



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO,
ITALIANO E SOVRANAZIONALE

Corso di Dottorato in Scienze giuridiche, XXX Ciclo
Curriculum in Diritto internazionale ed europeo

TESI DI DOTTORATO

LA PROCURA EUROPEA
NEL CONTESTO DEL PROCESSO DI
INTEGRAZIONE IN MATERIA PENALE TRA
VINCOLI NAZIONALI E SOVRANAZIONALI

Tesi presentata da:
Dott.ssa Sofia Monici
Matricola: R10939

Settore scientifico-disciplinare:
Diritto dell'Unione europea, IUS/14

Tutor:
Chiar.ma Prof.ssa Chiara Amalfitano

Coordinatore del Corso:
Chiar.ma Prof.ssa Diana-Urania Galetta

SOMMARIO

SOMMARIO	2
ABBREVIAZIONI	6
INTRODUZIONE	9

CAPITOLO I. IL FONDAMENTO ED I LIMITI DELL' INTEGRAZIONE EUROPEA IN MATERIA PENALE

PREMESSA. L'INTEGRAZIONE EUROPEA COME "PROCESSO" E COME "SCOPO".

SEZIONE PRIMA. IL FONDAMENTO DELL'INTERVENTO DELL'UE IN MATERIA PENALE

1. La questione dell'ampiezza dei poteri conferiti all'UE: il principio delle competenze di attribuzione 20
 - 1.1. Il fenomeno della "mobilità dei confini": la logica funzionalista dei trattati e il metodo di interpretazione teleologico adoperato dalla Corte di giustizia 24
 - 1.2. La nozione di competenza *versus* il concetto di ambito di applicazione del diritto dell'UE 28
2. La problematica attribuzione di competenze penali all'UE 29
 - 2.1. La nascita di un "diritto penale dell'UE" con il trattato di Lisbona 35
 - 2.2. Il "dogma" della sovranità: dal suo declino all'attuale reviviscenza? 44
3. L'influenza del diritto UE sul diritto penale nazionale come effetto "collaterale" del suo ambito di applicazione 47

SEZIONE SECONDA. LA GIUSTIFICAZIONE DELL'ESERCIZIO DELLA COMPETENZA PENALE

4. Il principio di sussidiarietà nell'ordinamento dell'UE: considerazioni preliminari 54
 - 4.1. (*segue*) L'incertezza dei parametri di valutazione e la "procedimentalizzazione" del principio 56
 - 4.2. (*segue*) L'impatto pratico 59
5. Il principio di sussidiarietà nel contesto della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale 65
 - 5.1. (*segue*) Il controllo sul principio di sussidiarietà nei pareri motivati dei parlamenti nazionali rispetto a proposte normative in ambito penale 69
 - 5.2. (*segue*) sussidiarietà europea vs. sussidiarietà penale: il criterio di *extrema ratio* 75

SEZIONE TERZA. LA PORTATA E L'INTENSITÀ DELL'AZIONE DELL'UE IN MATERIA PENALE

6.	Il principio di proporzionalità nell'ordinamento dell'UE e le sue declinazioni	77
6.1.	Il principio di proporzionalità nel contesto della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale	80
7.	Il parametro della diversità	86
8.	La clausola sul rispetto delle identità nazionali: considerazioni preliminari	88
8.1.	Il vincolo del rispetto delle identità nazionali in ambito penale ed il legame con il c.d. <i>emergency brake</i>	93

CAPITOLO II.

L'IDEA DI UN PROCURATORE EUROPEO A PROTEZIONE DELLE FINANZE DELL'UE: ORIGINI, EVOLUZIONE E PROSPETTIVE

1.	Premessa	97
2.	Le avanguardie. L'idea di uno spazio giudiziario europeo nel pensiero di Giscard D'Estaing	98
3.	Il sistema di finanziamento dell'UE tra problemi di <i>mala gestio</i> e frodi	102
4.	Il progetto di un « <i>Corpus Juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne</i> »	109
5.	Le reazioni al <i>Corpus Juris</i> : la prospettiva dei governi nazionali	114
5.1.	(segue) un diverso punto di vista: la realizzazione del PME per ridare credibilità alla Commissione e ad OLAF	117
6.	L'evoluzione del progetto: lo studio sulla fattibilità tecnica e costituzionale del <i>Corpus (Il Suivi)</i>	119
6.1.	La ricerca di una base giuridica per l'attuazione del <i>Corpus</i> : la proposta della Commissione di revisione dei trattati	121
6.2.	Il Libro verde del 2001 relativo alla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e alla creazione di una Procura europea	124
6.3.	L'art. III-274 del trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa: l'abbandono dell'impostazione del <i>Corpus juris</i>	125
7.	La base giuridica per l'istituzione della Procura europea: l'art. 86 TFUE	127
7.1.	La natura dell'atto istitutivo e l'iter legislativo	129
8.	L'iter legislativo	133
8.1.	La proposta di regolamento del luglio 2013 ed i suoi elementi cardine	136
8.2.	L'attivazione della procedura del “cartellino giallo”: le critiche mosse dai parlamenti nazionali ed il riesame dell'atto da parte della Commissione	139
8.2.1.	I rilievi relativi alla sussidiarietà	141
8.2.2.	I rilievi estranei al principio di sussidiarietà: le perplessità relative alla violazione dei principi di attribuzione e proporzionalità e le riserve di carattere politico	144
8.3.	Il peso dei rilievi dei parlamenti nazionali nel successivo negoziato: i correttivi alla proposta e la possibilità del suo ritiro da parte della Commissione	150
8.4.	Il mancato raggiungimento dell'unanimità e la “soluzione” della cooperazione rafforzata tra riserve e implicazioni	155

CAPITOLO III. QUESTIONI PRELIMINARI E ASPETTI ISTITUZIONALI

1. Premessa.	163
2. La natura giuridica di EPPO: una agenzia decentrata <i>sui generis</i> con funzioni <i>latu sensu</i> giudiziarie?	167
3. La collocazione all'interno del quadro composito degli organismi dell'UE attivi in ambito penale e nell'area PIF: il legame amministrativo e funzionale	171
3.1. La relazione con Eurojust: il significato della locuzione «a partire da».	173
3.1.2. (<i>segue</i>) la questione della condivisione delle risorse amministrative e di personale	179
3.2. La relazione con OLAF	180
3.3. La relazione con Europol	184
4. La struttura e l'organizzazione interna	185
4.1. Coordinate generali: la necessità di un modello “integrato” con i sistemi giuridici nazionali	186
4.2. Le variabili connesse alla composizione dell'ufficio ed al metodo di lavoro: dalla proposta del luglio 2013 al testo approvato	191
4.2.1. (<i>segue</i>) L'articolazione dell'ufficio nel testo approvato	196
5. Lo status di EPPO e dei suoi membri: il bisogno di indipendenza	203
5.1. Lo statuto del Procuratore capo europeo	207
5.2. La nomina politica dei membri del Collegio	211
5.3. Lo statuto dei Procuratori europei delegati: <i>status</i> europeo o doppio cappello	212
5.3.1. (<i>segue</i>) impegno esclusivo a livello europeo o doppio incarico?	215
5.3.2. (<i>segue</i>) doppia potestà disciplinare	217
6. I principi generali per l'espletamento del mandato: legalità, trasparenza e obbligo di rendere conto	218
7. L'apparato amministrativo ed il regime amministrativo transitorio	220

CAPITOLO IV LA COMPETENZA

1. Premessa	224
2. La competenza materiale di EPPO per i reati PIF: alcune coordinate generali	225
2.1. (<i>segue</i>) Le basi giuridiche e la scelta della tecnica legislativa	231
2.2. La “via” dell'armonizzazione: la direttiva (UE) 2017/1371 e l'ambito di competenza di EPPO nelle more della sua trasposizione	240
3. La ripartizione della competenza in ambito PIF tra EPPO e gli Stati membri: verso una maggiore frammentazione?	245
3.1. (<i>segue</i>) la competenza “prioritaria” di EPPO e i suoi limiti	247
3.2. (<i>segue</i>) La competenza rispetto ai reati “indissolubilmente collegati”	249
4. I criteri di collegamento con la giurisdizione degli Stati partecipanti	252
5. L'opportunità dell'estensione di competenza di EPPO a norma dell'art. 86 par. 4 TFUE	253

CAPITOLO V PROFILI OPERATIVI

1. Premessa	257
2. Le determinazioni inerenti l'avvio dell'indagine e l'esercizio dell'azione penale: l'importanza di una decisione "europea"	258
2.1. La decisione di avvio dell'indagine	260
2.2. L'avocazione di un'indagine avviata dalle autorità nazionali	265
2.3. La decisione di rinvio a giudizio o archiviazione del caso	266
3. Le regole applicabili alle indagini: la necessità di superare i limiti del coordinamento investigativo e della cooperazione probatoria orizzontale	270
3.1. I poteri investigativi di EPPO: la mancata concretizzazione del principio di territorialità europea e la rinuncia alla previsione di nucleo completo di norme minime comuni applicabili alle indagini	274
3.2. La determinazione del diritto nazionale applicabile: la <i>lex</i> del Procuratore delegato incaricato del caso	278
3.3. (<i>segue</i>) la determinazione della legge applicabile nei casi transnazionali	280
4. I criteri per l'individuazione del Procuratore nazionale incaricato del caso e il criterio della scelta del foro in base al diritto nazionale applicabile alle indagini	284
5. Le garanzie procedurali	288
6. L'ammissibilità delle prove raccolte	294
7. I rapporti con gli Stati partecipanti alla cooperazione rafforzata: la necessità di una collaborazione effettiva da parte delle autorità nazionali	296
7.1. (<i>segue</i>) L'impegno di EPPO a supporto delle autorità nazionali per i reati diversi da quelli rientranti nella sua competenza	298
8. I rapporti con gli Stati membri non partecipanti alla cooperazione rafforzata.	299
9. Il legame operativo con i <i>partners</i>	303
9.1. La relazione operativa con Eurojust	307
9.2. La relazione operativa con Olaf	309
9.3. La relazione operativa con Europol	311
10. Il controllo giurisdizionale di legittimità sull'operato di EPPO: dubbi di compatibilità con il diritto primario	312
10.1. La competenza pregiudiziale della Corte di giustizia	321
CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE	323
BIBLIOGRAFIA	337

ABBREVIAZIONI

<i>AUE</i>	Atto Unico europeo
<i>CAAS</i>	Convenzione di applicazione degli accordi di Schengen
<i>CE</i>	Comunità europea
<i>CECA</i>	Comunità europea del carbone e dell'acciaio
<i>CEE</i>	Comunità economica europea
<i>CEAG</i>	Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale (Strasburgo, 1959)
<i>CEDU</i>	Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali
<i>Corte EDU</i>	Corte europea dei diritti dell'uomo
<i>CGCE</i>	Corte di giustizia delle Comunità europee
<i>CGUE</i>	Corte di giustizia dell'Unione europea
<i>CG</i>	Corte di giustizia
<i>COM</i>	Comunicazione della Commissione
<i>Coreper</i>	Comitato dei rappresentanti permanenti dei governi degli Stati membri dell'Unione europea
<i>C.p.</i>	Codice penale italiano
<i>C.p.p.</i>	Codice di procedura penale italiano.
<i>DIR</i>	Direttiva
<i>D.Q.</i>	Decisione-quadro
<i>EPPO</i>	<i>European public prosecutor office</i> (acronimo inglese)
<i>EUROJUST</i>	<i>European Judicial Cooperation Unit.</i>
<i>EUROPOL</i>	<i>European police office.</i>
<i>GAI</i>	Giustizia e affari interni
<i>GIP</i>	Giudice per le indagini preliminari
<i>GUUE L</i>	Gazzetta ufficiale degli atti legislativi dell'Unione europea
<i>GUUE C</i>	Gazzetta ufficiale delle comunicazioni dell'Unione
<i>GUCE</i>	Gazzetta ufficiale delle comunità europee.
<i>GURI</i>	Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana.
<i>INTERPOL</i>	<i>International Criminal Police Organization</i>
<i>MER</i>	Mandato europeo di ricerca delle prove
<i>MLA</i>	Convenzione di assistenza giudiziaria in materia penale (Bruxelles, 2000)
<i>OEI</i>	Ordine europeo di indagine penale

<i>OLAF</i>	Ufficio europeo per la lotta antifrode
<i>PG</i>	Polizia giudiziaria
<i>PGE</i>	Procuratore generale europeo
<i>PIF</i>	Protezione degli interessi finanziari
<i>PM</i>	Pubblico ministero
<i>PME</i>	Pubblico ministero europeo (acronimo italiano).
<i>SIC</i>	Squadre investigative comuni (acronimo italiano)
<i>SIS</i>	Sistema di informazione Schengen
<i>TFUE</i>	Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.
<i>TUE</i>	Trattato sull'Unione europea.
<i>Trib.</i>	Tribunale dell'Unione europea
<i>UCLAF</i>	Unità di coordinamento dei servizi antifrode
<i>UE</i>	Unione europea

ABBREVIAZIONI DELLE RIVISTE

<i>Cass. Pen.</i>	Cassazione penale
<i>Cambridge YELS</i>	<i>Cambridge Yearbook of European Legal Studies</i>
<i>CLR</i>	<i>The Criminal Law Review</i>
<i>CMLR</i>	<i>Common Market Law Review</i>
<i>Dir. Pen. Cont.</i>	Diritto Penale Contemporaneo (online)
<i>Dir. Pen. Cont. – riv. Trim.</i>	Diritto Penale Contemporaneo - Rivista trimestrale
<i>DUE</i>	Il Diritto dell'Unione europea
<i>ECLR</i>	<i>European criminal law review</i>
<i>EJIL</i>	<i>The European Journal of International Law</i>
<i>EJLS</i>	<i>European Journal of Legal Studies</i>
<i>ELR</i>	<i>European Law Review</i>
<i>ELJ</i>	<i>European Law Journal</i>
<i>ERA Forum</i>	<i>Journal of the Academy of European Law</i>
<i>YEL</i>	<i>Yearbook of European Law</i>
<i>JFC</i>	<i>Journal of Financial Crime</i>
<i>Maastricht JECL</i>	<i>Maastricht Journal of European and Comparative Law</i>
<i>NJECL</i>	<i>New Journal of european criminal law.</i>
<i>Riv. it. dir. proc. pen.,</i>	Rivista italiana di diritto e procedura penale
<i>Riv. it. dir. pubbl. com.</i>	Rivista italiana di diritto pubblico comunitario
<i>Riv. dir. eur</i>	Rivista diritto europeo
<i>Riv. dir. proc</i>	Rivista diritto processuale
<i>Riv. trim. dir. pen. econ.</i>	Rivista trimestrale diritto penale dell'economia
<i>Quest. giust.,</i>	Questione giustizia
<i>Quad. cost.</i>	Quaderni costituzionali

INTRODUZIONE

All'interno del continente europeo si sono affermati storicamente due differenti modelli di autorità incaricata di individuare e perseguire i criminali: da un lato, il modello dell'accusatore pubblico di tradizione francese (facente capo al modello di processo penale di stampo c.d. inquisitorio) e, dall'altro lato, il modello anglosassone nel quale i procedimenti sono intentati dietro sollecitazione della vittima o della polizia (modello c.d. accusatorio)¹.

Attualmente, tutti gli Stati membri, anche quelli che ancora conservano una tradizione di stampo accusatorio, riconoscono una pubblica autorità, «denominata, a secondo i casi, come Procuratore legale, Procuratore generale o Pubblico ministero» (PM), incaricata di vigilare sull'applicazione della legge penale², che agisce «a nome dell'intera società»³, bilanciando l'interesse generale alla repressione del fenomeno criminoso e alla buona amministrazione della giustizia con i diritti fondamentali degli individui⁴.

In tutti gli ordinamenti penali, la funzione tipica del PM è quella di stabilire se imputare o meno un determinato fatto di reato al soggetto indagato, determinando l'avvio del processo penale a suo carico. Coerentemente con tale funzione, ciascun sistema giuridico gli riconosce alcune comuni ed ineliminabili prerogative: il PM «decide se è il caso d'intentare o di continuare l'azione giudiziale; esercita l'azione

¹ Cfr. Raccomandazione Rec (2000) 19 sul ruolo del pubblico ministero nell'ordinamento penale, adottata dal Consiglio dei ministri del Consiglio d'Europa il 6 ottobre 2000, p. 9. La ragione originaria della distinzione farebbe capo, secondo autorevole dottrina (E. AMODIO, *Il diritto delle prove penali nel pensiero di Mirjan Damaska*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1, 2007, pp. 10-15), a «due differenti modelli di organizzazione del potere». Mentre il processo inquisitorio si riconosce dall'assetto verticale e gerarchico dell'apparato di amministrazione della giustizia, «figlio di un *activist state* in cui i problemi e gli obiettivi della società civile si trasformano in problemi e obiettivi dello Stato»; al contrario, *l'adversarial system*, tipicamente anglo-americano, riflette una distribuzione «orizzontale» del potere, la quale incarna l'idea che l'apparato giudiziario debba unicamente fornire un «supporto» per i cittadini).

² Rec (2000) 19, cit., p. 9.

³ Cfr. Rapporto sulle norme europee in materia di indipendenza del sistema giudiziario: parte II - il pubblico ministero - Adottato della Commissione di Venezia alla sua 85e sessione plenaria (Venezia, 17-18 dicembre 2010), Strasburgo, 3 gennaio 2011, CDL-AD(2010)040-ita, p. 5.

⁴ Art. 1 Rec (2000) 19, cit., p. 2.

giudiziale dinanzi ai tribunali, può ricorrere contro tutte o alcune decisioni di giustizia»⁵.

La collocazione di tale paradigma all'interno di sistemi giuridici storicamente appartenenti a diverse culture giustifica la conservazione di importanti elementi di differenziazione che riguardano le sue caratteristiche, lo *status* ed i rapporti con l'entità statale, i poteri e le relazioni con terzi soggetti (la polizia giudiziaria e le vittime).

Anzitutto, vi sono posizioni divergenti per quanto attiene alla sua collocazione istituzionale: non tutti i sistemi giuridici condividono la visione di un pubblico ministero pienamente indipendente dall'esecutivo, avvallando in alcuni casi l'idea di un organo facente parte del ministero.

Diversa è, inoltre, la concezione del momento relativo alla formulazione dell'imputazione: nei sistemi inquisitori improntata al principio di legalità ed obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale; nel sistema accusatorio improntata al principio di opportunità o discrezionalità⁶.

Inoltre, non in tutti gli ordinamenti, ma soltanto in alcuni di essi, il PM è dotato di compiti ulteriori rispetto all'esercizio dell'azione penale, quali attuare la politica penale nazionale, adattandola se del caso alle realtà regionali o locali; condurre, dirigere o sovrintendere all'inchiesta, accertarsi che le vittime ricevano un aiuto ed un'assistenza effettive; decidere riguardo a misure alternative all'azione legale, sovrintendere all'esecuzione delle decisioni giudiziali⁷.

La proposta dar vita ad un Pubblico Ministero europeo⁸ intende in un certo senso sradicare la figura del PM dalla "culla" culturale e giuridica in cui si è formata, erigendo un nuovo organismo sovranazionale che divenga custode del "denaro pubblico" dell'UE⁹ e - se opportunamente investito di compiti a tal fine - possa proteggere l'UE da altri reati, gravi per entità e transnazionali nel carattere¹⁰.

Il progetto non può non apparire ambizioso: infatti, quali che siano le peculiarità della figura del Procuratore nei diversi sistemi giuridici, esso agisce nell'interesse

⁵ Art. 2 Rec (2000) 19, cit., p. 2.

⁶ Per le principali differenze cfr. Rapporto sulle norme europee in materia di indipendenza del sistema giudiziario, cit., p. 4.

⁷ Art. 2 Rec (2000) 19, cit., p. 2.

⁸ In origine era questa la denominazione della figura.

⁹ Art. 86, par. 1, TFUE.

¹⁰ Art. 86, par. 4, TFUE.

generale della collettività affinché nessun crimine rimanga impunito, costituendo insieme alle forze di polizia, l'ultimo baluardo della sovranità statale; inoltre, l'idea di dar vita ad un organo inquirente sovranazionale, pur nel rispetto delle diversità delle tradizioni giuridiche degli Stati membri, presuppone l'"infelice" compito di selezionare le caratteristiche reputate "migliori" dei modelli esistenti, con l'ovvia conseguenza di "scontentare" i fautori del modello che non venga prescelto. È vero che, sotto il cappello delle raccomandazioni, degli atti e delle convenzioni elaborati in seno al Consiglio d'Europa, nell'ambito del suo ruolo di difensore della democrazia e dei diritti umani, è stata intradatta una convergenza tra i modelli¹¹ che, nel tempo, sono divenuti effettivamente tra loro più vicini. Nondimeno, le differenze, come anticipato, appaiono ancora piuttosto marcate, persino rispetto a questioni essenziali e rilevanti come la separazione tra i poteri.

Deve darsi atto che l'idea di un ufficio sovranazionale di pubblica accusa non è del tutto nuova; al contrario, è molto diffusa sulla scena internazionale¹²; è presente, *in primis*, nell'ambito della giurisdizione della Corte penale internazionale, il cui statuto prevede la figura di un *prosecutor*, assistito da alcuni vice-procuratori, che «espleta le funzioni di impulso e di esercizio dell'azione penale in piena indipendenza»¹³ ed è dotato anche di poteri di gestione amministrativa e del personale¹⁴, ma è contemplata anche nell'esperienza di altre Corti internazionali.

¹¹ Tra i documenti internazionali dedicati al ruolo del pubblico ministero, le indicazioni più risalenti sono state fornite dalle *Linee guida della Nazioni Unite sul ruolo dei Pubblici Ministeri*, adottate dall'ottavo congresso delle Nazioni unite sulla prevenzione del crimine e sulla protezione delle persone imputate. A queste sono seguite: le norme sulla responsabilità professionale e la dichiarazione del 1999 dell'IAP (Associazione internazionale dei Procuratori generali) sui diritti e doveri essenziali della pubblica accusa, la Dichiarazione di Bordeaux del Consiglio consultivo dei giudici europei (CCJE) e del Consiglio consultivo dei Procuratori europei (CCPE) sul tema "*I giudici e i procuratori in una società democratica*", le Linee guida europee sul codice etico e di comportamento del pubblico ministero (consiglio d'Europa, "Linee guida di Budapest", 2005). Il più recente tra gli atti di soft law è il Parere n. 9 (2014) del Consiglio consultivo dei Procuratori europei all'attenzione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, su norme e principi europei concernenti il pubblico ministero, altrimenti noto come "Carta di Roma", proclamata a Roma il 17 dicembre 2014. Costituisce un ulteriore punto di riferimento anche lo Statuto della Corte penale internazionale.

¹² G. NERI, *Gli organi di giustizia penale internazionale*, Roma, 2012, p. 65.

¹³ *Ibidem*, p. 66.

¹⁴ *Ibidem*, p. 67.

Non si può neppure dimenticare che, sempre sul piano dei rapporti tra Stati, nell'ambito delle esperienze federali è individuabile un modello definito "duale"¹⁵ – tipico, ad esempio, del sistema statunitense, che è contraddistinto dalla compresenza di diversi attori incaricati di svolgere l'attività inquirente e di esercizio dell'azione penale, collocati, rispettivamente, a livello di ciascuno Stato federale e a livello della federazione nel suo complesso¹⁶.

Rispetto ai modelli esistenti, la creazione dell'ufficio della Procura presenta, invero, caratteristiche inedite ed originali. La forza innovativa di tale iniziativa risiede nella circostanza che darà vita ad un modello di accusa senza precedenti, descritto come modello di azione senza giurisdizione. La formula allude alla mancata cessione delle attribuzioni connesse alla statuizione sulla condanna o sul proscioglimento dell'imputato, che rimarranno nel dominio degli Stati e, correlatamente, alla mancanza di un apparato giudiziario sovranazionale che giudicherà sui fatti di reato su cui procede il PME.

Non a caso è stato necessario discutere prima di tutto proprio delle modalità con cui conferire al PME uno *status* tale che gli consenta di acquistare, in un momento successivo all'espletamento dell'indagine, la qualità di parte processuale dinanzi alle giurisdizioni interne nelle quali verrà celebrato il processo, esercitando l'azione penale in questa sede.

Tradizionalmente, il tema dell'istituzione del PME è stato affrontato dagli studiosi attraverso l'impiego di categorie concettuali proprie dei settori disciplinari del diritto penale e del diritto processuale penale, con tutti i meriti, ma ovviamente anche i limiti, di un'indagine che comporta l'adozione di una prospettiva di diritto puramente interno.

La predilezione per un simile approccio si deve, sostanzialmente, alla genesi del progetto che – come verrà approfondito – si è sviluppato a partire da uno studio comparatistico, ma soprattutto alle sue implicazioni. Comprensibilmente, infatti, la dottrina italiana e straniera si è interessata principalmente della sua compatibilità con gli ordinamenti nazionali, misurando la fattibilità e realizzabilità del progetto con le eterogeneità proprie delle tradizioni giuridiche degli stessi.

¹⁵ A. N. MARTIN, M. WADE, M. MUNOZ DE MORALES, *Federal criminal law and the European Public Prosecutor's Office*, in K. LIGETI (a cura di) *Toward a European Public Prosecutor's Office. Volume 1 - A Comparative Analysis*, Oxford, pp. 781- 802.

¹⁶ *Ibidem*, p. 782 ss.

Nonostante la sua origine sia dovuta ad uno sforzo comparatistico, la Procura europea è pur sempre destinata ad inserirsi, all'interno del contesto giuridico istituzionale dell'UE, nel panorama degli attori ed organismi esistenti, nel rispetto dei principi che fondano la competenza dell'UE in materia penale, ne regolamentano l'esercizio e, infine, stabiliscono la portata e l'intensità dell'azione dell'UE in tale "delicato" settore.

Pare dunque necessario premettere che questo sarà il punto di vista del presente lavoro.

Il primo capitolo dell'elaborato costituisce una sorta di premessa metodologica che si è resa necessaria per inquadrare il tema trattato dal punto di osservazione del diritto dell'Unione europea, con particolare attenzione ai principi ispiratori del processo di integrazione europea in materia penale ed ai suoi connaturati limiti, nonché con riguardo al problema dell'effettività delle iniziative in un ambito entro il quale ancora attualmente residuano marcati retaggi intergovernativi che ne comprimono le potenzialità.

Si è infatti ritenuto di non poter prescindere da una previa disamina delle specificità che caratterizzano il processo di integrazione europea con riguardo alla materia penale e non sono sembrati aspetti assolutamente trascurabili quelli relativi al dogma della sovranità, tradizionalmente ostacolo all'attribuzione di competenze penali all'UE e opposto proprio da alcuni Stati alla creazione della Procura europea. È sembrato, inoltre, necessario esaminare i vincoli stabili dai trattati a protezione delle identità nazionali e della diversità culturale e giuridica degli Stati. A tal fine il capitolo è diviso, a sua volta, in tre sezioni: la prima relativa ai principi che fondano l'intervento dell'UE in materia penale; la seconda relativa ai criteri che giustificano l'esercizio della competenza e, la terza ed ultima, che riguarda, i criteri che attengono alla portata ed intensità dell'azione dell'UE in tale delicato ambito di intervento.

Compiuta tale doverosa premessa, il secondo capitolo ripercorre storicamente gli studi, le proposte, i documenti (istituzionali e non) che hanno dato avvio al dibattito sulla realizzazione del PM e che hanno condotto all'introduzione di una base giuridica *ad hoc* per l'istituzione dell'ufficio - inserita dal trattato di Lisbona all'art. 86 TFUE – sul cui fondamento è stato intrapreso un lungo e complesso *iter* legislativo recentemente conclusosi, in data 12 ottobre 2017, con l'approvazione del regolamento

(UE) 2017/1939 del Consiglio, che instaura una cooperazione rafforzata per l'istituzione di una Procura europea (*GUUE* L 283 del 31.10.2017, pp. 1-71).

È opportuno dar conto che, nell'intenzione originaria alla base del presente lavoro, i capitoli successivi al secondo avrebbero dovuto riprodurre lo schema logico-interpretativo delineato nel primo capitolo, svolgendo considerazioni relative al fondamento giuridico dell'iniziativa, alle ragioni di opportunità relative alla creazione dell'ufficio e, da ultimo, all'intensità dell'azione. Tuttavia, tale organizzazione sistematica sarebbe andata a scapito di una visione più ampia e completa e di una più dettagliata analisi delle singole previsioni del regolamento e delle sue pratiche implicazioni. Si è preferito pertanto dedicare il terzo, quarto e quinto capitolo, rispettivamente ai profili istituzionali, a quelli relativi alla competenza materiale della costituenda Procura e, da ultimo, agli aspetti operativi relativi al suo funzionamento ed ai rapporti con gli altri organismi, tenendo pur sempre conto delle predette considerazioni in maniera trasversale.

L'elaborato esamina i contenuti del regolamento istitutivo della Procura ponendolo a confronto con la proposta presentata originariamente dalla Commissione europea nel luglio 2013 oltre che con le principali modifiche intervenute nel corso del negoziato, nel tentativo di rispondere alla domanda se sia in grado di conseguire in modo pieno e soddisfacente gli obiettivi di una efficace ed equivalente protezione degli interessi finanziari dell'UE.

Il lavoro si prefigge, in particolare, di esaminare gli aspetti più rilevanti dell'iniziativa, nonché le sue ripercussioni a livello nazionale ed europeo, indagando anche i limiti connaturati alla realizzazione dell'ufficio attraverso la procedura di cooperazione rafforzata.

Nelle considerazioni conclusive, non senza qualche nota critica, sono ricordati i punti salienti del regolamento e segnalati i nodi problematici che si ritiene non siano stati definiti dal testo da ultimo approvato. L'indicazione dei profili critici è accompagnata dalla proposta di alcune soluzioni.

CAPITOLO I
IL FONDAMENTO ED I LIMITI
DELL' INTEGRAZIONE EUROPEA IN MATERIA PENALE

SOMMARIO: PREMESSA. L'INTEGRAZIONE EUROPEA COME "PROCESSO" E COME "SCOPO". – SEZIONE PRIMA. IL FONDAMENTO DELL'INTERVENTO DELL'UE IN MATERIA PENALE. – 1. La questione dell'ampiezza dei poteri conferiti all'UE: il principio delle competenze di attribuzione. – 1.1. Il fenomeno della "mobilità dei confini": la logica funzionalista dei trattati e il metodo di interpretazione teleologico adoperato dalla Corte di giustizia. – 1.2. La nozione di competenza versus il concetto di ambito di applicazione del diritto dell'UE. – 2. La problematica attribuzione di competenze penali all'UE. – 2.1. La nascita di un "diritto penale dell'UE" con il trattato di Lisbona. – 2.2. Il "dogma" della sovranità: dal suo declino all'attuale reviviscenza? – 3. L'influenza del diritto UE sul diritto penale nazionale come effetto "collaterale" del suo ambito di applicazione. – SEZIONE SECONDA. LA GIUSTIFICAZIONE DELL'ESERCIZIO DELLA COMPETENZA PENALE. – 4. Il principio di sussidiarietà nell'ordinamento dell'UE: considerazioni preliminari. – 4.1. (*segue*) L'incertezza dei parametri di valutazione e la "procedimentalizzazione" del principio. – 4.2. (*segue*) L'impatto pratico. – 5. Il principio di sussidiarietà nel contesto della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. – 5.1. (*segue*) Il controllo sul principio di sussidiarietà nei pareri motivati dei parlamenti nazionali rispetto a proposte normative in ambito penale. – 5.2. (*segue*) sussidiarietà europea vs. sussidiarietà penale: il criterio di *extrema ratio*. – SEZIONE TERZA. LA PORTATA E L'INTENSITÀ DELL'AZIONE DELL'UE IN MATERIA PENALE. – 6. Il principio di proporzionalità nell'ordinamento dell'UE e le sue declinazioni. – 6.1. Il principio di proporzionalità nel contesto della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. – 7. Il parametro della diversità. – 8. La clausola sul rispetto delle identità nazionali. – 8.1. (*segue*). Il legame con il c.d. *emergency brake*.

PREMESSA. L'INTEGRAZIONE EUROPEA COME "PROCESSO" E COME "SCOPO".

Il processo di intensificazione dei vincoli economici e giuridici tra gli Stati aderenti alle Comunità CECA, CEE, EURATOM e, successivamente, all'UE è sempre stato descritto utilizzando il termine "integrazione"¹.

Nell'etimo del termine - che nella sua accezione primaria allude al procedimento di «funzionale completamento» di qualcosa «mediante opportune addizioni e compensazioni»² - si rintracciano le due caratteristiche che, sin dalle origini, hanno connotato in modo del tutto peculiare la costruzione comunitaria: da un lato, la tensione

¹ A partire dall'esperienza comunitaria, il concetto è poi entrato a far parte del linguaggio economico per indicare il fenomeno della concentrazione tra imprese o di associazione tra Stati volte alla condivisione di risorse ed è stato mutuato anche nell'ambito del diritto delle organizzazioni internazionali per descrivere, a livello più generale, il fenomeno del c.d. regionalismo internazionale, ossia quel fenomeno per cui una organizzazione internazionale viene costituita da Stati appartenenti ad una data area geografica, animati da una comunanza di interessi di ordine politico, economico, culturale e sociale e, per ciò stesso, astrattamente caratterizzata da una maggiore omogeneità rispetto alle organizzazioni a vocazione universale (Per una più puntuale definizione di regionalismo internazionale, cfr. C. ZANGHI, *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Torino, 2001, pp. 373-406).

² G. DEVOTO, C. OLI, *Dizionario della lingua italiana*, Firenze, 1971, p. 1180.

verso la creazione di un'entità unitaria³, dall'altro, la scelta di un percorso non predefinito, scevro da «automatismi»⁴, ispirato al pensiero funzionalista, ossia a quell'approccio politico che si prefigge il raggiungimento di obiettivi a lungo termine attraverso l'attuazione di obiettivi a più breve o medio “raggio”.

La difficoltà di inquadrare l'esperienza dell'integrazione europea in uno schema ben preciso e conosciuto⁵ quali i modelli dalla cooperazione internazionale di stampo classico, quello “federale” o “confederale”, ha indotto frequentemente a parlare di emancipazione o «libertà dai modelli»⁶.

È infatti unanime la convinzione che, pur mantenendo alcuni tratti distintivi tipici delle organizzazioni intergovernative, «prima fra tutti la “formale” natura di accordo internazionale dell'atto fondante i poteri dell'organizzazione»⁷, l'integrazione tra gli Stati membri dell'UE non possa essere ricondotta ad una mera forma, ancorché evoluta, di collaborazione tra Stati⁸.

D'altro canto, è altrettanto pacifico che presenti significativi elementi di differenziazione anche rispetto ad esperienze più diffusamente definite quali federali⁹ o confederali¹⁰.

³ La nozione è entrata a far parte del lessico utilizzato dalla Corte di giustizia (CG, 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. E.N.E.L.*, ECLI:EU:C:1964:66) dalla quale è stata adoperata per descrivere il rapporto tra l'ordinamento comunitario e gli ordinamenti degli Stati membri in termini di penetrazione.

⁴ N. PARISI, *Considerazioni sulla natura giuridica dell'Unione europea alla luce dei rapporti fra gli Stati membri e fra questi e l'organizzazione*, in U. DRAETTA, A. SANTINI (a cura di), *L'Unione europea in cerca di identità. Problemi e prospettive dopo il fallimento della “Costituzione”*, Milano, 2008, p. 2.

⁵ G. FERRARA, *L'Europa cui aneliamo*, in A. RUGGIERI (a cura di), *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, 2016, Volume 1, p. 971.

⁶ *Ex multis*, R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2016, 4° ed, p. 5.

⁷ N. PARISI, *Considerazioni sulla natura giuridica dell'Unione europea*, cit., p. 2. In tal senso cfr. anche E. TRIGGIANI, *L'Unione europea dopo la riforma di Lisbona*, Bari, 2011, p. 13, per il quale «La fonte giuridica dell'intero processo risiede tuttora nei Trattati ed il fondamento politico è sempre dato dalla sovranità degli Stati membri», nonché U. VILLANI, *Il diritto dell'Unione Europea*, Bari, 2016, p. 557 ss., il quale ribadisce che a seguito del fallimento del progetto di “Costituzione (Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa in *GUUE* C 310 del 16 dicembre 2004, pp. 1–474, mai entrato in vigore a causa del mancato completamento dei processi di ratifica da parte di Paesi Bassi e Francia) l'atto fondante l'organizzazione riveste ancora la forma di accordo internazionale.

⁸ Con specifico riguardo ai rapporti tra gli Stati membri e l'organizzazione, cfr. J. MONNET, *Les Etats-Unis d'Europe ont commencé*, Parigi, 1955, p. 56, G. TESAURO, *Sovranità degli Stati e integrazione comunitaria*, Napoli, 2006, nonché N. PARISI, *Considerazioni sulla natura giuridica dell'Unione europea alla luce dei rapporti fra gli Stati membri e fra questi e l'organizzazione*, cit, pp. 1-51.

⁹ Per una definizione, cfr. G. BOGNETTI, *Federalismo*, Milano, 2009, pp. 1-8, secondo il quale il federalismo è una forma di organizzazione dei poteri pubblici identificabile soltanto in età moderna in quanto fenomeno coevo all'emersione del concetto moderno di “Stato” e, con esso, della concezione moderna di “sovranità” quale potere originario, assoluto e illimitato di comando che sarebbe caratteristico

Ne sintetizza efficacemente la sua natura “ibrida” e, al contempo, *in fieri*, la descrizione che la definisce come «una sorta di ininterrotto esercizio di ingegneria costituzionale, volto non già a ricorrere un preciso obiettivo o a perseguire improbabili modelli, ma piuttosto a definire via via l’impianto istituzionale per assicurare la convivenza tra Stati che hanno accettato di condividere una parte importante della loro sovranità e, al tempo stesso, non vogliono perdere la loro individualità in un “Superstato federale”»¹¹.

La Corte di giustizia ha tratteggiato (ed, in un certo senso, “forgiato”¹²) le specificità dell’ordinamento comunitario, affermando anzitutto che: «la Comunità costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale [...] che riconosce come soggetti, non soltanto gli Stati membri, ma anche i loro cittadini»¹³ e che «a differenza dei comuni trattati internazionali, il trattato CEE ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell’ordinamento giuridico degli Stati membri».

Il nucleo identitario dell’ordinamento comunitario risiede, dunque, nella particolarità che il trattato istitutivo, pur rivestendo la forma di accordo internazionale, non si è

dell’ente Stato. Il federalismo descrive la tendenza, diffusasi in epoca contemporanea a «organizzare ordinamenti politico-giuridici ripartendo i poteri di comando tipici dello Stato tra enti politici distinti». In assenza di un modello o schema univoco, si fa riferimento alla nozione generalmente diffusa sulla base delle esperienze federali contemporanee. V., poi, la sintesi elaborata da E. CANNIZZARO, *Il diritto dell’integrazione europea, L’ordinamento dell’Unione*, Torino, 2014, pp. 278-279, secondo il quale «L’elemento che caratterizza la federazione è dato generalmente dalla circostanza che le norme federali non costituiscono delle norme “esterne” al sistema» e, conseguentemente, risultano inapplicabili i tradizionali sistemi di recepimento utilizzati per le norme internazionali. Vi è, inoltre, un’unica sede della sovranità politica e, corrispondentemente, un’unica sede della sovranità giuridica. Infine, i rapporti con le norme interne sono disciplinate da norme costituzionali del sistema federale e si ispirano al principio del primato delle norme federali su quelle statali (c.d. *supremacy clause*).

¹⁰ Ancora cfr. G. BOGNETTI, *Federalismo*, Milano, 2009, p. 7 che definisce l’unione confederale come quella forma di associazione tra Stati volta a conferire ad una autorità politica centrale una serie di poteri per la cura di alcuni interessi comuni particolari, di solito concernenti la difesa e la politica estera o, talora, materie economiche. Le decisioni dell’autorità centrale vincolano gli Stati membri, ma salvo casi assolutamente eccezionali non penetrano negli ordinamenti statuali a vincolare direttamente i singoli individui.

¹¹ R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti*, cit., p. 5.

¹² Si allude alla circostanza che è in buona parte per il ruolo “costituente” assolto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia che l’ordinamento comunitario si è sviluppato come ordinamento dotato di caratteri peculiari. È interessante notare, d’altra parte, che il ruolo assolto dalla Corte di giustizia è stato a tal punto incisivo e pregnante che è stato accostato, da alcuni studiosi americani (cfr. C. H. KOCK, *Judicial Review and global federalism*, in *Administrative Law Review*, 2002, Vol. 54, n. 1, pp. 491-511) al ruolo svolto dalla Corte Suprema federale statunitense e dai tribunali federali nell’ambito di tale sistema.

¹³ CG, 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend & Loos*, ECLI:EU:C:1963:1. Tale sentenza è considerata il «primo fondamentale passaggio nel processo di “de-internazionalizzazione” del diritto comunitario» (cfr. G. ITZCOVICH, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, Torino, 2006, p. 117).

limitato a disporre diritti ed obblighi reciproci tra gli Stati contraenti; ha, invece, costituito una vera e propria «comunità di diritto»¹⁴, che trova nei valori, nelle norme, nelle procedure decisionali e negli apparati organizzativi stabiliti nei trattati stessi - e non (più solo) nella volontà degli Stati - il fondamento ed il limite del suo operare¹⁵. A rendere l'ordinamento comunitario un *unicum* nel panorama delle esperienze di integrazione regionale internazionale è, infatti, la condivisione da parte dei suoi membri di un patrimonio di valori e la comunanza di obiettivi, per la cui attuazione gli Stati hanno dotato la Comunità (ed, in seguito, l'UE), di un apparato istituzionale e di produzione normativa, nonché di una giurisdizione obbligatoria, volti a conferire effettività, uniformità e coerenza sistematica all'intero sistema. Entro tale "cornice", agli obblighi che discendono in capo agli Stati dai trattati non può che corrispondere un diritto soggettivo degli interessati «all'adempimento da parte dello Stato degli obblighi nascenti dal trattato»¹⁶, con la conseguenza che il diritto dell'UE è destinato a permeare in maniera intensa gli ordinamenti interni, dando vita - secondo la visione monista fatta propria dalla Corte di giustizia¹⁷ - ad un ordinamento giuridico integrato negli Stati membri.

¹⁴ La paternità dell'espressione è attribuita al primo Presidente della Commissione CEE, il tedesco Walter Hallstein. L'espressione è stata successivamente ripresa dalla Corte di giustizia nelle seguenti pronunce: sentenza 23 aprile 1986, causa 294/83, *Les Verts c. Parlamento*, ECLI:EU:C:1986:166, pt. 23; 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost*, ECLI:EU:C:1987:452, pt. 16; e 23 marzo 1993, causa C-314/91, *Weber c. Parlamento*, ECLI:EU:C:1993:109, pt. 8; sentenza del Tribunale 2 ottobre 2001, cause riunite T-222/99, T-327/99 e T-329/99, *Martinez e a. c. Parlamento*, ECLI:EU:T:2001:242, , pt. 48; v. anche parere della Corte 14 dicembre 1991, 1/91, ECLI:EU:C:1991:490, pt. 21). Secondo la giurisprudenza della Corte la CEE «è una comunità di diritto nel senso che né gli Stati membri né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla carta costituzionale fondamentale costituita dal Trattato e che quest'ultimo ha istituito un sistema completo di rimedi giuridici e di procedimenti inteso ad affidare alla Corte il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni».

¹⁵ In tal senso il trattato viene definito, in senso sostanziale, "carta costituzionale fondamentale" della Comunità.

¹⁶ G. ITZCOVICH, *Teorie e ideologie*, cit., pp. 122-123. Nonché Cfr. G. TESAURO, *Sovranità degli Stati e integrazione comunitaria*, cit., p. 15 che, commentando la sentenza *Van Gend & Loos*, si esprime in questi termini: «Ne consegue che i diritti attribuiti ai singoli dal diritto comunitario possono essere anche una "contropartita" di precisi obblighi imposti agli Stati membri o alle istituzioni comunitarie, nel senso che un divieto chiaro e incondizionato dello Stato corrisponde ad un diritto del singolo alla sua osservanza. In definitiva, la posizione giuridica soggettiva del singolo risulta direttamente tributaria delle norme comunitarie che siano chiare, precise e incondizionate e come tali siano immediatamente invocabili davanti ad un giudice».

¹⁷ Per la quale le norme comunitarie e quelle interne agli ordinamenti nazionali dovrebbero essere considerate come appartenenti ad un "unico" sistema giuridico. Concezione, per la verità, non condivisa dalle Corti costituzionali nazionali, soprattutto italiana e tedesca.

All'effetto diretto si collega strettamente il principio del primato: infatti, «istituendo una comunità dotata [...] di poteri effettivi provenienti da una limitazione di competenza o da un trasferimento di attribuzione degli Stati alla Comunità [gli Stati] hanno limitato, sia pure in campi circoscritti, i loro poteri sovrani e creato quindi un complesso di diritto vincolante per i loro cittadini e per loro stessi»¹⁸.

Il *quid novi* dell'esperienza comunitaria rispetto al tradizionale modello di cooperazione intergovernativa tra Stati si manifesta, dunque, non già sul piano della "validità" del sistema, che risponde alle regole del diritto internazionale¹⁹, quanto sul piano dell'efficacia delle norme che promanano dall'UE e che sono destinate a produrre effetti direttamente entro gli ordinamenti giuridici degli Stati membri, al di fuori dei meccanismi di esecuzione previsti dal diritto internazionale.

Negli anni '60, era radicata la convinzione che il criterio discretivo tra Stato federale e unioni internazionali risiedesse proprio «nella capacità, riconosciuta al primo e negata alle seconde, di creare diritti soggettivi tutelabili davanti alle giurisdizioni nazionali»²⁰. Alcuni commentatori, pertanto, hanno interpretato la giurisprudenza della Corte quale riconoscimento di una configurazione in chiave federalista del fenomeno comunitario²¹.

Invero, come anticipato, né la CEE, ma neppure l'UE, appaiono inquadrabili in tale modello. In contrapposizione al modello di ente federale, gli Stati continuano a detenere la sovranità politica e, con essa, potere di definire l'estensione dell'ambito di intervento dell'UE²² e conservano il potere di disfare il vincolo che li lega all'organizzazione (ed, eventualmente, l'organizzazione stessa) esercitando il diritto di

¹⁸ Ancora CG, 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. E.N.E.L.*

¹⁹ I Trattati di Roma, Maastricht e di Lisbona sono gli atti nei quali si è cristallizzato l'incontro delle volontà di Stati che hanno acconsentito ad assumere diritti ed obblighi reciproci ai sensi del diritto internazionale.

²⁰ G. ITZCOVICH, cit., p.120.

²¹ *Ibidem*, p. 121.

²² Gli Stati non hanno, invece, il potere di verificare la legittimità dell'esercizio della competenza da parte delle istituzioni comunitarie. La Corte costituzionale tedesca aveva affermato una simile prerogativa (la c.d. *Kompetenz-Kompetenz*) nella sentenza *Maastricht Urteil* del 12 ottobre 1993, p. 429, sulla base dell'argomento che gli Stati rimangono i signori dei trattati. In realtà, una verifica di questo genere non può ritenersi consentita (cfr. G. TESAURO, *Sovranità degli Stati e integrazione comunitaria*, cit., p. 43) in quanto gli Stati non solo hanno attribuito alla Comunità delle competenze, ma hanno anche disegnato un sistema giurisdizionale di verifica del loro corretto esercizio. In tal senso, l'affidamento nel controllo giurisdizionale della Corte di giustizia costituisce «parte di quel sacrificio di sovranità o di competenza che liberamente e consapevolmente gli Stati membri hanno scelto di fare» (ancora G. TESAURO, cit., p. 43).

recesso, da sempre unanimemente ammesso²³ e attualmente espressamente riconosciuto dall'art. 50 TUE²⁴. Secondo tale ragionamento, infatti, «la volontà degli Stati contraenti è elemento condizionante non solo la nascita dell'Unione, ma altresì la sua permanenza nei confronti di tali Stati e, correlativamente, che per l'Unione non vi sarebbe possibilità di sopravvivenza se venisse meno la volontà degli Stati contraenti in questo senso»²⁵.

Alcuni fautori della dottrina federalista hanno “stemperato” il dogma della unitarietà della sovranità giuridica, sostenendo il carattere di transizione dell'esperienza dell'integrazione europea, ricostruendola come un progetto federale, più che come un'entità federale²⁶.

In realtà, la chiave di lettura del sistema è da rintracciarsi nella sua impostazione funzionale che si è tradotta, da un lato, nella tecnica di redazione dei trattati istitutivi e, dall'altro, nel metodo di interpretazione evolutiva fatto proprio dalla Corte di giustizia sin dalle origini del processo di integrazione. Ciò induce a riconoscere nell'integrazione non semplicemente un percorso, ma un punto di arrivo²⁷ e che i trattati debbano essere concepiti come uno strumento per il raggiungimento dell'aspirazione ultima, quella di «un'unione sempre più stretta fra i popoli europei e di eliminazione delle barriere che dividono l'Europa»²⁸.

SEZIONE PRIMA. IL FONDAMENTO DELL'INTERVENTO DELL'UE IN MATERIA PENALE

I. La questione dell'ampiezza dei poteri conferiti all'UE: il principio delle competenze di attribuzione

²³ In quanto consentito dall'art. 56 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, conclusa a Vienna il 23 maggio 1969, entrata in vigore il 27 gennaio 1980.

²⁴ In antitesi al modello federale nel quale il recesso dello Stato è escluso, a meno che la Costituzione federale eccezionalmente lo permetta.

²⁵ V. STARACE, *La Costituzione per l'Europa non trasforma l'Unione europea in unione costituzionale*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2006, n. 1, p. 14.

²⁶ E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea*, cit., pp. 235-239; P. MENGOZZI, C. MORVIDUCCI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Padova, 2014, pp. 77-79.

²⁷ C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Torino, 2015, pp. 18-19 e 126.

²⁸ Art. 1 par. 2 TUE.

Quanto meno sul piano formale, i rapporti tra l'ordinamento dell'UE e quello degli Stati membri, possono dirsi regolati - come avviene per le organizzazioni internazionali di stampo classico - in termini di "competenza".

Si è detto, infatti, che per la veste giuridica del suo atto istitutivo l'UE è un ente di diritto internazionale «derivato dalla volontà degli Stati fondatori»²⁹ e, come tale, è legato ai principi che nell'ordinamento internazionale regolano il conferimento di poteri dagli Stati alle organizzazioni internazionali che, come noto, sono soltanto quelli trasferiti all'organizzazione dagli Stati ad essa aderenti, mediante l'atto istitutivo, ovvero quelli desumibili implicitamente da quelli espressi nei trattati³⁰.

Coerentemente con tale natura, l'UE non dispone di una competenza generale³¹, potendo agire - in base al principio di attribuzione affermato sin dal trattato di Roma ed attualmente espresso all'art. 5 par. 2 TUE³² - «esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questa stabiliti»³³.

La volontà degli Stati conserva, pertanto, un peso determinante nella delimitazione dell'ampiezza dei suoi poteri e, specie nel trattato di Lisbona, gli Stati hanno sentito l'esigenza di rimarcare l'importanza, ricorrendo ad una lunga serie di ripetizioni³⁴, a

²⁹ N. PARISI, *Considerazioni sulla natura giuridica dell'Unione europea alla luce dei rapporti fra gli Stati membri e fra questi e l'organizzazione*, cit., p. 34.

³⁰ C.d. dottrina dei poteri impliciti. La teoria dei poteri impliciti rappresenta uno strumento esegetico largamente utilizzato in ambito internazionale e fatto proprio anche dalla Corte di giustizia nell'interpretazione dei margini di competenza dell'UE. Cfr. sentenza 31 marzo 1971, 22/70, *Commissione c. Consiglio*, ECLI:EU:C:1971:32. Per un approfondimento R. CALVANO, *I poteri impliciti comunitari. L'art. 308 TCE come base giuridica per l'espansione dell'azione comunitaria*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. Vol. II - L'esercizio delle competenze*, Milano, 2006, pp. 91 -119. V. tra l'altro, A. RIZZO, *I poteri impliciti delle Istituzioni*, in A. RIZZO, L. FERRARI BRAVO (a cura di), *Codice dell'unione europea, annotato con la giurisprudenza della Corte di giustizia*, Milano, 2008, pp. 881-884.

³¹ In contrapposizione alle prerogative di uno Stato "sovrano" che è considerato, invece, un ente a capacità generale.

³² Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007, in *GUUE C 306* del 17.12.2007, pp. 1-229.

³³ Per un commento sull'art. 5, par. 2, TUE cfr. M. C. BARUFFI, *Art. 5 TUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI, *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2014, pp. 24-25; U. DRAETTA, *Elementi di diritto dell'Unione europea. Parte Istituzionale, Ordinamento e struttura dell'Unione europea*, 2014, p. 52; cfr. anche G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea. Parte Istituzionale*, cit., p. 68., G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2010, p. 100., U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 63

³⁴ La medesima precisazione è contenuta agli artt. 1, 3 par. 6, 4 par. 1 e 5, par. 2 TUE, nella dichiarazione n. 1 allegata al trattato di Lisbona, nonché nell'art. 13 par. 2 che traspone il principio di attribuzione sul piano dei rapporti tra le Istituzioni, prevedendo che «Ciascuna istituzione agisce nei limiti

tratti «ridonanti»³⁵, presenti lungo tutto il corpo del trattato, a partire dalla “doppia” formulazione (positiva e negativa) contenuta nello stesso art. 5, par. 2 TUE, che immediatamente dopo aver stabilito che l’UE è competente esclusivamente nei limiti delle competenze conferitele dagli Stati, ribadisce ulteriormente che «qualsiasi competenza non attribuita all’Unione nei trattati appartiene agli Stati membri». Si concorda generalmente che tali ripetizioni non rivestano un reale valore precettivo³⁶ e rispondano invece, per lo più, all’esigenza politica di ribadire la presunzione di competenza che vige a favore degli Stati membri e, contestualmente, il carattere eccezionale del conferimento di competenze all’UE³⁷.

Dunque, al di là del suo ruolo formalistico di criterio di delimitazione dei poteri normativi dell’organizzazione, il termine competenza sottolinea la mancanza di “originarietà” dell’ordinamento comunitario e la sua matrice internazionalistica e volontaristica; allude, infatti, allo *status* attribuito da una regola normativa che è il necessario prerequisito affinché il soggetto che esercita la competenza possa porre in essere atti vincolanti e produttivi di effetti giuridici. Si tratta di una condizione antitetica rispetto a quella descritta dal concetto - di matrice statale - di “potestà”, intendendosi per tale il potere che trova il suo fondamento giuridico non già in una preesistente regola normativa, ma nella tutela di un interesse; sottintendendo, infatti, l’esistenza di una funzione o responsabilità che è, ad un tempo, condizione e limite dell’esercizio del potere stesso.

Tuttavia, nell’esperienza e nella prassi applicativa, sin dal suo impiego all’interno del trattato di Roma, la nozione di “competenza” ha di fatto assunto contorni “ampi” ed “indefiniti”, largamente imprevedibili, che hanno concorso a delineare in modo del tutto originale e senza precedenti i rapporti ordinamentali tra l’organizzazione e gli Stati

delle attribuzioni che le sono conferite dai trattati, secondo le procedure, condizioni e finalità da essi previste».

³⁵ Cfr. U. DRAETTA, *Elementi di diritto dell’Unione europea*, cit., p. 52; cfr. anche G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell’Unione europea. Parte Istituzionale*, cit., p. 68., G. TESAURO, *Diritto dell’Unione europea*, cit. p. 100., U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell’Unione europea*, cit., p. 63, L. AZOULAI, *The Question of Competence in the European Union*, Oxford, 2014, p. 2.

³⁶ Giacché l’atto adottato dalle Istituzioni al di fuori delle loro attribuzioni è impugnabile ex art. 263 TFUE per vizio di incompetenza. In tal senso cfr. G. GAJA, A. ADINOLFI, *Introduzione al diritto dell’Unione europea*, Bari, 3° ed., 2014, p. 12.

³⁷ D’altra parte, la preoccupazione degli Stati per una indebita espansione delle competenze ha indotto a precisare all’art. 51, par. 2 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE che «La presente Carta non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l’Unione, non modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati».

membri. Non a caso, il riparto delle competenze tra l'UE e gli Stati membri è stato definito come uno degli elementi paradigmatici dell'ambigua natura giuridica dell'ordinamento comunitario³⁸, concorrendo a contraddistinguerla come un «*terzium genus* che si inserisce tra le organizzazioni internazionali di stampo classico e lo Stato»³⁹. È su tale piano, infatti, che si manifesta in modo preponderante la scissione tra il suo fondamento genetico, da rintracciarsi – di certo - nell'ordinamento internazionale⁴⁰, ed il suo sviluppo autoreferenziale e indipendente (in altre parole “autonomo”).

Nonostante la sua derivazione dal diritto internazionale, che si manifesta nella natura giuridica dell'atto istitutivo, il diritto dell'UE ha mostrato la capacità di svilupparsi al di fuori dei “binari” tradizionali, allontanandosi dal modello intergovernativo per la natura e la consistenza delle competenze materiali conferite, per la complessità ed imprevedibilità ormai raggiunta dai processi decisionali e per l'efficacia sul diritto nazionale⁴¹. Anzitutto, l'ampia gamma di competenze attribuite dai trattati e la loro eterogeneità mal si concilia con un'equiparazione rispetto ad un «esercizio, straordinario e limitato, di competenze statali da parte di un organismo internazionale»⁴². Il trattato di Lisbona, inoltre, ha ormai portato quasi del tutto a compimento il superamento del metodo intergovernativo anche nei settori in cui continuava ad essere il principale metodo di lavoro; e anche laddove il Consiglio conserva ancora oggi un rilevante potere decisionale e si serve della regola dell'unanimità, l'adozione dell'atto non può prescindere dall'approvazione del PE ed il procedimento assicura il coinvolgimento dei parlamenti nazionali. L'assunzione delle decisioni, in questo modo, non è più il prevedibile frutto della concertazione tra autorità che si confrontano sul piano politico, ma il prodotto di complesse e non predeterminabili dinamiche tra gli attori istituzionali e statali⁴³.

³⁸ Cfr. V.M. SBRESCIA, *Le competenze dell'Unione europea nel trattato di Lisbona*, Napoli, 2008, p. 114.

³⁹ M. FRAGOLA, *Temî di diritto dell'Unione europea*, Milano, 2015, p. 21. G. ITZCOVICH, cit., p. 33.

⁴⁰ G. TESAURO, *Sovranità degli Stati*, cit., p. 9-10.

⁴¹ R. MASTROIANNI, *Le competenze dell'Unione*, in *DUE*, 2005, p. 390 ss.

⁴² Cfr. B. PIATTOLI, *Prospettive di uno spazio giudiziario europeo*, in B. PIATTOLI, *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, Milano, 2002, p. 9.

⁴³ Ancora cfr. B. PIATTOLI, cit., p. 9, nonché A. VERGÉS BAUSILI, *Rethinking the Methods of Dividing and Exercising Powers in the EU: Reforming Subsidiarity and National Parliaments*, in *Jean Monnet Working Paper*, 2002, n. 9.

Ma soprattutto, l'ambito di competenza materiale dell'UE⁴⁴, sin dagli albori del processo di integrazione ed ancora oggi, non si configura come un sistema "rigido" o "chiuso". La misura dell'estensione del trasferimento di competenze, infatti, «non è risolta nei testi convenzionali»⁴⁵ e nella prassi applicativa ha dato vita al fenomeno c.d. della "mobilità dei confini". D'altra parte, l'impianto del sistema di competenze non è neppure assimilabile a quello che contraddistingue la tipica federazione di Stati: infatti, «mentre gli Stati federali si affermano nelle materie – come la difesa, le relazioni esterne, la moneta – che costituiscono l'essenza della sovranità, la Comunità si è affermata come ente regolatore di settori che interessano direttamente la società civile: commercio, agricoltura, siderurgia, trasporti»⁴⁶ e ancora oggi fatica a delegare attribuzione nei settori che costituiscono il nucleo della sovranità. Per altro verso, gli Stati hanno devoluto al livello sovranazionale competenze molto più numerose rispetto alle attribuzioni normalmente assegnate all'autorità centrale di uno Stato federale e, in ogni caso, potenzialmente estensibili in presenza di una formulazione ampia ed imprecisa ed anche grazie al ricorso ai c.d. poteri impliciti.

1.1. Il fenomeno della "mobilità dei confini": la logica funzionalista dei trattati e il metodo di interpretazione teleologico adoperato dalla Corte di giustizia

Nonostante la rilevanza politica del principio di attribuzione, sin dalla prima fase del processo di integrazione i trattati non hanno previsto in modo diretto e puntuale una ripartizione di competenze⁴⁷ tra Comunità e Stati membri⁴⁸.

La tecnica di redazione dei trattati istitutivi (parzialmente modificata nel trattato di Lisbona), infatti, in luogo di tracciare una netta linea di demarcazione tra l'ambito di intervento degli Stati e quello della Comunità - ricorrendo allo schema tradizionale della ripartizione per materia - ha sempre preferito l'applicazione del criterio c.d.

⁴⁴ Sembra possibile considerare la nozione di competenza come in senso tecnico o atecnico.

⁴⁵ N. PARISI, *Considerazioni sulla natura giuridica*, cit., p. 42-43.

⁴⁶ T. BALLARINO, *Manuale breve di diritto dell'Unione europea*, Padova, 2004, p. 32-33. ma anche E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea*, cit., p. 2.

⁴⁷ Concetto qui inteso in senso stretto o tecnico.

⁴⁸ Circostanza che, peraltro, avrebbe avvicinato la Comunità ad un modello di Stato federale.

“funzionale”⁴⁹, ponendo obiettivi ed individuando la sfera di azione della Comunità in base a questi⁵⁰. In virtù di tale meccanismo la Comunità è stata investita, gradualmente, dei soli poteri e strumenti necessari al perseguimento degli scopi ed obiettivi fissati nei trattati⁵¹.

La mancanza di una chiara tipizzazione delle competenze ha favorito, nella prassi applicativa, un intervento “espansivo” della Commissione e della Corte di giustizia che - in particolare, nella prima fase del processo di integrazione - nel corso della quale risultava difficile stabilire *ex ante* quali poteri d’azione sarebbero stati necessari – hanno individuato un’area di competenza della Comunità progressivamente più estesa⁵². Il carattere “finalistico” e la formulazione volutamente aperta dei trattati rendeva, infatti, difficile accettare l’idea che il fondamento dell’intervento normativo potesse rintracciarsi rigidamente nel principio di attribuzione.

In assenza di regole espresse sull’interpretazione dei trattati, la Corte di giustizia, investita del ruolo di verificare il corretto esercizio della competenza, ha optato «in prevalenza e, comunque, in prima battuta»⁵³, per il criterio di interpretazione teleologico o sistematico, ossia quello volto ad interpretare la norma alla luce degli scopi perseguiti, richiedendo costantemente che «ogni prescrizione del diritto comunitario sia considerata nel suo insieme e interpretata alla luce del diritto comunitario nel complesso»⁵⁴ e dando di volta in volta preminenza all’interpretazione che meglio favoriva la realizzazione degli scopi comunitari (c.d. *favor integrationis*). Inoltre, è in questa fase che la Corte di

⁴⁹ Cfr. A. MOSCARINI, *Il principio di sussidiarietà*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L’ordinamento europeo. L’esercizio delle competenze*, Milano, 2006, vol. II, p. 160. V. anche G. ITZCOVICH, cit., p. 374, nonché G. TERNAVASIO, *Pionieri d’Europa: dai precursori ai padri fondatori*, Roma, 2009.

⁵⁰ Ancora G. ITZCOVICH, cit., pp. 373-374.

⁵¹ Cfr. V. M. SBRESCIA, *Le competenze dell’Unione europea nel trattato di Lisbona*, cit. p. 114, cfr. G., GAJA, A. ADINOLFI, *Introduzione al diritto dell’Unione europea*, cit., p. 9.

⁵² *ex multis*, S. MONTALDO, *Amici mai, odiarsi mai: il controllo sull’applicazione del principio di sussidiarietà alla luce della prassi della Commissione e della Corte di giustizia*, in www.federalismi.it, 2016, n. 13. cit., p. 3; A. VERGÉS BAUSILI, *Rethinking the Methods of Dividing and Exercising Powers in the EU: Reforming Subsidiarity and National Parliaments*, cit., p. 3.

⁵³ I. INGRAVALLO, *Interpretazione del diritto europeo e sovranità degli Stati membri*, in A. DI STEFANO (a cura di), *Un diritto senza terra? Funzioni e limiti del principio di territorialità nel diritto internazionale e dell’unione europea. A lackland law? Territory, effectiveness and jurisdiction in international and eu law, Atti e contributi del X incontro di studio fra i giovani cultori delle materie internazionalistiche*, Catania, 24-25 gennaio 2013, p. 206.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 206.

giustizia ha fatto largo uso della c.d. dottrina dei poteri impliciti⁵⁵ e ha fatto assiduo ricorso alla c.d. «clausola di flessibilità»⁵⁶.

Tale scelta, causa di quelle pronunce che sono state considerate da taluni “derivate giurisprudenziali” è stata criticata in quanto avrebbe costituito un «ribaltamento dei criteri tradizionali di interpretazione previsti dal diritto internazionale», allo scopo di «affermare l'importanza e l'autonomia dell'ordinamento comunitario (oggi europeo) come sistema»⁵⁷. In realtà, autorevoli studiosi hanno sottolineato che il criterio ermeneutico ispirato allo scopo del trattato «non è un'invenzione dell'ultima ora della Corte di giustizia»⁵⁸, ma un canone già presente anche all'art. 31 par. 1 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati⁵⁹. Nondimeno, la tendenza della Comunità all'appropriazione di sempre maggiori competenze e la prospettiva di un ulteriore allargamento hanno fatto emergere l'esigenza di introdurre più chiara distinzione le rispettive sfere di intervento. Il processo di razionalizzazione e contenimento⁶⁰ è stato avviato con la Dichiarazione di Laeken del 15 dicembre 2001⁶¹ e vi ha lavorato, tra 28 febbraio 2002 ed il 10 luglio 2003, una convenzione incaricata di «esaminare le questioni essenziali che il futuro sviluppo dell'Unione comporta e di ricercare le diverse soluzioni possibili». I lavori della convenzione sul futuro dell'Europa sono infine confluiti nel Trattato che adotta una costituzione dell'Europa firmato il 29 ottobre 2004⁶² e, come noto, mai entrato in vigore a causa dell'esito negativo dei *referendum*

⁵⁵ V. nota 30.

⁵⁶ Già nel Trattato che istituisce la Comunità economica europea (CEE), firmato a Roma il 23 marzo 1957 ed entrato in vigore il 1° gennaio 1958, figurava all'art. 235 (poi divenuto art. 308 TCE ed oggi art. 352 TFUE) la clausola denominata di flessibilità, in forza della quale alla Comunità era consentito adottare atti normativi (attraverso una decisione all'unanimità del Consiglio, su proposta della Commissione e previa approvazione dell'Assemblea) anche laddove il trattato non avesse previsto i poteri d'azione all'uopo necessari, quando l'intervento fosse risultato indispensabile per il conseguimento degli obiettivi da perseguire. Non ci si dilungherà sui rapporti tra la clausola di flessibilità e la teoria dei poteri impliciti. Basti rilevare se per taluni la clausola di flessibilità sarebbe l'“appiglio giuridico” per ancorare la teoria dei poteri impliciti, altri (G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 101) precisano che mentre la dottrina dei poteri impliciti costituisce un mero criterio interpretativo, viceversa, la clausola di flessibilità prevede una formale procedura per l'integrazione dei poteri, i quali, dunque, non sono impliciti, ma semmai espliciti.

⁵⁷ I. INGRAVALLO, *Interpretazione del diritto europeo e sovranità degli Stati membri*, cit., p. 206.

⁵⁸ G. TESAURO, *Sovranità degli Stati e integrazione comunitaria*, cit., p. 45.

⁵⁹ «Un trattato deve essere interpretato in buona fede seguendo il senso ordinario da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo».

⁶⁰ L. AZOULAI, *The question of competence of the european Union*, cit., p. 11.

⁶¹ Allegata alle conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Laeken del 2001, SN 300/1/01 REV 1, p. 19-27.

⁶² Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa in *GUUE* C 310 del 16 dicembre 2004, pp. 1-474.

indetti da Francia e Paesi Bassi per approvare la ratifica del Trattato costituzionale. Buona parte delle soluzioni previste dal trattato costituzionale sono, tuttavia, state trasposte nel trattato di Lisbona che ha optato per una più puntuale e trasparente definizione delle competenze. Neppure a seguito di tale riforma strutturale può però considerarsi superato il fenomeno della "mobilità dei confini"⁶³. Ancora attualmente il sistema delle competenze dell'UE si caratterizza per essere straordinariamente complesso e non identificabile come il risultato di un mero trasferimento di poteri, ma il frutto della combinazione di numerose variabili⁶⁴.

A seguito delle modifiche apportate dal trattato di Lisbona, l'impianto delle competenze devolute all'UE si configura, infatti, come un sistema "misto", federalista e funzionalista, in cui ad una chiara delimitazione per materia delle competenze esclusive, si accompagna l'esercizio condiviso tra Stati membri e UE delle competenze concorrenti nel rispetto del principio di sussidiarietà, in base al quale l'UE può intervenire solo laddove non risulti sufficiente l'intervento nazionale e la sua azione presenti un valore aggiunto⁶⁵.

Nell'ambito di tale riorganizzazione, si è discusso, tra l'altro, del mantenimento ovvero dell'eliminazione della clausola di flessibilità dal corpo del trattato⁶⁶. Si è optato, in definitiva, per il mantenimento della disposizione, confluita dapprima nell'art. I-18 del Trattato costituzionale e, quindi, nell'attuale art. 352 TFUE, che mantiene, dunque, la possibilità di ricorrere alla procedura speciale in esso prevista tutte le volte in cui sia necessario raggiungere uno degli obiettivi del trattato, senza che siano stati conferiti i poteri necessari. Dall'espressa esclusione della politica estera e di sicurezza prevista dal par. 4 di tale disposizione, risulta *a contrariis* che la clausola in esame

⁶³ M. FRAGOLA, *Temi di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 1-2.

⁶⁴ Ne parla A. VERGÉS BAUSILI, *Rethinking the Methods of Dividing and Exercising Powers in the EU*, cit., p. 2, con riguardo al progetto di trattato costituzionale.

⁶⁵ Si vedrà più approfonditamente *infra*.

⁶⁶ Cfr. *Documenti di lavoro preparatori della Convenzione europea*, Ufficio delle pubblicazioni delle Comunità europee, Lussemburgo, 2004. Per un verso è stato rilevato il timore che tale clausola si prestasse ad abusi e ne è stata proposta la soppressione attraverso la modifica radicale dell'architettura dei trattati «abbandonando il metodo di ripartizione funzionale che consentirebbe alla Comunità di appropriarsi di competenze che non le sono state attribuite dal trattato, e di sostituirlo con un sistema che consiste esclusivamente in una delimitazione per materia sulla base di un "catalogo" di competenze» (p. 29). Dall'altro lato, altri membri del competente gruppo di lavoro della convenzione sul futuro dell'Europa hanno concordato sull'importanza di «mantenere una certa flessibilità nel sistema di competenze previsto dal trattato, affinché l'Unione sia in grado di affrontare sviluppi e sfide inattesi» (p. 254).

possa trovare applicazione per tutte le altre politiche, ivi compresa la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale⁶⁷.

1.2. La nozione di competenza versus il concetto di ambito di applicazione del diritto dell'UE

Il concetto di competenza risulta strettamente connesso, ma solo in parte sovrapponibile a quello di ambito o campo di applicazione del diritto dell'UE⁶⁸; mentre il primo costituisce un'indicazione per il legislatore europeo del proprio spazio di intervento, degli strumenti adoperabili nonché del procedimento da seguire a tal fine⁶⁹; la locuzione "campo di applicazione", riguarda la norma comunitaria già formata e venuta ad esistenza, circoscrivendo l'ambito oggettivo e soggettivo entro cui produrrà effetti.

Dunque, senza interessare la competenza *ratione materiae* stabilita dal trattato e pur muovendosi entro i limiti tracciati dal principio di attribuzione che afferma la legittimazione dell'UE ad intervenire in un determinato ambito, il concetto di campo di applicazione opera sul diverso piano dell'efficacia delle norme che promanano dall'ordinamento comunitario.

Nell'applicazione giurisprudenziale, l'efficacia del diritto dell'UE ha finito per investire anche «spazi e materie riservate alla competenza degli Stati membri»⁷⁰. La nozione è stata, infatti, largamente adoperata dalla Corte di giustizia per affermare la propria competenza giurisdizionale e sino ad ammettere, in virtù dell'esistenza di criteri di collegamento con una situazione contemplata dal diritto dell'UE, intromissioni nelle

⁶⁷ Sul punto anche M. C. BARUFFI, *Art. 5 TUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI, cit., p. 24-35.

⁶⁸ F. SNYDER, *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, in *Modern law review*, 1993, n. 56, p. 19; N. NAPOLETANO, *La nozione di "campo di applicazione del diritto comunitario" nell'ambito delle competenze della Corte di giustizia in tema di tutela dei diritti fondamentali*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2004, n. 4, p. 679 ss.; J. ZILLER, *Il nuovo assetto dei Diritti nei trattati Europei dopo Lisbona*, in *Cittadinanza europea*, 2011, n. 1, pp. 63-84.

⁶⁹ Si ritiene, infatti, preferibile accogliere una nozione di competenza comprensiva oltre della competenza materiale, anche degli strumenti e delle procedure. Va segnalato che il significato del termine è stato a lungo controverso, specie nella prima fase di vita della Comunità Cfr. L. AZOULAI (a cura di), *The question of competence of the european Union*, cit., p. 2. V. COSTANTINESCO, *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes. Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés européennes*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1976, vol. 28, n. 4, p. 849.

⁷⁰ G. STROZZI, *Limiti e controlimiti nell'applicazione del diritto comunitario*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009, n. 1, p. 34.

materie rientranti nella sfera di competenza esclusiva degli Stati membri, anche e soprattutto in materia penale⁷¹. L'esperienza e la prassi applicativa hanno mostrato, infatti, come al diritto dell'UE risulta connaturata una *vis expansiva* rispetto a tutte quelle misure che appaiono indispensabili per garantire l'efficace ed uniforme attuazione dell'ordinamento stesso. Con la conseguenza che, di fatto, nessuna materia può dirsi estranea all'ambito di applicazione del diritto dell'UE se impedisce l'applicazione delle norme del trattato. Il fondamento ultimo della produzione di effetti al di fuori dell'ambito di competenza materiale individuata dal trattato deve essere rintracciato nel suo carattere "finalistico" e nell'esigenza di "effettività" ed "autoconservazione" del sistema. Il principio di effettività e unitarietà del diritto dell'UE si pone, dunque, alla base della teoria elaborata dalla Corte di giustizia che ha da sempre ammesso la capacità del diritto dell'UE di produrre effetti "riflessi" o "indiretti" entro i sistemi giuridici nazionali, di cui il principio del primato ed il dovere di leale cooperazione, nei rispettivi ambiti di applicazione, costituiscono naturale corollario.

2. La problematica attribuzione di competenze penali all'UE

Nel contesto dell'evoluzione del processo di integrazione, la Comunità europea (poi UE) è risultata, per la maggior parte della sua esistenza, in generale priva di legittimazione ad intervenire normativamente in materia penale⁷².

La devoluzione di competenze penali, invero, non era all'inizio apparsa necessaria; la CEE si proponeva esclusivamente come un'area di libero scambio che, attraverso l'eliminazione delle barriere dell'Europa, si prefiggeva l'obiettivo del «progresso economico e sociale» dei Paesi fondatori⁷³. In seguito, l'abbattimento delle frontiere

⁷¹ L. AZOULAI, *The "Retained Powers" Formula in the Case Law of the European Court of Justice: EU as Total Law?*, in *EJLS*, 2011, vol. 4, n. 2, pp. 192-219.

⁷² La materia penale, infatti, è stata originariamente del tutto esclusa dalle competenze attribuite alla CEE. Così anche da CECA ed EURATOM. Diversamente, nel trattato istitutivo della Comunità europea di difesa firmato a Parigi il 27 maggio 1952, ma mai ratificato, una competenza penale era stata espressamente prevista agli artt. 18, 19 e 30 del Protocollo Giurisdizionale. Riferisce questa circostanza, tra gli altri, F. PALUMBO, *Studi di diritto penale comunitario*, Milano, 1999.

⁷³ E, indirettamente, l'obiettivo di evitare una nuova guerra in Europa. V. Preambolo del trattato istitutivo della Comunità economica europea del 1957. Si rimanda alla copiosa letteratura sull'argomento, cfr. S. RIONDATO, *Competenza penale della comunità europea, problemi di attribuzione attraverso la*

economiche e l'affermazione delle quattro libertà fondamentali, pilastri del mercato comune (circolazione delle persone, delle merci, dei servizi e dei capitali) hanno fatto emergere l'esigenza di conferire all'organizzazione anche competenze di tale natura.

Anche quando si è "affacciata" l'esigenza di dotare la Comunità di competenze di natura penale, è stato sostenuto per lungo tempo che una simile attribuzione fosse insanabilmente in contrasto con il principio di sovranità nazionale essendo la potestà normativa di diritto penale al centro delle prerogative che definiscono un ente come Stato⁷⁴.

Nella sua accezione più tradizionale e rigorosa, infatti, l'idea della sovranità statale convive con la concezione dello Stato monopolista della sanzione criminale; evocando alla mente la posizione di "dominio" di un potere "pubblico" rispetto ad una data comunità, stanziata in un certo territorio, la cui sopravvivenza è assicurata dal diritto/dovere del legislatore di "incriminare" i comportamenti dei consociati che recano un'offesa o mettono in pericolo beni giuridici meritevoli di tutela⁷⁵. L'assolutezza e l'indissolubilità del concetto di sovranità escludeva a priori la possibilità per gli Stati di cedere una competenza alla Comunità in tali materie senza che ciò comportasse la perdita del nucleo della sovranità stessa⁷⁶.

giurisprudenza, Padova, 1996; F. PALUMBO, *Studi di diritto penale comunitario*, Milano, 1999; R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione Europea. Linee guida di un sistema integrato di tutela dei beni giuridici sovranazionali*, Milano, 2005; G. GRASSO, R. SICURELLA, *Lezioni di diritto penale europeo*, Milano, 2007; T. E. EPIDENDIO, *Diritto comunitario e diritto penale interno. Guida alla prassi giurisprudenziale*, Milano, 2007; G. SALCUNI, *Europeizzazione del diritto penale: problemi e prospettive*, Milano, 2011; G. GRASSO, L. PICOTTI, R. SICURELLA (a cura di), *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Milano, 2011; G. GRASSO, *Il Trattato di Lisbona e le nuove competenze penali dell'Unione europea*, in *Studi in onore di Mario Romano*, 2011, p. 2308; C. A. PALIERO, F. VIGANÒ (a cura di), *Europa e diritto penale*, Milano, 2013.

⁷⁴ Come riferito, tra l'altro, da F. PALUMBO, *Studi di diritto penale comunitario*, Milano, 1999, p. 13-15; A. BERNARDI, *I tre volti del diritto penale comunitario*, in *Riv. It. Dir. Pub. Com.*, 1999, pp. 333-379, che definiva «il diritto penale comunitario» un «ossimoro polisenso». Cfr. anche G. GRASSO, *Il Trattato di Lisbona e le nuove competenze penali dell'Unione europea*, in *Studi in onore di Mario Romano*, cit., p. 2308.

⁷⁵ Sulla nozione tradizionale di "Stato" e di "sovranità statale", cfr. G. CATELANI, *I rapporti internazionali in materia penale*, Milano, 1995, p.1 ss. il quale osserva come, da un punto di vista giuridico, l'ente "Stato" si contraddistingua per la detenzione del monopolio nell'uso della forza. È la sua capacità coercitiva a renderlo tale, consentendo il rispetto delle leggi e la conseguente sopravvivenza dell'ordinamento. V. anche M. FRAGOLA, *Temi di diritto dell'Unione europea*, Milano, 2008, p. 6 il quale ricorda che in senso tradizionale, la sovranità si esplica sul piano interno nel «potere dello Stato di regolare la convivenza politica sul suo territorio facendo ricorso alla forza», sul piano esterno nel ruolo di protezione della comunità ivi stanziata,

⁷⁶ Cfr. F. PALUMBO, cit., p. 13. Sull'esclusività della sovranità v., inoltre, R. BIN, *La sovranità nazionale e la sua erosione*, in A. PUGIOTTO (a cura di), *Per una consapevole cultura costituzionale, Lezioni magistrali*, Napoli, 2013, pp. 369-381. Nel tentativo di rispondere alla domanda «che cosa si

Le proposte avanzate negli anni '70 per dotare la Comunità di una competenza penale⁷⁷, dunque si sono scontrate con la volontà politica degli Stati, restii a conferire un potere in tale ambito. Come approfondito meglio *infra*, la questione è rimasta a lungo controversa anche in dottrina⁷⁸.

Fino agli anni 90' i rapporti fra diritto comunitario ed il diritto penale potevano essere descritti esclusivamente in questi termini; laddove il fenomeno criminale avesse travalicato i confini nazionali, il contrasto a tali forme di criminalità sarebbe stato possibile unicamente attraverso il ricorso alle forme di cooperazione di polizia ed assistenza giudiziaria sviluppatasi a livello intergovernativo⁷⁹, non essendo ammesso alcun intervento a livello della Comunità.

Tale radicale impostazione è apparsa (almeno parzialmente) superabile solo grazie alla trasformazione o, per meglio dire - come sostenuto dai principali commentatori -

erode, erodendo la sovranità?», l'autore osserva che «La sovranità è un elemento della costruzione teorica dello Stato. [...] essa riassume alcune prerogative «divine» che gli Stati hanno rivendicato, e che possono essere riassunte nel cosiddetto principio di esclusività. Il principio di esclusività è il principio per cui lo Stato pretende di essere l'unico a comandare e nega che vi sia un'autorità che gli si possa contrapporre all'interno o all'esterno. [...] All'interno dovrà essere stabilito il monopolio dell'uso della forza, il dominio dello Stato. Poi c'è la sovranità esterna, [...]: la sovranità delle frontiere, il diritto di escludere gli stranieri, di concedere e negare la cittadinanza». Ancora sulla sovranità, leggasi G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, pp. 4-15 ss.

⁷⁷ V., ad esempio, i due progetti di trattato del 1976 che non sono mai stati neppure oggetto di discussione.

⁷⁸ In senso critico sull'utilizzo del concetto della sovranità nel contesto della Comunità europea v., tra gli altri, S. RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, cit., p. 15. mette in guardia da «un'applicazione acritica della sovranità e di altre categorie dogmatiche formatesi in relazione al diritto statale[...] riconducibili alla concezione dello Stato quale "monopolista" della sanzione (almeno) criminale», nonché da «letture immotivatamente legate a modelli radicati nel pensiero penalistico europeo-continentale piuttosto che in quelli della tradizione europea di common law, o viceversa». E, prima ancora, A. BARATTA, *Contro il metodo della giurisprudenza concettuale nello studio del diritto penale comunitario*, in *Prospettive per un diritto penale europeo*, Padova 1968, pp. 21-44.

⁷⁹ Sino al 1993 tutti i tentativi di avviare forme di cooperazione giudiziaria, in materia penale, hanno avuto origine all'esterno delle Comunità CECA, EURATOM e CEE, a livello intergovernativo, tra Stati contraenti non in quanto membri delle menzionate Comunità, ma in quanto attori sulla scena politica internazionale. La più risalente forma di cooperazione giudiziaria in materia penale è stata rappresentata, dalle c.d. procedure di assistenza giudiziaria internazionale. Il fenomeno ha preso corpo dalla stipulazione di accordi che hanno assunto, in origine, «carattere episodico e contingente» (stipulati allo scopo di risolvere singole vicende) e, progressivamente, il significato di «impegno, per il futuro, di ciascuna parte contraente a tenere un certo comportamento» dinanzi al riproporsi di una medesima questione (cfr. F. MOSCONI, M. PISANI, *Le convenzioni di estradizione e di assistenza giudiziaria, linee di sviluppo e prospettive di aggiornamento*, Milano, 1984, p. 37). Sono apparsi ben più rari i casi di stipulazione di convenzioni multilaterali e unicamente in contesti caratterizzati da una certa «omogeneità giuridica» tra le parti contraenti. In particolare, la proliferazione di tale tipologia di accordi ha trovato terreno fertile nei rapporti tra gli Stati aderenti al Consiglio d'Europa.

all'erosione del principio di "sovranità" statale⁸⁰, che ha consentito il superamento delle argomentazioni che escludevano a priori la possibilità per gli Stati di cedere una competenza alla Comunità in tali materie senza che ciò comportasse la perdita del nucleo della sovranità stessa.

Nel 1993, il trattato sull'Unione europea, firmato a Maastricht⁸¹ ha creato l'«illusione»⁸² che si potesse parlare di un diritto penale europeo⁸³; in realtà, la modifica del quadro istituzionale intervenuta con tale trattato ha rivelato un superamento solo formale della cooperazione intergovernativa⁸⁴. Da un lato, a conferma della "vocazione" non più economica ma anche politica ormai raggiunta dal processo di integrazione⁸⁵, la materia penale e, più precisamente, la cooperazione di polizia e giudiziaria, ha fatto per la prima volta la sua comparsa all'interno dei trattati. Dall'altro, tuttavia, di fronte alle remore ancora evidenti degli Stati ad accettare forme di ingerenza in tale settore, veniva previsto che all'adozione di atti in materia relegati nel settore del c.d. "terzo pilastro", denominato "giustizia ed affari interni" (GAI), continuassero ad applicarsi procedure

⁸⁰ Per A. BERNARDI, *L'Europeizzazione del diritto e della scienza diritto penale*, in *Quaderni Fiorentini*, 2002, vol. XXXI, p. 467-468, «l'età dello Stato-nazione, dei sistemi di diritto nazionale e delle culture giuridiche nazionali» avrebbe iniziato la sua «parabola discendente» in concomitanza con la nascita del Consiglio d'Europa e con l'elaborazione, in seno a tale organizzazione, della Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, sia per i contenuti della convenzione che per il suo originale meccanismo di controllo giurisdizionale. La CEDU prevedendo un «insieme di principi e di regole che, in quanto prevalenti sulle norme penali interne precedenti e successive, costituiscono di fatto una *lex superior* rispetto alle leggi ordinarie degli Stati» avrebbe dato vita ad un «diritto comune delle garanzie cui il diritto penale dei singoli Stati deve conformarsi»; Inoltre, come si vedrà meglio più avanti, il processo di erosione del concetto di sovranità nazionale è da addebitarsi anche alla progressiva «mutazione genetica» della stessa Comunità europea (per usare un'espressione di A. D'ATENA, *Sussidiarietà e sovranità*, in AA.VV., *La Costituzione europea*, Padova, 2000, p. 21) la quale a seguito dei cambiamenti istituzionali intervenuti con l'Atto unico europeo, il trattato di Maastricht ed il trattato di Amsterdam, «non si presenta più come un'organizzazione a carattere settoriale, ma tende progressivamente ad assumere i caratteri di un'istituzione generale (o a fini generali): autentico ente politico, potenzialmente suscettibile di contendere agli Stati la loro tradizionale funzione di cura degli interessi generali delle rispettive comunità». In tal senso anche B. PIATTOLI, *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, cit., p. 11; nonché E. BACIGALUPO, cit., p. 51.

⁸¹ Trattato sull'Unione europea, firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, in *GUCE* C 191 del 29 luglio 1992, ed entrato in vigore il 1° novembre 1993.

⁸² P. BERTHELET, *Police et Justice dans l'Union européenne, Document de travail du PE*, Bruxelles, 2000, p. 5.

⁸³ Anche se appunto solo di un'illusione si trattava non essendo introdotto un corpo di norme «suffisamment organisé et autonome pour former un ordre juridique distinct des droits nationaux existants» (*Ibidem*, p. 5)

⁸⁴ Cfr. L. SALAZAR, *La cooperazione giudiziaria in materia penale*, in N. PARISI, D. RINOLDI (a cura di), *Giustizia e affari interni nell'Unione europea, il "terzo pilastro" del Trattato di Maastricht*, Torino, 1996, p. 135, che parla di immutabilità «sotto il profilo sostanziale e sotto quello dei risultati» dei caratteri essenziali della cooperazione penale con l'entrata in vigore del trattato di Maastricht.

⁸⁵ Per usare un'espressione di A. D'ATENA, *Sussidiarietà e sovranità*, cit., p. 21, si parla di «mutazione genetica».

differenziate, improntate al metodo della concertazione politica⁸⁶. Nei fatti, dunque, il trattato di Maastricht si è rivelato un progetto incompiuto che non è stato in grado di condurre a risultati realmente appaganti⁸⁷; ad esso può, nondimeno, riconoscersi il pregio di aver rappresentato quanto meno un primo importante punto di svolta⁸⁸.

Nonostante le limitazioni di carattere “formale”, negli stessi anni è stata esplorata, in parallelo, la possibilità di prospettare una vera e propria ed autonoma “potestà” normativa e punitiva della Comunità⁸⁹, a tutela di beni giuridici comunitari. Si fa riferimento, in particolare, ai tentativi della dottrina di fondare poteri dell’UE in tale ambito: *i)* attraverso il ricorso alla dottrina dei poteri impliciti⁹⁰; *ii)* attraverso l’interpretazione teleologica di clausole generali contenute in norme del trattato (nello specifico gli artt. 95 e 280 TCE)⁹¹; *iii)* attraverso la menzionata clausola c.d. di flessibilità (art. 308 TCE)⁹². Esplorando tale possibilità, la dottrina penalistica italiana e

⁸⁶ Lo stampo “diplomatico” si evince non soltanto dalla particolare tipologia di atti adottabili («posizioni comuni» e «convenzioni intergovernative») ma anche dalla regola dell’unanimità. Tuttavia, si consente, attraverso una c.d. “norma passerella” (art. 100 Trattato CE) di attrarre al settore comunitario alcune tematiche inerenti alla cooperazione penale, doganale e di polizia.

⁸⁷ L’unico atto rilevante è costituito dalla convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, in GUCE, C 316 del 27 novembre 1995, p. 48 ss. Ad essa sono stati aggiunti il protocollo concernente l’interpretazione, in via pregiudiziale, da parte della Corte di giustizia e delle Comunità europee, della convenzione (in GUCE C 151 del 20 maggio 1997, p. 2 ss.) ed il secondo protocollo riguardante la lotta contro gli atti di corruzione nei quali sono coinvolti funzionari sia nazionali sia comunitari e che ledono o possono ledere gli interessi finanziari delle Comunità europee (in GUCE C 221 del 19 luglio 1997, p. 12 ss.).

⁸⁸ Cfr. C. GIALDINO, *Il trattato di Maastricht sull’Unione europea*, Roma, 1993, pp. 295-303; R. ADAM, *La cooperazione nel campo della giustizia e degli affari interni: da Schengen a Maastricht*, in *Riv. dir. eur.*, 1994; B. NASCIBENE, *Da Schengen a Maastricht, apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano, 1995, pp. 61-87; L. SALAZAR, *La cooperazione giudiziaria in materia penale*, cit., p. 133; F. MUNARI, C. AMALFITANO, *Il “terzo pilastro” dell’Unione: problematiche istituzionali, sviluppi giurisprudenziali, prospettive*, in *DUE*, 2007, n. 4., p. 773.

⁸⁹ Tra gli altri, cfr. G. SALCUNI, *Europeizzazione del diritto penale: problemi e prospettive*, Milano, 2011, p. 109.

⁹⁰ Tra gli esponenti di questa dottrina, S. RIONDATO, *Competenza penale della comunità europea, problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, cit. R. FORNASIER, *Le pouvoir repressif des communautés européennes et la protection de leurs intérêts financiers*, in *Rev. Marché com.*, 1992, p. 403. Riporta la principale obiezione a tali tesi G. SALCUNI, cit., p. 110, ossia quella per cui se attraverso la teoria dei poteri impliciti si potesse estendere la competenza della Comunità (oggi UE) a qualsiasi competenza statale perché funzionale al raggiungimento degli obiettivi dell’UE, sarebbe frustrato lo stesso principio di sussidiarietà.

⁹¹ Ossia l’utilizzo di termini generici come «sanzioni» o «misure necessarie», astrattamente idonee a ricomprendere anche le sanzioni di natura penale. Cfr. G. SALCUNI, cit., p. 110-117. il quale ricorda che nel tentativo di scardinare questa argomentazione si sosteneva che «l’interpretazione teleologica, ammissibile per una legge nazionale o per una Costituzione, non sarebbe stata applicabile ad un trattato», potendosi ammettere esclusivamente una «spiegazione da parte degli Stati, della volontà da essi espressa».

⁹² Rispetto a tale tesi si opponevano le medesime critiche rivolte all’utilizzo del metodo ermeneutico dell’interpretazione teleologica.

straniera ha affiancato alle tradizionali riserve fondate sul principio di sovranità statale, ulteriori ritrosie connesse con il principio di legalità, sia in senso formale (per la carenza di democraticità che caratterizzava, *ante* Lisbona, l'adozione degli atti del terzo pilastro), sia in senso sostanziale (per il divieto di analogia in *malam partem*⁹³). Tali tentativi sono, nei fatti, “naufragati” di fronte alla principale obiezione, quella della mancanza di una espressa volontà politica degli Stati di conferire all'UE competenza in tale settore.

Neppure con il Trattato di Amsterdam⁹⁴ l'UE è stata dotata di una competenza in materia penale. Nonostante gli sforzi per rendere più incisivo il ruolo delle istituzioni nel contesto del “terzo pilastro” e l'ampliamento gli strumenti adoperabili⁹⁵, la possibilità di adottare atti in materia penale ha continuato ad essere legata all'utilizzo del metodo della concertazione politica, attraverso la regola dell'unanimità e sono rimasti indisponibili ed inaccessibili gli strumenti di primo pilastro.

Inoltre, la mancanza di una piena giurisdizione della Corte di giustizia in materia penale⁹⁶ ha reso nei fatti incoercibili gli obblighi derivanti dal diritto dell'UE in tale delicato ambito.

Anche l'applicazione di procedure intergovernative in ambito penale non era però esenti da contraddizioni. Il mantenimento della materia penale nel terzo pilastro conduceva, nei fatti, almeno ad un duplice paradosso: da un lato, alla «marginalizzazione del ruolo del PE e della Corte di giustizia con conseguente affievolimento delle garanzie democratiche in una materia in cui, al contrario, avrebbero dovuto essere rafforzate»⁹⁷; dall'altro, alla mancanza di coerenza e sistematicità

⁹³ nel senso che la disposizione interna non può essere letta conformemente al diritto comunitario «laddove una siffatta lettura si traduca nella creazione di un nuovo illecito penale ovvero nell'inasprimento della risposta sanzionatoria (cfr. A. BERNARDI, *I tre volti del diritto penale*, cit., p. 348-349; A. BERNARDI, *L'uropeizzazione del diritto e della scienza penale*, cit., p. 474).

⁹⁴ Cfr. A. TIZZANO, *Il trattato di Amsterdam*, Padova, 1998.; e J. MONAR, *Justice and Home affairs in the Treaty of Amsterdam: reform at the price of fragmentation*, in *ELR*, 1998, p. 320.

⁹⁵ “posizioni comuni”, “decisioni”, “decisioni-quadro” e, ancora una volta, dello strumento classico del diritto internazionale, le “convenzioni internazionali”.

⁹⁶ V. Art. 35 vecchio TUE.

⁹⁷ Sul punto la riflessione di C. SOTIS, *Il trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, in *Cass. Pen.*, 2010, n. 3, p. 326-346, secondo il quale il presupposto delle competenze di terzo pilastro, cioè la difesa delle prerogative di sovranità degli Stati avrebbe avuto una giustificazione se avesse mantenuto un legame forte con il presupposto che sta ancora più a monte delle prerogative riservate alla sovranità statale, cioè la difesa delle prerogative di democraticità. Ma non è questo il caso del confino della materia penalista nel terzo pilastro, che, al contrario, a causa della marginalizzazione del ruolo del Parlamento europeo e della Corte di giustizia, senza una parallela “tenuta” della responsabilità

nell'elaborazione delle norme in materia penale, senza il contestuale affiancamento di riflessioni in tema di politica criminale⁹⁸.

2.1. La nascita di un “diritto penale dell’UE” con il trattato di Lisbona

Occasione di ripensamento del sistema è stata offerta dai lavori della Convenzione per il futuro dell’Europa, nel corso della quale è stato discusso se fosse opportuno mantenere o meno i caratteri di differenziazione che connotavano il funzionamento del terzo pilastro, o se, al contrario, fosse necessario estendere il metodo “comunitario” anche al settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale.

Nel corso delle lunghe riflessioni che hanno impegnato gli esperti della Convenzione è stata riconosciuta la sostanziale inadeguatezza degli strumenti giuridici sino a quel momento adoperabili⁹⁹; con riguardo alla regola del voto all’unanimità, è stato osservato che il suo mantenimento nella prospettiva dell’allargamento non avrebbe consentito all’UE di preservare e rafforzare l’efficacia della propria azione in tale delicato settore¹⁰⁰.

I compromessi raggiunti dal gruppo di lavoro della convenzione sono confluiti nel trattato costituzionale del 2004 ed, a seguito del suo abbandono¹⁰¹, nel trattato di Lisbona con il quale è stato conferito per la prima volta alle istituzioni un autonomo

politica statale delle decisioni prese nel quadro del terzo pilastro, ha determinato un affievolimento. Leggasi anche S. MANACORDA, *Alle soglie di un diritto*, p. 10, un paradosso, ovvero «la nascita di una polizia europea a disposizione di un esecutivo poco controllabile che dovrebbe destare più preoccupazioni di quante ne solleva l’eventualità di norme penali europee».

⁹⁸ Cfr. *Manifesto per una politica criminale europea*. Per un commento L. FOFFANI, Il “*Manifesto sulla politica criminale europea*”, in *Criminalia*, 2010, pp. 657-671., nonché Comunicazione della Commissione al PE, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Verso una politica penale dell’Unione europea: garantire l’efficace attuazione delle politiche dell’Unione attraverso il diritto penale*, Bruxelles, 20 settembre 2011, COM (2011) 573 def.

⁹⁹ «Il Gruppo ha riconosciuto l’urgente necessità di riformare gli strumenti giuridici attualmente disponibili nel “terzo pilastro” (articolo 34 del TUE) considerato che la maggior parte delle convenzioni adottate dal Consiglio non è ancora stata ratificata, che è molto difficile modificare, anche per aspetti secondari, le convenzioni esistenti (ad esempio quella sull’Europol) e che le decisioni quadro e le decisioni non possono avere effetto diretto, il che, come illustrato dagli interventi degli esperti, ostacola fortemente l’attuazione pratica di talune iniziative fondamentali quali l’introduzione del mandato d’arresto europeo» (*Documenti di lavoro preparatori della Convenzione europea*, cit., p. 365).

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 371.

¹⁰¹ Sul punto è interessante l’osservazione di C. SOTIS, *Il Limite come controlimite. Riflessioni sulla vicenda Taricco*, in *Dir. Pen. Cont.*, 14 ottobre 2016, p. 8, il quale sottolinea come la sentenza Pupino abbia nei fatti realizzato, in via giurisprudenziale, l’obiettivo politico dell’abolizione della “struttura in pilastri” prevista dal Trattato costituzionale e non avvenuta a causa della bocciatura referendaria da parte di Francia e Paesi Bassi, anticipando le successive innovazioni previste dal trattato di Lisbona.

potere di intervento normativo in materia penale¹⁰², al quale è stato affiancato il riconoscimento di una competenza della Corte di giustizia pari a quella riconosciuta in altri ambiti, salvo solo la previsione di un regime transitorio, conclusosi il 1° dicembre 2014.

Tale fondamentale spartiacque è stato per questo definito come «la nascita formale di un diritto penale dell'Unione europea»¹⁰³.

Il trattato di Lisbona ha segnato il definitivo superamento della divisione delle materie di competenza dell'UE in pilastri, determinando l'ampliamento del novero degli atti adottabili e l'estensione della procedura legislativa ordinaria (voto a maggioranza qualificata, in luogo dell'unanimità, in seno al Consiglio¹⁰⁴ e pieno coinvolgimento del PE) anche agli atti adottati nelle materie rientranti nella cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale¹⁰⁵.

Permangono, tuttavia, alcuni significativi retaggi intergovernativi¹⁰⁶ e, segnatamente: i) l'iniziativa legislativa degli Stati membri, che ai sensi dell'art. 76 TFUE si affianca all'iniziativa della Commissione europea; ii) la possibilità di ricorrere al c.d. freno d'emergenza ed, infine, iii) il meccanismo di cooperazione rafforzata “semplificata” (o c.d. clausola di accelerazione).

¹⁰² 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'UE*, Torino, 2014, pp. 3-34.

¹⁰³ R. SICURELLA, *Questioni di metodo nella costruzione di una teoria delle competenze dell'Unione europea in materia penale*, in M. BERTOLINO, L. EUSEBI, G. FORTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, p. 2569. In questo senso, anche A. M. MAUGERI, *I principi fondamentali del sistema punitivo comunitario: la giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in G. GRASSO, R. SICURELLA (a cura di), *Per un rilancio del progetto europeo*, 2008, p. 123.

¹⁰⁴ Circa il passaggio dalla regola dell'unanimità a quella del voto a maggioranza qualificata vale la pena sottolineare che il competente gruppo di lavoro della convenzione aveva evidenziato l'importanza di escludere il rischio di un'*impasse* istituzionale, in quanto con il mantenimento della regola dell'unanimità un solo Stato membro avrebbe potuto rifiutare qualsiasi negoziazione su una questione contraria ai propri interessi specifici, nonostante l'UE ne avesse individuato l'urgenza ai fini della lotta comune contro la criminalità. Si è discusso altresì di conservare l'applicazione della regola dell'unanimità (cfr. *Documenti di lavoro preparatori della Convenzione*, cit., p. 372) «per taluni aspetti della cooperazione in materia penale concernenti funzioni essenziali degli Stati membri e profondamente radicati nelle diverse tradizioni giuridiche».

¹⁰⁵ Cfr. G. GRASSO, *Il Trattato di Lisbona e le nuove competenze penali dell'Unione europea*, in M. BERTOLINO, L. EUSEBI, G. FORTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, 2011, p. 2316; C. AMALFITANO, *La competenza penale dell'Unione europea dopo il trattato di Lisbona*, in L. CAMALDO (a cura di), cit., pp. 3-34; F. ROMOLI, *Il nuovo volto dell'Europa dopo il Trattato di Lisbona. Un'analisi penalistica “multilivello”*, in *Archivio penale*, 2011, Vol. 63, n. 1, pp. 155-185.

¹⁰⁶ Cfr. C. AMALFITANO, *La competenza penale dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, cit., pp. 3-34.

Attualmente, le principali basi giuridiche per l'adozione di atti in materia di cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale sono contenute agli artt. da 82 a 89 TFUE all'interno del capo IV, titolo V, parte III del trattato, dedicato allo Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia (SLSG).

In tale ambito, l'UE dispone di una competenza di natura concorrente¹⁰⁷ con gli Stati membri che dovrà essere esercitata conformemente ai principi di sussidiarietà (art. 5, par. 3, TUE) e proporzionalità (art. 5, par. 4, TUE), così come ulteriormente articolati nell'ambito del relativo Protocollo¹⁰⁸ (art. 69 TFUE).

L'art. 67 TFUE apre il titolo V precisando che per perseguire l'obiettivo della realizzazione (*rectius*, mantenimento) dello SLSG, l'UE si adopera nel campo penale attraverso quattro tipologie di misure: «misure di prevenzione e di lotta contro la criminalità, il razzismo e la xenofobia, di coordinamento e cooperazione tra forze di polizia e autorità giudiziaria e altre autorità competenti, nonché tramite il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali e, se necessario, il ravvicinamento delle legislazioni penali»¹⁰⁹.

La disposizione contiene all'apparenza una “progressione” in quanto sembra ordinare gli strumenti da quello meno incisivo (l'adozione di misure di prevenzione ed il coordinamento tra le forze di polizia e giudiziarie) a quello maggiormente invasivo (il ravvicinamento delle legislazioni penali), passando per il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie. Tuttavia, non viene espressamente menzionata la possibilità di istituzione di una Procura europea prevista dall'art. 86 TFUE e, a meno di ammettere una mancanza di coordinamento (forse non del tutto improbabile) tra queste due disposizioni, sembra possibile inserire la Procura solo tra le misure di prevenzione e di contrasto¹¹⁰, con l'ovvia conseguenza di non poter rintracciare un ordine tra gli strumenti menzionati.

L'articolo 67 TFUE contiene, inoltre, la precisazione che il ravvicinamento delle legislazioni dovrebbe essere utilizzato solo «se necessario». In realtà tale condizione, come si vedrà *infra*, viene confermata dall'art. 82 par. 2 rispetto all'armonizzazione sul

¹⁰⁷ Art. 4 par. 2 TUE «L'Unione ha una competenza concorrente con quella degli Stati membri nell'ambito dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia».

¹⁰⁸ Protocollo n. 2, allegato a TUE e TFUE.

¹⁰⁹ Art. 67 par. 1 e 3 TFUE.

¹¹⁰ K. LIGETI, M. SIMONATO, *The European Public Prosecutor's Office: Towards a Truly European Prosecution Service?*, in *NJECL*, 2013, Vol. 4, n. 1-2, p. 10 ss.

piano processuale, mentre non è ribadita dall'art. 83 TFUE rispetto agli interventi di armonizzazione sostanziale.

Senza addentrarci nell'esame delle norme che non costituiscono oggetto del presente elaborato, è però opportuno sintetizzare le iniziative che l'UE può adottare in tale ambito.

La prima disposizione del capo IV è l'82, par. 1, TFUE che conferisce alle istituzioni il potere di definire in modo autonomo le condizioni per il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, che - conformemente alle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere¹¹¹ e raccogliendo l'eredità del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa - continua a rappresentare il fondamento della cooperazione giudiziaria (Art. 82 par. 1 TFUE)¹¹².

¹¹¹ Il testo è consultabile in *Cass. pen.*, 2000, p. 302 s. Per un commento si veda L. SALAZAR, *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il consiglio europeo di Tampere*, in *Cass. pen.*, 2000, n. 4, p. 1114 ss. Sul tema del reciproco riconoscimento in materia penale, cfr. I. BANTEKAS, *The Principle of Mutual Recognition in EU Criminal Law*, in *Eur. L. Rev.*, 2007, vol. 32, n. 3, pp. 365-385; G. DE AMICIS, *Le nuove frontiere della cooperazione giudiziaria: il principio del mutuo riconoscimento delle decisioni penali straniere*, in *La Magistratura*, n. 1, 2008, p. 122 ss.; C. AMALFITANO, *Spazio giudiziario europeo e libera circolazione delle decisioni penali*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009, n. 1, pp. 73-120.

¹¹² L'argomento non verrà toccato da vicino all'interno del presente elaborato, tuttavia, è essenziale chiarirne la portata e la rilevanza. Risale al 1998, nel corso del vertice politico di Cardiff (cfr. punto n. 45 lett f) del piano d'azione del Consiglio e della Commissione, adottato il 3 dicembre 1998 sul modo migliore per attuare le disposizioni del trattato di Amsterdam concernenti uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia) la proposta di derivare dalla disciplina mercantile e di rendere applicabile in asservimento agli scopi della cooperazione il principio del reciproco riconoscimento. L'esperienza di anni di insuccessi sul fronte dell'armonizzazione delle legislazioni in materia penale aveva, infatti, dimostrato come le resistenze da parte degli Stati fossero da imputare soprattutto alle diversità delle legislazioni. Stante la provata incapacità di conciliare tali divergenze occorreva, dunque, uno strumento che consentisse quantomeno di "oltrepassarle", in modo tale da rendere la cooperazione giudiziaria la regola e non più unicamente l'eccezione nei rapporti tra gli Stati membri dell'Unione. L'estensione del principio alla materia penale è stata ufficializzata nel corso del Consiglio europeo di Tampere e risulta al punto 36 delle conclusioni della presidenza. L'applicazione del principio alla materia penale non è stata esente da critiche cfr. S. PEERS, *Mutual recognition and Criminal Law in the European Union: Has the Council Got it Wrong?* in *Common Market Law Review*, 2004, vol. 41, pp. 5-36.; O. MAZZA, *Il principio del mutuo riconoscimento nella giustizia penale, la mancata armonizzazione e il mito taumaturgico della giurisprudenza europea*, in *Riv. dir. proc.*, Padova, 2009, n. 2, p. 393-402.; nonché V. MITSILEGAS, *The constitutional implications of mutual recognition in criminal matter in the EU*, in *Common Market Law Review*, 2006, n. 43, pp. 1277-1311, riassume le due principali obiezioni sollevate contro l'estensione del principio (p. 1280). In prima battuta, il diritto penale è "qualitativamente" diverso rispetto alle leggi che regolano il funzionamento del mercato. Nel disciplinare i rapporti tra Stato e cittadini, il diritto processuale non si limita a garantire gli interessi del primo, ma introduce dei limiti alla potestà punitiva statale a protezione dei diritti fondamentali dell'individuo. Ragion per cui l'estensione dell'intervento punitivo non può avvenire indiscriminatamente. Un'altra differenza "qualitativa" discende dagli atti oggetto del riconoscimento, non il prodotto dell'attività legislativa o atti amministrativi, bensì il risultato dell'attività interpretativa di corti e giudici. Quand'anche fosse possibile ignorare tali differenze qualitative, il principio del mutuo riconoscimento non sarebbe comunque praticabile in assenza di un elevato livello di armonizzazione.

Per quanto concerne, la cooperazione «qualificata come “legislativa”»¹¹³, gli artt. 82 par. 2, TFUE e 83 TFUE, consentono al legislatore dell’UE di stabilire norme minime comuni volte al ravvicinamento delle legislazioni nazionali, rispettivamente, sotto il profilo processuale e materiale o sostanziale.

Per quanto riguarda l’armonizzazione processuale, l’art. 82 par. 2 TFUE ribadisce – come già messo in luce dall’art. 67 TFUE – l’esistenza di un nesso di strumentalità con il principio del reciproco riconoscimento¹¹⁴, prevedendo che la definizione di norme minime comuni rispetto a taluni elementi della procedura penale possa avvenire solo «laddove necessario a facilitare il reciproco riconoscimento delle sentenze e delle decisioni giudiziarie»¹¹⁵. Gli elementi della procedura penale che possono essere oggetto di armonizzazione sono elencati allo stesso art. 82 par. 2 e si tratta, segnatamente, de: a) l’ammissibilità reciproca delle prove negli Stati membri¹¹⁶; b) i diritti della persona nella procedura penale; c) i diritti delle vittime della criminalità. L’articolo prevede espressamente la possibilità che altri elementi specifici della procedura penale vengano individuati dal Consiglio mediante una decisione la cui adozione deve avvenire all’unanimità, previa approvazione del PE. La procedura prevista per l’armonizzazione delle regole concernenti la procedura penale degli Stati membri è la procedura legislativa ordinaria e lo strumento adoperabile a tale fine è la direttiva. Sempre conformemente a tale disposizione, le misure adottate a norma del suddetto paragrafo devono tenere conto delle differenze tra le tradizioni giuridiche e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri.

Norma di chiusura è, infine, la clausola di salvaguardia, contenuta nell’ultimo capoverso della disposizione, che ha lo scopo di garantire che non venga pregiudicato il livello eventualmente più elevato di tutela delle persone offerto da uno Stato membro, con l’obiettivo di scongiurare una armonizzazione al “ribasso”. Occorre segnalare, che nell’applicazione di questa disposizione andrà tenuta in considerazione la recente

¹¹³ C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle legislazioni penali*, Milano, 2006, p. 165.

¹¹⁴ G. GRASSO, *Il Trattato di Lisbona e le nuove competenze penali*, cit., pp. 2325-2326.

¹¹⁵ Giova rilevare che nel progetto di trattato costituzionale, il ravvicinamento delle legislazioni processuali era previsto «Per rafforzare la reciproca fiducia tra le autorità competenti degli Stati membri e garantire l’efficacia degli strumenti comuni di cooperazione di polizia e giudiziaria»

¹¹⁶ Base giuridica sino ad ora mai utilizzata.

giurisprudenza nel caso *Melloni*¹¹⁷, in relazione al quale la Corte di giustizia ha precisato che «[...] resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli *standard* nazionali di tutela dei diritti fondamentali», ma «a patto che tale applicazione non comprometta [...] il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione»¹¹⁸.

L'art. 83 TFUE concerne, come anticipato, la possibilità per l'UE di attuare un ravvicinamento delle legislazioni penali sotto il profilo sostanziale.

L'attuale formulazione risponde all'esigenza manifestata dalla dichiarazione di Laeken¹¹⁹, e raccolta dalla convenzione per il futuro dell'Europa, di una «migliore ripartizione e definizione delle competenze dell'Unione europea»¹²⁰. In tale ottica, l'art. 83 TFUE si propone, infatti, di sostituire la vecchia dicitura dell'art. 31 TUE pre-Lisbona¹²¹ – contenente un elenco non esaustivo per materia e privo di qualsiasi riferimento al carattere europeo o transnazionale dei reati oggetto di armonizzazione – con una nuova formulazione che dia modo di stabilire precisamente i confini dell'azione dell'UE e quello dell'azione degli Stati membri. Due sono i criteri di ripartizione delle competenze tra UE e Stati membri che emergono dall'articolo in esame: a) che il reato abbia un carattere «particolarmente grave» ed al contempo una «dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni» (art. 83 par. 1 TFUE); b) che il ravvicinamento «si rivel[ia] indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore che è stato oggetto di misure di armonizzazione»¹²² (art. 83, par. 2 TFUE). A proposito del primo criterio (art. 83 par. 1 TFUE), gli estensori del trattato hanno ritenuto preferibile per chiarire la portata dell'intervento dell'UE introducendo un elenco tassativo (all'art. 83 par. 1 secondo capoverso) - ampliabile esclusivamente con una decisione all'unanimità del Consiglio, previa

¹¹⁷ CG (Grande sezione), sentenza del 26 febbraio 2013, C-399/11, *Stefano Melloni c. Ministero Fiscal*, ECLI:EU:C:2013:107.

¹¹⁸ pt. 60 della sentenza.

¹¹⁹ Cfr. dichiarazione allegata alle conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Laeken del 2001, SN 300/1/01 REV 1, p. 19-27.

¹²⁰ p. 21.

¹²¹ che consentiva l'adozione di misure per la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni, per quanto riguarda la criminalità organizzata, il terrorismo e il traffico illecito di stupefacenti.

¹²² Corrisponderebbe al secondo criterio di ripartizione delle competenze individuato nel corso dei lavori della convenzione, dal gruppo di lavoro X: che il reato sia «commesso contro un interesse comune europeo, esso stesso già oggetto di una politica comune dell'Unione (ad esempio contraffazione dell'euro, tutela degli interessi finanziari dell'Unione)».

approvazione del parlamento europeo¹²³ - dei reati passibili di armonizzazione. Per la medesima ragione, non è stata accolta la proposta, avanzata nel corso dei lavori della convenzione, di l'inserimento di un «terzo criterio» che avrebbe legittimato l'intervento dell'UE anche al di fuori delle ipotesi menzionate, «qualora il ravvicinamento sia necessario per generare una fiducia reciproca sufficiente a consentire la piena applicazione del riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie o a garantire l'efficacia degli strumenti comuni di cooperazione di polizia e giudiziaria creati dall'Unione (cioè organi comuni quali l'Europol o strumenti quali il mandato di arresto europeo)». Una simile clausola generale avrebbe indubbiamente assicurato un maggior grado di flessibilità rispetto a quello assicurato dall'estensione delle sfere di criminalità attraverso una decisione assunta all'unanimità del Consiglio, ma avrebbe contraddetto gli scopi stessi della riforma (la trasparenza e la chiara ripartizione delle competenze tra Stati membri e UE) e non sarebbe risultato accettabile da diversi Stati membri che ne sottolineavano il rischio di abusi e di una eccessiva ingerenza.

Diversamente dall'art. 82 par. 2, l'art. 83 non subordina l'intervento del legislatore europeo ad una verifica della necessità del ravvicinamento al reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie. Ciò è stato interpretato come espressione del carattere (anche) «autonomo» del ravvicinamento sostanziale in quanto persegue obiettivi diversi ed ulteriori¹²⁴, quale tipicamente il contrasto al fenomeno del c.d. *forum shopping*.

Nell'ambito così delineato, PE e Consiglio «possono stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni», deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria. La decisione dei «costituenti» di optare, ancora una volta per uno strumento di armonizzazione (la direttiva) in luogo di uno strumento di unificazione o uniformazione (il regolamento), escluderebbe secondo le opinioni della dottrina penalistica prevalente che l'art. 83 par. 1 e 2 abbia introdotto una competenza penale «diretta» dell'UE¹²⁵, continuando ad essere una «competenza a richiedere agli Stati di emettere norme penali»¹²⁶.

Tale osservazione merita due precisazioni ulteriori: da un lato, è idonea a fugare le

¹²³ Al fine di tener conto dell'evoluzione della criminalità.

¹²⁴ Cfr. C. AMALFITANO, *La competenza penale*, cit., p. 19.

¹²⁵ C. SOTIS, *Il trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, in *Cass. Pen.*, 2010, n. 3, p. 326.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 331.

critiche che, anche dopo le modifiche apportate dal trattato di Lisbona continuano a lamentare un *deficit* democratico ed un problema di incompatibilità con il principio nazionale della riserva di legge: infatti, la penalizzazione indiretta a prima vista non pone dei problemi di compatibilità con la riserva di legge poiché l'introduzione di norme penali è filtrata dall'atto legislativo nazionale¹²⁷. Dall'altro lato, non può ovviamente trascurarsi che per quanto l'intervento dell'UE rimanga un intervento "mediato" attraverso un atto interno di recepimento, il trattato di Lisbona ha introdotto relevantissime novità per quanto riguarda il controllo giurisdizionale sugli atti adottati nell'ambito del Capo IV, titolo V TFUE¹²⁸.

Venendo alle caratteristiche degli interventi di ravvicinamento adottati a norma del primo e del secondo paragrafo dell'art. 83 TFUE, si osserva che se, da un lato, il par. 1 introduce una competenza penale "autonoma" dell'UE, da esplicitarsi nelle nove aree di «criminalità particolarmente grave» ed a «dimensione transnazionale» individuate dalla disposizione, al contrario il par. 2 dell'art. 83 introduce una competenza che è stata ribattezzata dalla dottrina come "competenza penale accessoria"¹²⁹, in quanto il trattato non chiarisce *ex ante* quali sono le fattispecie criminali che possono essere oggetto di armonizzazione; esse andranno individuate di volta in volta con riferimento a quelle politiche dell'UE la cui «efficace attuazione» renda necessario (*rectius*, «indispensabile»¹³⁰) il ricorso alla sanzione penale. Si comprende la ragione per cui i commentatori¹³¹ non hanno ravvisato in tale disposizione una vera e propria novità del trattato di Lisbona, ma piuttosto considerato tali interventi in linea di continuità con gli obblighi frutto, prima di tutto della giurisprudenza creatrice della Corte di Giustizia e, poi anche di fonte normativa (ci si riferisce all'impianto sanzionatorio amministrativo apprestato dai regolamenti comunitari), volti ad imporre agli Stati membri di punire con

¹²⁷ *Ibidem*, p. 337.

¹²⁸ Per approfondimenti v. S. MONTALDO, *La Corte di giustizia dell'Unione europea e la cooperazione giudiziaria in materia penale: profili istituzionali e prospettive per la tutela giurisdizionale*, in *Dir. Pen. Cont.*, 19 dicembre 2012.

¹²⁹ Per tutti A. BERNARDI, *La competenza penale accessoria dell'Unione europea: problemi e prospettive*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. trim.*, 2012, n. 1, pp. 43-79.

¹³⁰ A questo proposito sorge spontaneo un raffronto con i parametri che, come si vedrà più in dettaglio, legittimano l'esercizio di una competenza comunitaria conformemente al principio di sussidiarietà ovvero: l'insufficienza della legislazione nazionale e il valore aggiunto dell'intervento dell'UE

¹³¹ A. BERNARDI, *La competenza penale accessoria dell'Unione*, cit., p. 47.

sanzioni “effettive, proporzionate e dissuasive” le violazioni di norme di fonte comunitaria.

In ogni caso, nonostante il tentativo dei partecipanti alla Convenzione di chiarire la ripartizione delle competenze tra UE e Stati membri, la dottrina penalistica ha messo in luce come l’art. 83 par. 2 renda estremamente incerta l’estensione di competenze penali dell’UE e si presti ad abusi¹³². Diversamente dal par. 1 che per venire incontro all’evoluzione della criminalità prevede che l’ampliamento delle aree di intervento dell’UE debba essere stabilito dal Consiglio con una decisione da adottare all’unanimità e previa approvazione del PE, il par. 2 appare potenzialmente in grado di «espandersi parallelamente all’evoluzione dei settori di competenza extra-penali dell’Unione, anche di quelli che non costituiscono, settori di interesse preminente dell’Unione»¹³³.

Ciò consentirebbe alla norma di operare come una clausola generale di attribuzione. Interessante è in questo senso un parallelismo con l’art. 352 TFUE, il quale, si è anticipato, consente all’UE di adottare atti necessari a raggiungere gli obiettivi fissati dai trattati laddove i trattati non abbiano previsto espressamente i poteri a tal fine e si applica anche al settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale: benché entrambe le norme (art. 83 par. 2 e art. 352 TFUE), siano in grado di ampliare le competenze dell’UE ispirandosi ad una logica “funzionalista”, solo l’art. 352 TFUE prevede uno schema procedurale (regola dell’unanimità in Consiglio e approvazione da parte del PE) in grado di assicurare un vero e proprio controllo sull’estensione di tale competenza¹³⁴.

La dottrina penalistica è poi essenzialmente critica rispetto al limite costituito dall’”indispensabilità” dell’intervento di ravvicinamento delle legislazioni penali per garantire un’efficace attuazione di una politica dell’UE in quanto in un’ottica puramente interna la norma incriminatrice deve essere posta a protezione di un bene giuridico e non di una politica¹³⁵, mentre il trattato prevede un intervento sanzionatorio a tutela di una norma e non di un bene. Terzo rilievo che viene mosso riguarda la contraddizione

¹³² *Ibidem*, p. 50. Per. L’A. il limite dell’indispensabilità non risulta del tutto rassicurante. «Nella norma in esame, infatti, l’attribuzione di competenza penale si basa su un criterio funzionalistico che ricalca quello sotteso all’attribuzione dei poteri impliciti di cui all’art. 352.1 TFUE ma che [...]potrebbe prestarsi ad abusi e ad aggiramenti del principio di attribuzione».

¹³³ *Ibidem*, p. 50.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ C. SOTIS, *Il trattato di Lisbona e le competenze penali*, cit., p. 335.

tra il secondo ed il terzo paragrafo dell'art. 83 TFUE. Si evidenzia, infatti, che il requisito dell'indispensabilità «non potrebbe mai essere soddisfatto da una cooperazione rafforzata»¹³⁶, senza risultarne svuotato della sua portata selettiva.

Completa il quadro illustrato, l'art. 86 TFUE che rappresenta la base giuridica inserita nel trattato per effetto delle modifiche apportate dal trattato di Lisbona, che conferisce all'UE la competenza ad istituire una Procura europea come un organo inquirente sovranazionale. Per le caratteristiche ed i limiti di tale iniziativa si rinvia al successivo capitolo.

Per completezza di esposizione, infine, va almeno accennato che nonostante il proposito di riordino e razionalizzazione del sistema, anche al di fuori del capo IV titolo V, parte III TFUE sono presenti norme idonee a sorreggere un intervento dell'UE in materia penale (tra queste, il citato art. 352 TFUE, nonché l'art. 325 par. 1 TFUE sulla lotta contro la frode agli interessi finanziari dell'UE, ma altresì l'art. 114 TFUE)¹³⁷, che consentirebbero tale azione al di fuori delle limitazioni ancora presenti per gli atti adottati a norma del titolo V capo IV.

2.2. Il “dogma” della sovranità: dal suo declino all'attuale reviviscenza?

Della crisi del concetto moderno di “Stato” si discute per lo meno dall'inizio del XX secolo, in concomitanza con l'avvio dei processi di globalizzazione, regionalismo e federalismo che hanno minato le fondamenta della concezione tradizionale di “sovranità” come predicato esclusivo ed indissolubile dello Stato moderno.

Affermatasi originariamente con il diffondersi dell'ideologia nazionalista, dapprima nella sua dimensione “esterna”, cioè sul piano dei rapporti internazionali, come espressione del carattere di “autonomia” ed “indipendenza” dello Stato rispetto agli altri soggetti di diritto internazionale¹³⁸, quindi tradottasi anche sul piano “interno” nella “assolutezza”, indivisibilità ed imprescrittibilità del potere esercitato dal sovrano per

¹³⁶ *Ibidem*, p. 335-336.

¹³⁷ Cfr. Risoluzione del PE del 22 maggio 2012, su un approccio dell'UE in materia di diritto penale, P7_TA(2012)0208, alla cui lett. M si afferma che l'introduzione di disposizioni di diritto penale dell'UE non si limita allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, bensì può riguardare numerose e differenti politiche.

¹³⁸ non riconoscendo alcuna autorità superiore e dunque non tollerando alcuna ingerenza entro lo spazio territoriale tracciato dai propri confini geografici.

preservare la pace e l'ordine pubblico, la teoria della sovranità è ormai divenuta oggetto di una «erosione strisciante»¹³⁹.

Già nel 1918, si avvertiva come l'idea fosse in sé «massimamente malefica»¹⁴⁰, in quanto avrebbe ostacolato l'affermazione del progetto ideale di creazione di «una società delle nazioni». Si sottolineava, inoltre, come fosse radicalmente inconciliabile con un concetto di “libertà” e comunque difficilmente preservabile, a meno di dar vita ad uno Stato commerciale chiuso e, per definizione, incompleto.

La “relativizzazione”, avvenuta a partire dal'900 delle categorie concettuali di “sovranità”, e “territorialità”, «per quelle frizioni con la categoria dogmatica classica per cui non vi sarebbe posto l'esercizio di competenze da parte di un organo esterno»¹⁴¹, ha posto il problema delle sorti della nozione stessa.

Si sono contrapposte due principali correnti di pensiero: quella dei sostenitori della sopravvivenza della sovranità statale e quella del suo definitivo superamento¹⁴². Per i fautori della prima teoria, la sovranità appartiene all'autorità politica e anche nel contesto giuridico e sociale contemporaneo, gli Stati membri continuerebbero ad esserne i detentori, sviluppando nuove strategie per difenderla o trasferendola ad un terzo soggetto, che acquisendo il potere di governo, diverrebbe quindi esso stesso “sovrano”; va da sé che ammettendone la sopravvivenza in presenza di queste «costellazioni» il concetto stesso di sovranità andrebbe rivisitato¹⁴³. In contrapposizione a questa ipotesi, invece, si colloca la teoria del dissolvimento della sovranità per cui si sarebbe aperta - o comunque ci staremmo avviando verso - una nuova era coincidente con la supremazia dei diritti.

Esisterebbe, poi, una terza chiave di lettura, che muovendo dalla critica alle due precedentemente rappresentate¹⁴⁴ afferma un ritorno alla “pre-sovranità” o sovranità mista, che riporterebbe ad uno stato precedente all'affermazione dello Stato-nazione, in

¹³⁹ G. FERRARA, *L'Europa cui aneliamo*, in A. RUGGIERI (a cura di), *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, cit., p. 972.

¹⁴⁰ L. EINAUDI, *Il dogma della sovranità e l'idea della Società delle nazioni*. Lettera al «corriere della sera» del 28 dicembre 1918.

¹⁴¹ S. RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea*, cit., p. 2, nonché p. 15-20.

¹⁴² Per una sintesi cfr. R. BELLAMY, *Sovranità, post-sovranità e pre-sovranità: tre modelli di Stato, democrazia e diritti nell'Unione europea*, in S. CHIGNOLA, G. DUSO (a cura di), *Sui concetti giuridici e politici della Costituzione dell'Europa*, Milano, 2005, pp. 280-282.

¹⁴³ J. BARTELSON, *The Concept of Sovereignty Revisited*, in *The European Journal of International Law*, 2006, vol. 17, n. 2, pp. 463-474.

¹⁴⁴ Vi fa accenno sempre R. BELLAMY, *Sovranità, post-sovranità e pre-sovranità*, cit., p. 280-282.

cui il potere sarebbe il risultato di accordi collettivi, e sarebbe controllato da due fondamentali principi: il principio della separazione dei poteri, di carattere distributivo, che riduce l'aspetto discrezionale della legge prevenendo la degenerazione, ed il bilanciamento dei poteri, di carattere partecipativo al fine di assicurare la soddisfazione degli interessi.

Gli Stati tutt'ora invocano la nozione di sovranità per frenare il processo di integrazione, facendo appello ad un concetto che, con riferimento alla materia penalistica, sembra esprimersi nel suo punto più alto - per utilizzare un'affermazione risalente ma estremamente attuale - «più che sul piano della creazione delle fattispecie criminose, sul piano della previsione di strumenti processuali o di organizzazione giuridica o di polizia»¹⁴⁵.

Se in tale ambito il concetto non sembra mai essersi davvero dissolto, in generale comunque si registra una tendenza al recupero della nozione, come reazione di chiusura da parte degli Stati all'espansione delle competenze dell'UE¹⁴⁶: una reazione manifestata in modo evidente nel trattato di Lisbona, il quale contiene, infatti, numerosi indici in tal senso, a partire dai numerosi richiami al principio di attribuzione disseminati nel testo del trattato, dal rafforzamento della dimensione nazionale relativamente all'applicazione del principio di sussidiarietà, la ridefinizione del principio di leale cooperazione che non è più unilaterale, bensì reciproca (art. 4 par. 3 TUE). Di tale ritrovato spirito antieuropeista sarebbe esplicitativo, secondo alcuni autori, anche il più ampio significato conferito alla clausola sul rispetto delle identità nazionali, inserita al par. 2 dell'articolo 4 TUE¹⁴⁷. In realtà, come approfondito meglio *infra* sub par. 8, non è questa la valenza che può essere attribuita alla clausola.

In ogni caso, che il baluardo della sovranità sia invocato dagli Stati come portato di una reale esigenza di auto-conservazione o che ne venga fatto abuso, ciò che è certo che ha recuperato una dimensione preminente; sono state reintrodotti valutazioni

¹⁴⁵ Recuperando il pensiero di SGUBBI, *Diritto penale comunitario*, voce del *Digesto penale*, 1990.

¹⁴⁶ Cfr. M. CARTABIA, *Art. 4 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit., p. 26 «Tanto più si espandevano le competenze dell'Unione e si è approfondito il vincolo europeo, tanto più gli Stati membri hanno avvertito la necessità di delimitare una sfera di principi e diritti costituzionali inattaccabili da parte dell'Unione, quasi a presidio della sovranità nazionale».

¹⁴⁷ In generale sul ruolo dell'art. 4 TUE, ma verrà ripreso meglio *infra*, cfr. A. V. BOGDANDY, S. SCHILL, *Overcoming absolute primacy: respect for national identity under the Lisbon treaty*, in *Common Market Law Review*, 2011, n. 48, p. 1420.

prettamente politiche che spesso esulano dai principi che fondano la competenza dell'UE e che governano l'esercizio delle sue attribuzioni e che assumono un peso comunque non trascurabile sull'*iter* legislativo.

3. L'influenza del diritto UE sul diritto penale nazionale come effetto "collaterale" del suo ambito di applicazione

L'originaria mancanza di attribuzione di una competenza in materia penale all'UE non ha escluso in radice l'imposizione di vincoli per gli ordinamenti nazionali anche rispetto a tale delicato ambito sin dalla prima fase di vita della Comunità.

Già nel 1974, all'interno dell'ottava relazione generale sull'andamento delle Comunità europee¹⁴⁸, la Commissione europea, riferendosi al diritto penale, pur ribadendo che «[q]uesta materia di per sé non rientra nelle competenze della Comunità, ma in quelle di ciascuno Stato membro»¹⁴⁹, dava atto che stavano cominciando ad esplorarsi possibili implicazioni per il diritto comunitario, riconoscendo che il diritto penale nazionale non fosse del tutto "impermeabile" al diritto comunitario, dovendosi ammettere la produzione di effetti "indiretti" o "riflessi"¹⁵⁰ sui sistemi penali degli Stati membri.

Il tema delle interferenze tra diritto comunitario e diritto penale è stato lungamente trattato dalla dottrina penalistica¹⁵¹ ed è recentemente tornato all'attenzione degli

¹⁴⁸ L'Ottava relazione generale sull'attività delle Comunità europee, Bruxelles-Lussemburgo, 1975, p. 145, par. 90.

¹⁴⁹ riferisce questa circostanza G. GRASSO, *Il Trattato di Lisbona e le nuove competenze penali dell'Unione europea*, cit., p. 2308. Ma anche C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, cit., p. 65.

¹⁵⁰ Ovvero quegli effetti che «non costituiscono l'obiettivo dell'intervento delle previsioni o dei principi sovranazionali, ma si realizzano per l'ordinario operare dei meccanismi giuridici che sovrintendono ai rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento degli Stati membri (si fa riferimento in primo luogo al principio di preminenza» (definizione tratta da G. GRASSO, *Il Trattato di Lisbona e le nuove competenze penali dell'Unione europea*, cit., p. 2309). Infatti, «anche se il trattato istitutivo della Comunità europea non attribuisce alle istituzioni comunitarie competenza diretta in materia penale, essa detta regole e principi che, in virtù del primato del diritto comunitario su quelli nazionali, gli Stati devono rispettare anche nell'esercizio di competenze che, come quella penale, rientrano nella loro esclusiva sfera di attribuzione» (C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, cit., pp. 65-66).

¹⁵¹ Per citarne alcuni cfr. A. BERNARDI, *L'Europeizzazione del diritto e della scienza penale*, cit., p. 473-481, G. GRASSO, *Il Trattato di Lisbona e le nuove competenze penali dell'Unione europea*, cit., p. 2309. G. SAMMARCO, *Interessi comunitari e tecniche di tutela penale*, p. 7.; S. MANACORDA, *L'efficacia*

studiosi con la sentenza della Corte di giustizia del 2015 nel caso *Taricco*¹⁵². In questa sede non saranno affrontate direttamente le classificazioni relative alle forme di influenza sul diritto penale nazionale¹⁵³, che assumono rilevanza essenzialmente sul piano interno, mentre si intende dar conto delle fonti dell'influsso del diritto UE sull'ordinamento nazionale.

In linea generale, gli effetti prodotti sulla legislazione penale nazionale risultano riconducibili, da un lato, al principio del primato e all'efficacia diretta del diritto comunitario sulla normativa degli Stati membri; dall'altro, al principio di leale cooperazione e proporzione¹⁵⁴ che concorrono a delimitare l'ambito di applicazione del diritto dell'UE.

Il principio del primato trova applicazione nelle materie in cui l'UE abbia esercitato la propria competenza ed impone, come noto, che le norme comunitarie prevalgano sulle norme nazionali di qualsiasi rango, anche costituzionale¹⁵⁵; il suo fondamento riposa sulla circostanza che – in caso contrario – verrebbe pregiudicata l'uniforme interpretazione ed applicazione del diritto dell'UE. Quanto all'obbligo di leale cooperazione¹⁵⁶, esso si impone laddove gli Stati conservano una competenza

espansiva del diritto comunitario sul diritto penale, in A. TIZZANO (a cura di), *Cronache comunitarie*, in *Il Foro italiano*, 1995, vol. 118, n. 2, p. 56.

¹⁵² CG (Grande sezione), sentenza del 8 settembre 2015, C-105/14, *Taricco e a.*, ECLI:EU:C:2015:555.

¹⁵³ Senza addentrarci in un tema già lungamente esplorato e che esula dall'oggetto del presente lavoro, basti ricordare quanto segue. Con riguardo alle modalità di incidenza del diritto comunitario sul diritto nazionale (i), si è soliti distinguere tra: a) un'influenza interpretativa «attuata tramite l'integrazione del precetto penale ad opera della normativa comunitaria» b) un'influenza integratrice che «consiste nella disapplicazione da parte del giudice nazionale di quelli incompatibili con norme europee primarie o secondarie» Ancora, rispetto all'oggetto (ii) su cui ricadrebbero gli effetti del diritto comunitario, è stata proposta una distinzione tra l'incidenza esercitata sui «precetti penali» e quella esercitata sulle «scelte punitive», la quale «mira sostanzialmente ad assicurare l'efficacia preventivo-repressiva delle misure punitive nazionali, imponendo agli Stati membri di applicare «sanzioni sufficientemente severe ed effettive per garantire il rispetto delle disposizioni di fonte comunitaria all'interno dei singoli Stati membri, ovvero di inibire il ricorso a sanzioni nazionali sproporzionate per eccesso» Quanto, infine (iii) alla natura degli effetti prodotti sul diritto interno, gli studiosi hanno tradizionalmente distinto tra effetti «riduttivi» o «limitativi», allorché la norma comunitaria, dotata di efficacia diretta restringa l'area del penalmente rilevante, così producendo un effetto di *favor rei* ed effetti «espansivi», allorché, al contrario, la norma estenda l'area del penalmente rilevante, cfr. A. BERNARDI, *L'Europeizzazione del diritto e della scienza penale*, cit., p. 473-481.

¹⁵⁴ Distinzione di A. BERNARDI, *L'Europeizzazione del diritto e della scienza penale*, cit., 473-481.

¹⁵⁵ Il principio del primato aveva trovato codificazione all'art. I-6 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa del 2004. Attualmente, anziché nel testo del trattato, la prevalenza del diritto dell'UE sul diritto degli Stati membri viene affermata nella dichiarazione n. 17, allegata all'atto finale della conferenza intergovernativa che ha adottato il trattato di Lisbona.

¹⁵⁶ Attualmente espresso all'art. 3 TUE (ex art. 10 TCE).

esclusiva¹⁵⁷ e si estrinseca, da un lato, nell'obbligo "positivo" di adottare ogni misura, di carattere generale o particolare, atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal trattato o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'UE, nonché in quello "negativo" di astenersi dall'adottare «qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione».

Prima ancora che venisse conferito alla Comunità un espresso potere di intervento in ambito penale, il principio di leale cooperazione ha svolto un ruolo determinante nel processo di integrazione penale europea¹⁵⁸.

Anzitutto, avendo riguardo alla sua dimensione "positiva", il dovere di leale cooperazione interferisce con la scelta delle sanzioni interne da applicare alle violazioni di norme di provenienza comunitaria, imponendo che esse debbano essere proporzionate, effettive e dissuasive. La Corte di giustizia, infatti, dopo aver in un primo momento negato l'esistenza di vincoli per gli Stati membri nella scelta delle sanzioni interne atte a colpire le violazioni degli obblighi di fonte comunitaria (sentenza *Amsterdam Bulb B*¹⁵⁹), ha successivamente mutato orientamento, sostenendo che gli Stati debbano dare attuazione alla normativa comunitaria attraverso l'introduzione di sanzioni aventi un reale effetto dissuasivo e munite di reale efficacia preventiva.

A partire dalla fine degli anni '80, tali vincoli sanzionatori sono stati ulteriormente precisati.

Nella sentenza c.d. "mais greco"¹⁶⁰ e in molte altre successive¹⁶¹, la Corte di giustizia ha stabilito che le violazioni del diritto comunitario devono essere punite nei Paesi

¹⁵⁷ Cfr. CG, 10 aprile 1980, causa 14/83, *Von Colson*, ECLI:EU:C:1984:153.

¹⁵⁸ C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, cit.; M.G. GARBAGNATI KETVEL, *La giurisprudenza della Corte comunitaria in materia penale: verso un ravvicinamento tra i «pilastri» dell'Unione europea?*, in *DUE*, 2007, n. 3, p. 395 ss.

¹⁵⁹ «Qualora la normativa comunitaria non commini sanzioni particolari a carico dei singoli che non si conformino a quanto da essa disposto, gli Stati membri hanno la facoltà di stabilire le sanzioni che ritengano opportune». Sul punto cfr., per tutti, G. GRASSO, *La formazione di un diritto penale dell'Unione europea*, in *Prospettive di un diritto penale europeo*, Milano, 1998, 9 ss.

¹⁶⁰ CG, sentenza 21 settembre 1989, causa 68/88, *Commissione c. Repubblica ellenica*, ECLI:EU:C:1989:339. Si v. anche nota di L. SALAZAR, *Diritto penale e diritto comunitario: la strana coppia*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1658. Il giudizio era stato avviato dalla Commissione nei confronti della Repubblica ellenica, accusata di non aver perseguito la condotta di alcuni importatori che avevano fatto entrare in Grecia una partita di mais/granoturco jugoslavo senza applicare alcun prelievo e, dunque, senza versare il dovuto al bilancio comunitario. Successivamente la partita di mais era stata importata in Belgio dichiarandone come provenienza la Grecia e non la Jugoslavia. La Commissione aveva richiesto alla Grecia, in fase pre-contenziosa, il versamento delle somme dovute nonché l'avvio di procedimenti penali e disciplinari nei confronti dei responsabili, ma la Grecia aveva solo provveduto a comunicare l'avvio di un procedimento amministrativo senza fornire dettagli sulle sue modalità di conduzione. All'epoca della

membri con sanzioni analoghe a quelle previste per le violazioni del diritto interno simili per natura e gravità (c.d. principio di assimilazione¹⁶²) e comunque effettive, adeguate alla gravità del fatto e dissuasive (c.d. principio di efficacia-proporzione). Inoltre, sempre dalla dimensione “positiva” del dovere di leale cooperazione è stato tratto il “pervasivo” strumento del principio di interpretazione conforme¹⁶³, che a partire dal noto caso *Pupino*¹⁶⁴, è stato applicato dai giudici di Lussemburgo anche rispetto al settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale¹⁶⁵. L’obbligo di

pronuncia (precedente all’entrata in vigore del trattato di Maastricht) mancava nei trattati alcuna previsione esplicita sulla protezione degli interessi finanziari della CE. La Corte di Giustizia nella propria sentenza ha ravvisato nell’allora art. 5 TCE, ovvero nel principio di leale cooperazione l’obbligo degli Stati di proteggere gli interessi finanziari della Comunità, precisando ai punti 24 e 25 della stessa che «A tal fine, pur conservando la scelta delle sanzioni, essi 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. Inoltre, le autorità nazionali devono procedere nei confronti delle violazioni del diritto comunitario con la stessa diligenza usata nell’esecuzione delle rispettive legislazioni nazionali».

¹⁶¹ CG, 26 febbraio 2013, C-617/10, *Åkerberg Fransson*, pt. 26, ECLI:EU:C:2013:105.

¹⁶² Non si tratta, in verità, della prima volta che viene espresso tale principio, essendo già contemplato nel progetto di trattato sulla tutela degli interessi finanziari del 1976, cui si è già accennato.

¹⁶³ CG, 13 novembre 1990, C-106/89, *Marleasing*, ECLI:EU:C:1990:395.

¹⁶⁴ CG (Grande Sezione), sentenza del 16 giugno 2005, C-105/03, *Pupino*, ECLI:EU:C:2005:386. Consultabile anche in *Cass. Pen.*, 2005, pp. 3167 e ss, Per un commento cfr. V. MANES, *L’incidenza delle “decisioni-quadro” sull’interpretazione in materia penale: profili di diritto sostanziale, nota a Corte di Giustizia delle Comunità europee - Grande Sezione - sentenza 16 giugno 2005 - Causa C-105/03 (domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Gip presso il tribunale di Firenze nel procedimento Pupino)*, in *Cass. Pen.*, 2006, n. 3, pp. 1150-1164; F. SGUBBI, V. MANES (a cura di), *L’interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale: atti del Convegno svoltosi presso la Scuola superiore di studi giuridici dell’Università di Bologna*, 31 marzo 2006, Bologna, 2007, p. 1-180; T. E. EPIDENDIO, *Riflessioni teorico-pratiche sull’interpretazione conforme*, in *Dir. Pen. Cont.*, 17 ottobre 2012; V. MANES, *Metodo e limiti dell’interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in *Archivio penale.*, 2012., in particolare p. 26 ss.; G. SALCUNI, *L’interpretazione conforme al diritto europeo e la legittimazione democratica*, in *La legislazione penale*, 2016; F. R. DINACCI, *Interpretazione “europeisticamente” orientata: tra fonti normative e resistenze giurisprudenziali*, in *Cass. Pen.*, 2016, p. 3055 ss.

¹⁶⁵ La Corte ha osservato che la mancanza, nell’ambito del Trattato UE, di una norma corrispondente all’art. 10 TCE sul principio di leale cooperazione non potesse automaticamente implicare l’inesistenza di un corrispondente dovere di fedeltà all’Unione: «Sarebbe difficile per l’Unione adempiere efficacemente alla sua missione se il principio di leale cooperazione, che implica in particolare che gli Stati membri adottino tutte le misure generali o particolari in grado di garantire l’esecuzione dei loro obblighi derivanti dal diritto dell’Unione europea, non si imponesse anche nell’ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale». Tale scelta, secondo taluni (P. DE PASQUALE, *Il “terzo pilastro” dell’Unione europea tra buona fede e leale collaborazione*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2009, n. 2, p. 431 ss.) è apparsa criticabile in quanto in contrasto con la lettera del trattato che sanciva che tali atti non avessero efficacia diretta, oltre che sul presupposto che nell’ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, per la sua matrice intergovernativa, non sarebbe stato possibile assegnare al principio di leale cooperazione «un rilievo autonomo e completamente indipendente dalla volontà manifestata dagli Stati nella fissazione degli adempimenti derivanti dal Trattato». Avrebbe dovuto, più correttamente, trovare applicazione il principio di “buona fede” di matrice internazionalistica, con tutte le conseguenti implicazioni. Come evidenziato da altri autori (A. LANG, *La leale cooperazione e gli obblighi*

interpretazione conforme è stato per lo più qualificato alla stregua di uno strumento di carattere ermeneutico¹⁶⁶, venendo definito come quella «torsione interpretativa che subisce la norma nazionale per effetto della norma o sistemi di norme assiologicamente superiori o della loro interpretazione da parte di chi (la Corte di giustizia) né ha il monopolio interpretativo»¹⁶⁷. Secondo tale concezione, il giudice nazionale deve utilizzare l'intero spazio valutativo ad esso concesso dalla norma interna (specie in presenza di clausole generali o concetti giuridici indefiniti) in favore del diritto comunitario¹⁶⁸, sostituendo all'interpretazione originale (sulla base della lettera della legge o dell'intenzione del legislatore) una diversa interpretazione "conforme" alle norme dell'ordinamento comunitario. Secondo una diversa impostazione, più coerente, invece, l'interpretazione conforme sarebbe da considerarsi come un «effetto di carattere normativo»¹⁶⁹ e, più precisamente, uno degli effetti strutturali della norma comunitaria¹⁷⁰. Spiega, infatti, la sua efficacia rispetto a quegli atti normativi sprovvisti di diretta applicabilità o effetto diretto, che sono dunque privi di autonoma capacità di perseguimento degli scopi dei trattati, in modo del tutto complementare all'effetto diretto¹⁷¹. La Corte ha segnato un confine oltre il quale il giudice non è tenuto

comunitari, in F. PREITE (a cura di), *Trattato notarile, Diritto comunitario*, Vol. 3, 2011, 11-36), in realtà il principio di leale cooperazione sarebbe anch'esso legato a "doppio filo" al principio del primato e, come tale, applicabile indistintamente agli strumenti del primo e del terzo pilastro.

¹⁶⁶ In particolare A. RUGGERI, *L'interpretazione conforme e la ricerca del "sistema dei sistemi" come problema*, in *Rivista telematica giuridica dell'Associazione dei Costituzionalisti italiani*, 2014, n. 2, pp. 1-18, secondo il quale l'interpretazione conforme apparterrebbe al "genus" dell'interpretazione sistematica.

¹⁶⁷ R. COSIO, *L'interpretazione conforme nell'ordinamento complesso*, in *www.europeanrights.eu*, 20 giugno 2014. L. CHIASSONI, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, Bologna, 2007, pp. 133-134.

¹⁶⁸ Conclusioni presentate dall'avvocato generale Kokott, il 27 ottobre 2005, relative alla causa C-212/04, *Konstantinos Adeneler*, pt. 43, ECLI:EU:C:2005:654.

¹⁶⁹ E. CANNIZZARO, *Interpretazione conforme fra tecniche ermeneutiche ed effetti normativi*, in A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*. Atti del Convegno inaugurale del Dottorato di ricerca Diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara Rovigo, 15-16 maggio 2014, pp. 3-16.

¹⁷⁰ Anche per P. MENGOZZI, *Il diritto della Comunità europea*, cit., p. 299, costituisce uno degli effetti strutturali della norma comunitaria. Cfr. LONGO, *Spunti di riflessione sul problema teorico dell'interpretazione conforme*, in *ConsultaOnLine*, p. 20.

¹⁷¹ Per E. CANNIZZARO, *Interpretazione conforme fra tecniche ermeneutiche ed effetti normativi*, cit., occorre considerare che termine di raffronto della norma interna non è il diritto comunitario nel suo complesso (benchè la Corte di Giustizia sottolinei che ogni norma vada interpretata nel complesso) bensì una regola specifica che - attraverso l'interpretazione conforme - acquista portata immediatamente precettiva. L'attenzione che l'interprete è tenuto a riservare ad una specifica norma induce ad escludere l'inquadramento dell'interpretazione conforme tra le tecniche di interpretazione sistematica ed evolutiva. Infatti «a differenza delle tecniche interpretative di carattere sistematico, l'interpretazione conforme reca in sé la peculiare caratteristica di imporre all'interprete di pervenire a un risultato, vale a dire di adottare una interpretazione conforme ad un'altra regola e solo a quella» (p. 5) [...] «le due tecniche divergono

all'interpretazione conforme: da un lato, quando contrasta con principi generali del diritto dell'UE quali la certezza del diritto e irretroattività¹⁷² e dall'altro lato, quando finisce per servire da fondamento ad una interpretazione *contra legem* del diritto nazionale¹⁷³.

Si è detto che il principio di leale cooperazione ha anche una dimensione "negativa"¹⁷⁴, in tale ottica, si estrinseca nell'obbligo di astensione rispetto ad ogni atto potenzialmente pregiudizievole rispetto agli "obiettivi" ("scopi" nella precedente formulazione¹⁷⁵) dell'UE. Anche sotto tale veste, sono note le conseguenze per il diritto penale interno¹⁷⁶.

Tra le applicazioni del principio del primato, invece, dopo la ricordata sentenza *Melloni*¹⁷⁷, il più recente (ma anche il più discusso) caso di interferenza tra il diritto dell'UE ed il diritto penale nazionale è il caso *Taricco e a.* Nel caso *de quo*, la Corte di giustizia, interpellata su rinvio pregiudiziale operato dal G.u.p. del tribunale di Cuneo, ha affermato l'obbligo del giudice nazionale di disapplicare gli artt. 160, co. 3, e 161, co. 2, codice penale italiano - relativi all'interruzione della prescrizione ed

drammaticamente quanto all'identificazione della normativa da considerare a fini interpretativi. Secondo le tecniche di interpretazione evolutiva, l'interprete dovrà considerare esclusivamente le norme che rispecchiano i nuovi assetti di interessi e di valori della comunità nella quale si trova ad operare; secondo le tecniche di interpretazione conforme, l'interprete dovrà dare esclusiva considerazione ad una data norma, indipendentemente dalla circostanza che essa si ponga, rispetto alla norma da interpretare, in una regolazione di carattere storico ovvero di carattere evolutivo» (p. 6).

¹⁷² CG (sesta sezione), sentenza del 8 ottobre 1987, causa 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, ECLI:EU:C:1987:431.

¹⁷³ CG (Grande Sezione) 16 giugno 2005, C- 105/03, *Pupino*, pt. 47, cit.

¹⁷⁴ V. ad es. F. G. PIZZETTI, *Il Principio di leale cooperazione nell'ordinamento europeo* in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. Vol. I. I principi dell'Unione*, Milano 2006, p. 331 e ss.

¹⁷⁵ «Essi si astengono da qualsiasi misura che rischi di compromettere la realizzazione degli scopi del trattato».

¹⁷⁶ Cfr. CG, sentenza dell'11 novembre 1981, causa 203/80, *Casati*, ECLI:EU:C:1981:261, pt. 27 «In via di principio, la legislazione penale e le norme di procedura penale restano di competenza degli Stati membri. Tuttavia, dalla costante giurisprudenza della Corte risulta che, anche in questo settore, il diritto comunitario pone dei limiti per quel che concerne le misure di controllo che esso consente agli Stati membri di mantenere in vigore nell'ambito della libera circolazione delle merci e delle persone. Le misure amministrative o repressive non devono esulare dai limiti di quanto è strettamente necessario, le modalità di controllo non devono essere concepite in modo tale da limitare la libertà voluta dal Trattato e non è lecito comminare in proposito sanzioni talmente sproporzionate rispetto alla gravità dell'infrazione da risolversi in un ostacolo a tale libertà». Nello stesso senso CGUE (Prima Sezione), sentenza del 28 aprile 2011, C- 61/11 PPU, *El Dridi*, «53. [...] se è vero che la legislazione penale e le norme di procedura penale rientrano, in linea di principio, nella competenza degli Stati membri, su tale ambito giuridico può nondimeno incidere il diritto dell'Unione [...]. 55. detti Stati non possono applicare una normativa, sia pure di diritto penale, tale da compromettere la realizzazione degli obiettivi perseguiti da una direttiva e da privare così quest'ultima del suo effetto utile».

¹⁷⁷ CG (Grande Sezione), sentenza del 26 febbraio 2013, C-399/11, *Stefano Melloni contro Ministero Fiscal*, cit.

all'allungamento massimo di tali termini - allorquando ne derivi la sistematica¹⁷⁸ impunità delle gravi frodi in materia di IVA e la normativa nazionale tuteli più efficacemente i propri interessi finanziari degli interessi finanziari dell'UE. Il verificarsi delle condizioni menzionate nella sentenza, infatti, profila un inadempimento dello Stato che viene meno alla condivisione di responsabilità imposta dall'art. 325 TFUE nella lotta e nel contrasto alle frodi agli interessi finanziari dell'UE.

La pronuncia si è posta solo in parte in continuità con i propri precedenti in quanto la norma parametro che ha imposto la disapplicazione della normativa interna contrastante non è rappresentata da un atto di diritto derivato, bensì una norma del trattato (l'art. 325 TFUE) ed ha suscitato molto clamore in quanto l'obbligo di disapplicazione riconosciuto dalla Corte di giustizia ha condotto alla produzione di effetti in *malam partem* per l'imputato, una conseguenza che non era mai stata ammessa rispetto al mancato adeguamento della normativa interna alle prescrizioni di una direttiva. La giustificazione si legge al punto 53 della sentenza: «in forza del principio del primato del diritto dell'Unione, le disposizioni dell'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE hanno l'effetto, nei loro rapporti con il diritto interno degli Stati membri, di rendere *ipso iure* inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale esistente»¹⁷⁹.

¹⁷⁸ La sentenza dice: «in un considerevole numero di casi».

¹⁷⁹ Sottolinea la debolezza del passaggio argomentativo della sentenza che riconosce effetto diretto all'art. 325 TFUE, tra gli altri C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco e il (possibile) riconoscimento dell'identità nazionale quale conferma del primato del diritto dell'Unione europea*, in www.eurojus.it, 25 maggio 2017.

4. Il principio di sussidiarietà nell'ordinamento dell'UE: considerazioni preliminari

Nel settore dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia - nel cui ambito si colloca la materia della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale - l'UE dispone di una competenza di natura concorrente con gli Stati membri¹⁸⁰ che deve essere esercitata conformemente ai principi di sussidiarietà (art. 5, par. 3, TUE) e proporzionalità (art. 5, par. 4, TUE), così come ulteriormente specificati nell'ambito del relativo Protocollo¹⁸¹ (art. 69 TFUE).

Il principio di sussidiarietà è un concetto "secolare"¹⁸² ed è sempre stato contraddistinto da una certa ambivalenza di significati. Nel contesto della scienza politica costituisce criterio di legittimazione dell'intervento del potere pubblico quando esso sia ripartito tra istituzioni ed organi distribuiti su più livelli di governo (stato federale, rapporto tra Stato e regioni, tra regioni e comuni), secondo il criterio per cui l'assunzione delle decisioni debba avvenire, di regola, il più vicino possibile ai cittadini che ne sono i destinatari¹⁸³; «solo in caso di impossibilità o inadeguatezza dell'operato di tali organi e istituzioni, è legittimo il ricorso a centri decisionali più distanti»¹⁸⁴.

Nel quadro dell'UE¹⁸⁵, è considerato da sempre un principio immanente al sistema; in origine, ossia nella fase costitutiva della Comunità, ha ricoperto il ruolo di orientare il

¹⁸⁰ Art. 4 par. 2 TUE «L'Unione ha una competenza concorrente con quella degli Stati membri nell'ambito dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia».

¹⁸¹ Protocollo n. 2, allegato a TUE e TFUE.

¹⁸² P. De PASQUALE, *Art. 5 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati sull'Unione europea*, cit., p. 48 s.. Per una sintesi storica, cfr. I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Napoli, 2003.

¹⁸³ P. De PASQUALE, *Art. 5 TUE*, in A. TIZZANO, cit., p. 48 s.

¹⁸⁴ M. DONINI, *Sussidiarietà penale e sussidiarietà comunitaria*, in S. MOCCIA (a cura di), *Ambito e prospettive di uno spazio giuridico-penale europeo*, Napoli, 2004, p. 143.

¹⁸⁵ Sul principio di sussidiarietà nell'ordinamento dell'UE, la letteratura è sconfinata. Solo per citare alcuni contributi, cfr. T. SHILLING, *A new dimension of subsidiarity principle*, in *YEL*, 1994, Vol. 14, n. 1, pp. 203-255; G. D'AGNOLO, *La sussidiarietà nell'Unione europea*, Padova, 1998; A. MOSCARINI, *Il principio di sussidiarietà*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. Vol. II L'esercizio delle competenze*, Milano, 2006, pp. 153-223; F. IPPOLITO, *Fondamento, attuazione e controllo del principio di sussidiarietà nel diritto della Comunità e dell'Unione europea*, Milano, 2007.

conferimento di competenze, fungendo, ambivalentemente, da limite all'espansione incontrollata delle competenze comunitarie¹⁸⁶, ma anche criterio mobile di ampliamento delle stesse, in funzione del perseguimento degli obiettivi stabiliti nei trattati¹⁸⁷.

A partire dalla sua "giuridicizzazione", avvenuta con il trattato di Maastricht, si è trasformato in regola di diritto positivo¹⁸⁸, divenendo criterio di esercizio delle competenze concorrenti".

Attualmente, il principio è sancito all'art. 5 par. 3 TUE, la cui formulazione non differisce - salvo lievi adattamenti¹⁸⁹ - dal vecchio art. 5 par. 2 trattato CE¹⁹⁰, prevedendo che «nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l'UE interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione».

Come risulta dal dato testuale della disposizione - così come dalla sua collocazione sistematica - si pone in un rapporto di complementarietà rispetto al principio di attribuzione; infatti, senza rimettere in questione la titolarità delle competenze conferite

¹⁸⁶ La prima menzione della sussidiarietà in ambito comunitario risale al rapporto della Commissione sull'Unione europea del 1974, (c.d. rapporto *Tindemans*), nel quale veniva affermato che la sussidiarietà avrebbe dovuto essere utilizzata come criterio-guida nell'attribuzione delle competenze ed avrebbe scongiurato la «creazione di un superstato accentratore». Anche il successivo rapporto *Mc Dougall*, elaborato nel 1977 da un comitato di economisti su richiesta della Commissione, incoraggiava l'utilizzo del principio di sussidiarietà come criterio di ripartizione delle competenze (cfr. F. IPPOLITO, p. 8). Dieci anni dopo, nel 1984, il PE ha elaborato un suo progetto di trattato sull'Unione europea (c.d. progetto di trattato Spinelli), nel cui preambolo la sussidiarietà veniva ancora definita quale «criterio da seguire nell'attribuzione delle competenze (D'AGNOLO, p. 43), affermandosi però la volontà di attribuire alla Comunità «conformemente al principio di sussidiarietà, soltanto quelle competenze necessarie ad assolvere i compiti che le istituzioni possono realizzare in modo più soddisfacente che non gli Stati isolatamente» (F. IPPOLITO, p. 9). In tale progetto, che non superò il processo di ratifica, il principio cominciava ad assumere i contorni di criterio regolatore dell'esercizio delle competenze concorrenti, avvicinandosi (pur con rilevanti elementi di diversità) alla formulazione del successivo art. 5 TCE. (ancora F. IPPOLITO, p. 9 e G. D'AGNOLO, p. 45).

¹⁸⁷ J.H.H. WEILER, *L'Unione e gli Stati membri: competenze e sovranità*, in *Quad. cost.*, 2000, n.1, p. 5 ss, lo ha definito «un gioco di prestigio: se vuoi agire ti permette di farlo, se non vuoi (per ragioni politiche) la sussidiarietà ti offre uno splendido alibi».

¹⁸⁸ T. SHILLING, *A new dimension of subsidiarity principle*, cit., p. 203 ss.

¹⁸⁹ L'aggiunta di un riferimento esplicito alla dimensione regionale e locale del principio di sussidiarietà.

¹⁹⁰ Cfr. vecchia formulazione: «nei settori che non sono di sua esclusiva competenza la Comunità interviene, secondo il principio della sussidiarietà, soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario».

alle istituzioni dai Trattati¹⁹¹, opera rispetto alle competenze condivise dall'UE con gli Stati membri, individuando, di volta in volta, il livello di intervento, nazionale o europeo, più appropriato per una determinata azione.

Ponendosi al “bivio” tra l'attività e l'inerzia del legislatore, esso si colloca all'interno di quegli strumenti di c.d. “*governance*”, istituti e strategie che servono per individuare la migliore allocazione dei poteri di governo in funzione degli obiettivi perseguiti.

Non ha perso, dunque, il suo originario connotato politico¹⁹² che risulta anche dai soggetti chiamati a vigilare sul suo rispetto da parte delle istituzioni.

4.1. (segue) L'incertezza dei parametri di valutazione e la “procedimentalizzazione” del principio

Sin dalla sua introduzione, gli studiosi hanno criticato la “laconicità” della formulazione dell'art. 5, par. 2 TCE, oggi trasfusa, quasi senza modifiche, nell'art. 5, par. 3 TUE.

Affinché l'azione comunitaria sia giustificata in base al principio di sussidiarietà è richiesto, infatti, che l'intervento dell'UE sia sottoposto ad un duplice *test*, dalle “maglie fin troppo larghe”, in base al quale devono ricorrere, cumulativamente, due condizioni: da un lato, *i*) l'insufficienza dell'azione statale al fine della realizzazione degli obiettivi perseguiti dai trattati (c.d. *insufficient test*) e, dall'altro, *ii*) il valore aggiunto dell'intervento dell'UE (c.d. *comparative efficiency test*) rispetto all'azione nazionale (statale o regionale).

¹⁹¹ «nel senso che l'eventuale decisione di non procedere all'adozione di un atto dell'Unione in ragione del principio di sussidiarietà, non fa venir meno né preclude il successivo esercizio della sua competenza da parte dell'Unione». Cfr. R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2014, pp. 444-445.

¹⁹² Sulla natura giuridica o politica del principio si interroga, tra gli altri, I. COOPER, *Is the Early Warning Mechanism a legal or a political procedure? Three questions and typology*, in A. J. CORNELL, M. GOLDONI (a cura di), *National and Regional Parliaments in the EU-Legislative Procedure Post-Lisbon. The impact of the Early Warning Mechanism*, Oxford -Portland, 2017, p. 17-49, sostenendo che la sua rilevanza di strumento politico sarebbe emersa nelle intenzioni dei capi di Stato e di governo già in occasione del Consiglio europeo di Edimburgo del 1992, nelle cui conclusioni erano state elaborate le sostanziali e procedurali linee guida poi incorporate nel protocollo n. 30 allegato al trattato di Amsterdam, anch'esso silente sul ruolo della Corte di giustizia. La natura politica sarebbe poi risultata confermata, in modo inequivoco, nell'ambito delle scelte operate dalla Convenzione sul futuro dell'Europa che in luogo di introdurre una camera ad hoc presso la Corte di giustizia per sindacare la sussidiarietà degli atti delle istituzioni ha preferito lo scrutinio ex ante dei parlamenti nazionali.

È stato lamentato che l'incertezza dei parametri del *double effectiveness check* lascerebbe ampia discrezionalità al legislatore dell'UE e limitate possibilità per gli Stati membri di vigilare sulla sua corretta applicazione. Pertanto, dalla sua codificazione ad oggi, sono state elaborate alcune regole "procedurali" volte ad orientare la sua applicazione da parte delle istituzioni, nel tentativo di ovviare a tale carenza di indicazioni.

La «procedimentalizzazione» del principio¹⁹³ è stata fortemente voluta dai capi di Stato e di governo già in occasione del Consiglio europeo di Edimburgo del 1992, nelle cui conclusioni confluì un testo volto a definire gli orientamenti generali e le procedure per una sua corretta implementazione. Le linee-guida così elaborate sono state, quindi, trasposte, sotto la vigenza del vecchio trattato di Amsterdam, all'interno del protocollo n. 30, ad esso allegato ribadendo la necessità di assegnare valenza ai seguenti parametri «il problema presenta aspetti transnazionali che non possono essere disciplinati in maniera soddisfacente mediante l'azione degli Stati membri; le azioni dei soli Stati membri o la mancanza di un'azione comunitaria sarebbero in conflitto con le prescrizioni del trattato (come la necessità di correggere distorsioni di concorrenza...) o comunque pregiudicherebbero in modo rilevante gli interessi degli Stati membri; - l'azione a livello comunitario produrrebbe evidenti vantaggi per la sua dimensione o i suoi effetti rispetto all'azione a livello di Stati membri». Gli orientamenti elaborati, tuttavia, non sono stati in grado di offrire sufficienti rassicurazioni; i timori degli Stati per la vaghezza del concetto e dei suoi parametri, hanno indotto a prevedere, dapprima nel trattato costituzionale e, quindi, nell'impianto del trattato di Lisbona, un irrobustimento dei meccanismi di controllo sul rispetto del principio.

L'attuale protocollo nr. 2 allegato a TUE e TFUE¹⁹⁴ conferma, in buona parte, gli obblighi di motivazione previsti nel precedente protocollo. Anzitutto, salvo in casi motivati di straordinaria urgenza, prima di proporre un atto legislativo, la Commissione deve effettuare ampie consultazioni, coinvolgendo anche le dimensioni regionale e

¹⁹³ L'espressione è di S. MONTALDO, *Amici mai, odiarsi mai: il controllo sull'applicazione del principio di sussidiarietà*, cit., p. 4.

¹⁹⁴ GUUE C 202, 07 giugno 2016, pp. 201-329.

locale se interessate dalle azioni previste (art. 2)¹⁹⁵. Esaurita la fase delle consultazioni e predisposto il progetto, deve essere predisposta una scheda di accompagnamento, recante elementi circostanziati che giustifichino l'azione dell'UE alla luce dei principi di sussidiarietà e proporzionalità. Nel caso lo strumento adoperato sia una direttiva, la scheda deve contenere una valutazione dell'impatto finanziario e delle conseguenze sulla regolamentazione che sarà attuata dagli Stati membri (art. 5), ivi compresa, se del caso, la legislazione regionale¹⁹⁶. I progetti, infine, devono tenere conto della necessità che gli oneri, siano essi finanziari o amministrativi, che ricadono sull'UE, sui governi nazionali, sugli enti regionali o locali, sugli operatori economici e sui cittadini siano il meno gravosi possibile e commisurati all'obiettivo da conseguire (art. 5).

La vera novità prevista dall'attuale protocollo n. 2 è il rafforzamento del ruolo attribuito ai parlamenti nazionali cui è demandato il potere di sorvegliare sulla corretta applicazione del principio nell'ambito di un'articolata procedura che precede l'adozione dell'atto e che prende il nome di "allarme preventivo" (o *early warning*)¹⁹⁷.

Il controllo è attuato dai parlamenti nazionali (o ciascuna camera, in caso di sistema parlamentare bicamerale) attraverso la possibilità di inviare ai presidenti del PE, del Consiglio e della Commissione – nel termine di otto settimane dalla data di trasmissione di un progetto di atto legislativo¹⁹⁸ - «un parere motivato che espone le ragioni per le quali ritiene che il progetto in causa non sia conforme al principio di sussidiarietà»¹⁹⁹. Dunque, a rigore, mentre l'onere di motivazione del progetto di atto legislativo da parte delle istituzioni riguarda sia il rispetto del principio di sussidiarietà che quello di

¹⁹⁵ Le consultazioni sono svolte attraverso l'elaborazione di Libri verdi o Libri bianchi, con cui è raccolto il parere delle istituzioni nazionali e locali e della società civile sull'opportunità di una proposta legislativa, in particolare per quanto riguarda il principio di sussidiarietà.

¹⁹⁶ La Commissione ha elaborato un documento contenente le linee guida e gli orientamenti seguiti per la stesura della valutazione di impatto, SEC (2009) 92.

¹⁹⁷ In alternativa a tale meccanismo, che poi ha prevalso, erano state proposte altre forme di controllo. L'oggetto e i termini del controllo, nonché la sua forza semi-interdittiva (qualora siano raggiunte le soglie previste dal Trattato), differenziano tale meccanismo dal cd. "dialogo politico", procedura di natura collaborativa introdotta dalla Commissione Barroso, attraverso la quale la Commissione prende in considerazione tutti i contributi dei Parlamenti nazionali a prescindere dal parametro invocato (e quindi per profili diversi dal rispetto del principio di sussidiarietà) dalla tempistica e dalla natura dell'atto europeo sottoposto a scrutinio.

¹⁹⁸ Per "progetto di atto legislativo" si intende la proposta della Commissione, l'iniziativa di un gruppo di Stati membri, l'iniziativa del Parlamento europeo, la richiesta della Corte di giustizia, la raccomandazione della Banca centrale europea e la richiesta della Banca europea per gli investimenti. Non trova applicazione, invece rispetto agli atti esecutivi. Cfr. R. ADAM, A. TIZZANO, cit., p. 445.

¹⁹⁹ Art. 6 protocollo n. 2.

proporzionalità, invece i rilievi che i parlamenti nazionali possono formulare rispetto ad un progetto di atto devono essere limitati al mancato rispetto del principio di sussidiarietà e non possono estendersi a valutazioni in punto di proporzionalità (né rispetto al principio di attribuzione).

Per quanto riguarda le conseguenze delle segnalazioni, ai sensi dell'art. 7 del protocollo, il ricevimento di pareri critici obbliga l'istituzione che ha presentato l'atto a tenerne genericamente conto, ma nell'ipotesi in cui la mancata conformità sia rilevata da almeno un terzo dei Parlamenti nazionali, il progetto deve essere obbligatoriamente riesaminato e la conseguente decisione (di conferma, modifica o ritiro) deve essere motivata (c.d. cartellino giallo); se poi, sempre ai sensi dell'art. 7, i pareri contrari risultano pervenire addirittura dalla metà dei Parlamenti nazionali, allora la Commissione non solo è tenuta a riesaminare la proposta, ma, qualora decida di mantenerla, deve spiegare in un parere motivato perché ritiene il proprio atto conforme al principio di sussidiarietà (c.d. cartellino arancione). Il "cartellino arancione" permette inoltre al Parlamento europeo e al Consiglio di interrompere la procedura legislativa²⁰⁰.

Il protocollo prevede, invece, una soglia più bassa, pari ad $\frac{1}{4}$ (invece di $\frac{1}{3}$) dei voti esprimibili dai parlamenti nazionali, per determinare il riesame di proposte di atti in materia di libertà, sicurezza e giustizia e, tra queste, in ambito penale.

L'ultima previsione del protocollo n. 2 contiene, inoltre, una deroga all'art. 263 TFUE estendendo il novero dei soggetti legittimati ad adire la Corte di giustizia proponendo un ricorso di annullamento di un atto delle istituzioni per violazione del principio di sussidiarietà. La Corte potrà essere investita del ricorso sia dal Comitato delle regioni che dagli Stati anche direttamente o a nome dei parlamenti nazionali.

4.2. (segue) L'impatto pratico

Nonostante gli obblighi di motivazione già da tempo imposti alle istituzioni politiche, l'impatto pratico del principio di sussidiarietà è sempre stato percepito dagli

²⁰⁰ Se, a maggioranza del 55 % dei membri del Consiglio o a maggioranza dei voti espressi in sede di Parlamento europeo, il legislatore ritiene che la proposta non sia compatibile con il principio di sussidiarietà, la proposta legislativa non forma oggetto di ulteriore esame.

Stati membri come sostanzialmente inadeguato²⁰¹. È stato contestato, in particolare, che non sempre le istituzioni europee elaborano un'accurata analisi per spiegare il motivo per cui l'azione dell'UE sarebbe più efficiente dell'azione degli Stati membri²⁰².

Nella prassi, d'alto canto, la Corte di giustizia «si è in generale astenuta dal vagliare la sussidiarietà rimettendo tale valutazione alle istituzioni»²⁰³, ritenendo incidentalmente che il suo controllo non possa estendersi all'opportunità politica della scelta legislativa operata dalle istituzioni comunitarie, dovendo, invece, limitarsi a verificare che « il legislatore dell'Unione poteva ritenere, sulla base di elementi circostanziati, che l'obiettivo perseguito dall'azione considerata potesse essere meglio realizzato a livello dell'Unione»²⁰⁴ e, altresì che la giustificazione dell'osservanza del principio di potesse ricavarsi anche implicitamente dai considerando dell'atto, senza potersi pretendere che venisse espressamente menzionato²⁰⁵.

Mentre i sostenitori della natura politica del principio hanno sempre dubitato che il controllo sul suo uso potesse essere svolto in via giudiziaria, tramite il ricorso per annullamento²⁰⁶, «salvo solo il sindacato sulle violazioni macroscopiche, consistenti in un errore manifesto o in sviamento di potere»²⁰⁷, coloro che ne evidenziano il carattere tecnico-giuridico continuano a ritenere che il principio abbia disatteso le originarie aspettative di arginare l'espansione delle prerogative comunitarie, sia per l'eccessiva vaghezza del concetto²⁰⁸, sia per l'atteggiamento indolente della Commissione europea nell'assolvere all'onere di motivazione, e soprattutto, appunto, per il problema della sua scarsa o nulla giustiziabilità.

In realtà, la scelta di designare i parlamenti nazionali come autorità deputate a verificare la conformità degli atti rispetto al principio di sussidiarietà è senz'altro una

²⁰¹ I. COOPER, *Is the Early Warning Mechanism a legal or a political procedure? Three questions and typology*, cit., pp. 17- 49.

²⁰² B. GUASTAFERRO, *Coupling national identity with subsidiarity concerns national parliaments' reasoned opinions*, in *Maastricht JECL*, 2014, vol. 21, n. 2, pp. 320-340.

²⁰³ G. STROZZI, *Il ruolo del principio di sussidiarietà nel sistema dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993, p. 59 ss.

²⁰⁴ CG, sentenza del 4 maggio 2016, causa C-547/14, *Philipp Morris*, EU:C:2016:325, pt. 218.

²⁰⁵ CG, sentenza dell'8 giugno 2010, causa C-58/08, *Vodafone*, ECLI:EU:C:2010:321.

²⁰⁶ Cfr. G. STROZZI, *Il ruolo del principio di sussidiarietà nel sistema dell'Unione europea*, cit., p. 59 ss.

²⁰⁷ M. DONINI, *Sussidiarietà penale e sussidiarietà comunitaria*, in S. MOCCIA (a cura di), *Ambito e prospettive di uno spazio giuridico-penale europeo*, Napoli, 2004, p. 143.

²⁰⁸ Che ha, peraltro, condotto alcuni autori a criticare il principio, sostenendo che sia fondamentalmente possibile ridurre la valutazione al solo principio di proporzionalità.

chiara conferma della dimensione anche politica (o meglio, prima ancora politica), e non solo giuridica, del principio e del fatto che sia uno strumento per orientare l'attività legislativa, rispetto al cui controllo la Corte di Giustizia abbia solo limitati poteri di verifica formale e non di merito.

È dunque senz'altro condivisibile l'opinione per cui per verificarne l'effettività è, necessario guardare non già a come il criterio venga adoperato dalla Corte di giustizia, bensì come agisca nell'ambito del processo legislativo²⁰⁹.

Senza dubbio, l'onere di motivazione degli atti e lo scrutinio *ex ante* affidato ai parlamenti nazionali hanno prodotto un cambiamento nella cultura legislativa delle istituzioni e, almeno all'inizio, hanno avuto l'effetto di incentivare un controllo più puntuale. Tuttavia, la percezione dei parlamenti rispetto al funzionamento di tale meccanismo è ancora di sostanziale inutilità ed ineffettività dal momento che la Commissione tende a rispondere a tali osservazioni dopo svariati mesi ed in termini estremamente generici²¹⁰.

L'esperienza pratica rivela che le osservazioni contenute nei pareri motivati sono utilizzate per veicolare rilievi che non attengono strettamente al principio di sussidiarietà; non di rado riguardano, infatti, una pretesa violazione del principio di attribuzione²¹¹, censurano aspetti in contrasto con il principio di proporzionalità²¹² o

²⁰⁹ Di questa opinione I. COOPER, *Is the Early Warning Mechanism a legal or a political procedure*, cit., p. 25.

²¹⁰ V. il Parere *Eduskunta finlandese* rispetto alla proposta di regolamento c.d. EPPO.

²¹¹ È accaduto, ad esempio, rispetto alla Proposta di regolamento del Consiglio sull'esercizio del diritto di promuovere azioni collettive nel quadro della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi (c.d. proposta Monti II), Bruxelles, 21 marzo 2012, COM (2012)130 def., la cui base giuridica, individuata dalla Commissione nell'art. 352 TFUE, è stata messa in discussione dalla maggioranza dei parlamenti nazionali. Sempre a titolo di esempio, si è verificato anche rispetto alla Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al Fondo di aiuti europei agli indigenti, Bruxelles, 24 ottobre 2012, COM (2012) 617 def. In tale occasione, il *Bundestag* tedesco ha sostenuto che gli articoli 174 e 175 del TFUE non prevedono una competenza dell'UE in materia di lotta alla povertà, che la politica sociale e le relative misure rientrano nelle responsabilità degli Stati membri e che la proposta viola il principio di proporzionalità. Secondo il *Riksdag* svedese i migliori strumenti per combattere la povertà e l'esclusione sociale sono l'occupazione, che garantisce l'autosufficienza, e un sistema di sicurezza sociale applicabile all'intera popolazione. La camera svedese ha affermato che la sicurezza sociale è di competenza degli Stati membri e che questi gestiscono gli aiuti in modo più efficace. Cfr., in merito, la *relazione annuale 2012 in materia di sussidiarietà e proporzionalità*, Bruxelles, 30 luglio 2013, COM (2013) 566 def., p. 9-10.

²¹² Sempre per fare un esempio, v. i pareri motivati rispetto alla Proposta di regolamento del PE e del Consiglio concernente la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e la libera circolazione di tali dati (regolamento generale sulla protezione dei dati), Bruxelles, 25 gennaio 2012, COM (2012) 11 def. In merito cfr. la *relazione annuale 2012 in materia di sussidiarietà e proporzionalità*, cit., p. 10-11.

ulteriori profili.

La motivazione è più pratica che giuridica: la trasmissione dei pareri rappresenta l'unica occasione per i parlamenti nazionali per esprimere un proprio commento in ordine alla proposta; si tratta, infatti, dell'unico caso in cui essi hanno modo di porsi come interlocutori diretti delle istituzioni politiche senza la mediazione degli esecutivi²¹³. Inoltre, salvo diverse previsioni costituzionali interne i governi nazionali in sede di Consiglio non sono tenuti a condividere la posizione espressa dal loro parlamento.

Vero è che, fino a questo momento, l'approccio della Commissione è stato quello di accogliere anche le critiche di mera opportunità nell'ottica di favorire il dialogo²¹⁴, come strumento di rafforzamento del partenariato politico, ma è vero che gli Stati saranno più portati a farlo nel caso in cui queste opinioni portassero la Commissione a riconsiderare le proprie proposte²¹⁵.

Infatti, benché la Commissione europea non abbia un obbligo di modificare la proposta – ma esclusivamente di riesaminarla – potrebbe accadere (e di fatto è già accaduto)²¹⁶ che anche laddove decidesse comunque di mantenere la proposta originariamente presentata, i rilievi dei parlamenti nazionali pesino comunque nella successiva procedura legislativa. Ciò senza contare che nei fatti, lo strumento è già stato utilizzato dalla Commissione come «un'occasione per sondare l'orientamento politico

²¹³ Sull'ambiguità della funzione conferita ai parlamenti nazionali dal trattato di Lisbona, cfr. P. CARETTI, *Il ruolo dei parlamenti nazionali prima e dopo il trattato di Lisbona*, in *www.astridonline*, p. 12. L'autore sostiene che il trattato rappresenti il «precipitato di un dibattito durato oltre un decennio e che ha visto alternarsi proposte di ispirazione diversa» (p. 8) e che si è risolto nell'attribuzione ai parlamenti nazionali, in base all'art. 12 TUE, di una funzione genericamente collaborativa, volta a contemperare il protagonismo da sempre appartenente agli esecutivi nazionali e a legittimare democraticamente il processo legislativo che, nondimeno, non chiarisce se i parlamenti nazionali debbano essere intesi come «soggetti esterni dotati di poteri autonomi da esercitare in continua dialettica con i Governi nazionali», oppure se «soggetti autonomi, ma inseriti in quanto tali in una dialettica diretta con le istituzioni europee» (p. 12-13). Ciò con la conseguenza che il peso in concreto assunto dai parlamenti nazionali è variabile da Stato a Stato, in funzione della forma di governo e delle procedure interne.

²¹⁴ Relazione annuale 2009 sui rapporti tra la Commissione europea e i parlamenti nazionali, Bruxelles, COM (2010) 291 def. del 2 giugno 2010, p. 9.

²¹⁵ Ancora I. COOPER, *Is the Early Warning Mechanism a legal or a political procedure? Three questions and typology*, cit., p. 48.

²¹⁶ È quanto accaduto, come si vedrà *infra*, rispetto alla proposta di regolamento c.d. EPP0. Si tratta, peraltro, anche di approfondire in che misura i governi nazionali, coinvolti – in seno al Consiglio – nella procedura legislativa possano prendere le distanze dai pareri espressi dal parlamento nazionale. Senza contare che il legame fiduciario tra Parlamento e Governo potrebbe condurre a conseguenze ancora più estreme nell'ambito di quelle procedure legislative speciali che prevedono l'assunzione di una decisione all'unanimità del Consiglio.

diffuso in sede nazionale e, di riflesso, la reale praticabilità ed accettabilità dell'intervento normativo europeo»²¹⁷, determinando l'abbandono di iniziative che non godevano di un sufficiente grado di consenso, come accaduto a proposito della proposta di regolazione del diritto di sciopero²¹⁸ che è stata ritirata dalla Commissione non perché convinta delle argomentazioni dei parlamenti intorno alla violazione della sussidiarietà, ma per il timore che la proposta non sarebbe passata²¹⁹.

In quest'ottica, il nuovo meccanismo di *early warning* cela il rischio di sbilanciare il dialogo tra Commissione e parlamenti nazionali a favore di argomenti che riguardano quasi esclusivamente l'opportunità politica di una data iniziativa che non, come dovrebbe essere, la valutazione di efficienza comparativa²²⁰.

Peraltro, essendo difficile immaginare lo sviluppo di forme di coordinamento e concertazione tra i parlamenti nazionali che convogliano le istanze dei cittadini, non pare infondato il timore di chi ravvisa nel ruolo dei parlamenti nazionali così disegnato dal trattato di Lisbona e dai protocolli nn. 1 e 2, «un freno ad una più intensa integrazione europea [...] favorendo invece la spinta ad una più marcata accentuazione delle polarità nazionali»²²¹.

È importante chiarire quali siano gli argomenti che possono legittimamente essere posti a fondamento di una richiesta di riesame dell'atto e quali argomenti, invece, non possono trovare posto all'interno dei pareri motivati al fine di scongiurare che «un procedimento legislativo dell'Unione - che quindi obbedisca, per definizione, al famoso "interesse comunitario" - sia bloccato da una congiunzione di interessi nazionali»²²².

Non sembra possibile accogliere un approccio rigoroso che riduca lo scrutinio ad un

²¹⁷ S. MONTALDO, *Amici mai, odiarsi mai: il controllo sull'applicazione del principio di sussidiarietà*, cit., p. 22.

²¹⁸ Proposta di regolamento del Consiglio sull'esercizio del diritto di promuovere azioni collettive nel quadro della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, Bruxelles, COM (2012) 130 def., 21 marzo 2012.

²¹⁹ Lettera della Commissione europea ai presidenti delle Camere nazionali, Bruxelles, 12 settembre 2012, doc. Ares (2012) 1058907.

²²⁰ Gli Stati sono consapevoli dello sviamento dello strumento, tanto che la Commissione riferisce che ci sono state diverse proposte che hanno caldeggiato l'ampliamento dell'ambito di operatività della procedura l'ampliamento della portata del controllo, suggerendo la possibilità che i pareri si occupino anche del principio di proporzionalità o della base giuridica proposta. Cfr. Relazione annuale 2014 sull'applicazione del principio di sussidiarietà e proporzionalità, Bruxelles, 2 luglio, 2015 COM (2015) 315 def., p. 5.

²²¹ P. CARETTI, *Il ruolo dei parlamenti nazionali prima e dopo il trattato di Lisbona*, cit., p. 15.

²²² Timore manifestato già da A. MANZELLA, *Un trattato necessitato* in F. BASSANINI, G. TIBERI, *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2010, p. 445.

mero “esercizio contabile”, predeterminabile *ex ante* attraverso l'utilizzo di criteri tecnici. È stata la stessa Commissione a negare, in documenti ufficiali, che la sussidiarietà si possa valutare meccanicamente facendo riferimento a criteri operativi²²³.

Parimenti estrema ed inconciliabile con la natura del principio sarebbe la considerazione del concetto come vago ed elastico, legittimante a considerazioni di ogni tipo. Certo è, infatti, che l'autonomia dei parlamenti nazionali nel determinare la procedura interna relativa all'adozione dei pareri motivati, oltre che rispetto al formato nel quale inviarli, riconosciuta anche dalla Commissione²²⁴, può indubbiamente spiegare l'estrema varietà di formati, lunghezze e gradi di dettaglio, ma non giustificare un uso indiscriminato dello strumento²²⁵.

L'orientamento preferibile è, senza dubbio, quello che consideri il concetto di sussidiarietà come ampio, ma non ambiguo, scongiurandone un uso indiscriminato per evitare che divenga quel temuto freno al processo di integrazione cui si è poc'anzi accennato.

In tale ottica, si dovrebbe ammettere che possano trovare spazio all'interno dei pareri anche considerazioni sugli interessi politici nazionali, purché concernenti la valutazione di necessità ed efficacia dell'intervento²²⁶ e non consistenti in obiezioni di carattere puramente ideologico o assiologico.

Resta certamente la difficoltà di individuare esattamente i contorni. Il confine è poi tanto più labile, come approfondito *infra*, quanto la materia interessata tocchi questioni identitarie e culturali, come in caso di atti di cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale.

Una chiave di lettura possibile sarebbe quella di considerare il meccanismo di *early warning* come uno strumento dialogico per stabilire come l'UE dovrebbe legiferare in

²²³ Relazione della Commissione di sussidiarietà e proporzionalità (“Legiferare meglio” - 19a relazione riguardante l'anno 2011, Bruxelles, COM (2012) 373 def., 10 luglio, 2012, p. 3.

²²⁴ *Ibidem*, p. 4.

²²⁵ In senso contrario N. LUPO, *I Parlamenti nazionali nell'Unione europea e il principio di sussidiarietà: qualche suggestione per la Camera dei deputati*, in *Amministrazione in cammino*, 29 maggio 2014, p. 11.

²²⁶ Sui parametri adoperabili in tal senso si potrebbe trarre spunto ad esempio dalla *relazione annuale 2015 sull'applicazione del principio di sussidiarietà e proporzionalità*, Bruxelles, COM (2016) 469 def., 15 luglio 2016, nella quale la Commissione ha precisato l'opportunità di tener conto nell'adozione di un nuovo atto legislativo: la sua portata geografica, il numero di imprese o altre parti interessate, l'impatto economico sugli Stati membri interessati.

particolari circostanze²²⁷. Allo stato, tuttavia, l'atteggiamento estremamente "aperto" della Commissione ha, di fatto, incoraggiato un flusso di rilievi "contaminati" da profili molto vari e rende necessario individuare un punto di equilibrio al fine di scongiurare che questo strumento dialogico si trasformi in un freno all'integrazione.

5. Il principio di sussidiarietà nel contesto della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale

L'approfondimento della dimensione del principio di sussidiarietà nell'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale è sempre stato piuttosto scarso a livello dottrinale²²⁸, anche in considerazione del fatto che ne era stata riscontrata una ridotta operatività nell'ambito del vecchio "terzo pilastro"²²⁹.

Anche i riferimenti alla sua applicazione pratica sono piuttosto carenti e i limitatissimi documenti programmatici che fanno menzione del ruolo che il criterio riveste in tale ambito contengono solo concise ed asettiche petizioni di principio²³⁰.

Pur in assenza di chiarimenti, in tali documenti viene comunque affermato che il principio di sussidiarietà è destinato ad assumere un'importanza accentuata nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia e - in special modo - in ambito penale²³¹; una circostanza che sarebbe confermata anche dalla scelta, menzionata *supra*, di

²²⁷ I. COOPER, cit.

²²⁸ Tra i pochi contributi, cfr. P. DE HERT, *Division of Competences between national and European levels with regards to Justice and Home Affairs*, in J. AAP (a cura di), *EU Justice and Home Affairs*, Amsterdam, 2004, pp. 61-113; E. HERLIN-KARNELL, *Subsidiarity in the Area of EU justice and home affairs law. A lost cause?*, in *Eur. Law. Journ.*, 2009, Vol. 15, n. 3, pp. 351-361. P. ASP, *The importance of the Principles of Subsidiarity and Coherence in the Development of EU Criminal Law*, in *Eur. crim. Law Rev.*, 2011, n. pp. 44-55; V. MITSLEGAS, *EU Criminal Law after Lisbon. Rights, Trust and the transformation of Justice in Europe*, Oxford and Portland, 2016, p. 40-44; J. OBERG, *Legal Diversity, Subsidiarity and Harmonization of EU Regulatory Criminal Law*, in R. COLSON AND S. FIELD (a cura di), *EU Criminal Justice and the Challenges of Diversity. Legal Cultures in the Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge, 2016, pp. 106-125.

²²⁹ Tutto sommato comprensibile in considerazione del fatto che l'adozione, *ante* Lisbona, di atti in materia era rimessa al metodo intergovernativo e contemplava l'iniziativa legislativa esclusivamente in capo agli Stati membri; ciò con la conseguenza che non veniva avvertita l'esigenza controllo sull'operato delle istituzioni. Cfr. P. DE HERT, *Division of Competences between national and European levels with regards to Justice and Home Affairs*, cit., p. 70.

²³⁰ Solo la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni, "*Verso una politica penale dell'Unione europea: garantire l'efficace attuazione delle politiche dell'Unione attraverso il diritto penale*", COM (2011) 573 def., cit., (punto 1.12) esplicita espressamente quale sia il valore aggiunto dell'intervento UE in materia.

²³¹ *Ibidem*, punto 1.12.

prevedere una soglia di voti più bassa (pari ad $\frac{1}{4}$ in luogo di $\frac{1}{3}$) nell'ambito della procedura di allarme preventivo per poter richiedere il riesame di una proposta in materia.

L'esigenza che il principio sia oggetto di un attento e capillare esame da parte delle istituzioni prima di procedere all'adozione di un atto in materia penale risulterebbe, in verità, già dalla specificità della tecnica legislativa adoperata dagli estensori del trattato per le basi giuridiche contenute nel capo IV titolo V parte III TFUE: infatti, diversamente dalle previsioni relative ad altre politiche, le norme in materia sono arricchite di requisiti e condizioni che enfatizzano la priorità dell'intervento nazionale e la residualità dell'azione dell'UE in tale delicato ambito.

In particolare - fatta eccezione per l'adozione di misure di cui al par. 1 art. 82 TFUE rispetto alle quali il trattato non contiene indicazioni specifiche - gli artt. da 82 par. 2 a 88 subordinano l'intervento del legislatore europeo al ricorrere di alcuni elementi e condizioni accomunati dal fatto che descrivono una situazione in cui gli Stati, isolatamente considerati, non sono in grado di reprimere efficacemente il fenomeno criminoso, proteggere adeguatamente i cittadini e di garantire la libertà di circolazione, rendendo inevitabile il ricorrere ad un'azione su basi comuni.

Per quanto riguarda l'adozione di norme di diritto processuale penale, l'art. 82 par. 2 TFUE, come noto, ammette il ravvicinamento delle legislazioni esclusivamente «laddove necessario per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale». La disposizione - sottintendendo l'esistenza di un rapporto di interdipendenza funzionale tra armonizzazione processuale e reciproca fiducia e tra quest'ultima ed il reciproco riconoscimento - richiede come presupposto per l'esercizio della competenza che la diversità dei sistemi giuridici nazionali sia tale da non consentire l'instaurarsi di una piena fiducia tra gli Stati e, di conseguenza, da ostacolare la piena operatività del reciproco riconoscimento.

Si tratta, a ben vedere, dell'unico caso in cui il ravvicinamento delle legislazioni processuali può ritenersi legittimato in termini di sussidiarietà. Rispetto all'adozione di tali misure, infatti, l'insufficienza dell'intervento nazionale coincide nella totalità dei casi con una situazione in cui l'eterogeneità delle normative nazionali è tale da ostacolare il riconoscimento delle decisioni, mentre il relativo valore aggiunto consiste

necessariamente nell'instaurazione o recupero di un certo grado di fiducia che consenta il corretto funzionamento della cooperazione e del coordinamento tra autorità di contrasto.

L'onere di motivazione su tale profilo rispetto a proposte di atti fondate sull'art. 82 par. 2²³² viene assolto dalla Commissione attraverso il richiamo nelle proprie valutazioni di impatto²³³ a studi comparatistici delle legislazioni nazionali²³⁴ che ne evidenzino le discrasie nonché attraverso apposite consultazioni degli operatori²³⁵ (giudici, magistrati, autorità nazionali) del settore, oltre che – laddove necessario – attraverso il richiamo a casi di esperienza diretta²³⁶.

Il principio di sussidiarietà permea anche l'intero disegno dell'art. 83, par. 1 TFUE, il quale consente l'intervento di armonizzazione sul piano sostanziale solo nella misura in cui ricorrano i requisiti di «particolare gravità del reato» e «transnazionalità del carattere e delle implicazioni», oltre che di «particolare necessità di combatterli su basi comuni». In tali ipotesi, si deve ritenere che l'intervento dell'UE sia ammesso solo a patto che l'estensione territoriale e la complessità raggiunte dal fenomeno criminoso, unitamente alla insufficienza degli strumenti di assistenza giudiziaria, non consentano agli Stati di attuare una risposta efficace senza ricorrere al livello sovranazionale.

Il requisito del coinvolgimento di due o più Stati e della necessità di una risposta su basi comuni è poi ravvisabile anche negli artt. 85 e 88 TFUE, rispettivamente dedicati ad Eurojust ed Europol.

La condizione ivi esplicitata corrisponde, in particolare, ad una delle linee guida sul rispetto del principio di sussidiarietà prevista nel protocollo n. 30 allegato al trattato di Amsterdam. Nondimeno la possibilità per gli Stati di sindacare questo profilo è esclusa

²³² Vedasi, per fare un esempio, la direttiva relativa all'ordine europeo di indagine penale, la direttiva relativa al diritto all'assistenza di un difensore, nonché la direttiva relativa alle garanzie minime comuni per minori imputati o indagati in procedimenti penali.

²³³ Invero, poche sono reperibili.

²³⁴ V. ad esempio, la lunga serie di studi e pubblicazioni richiamata nel documento di lavoro dei servizi della Commissione *Sintesi della valutazione di impatto che accompagna la proposta di direttiva del PE e del Consiglio, relativa al diritto di accesso ad un difensore e al diritto alla notifica a terzi dello stato di detenzione nel procedimento penale*, Bruxelles, SEC (2011) 687 def., 8. Giugno 2011,

²³⁵ Sempre a titolo di esempio, un'intervista condotta dall'agenzia europea per i diritti fondamentali (FRA) rivolta ai professionisti del sistema giudiziario minorile di dieci Stati campione (Bulgaria, Croazia, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Polonia, Regno Unito, Romania e Spagna) ed uno studio comparatistico commissionato dalla stessa Commissione, hanno preceduto l'adozione della direttiva (UE) 2016/800 del Parlamento europeo e del Consiglio sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali.

²³⁶ V. ancora SEC (2011) 687 def.

in partenza in quanto le sfere di criminalità sono individuate espressamente al secondo capoverso dell'art. 83 par. 1.

Un ragionamento in termini di sussidiarietà, anche se sotto un diverso profilo, si rintraccia anche nell'art. 83 par. 2 TFUE, che autorizza al ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati in materia penale quando ciò «si rivela indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore che è stato oggetto di misure di armonizzazione»²³⁷. Anche l'art. 88 TFUE considera l'ipotesi di una lesione di «un interesse comune oggetto di una politica dell'Unione».

In questi casi, l'esigenza di ricorrere al livello sovranazionale non è dettata dalla dimensione geografica del fenomeno, ma dalla stessa natura e funzione dell'interesse che deve essere tutelato, la cui emersione è avvenuta già in ambito europeo ed è strettamente connessa a tale ambito.

Anche in questo caso è ravvisabile una corrispondenza con alcuni dei criteri dettati dalle linee guida sull'applicazione del principio di accompagnamento al protocollo nr. 30 del trattato di Amsterdam²³⁸.

Dunque, ben più complessi e diversificati sono i casi che legittimano ad un intervento in materia di diritto penale sostanziale e, più variegati, gli obiettivi che possono essere conseguiti: rafforzamento della fiducia dei magistrati e delle autorità di contrasto nazionali, rafforzamento della fiducia dei cittadini allo scopo di incentivarne la libera circolazione, protezione di specifiche politiche dell'UE.

Una considerazione a parte merita l'art. 86 TFUE, relativo all'istituzione della Procura europea che, unendo l'esercizio di una competenza inquirente e l'ampliamento di una competenza materiale richiede una doppia sussidiarietà: nel primo caso che l'accentramento dell'esercizio dell'azione penale rispetto ai reati lesivi degli interessi finanziari sia reso necessario dall'inadeguata reazione approntata sul piano interno e nel

²³⁷ Corrisponderebbe al secondo criterio di ripartizione delle competenze individuato nel corso dei lavori della convenzione, dal gruppo di lavoro X: che il reato sia «commesso contro un interesse comune europeo, esso stesso già oggetto di una politica comune dell'Unione (ad esempio contraffazione dell'euro, tutela degli interessi finanziari dell'Unione)» (p. 368).

²³⁸ «le azioni dei soli Stati membri o la mancanza di un'azione comunitaria sarebbero in conflitto con le prescrizioni del trattato (come la necessità di correggere distorsioni di concorrenza...) o comunque pregiudicherebbero in modo rilevante gli interessi degli Stati membri; - l'azione a livello comunitario produrrebbe evidenti vantaggi per la sua dimensione o i suoi effetti rispetto all'azione a livello di Stati membri».

secondo caso che l'ampliamento della competenza avvenga solo rispetto a quelle sfere di reato che presentano una dimensione transnazionale con gravi ripercussioni sugli Stati membri.

Oltre quanto precede, nel settore della cooperazione penale il principio di sussidiarietà - o, per meglio dire, il meccanismo di controllo preventivo sul rispetto del principio affidato ai parlamenti nazionali – assolve ad un'esigenza specifica: fondare democraticamente il processo decisionale, specie rispetto a quelle misure la cui procedura vede ancora un ruolo predominante del Consiglio. Non è un caso, infatti, che il potere di vigilanza affidato ai parlamenti nazionali si affianchi, rispetto alle materie rientranti nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, ad una serie di altre prerogative, riconosciute dall'art. 12 TUE e dal protocollo n. 1.

Non pochi autori sostengono, infine, che il coinvolgimento dei parlamenti nazionali consentirebbe, rispetto all'adozione di atti in materia penale, di salvaguardare la diversità delle tradizioni giuridiche nazionali²³⁹.

Tale rilievo non sembra pienamente condivisibile; per tale tramite, invero, sarebbero introdotte nel giudizio di sussidiarietà considerazioni che attengono più che altro alla portata ed all'intensità dell'intervento delle istituzioni e non dovrebbero invece incidere sulla scelta di esercitare o meno la competenza prevista dal trattato.

5.1 (segue) Il controllo sul principio di sussidiarietà nei pareri motivati dei parlamenti nazionali rispetto a proposte normative in ambito penale

La nuova forma di controllo politico *ex ante* affidata ai parlamenti nazionali consente di verificare come il principio di sussidiarietà operi in concreto in ambito penale²⁴⁰.

I rilievi degli organi legislativi nazionali si rivelano una sorta di “cartina di tornasole” delle questioni sensibili. Infatti, sebbene in linea di massima non sembri

²³⁹ V. MITSLEGAS, *EU Criminal Law after Lisbon*, cit., p. 40: «*In the field of criminal law, respect for the principle of subsidiarity and its monitoring can be seen as a safeguard for respecting national legal diversity, which as seen above is one of the aims of the evolution of the EU as an Area of Freedom, Security and Justice under Art 67 TFEU*».

²⁴⁰ Al momento, questo canale sembra di fatto inesplorato da parte della dottrina. I pareri motivati, divisi per Stato e per anno sono reperibili a questo indirizzo: http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/relations/relations_other/npol/index_en.htm

possibile ravvisare una assoluta coerenza nelle scelte degli Stati di comunicare o meno la loro posizione rispetto ad un'iniziativa in materia e di formulare o meno rilievi in ordine al mancato rispetto del principio²⁴¹ (e si possa verosimilmente presumere che tale decisione sia in certa misura legata anche al succedersi delle legislature), in alcuni casi dai pareri motivati è possibile inferire l'importanza conferita dallo Stato alla questione sottesa alla proposta normativa: tanto sono il profilo "quantitativo" (per il numero di pareri motivati pervenuti rispetto ad alcune proposte²⁴² e la penuria di osservazioni rispetto ad altre) quanto sotto il profilo "qualitativo", per le questioni sollevate (ad esempio un argomento assolutamente quotato è quello relativo agli oneri finanziari).

Sono opportune, anzitutto, alcune considerazioni di carattere generale. Se l'attività di alcuni organi legislativi è più profilifica²⁴³, altri per contro non hanno mai trasmesso alcun parere rispetto a proposte in materia penale²⁴⁴. Quasi la totalità²⁴⁵ delle osservazioni ha riguardato proposte di atti presentate successivamente all'entrata in vigore del trattato di Lisbona, a conferma della sostanziale inoperatività del principio di sussidiarietà nell'ambito del vecchio terzo pilastro. Tendenzialmente, i rilievi formulati sono stati tenuti in considerazione nel corso dei successivi negoziati, determinando emendamenti delle proposte²⁴⁶.

Le due proposte che hanno ricevuto il maggior numero di pareri motivati sono quella relativa alla decisione-quadro sul diritto all'interpretazione ed alla traduzione nei procedimenti penali²⁴⁷ e la proposta di regolamento per l'istituzione di una Procura europea (c.d. proposta EPPO)²⁴⁸, che ha raggiunto la soglia del c.d. cartellino giallo. La

²⁴¹ In molti casi, ad esempio, sono trasmessi pareri che non contengono obiezioni di sorta.

²⁴² È quanto accaduto rispetto alla proposta di direttiva del PE e del Consiglio sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, Bruxelles, COM (2013) 821 def. del 27 novembre 2013, rispetto alla quale il Regno Unito (e, nello specifico la *House of Commons*) ha fatto pervenire tre pareri.

²⁴³ V. ad esempio il Portogallo, i Paesi Bassi, la Repubblica Ceca, la Francia.

²⁴⁴ Tra questi l'Estonia e la Slovacchia.

²⁴⁵ Il parere motivato più risalente è il parere della *House of Lord* inglese del novembre 2008 relativo alla Proposta di decisione del Consiglio che istituisce l'Ufficio europeo di polizia (Europol) [Bruxelles, COM (2006) 817 del 20 dicembre 2006].

²⁴⁶ Così, ad esempio, rispetto alla proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea [Bruxelles, COM (2013) 534 def. del 17 luglio 2013] (d'ora in avanti per brevità proposta EPPO), ma si ricordi anche il cambiamento della base giuridica della Proposta di direttiva relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale [Bruxelles, COM (2012) 363 def. dell'11 luglio 2012], da qui in prosieguo direttiva c.d. PIF.

²⁴⁷ Proposta di Decisione quadro del Consiglio sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, Bruxelles, COM (2009) 338 def. dell'8 luglio 2009.

²⁴⁸ Per i riferimenti v. nota 265.

trasmissione di un così elevato numero di pareri in questi due casi è dovuta alla rilevanza riconosciuta a questi due atti in considerazione del loro prevedibile impatto sugli ordinamenti nazionali: la proposta di DQ sul diritto all'interpretazione, ad esempio, rappresentava all'epoca il secondo tentativo (peraltro poi fallito²⁴⁹, esattamente come il precedente²⁵⁰) di armonizzare le normative processuali degli Stati membri, parimenti la proposta di regolamento per l'istituzione di EPPO è destinata ad avere ripercussioni sensibili sul piano interno.

Dall'esame e dal raffronto dei pareri motivati rispetto a proposte di atti in ambito penale risulta, anzitutto, confermato il descritto fenomeno di “abuso” o, per meglio dire, “sviamento” dello strumento che si registra rispetto ad ogni proposta di atto legislativo, venendo utilizzato per una finalità diversa da quella che gli sarebbe propria.

Nella maggior parte dei casi, infatti, le *reasoned opinions* vengono utilizzate dai parlamenti nazionali per veicolare rilievi e osservazioni che non attengono strettamente alla valutazione circa il rispetto dei principi di sussidiarietà.

Per prassi assolutamente consolidata, anzitutto, i parlamenti nazionali sono soliti formulare osservazioni circa l'idoneità e la congruità della base giuridica prescelta dalla Commissione quale fondamento dell'atto normativo²⁵¹. Dalla struttura formale dei

²⁴⁹ La proposta è stata infatti abbandonata. L'iniziativa è stata ripresa nel 2010.

²⁵⁰ Si allude, in particolare, all'iniziativa del 2004 che mirava ad armonizzare, a livello più globale, le garanzie di soggetti a vario titolo coinvolti nell'ambito del procedimento penale. Già tale proposta era stata accantonata.

²⁵¹ V. ad esempio, il parere con il quale il Parlamento polacco (*Senat Rzeczypospolitej Polskiej*) ha contestato la base giuridica scelta dalla Commissione a fondamento della proposta di decisione del Consiglio per la conclusione da parte dell'Unione europea della convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica [Bruxelles, COM (2016) 109 def. del 4 marzo 2016]. Nello specifico, è stata sostenuta l'inidoneità degli artt. 82 par. 2 e 84 TFUE a fungere da base giuridica per la decisione di ratificare la Convenzione, sul presupposto che essa contenesse previsioni estranee all'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale (nello specifico quelle relative all'educazione ed alle linee telefoniche di assistenza per le vittime di violenza). V. altresì il parere del *Bundesrat* tedesco sulla Proposta di direttiva del PE e del Consiglio sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati in procedimenti penali [Bruxelles, COM (2013) 822 def. del 21 novembre 2013]. In tale documento, il *Bundesrat* ha chiesto la cancellazione della disposizione contenuta all'art. 19 recante l'obbligo formazione specialistica del personale che viene a contatto con il minore nell'ambito del procedimento penale sul presupposto che una simile previsione non potesse validamente fondarsi sulla base giuridica prescelta, ossia l'art. 82, par. 2. V. Parere della *Chambre Des Représentants de Belgique* sulla proposta di regolamento del PE e del Consiglio che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione e la formazione delle autorità di contrasto (Europol) e abroga le decisioni 2009/371/GAI del Consiglio e 2005/681/GAI del Consiglio [Bruxelles, COM (2013) 173 def. del 27 marzo 2013] con il quale si è lamentato che l'atto andrebbe oltre quanto consentito dalla sua base giuridica (art. 87 par. 2 TFUE). Sulla medesima proposta v. anche il parere del *Congreso de los Diputados* e del *Senado* della Spagna. Si ricorda, inoltre il parere del parlamento francese sulla citata proposta di decisione quadro del Consiglio sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei

pareri, anzi, si evince che i parlamenti nazionali ritengono che competa loro proprio una verifica preliminare relativamente a questo profilo²⁵². Sul punto, la dottrina è divisa.

È stato sostenuto, infatti, che se una proposta legislativa non rispetta il principio di attribuzione si deve ritenere che, per definizione, sia violato anche il principio di sussidiarietà e, conseguentemente, sarebbe perfettamente consentito che i parlamenti nazionali alleghino la violazione del principio di attribuzione all'interno dei pareri motivati²⁵³. Diversamente, è stato argomentato che i parlamenti nazionali non potrebbero sostituirsi alla Commissione europea ed alla Corte di giustizia in una siffatta valutazione, con la conseguenza che sforerebbero oltre l'ambito di controllo che gli è proprio²⁵⁴. Se è vero che i confini tra i due principi possono apparire in concreto labili specie rispetto a proposte legislative fondate sull'art. 352 TFUE (clausola di flessibilità)²⁵⁵ è altrettanto vero che il principio di sussidiarietà costituisce un limite interno all'esercizio delle competenze e che eventuali dubbi circa la sua ampiezza e la sua esatta portata non potrebbero che essere sciolti che dalla Commissione o dalla Corte di giustizia. Alcuni autori hanno cercato in qualche misura di minimizzare l'impatto pratico delle osservazioni formulate dai parlamenti nazionali rispetto al principio di

procedimenti penali, il quale - pur senza contestare formalmente la base giuridica dello strumento - dà conto delle diffuse incertezze circa la possibilità di sfruttare l'art. 31 TUE (all'epoca vigente) per armonizzare il diritto processuale penale degli Stati membri: «*En effet, aux termes des traités, les possibilités d'harmonisation en matière pénale semblent limitées au droit matériel – la définition des infractions et des peines – dans des domaines limitativement énumérés comme la criminalité organisée, le terrorisme ou la drogue. C'est pourquoi le traité constitutionnel (article III-270) puis le traité de Lisbonne (article 82 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne) ont pris soin d'introduire une nouvelle base juridique visant expressément l'harmonisation des droits des personnes dans les procédures pénales*». Sulla medesima proposta, gli stessi dubbi sono sollevati nel parere della *House of Oireachtas* irlandese. Da ultimo cfr. anche il parere del parlamento svedese sulla proposta di direttiva c.d. PIF che censurava la scelta della Commissione di fondare l'atto sulla base giuridica costituita dall'art. 325 TFUE e, invece, riteneva come unica base giuridica idonea quella rappresentata dall'art. 83 par. 2 TFUE.

²⁵² Vedasi uno su tutti il parere motivato del senato della Repubblica italiana sulla proposta di direttiva del PE e del Consiglio che modifica la decisione quadro 2009/315/GAI del Consiglio per quanto riguarda lo scambio di informazioni sui cittadini di paesi terzi e il sistema europeo di informazione sui casellari giudiziari (ECRIS), e che sostituisce la decisione 2009/316/GAI del Consiglio [Bruxelles, COM (2017) 7 def. del 10 gennaio 2017] che, prima di entrare nel merito della valutazione sui principi di sussidiarietà e proporzionalità, dichiara di ritenere congrua la base giuridica prescelta dalla Commissione.

²⁵³ Cfr. I. COOPER, *Is the early warning Mechanism a legal or a political procedure?*, cit., p. 33, il quale, a sua volta, cita P. KIIVER, *The Early Warning System for the Principle of Subsidiarity: The National Parliament as a Conseil d'Etat for Europe*, in *Eur. Law Rev.*, 2011, Vol. 36, pp. 98-108. Cfr. altresì N. LUPO, *I Parlamenti nazionali nell'Unione europea e il principio di sussidiarietà*, cit., p. 11. L'autore ritiene che «Non vi sarebbero ostacoli a interpretare in senso ampio il parametro costituito dal principio di sussidiarietà», includendovi anche la base giuridica e il principio di proporzionalità».

²⁵⁴ I. COOPER, *Is the early warning Mechanism a legal or a political procedure*, cit., p. 33.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 34.

attribuzione, sostenendo che la Commissione non sarebbe mai stata materialmente influenzata dagli argomenti sulle basi giuridiche sollevate dai parlamenti nazionali²⁵⁶. In verità, proprio rispetto ad un atto in materia penale, la proposta di direttiva di PE e Consiglio per la protezione degli interessi finanziari dell'UE attraverso il diritto penale (c.d. direttiva PIF) la base giuridica originariamente proposta dalla Commissione (art. 325 TFUE) è stata sostituita da quella ritenuta più corretta dai parlamenti nazionali nei loro pareri motivati (art. 83 par. 2 TFUE). E, sempre a titolo di esempio, la proposta di regolamento EPPO che verrà esaminata nei successivi capitoli ha subito radicali modifiche in seno al Consiglio proprio sulla base dell'intento dichiarato dalle delegazioni di tenere in considerazione i rilievi emersi in sede di *early warning*.

Le osservazioni dei parlamenti nazionali contengono, poi, considerazioni di carattere puramente formale; in prevalenza critiche rispetto alla scarsa chiarezza di espressioni e termini, nell'ottica di scongiurare ambiguità interpretative²⁵⁷.

In diversi pareri, inoltre, è possibile riscontrare una decisa volontà dei parlamenti nazionali di rivendicare e sollecitare un maggiore coinvolgimento o un più incisivo potere di controllo sugli organismi operanti nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria (Europol²⁵⁸ o Eurojust²⁵⁹) e sul loro operato²⁶⁰.

Infine, come approfondito in dettaglio *infra*, i parlamenti nazionali criticano diffusamente la proporzionalità degli interventi normativi; un aspetto questo su cui, invero, stando alla lettera dell'art. 6 del protocollo n. 2, non potrebbero formulare rilievi

²⁵⁶ K. GRANAT, *National Parliaments and the policing of the subsidiarity principle*, 2014, p. 262.

²⁵⁷ V. *Hellenic Parliament* relativamente alla già ricordata proposta di direttiva del PE e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali («*The directive must be as clear as possible, so as to not give reasons for procedural invalidity in the interpretational process*»); in merito v. anche *Hellenic Parliament* (camera) Cfr. poi il parere del *Senat* ceco sulla proposta di direttiva del PE e del Consiglio sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali che ha chiesto la precisazione del concetto di «*legal aid*» al fine di tener conto delle diverse nozioni di rimborso dei costi esistenti a livello nazionale.

²⁵⁸ V. *Chambre Des Représentants de Belgique* sulla proposta Europol che esprimendosi rispetto all'art. 53 par. 1, ha criticato la scelta di riconoscere ai vertici dell'organismo di rendere conto del loro operato al parlamento europeo ed ai parlamenti nazionali nei limiti del rispetto dell'obbligo di segreto e riservatezza.

²⁵⁹ V. *Senate of the Republic of Poland* sulla proposta Eurojust op. cit.

²⁶⁰ V. *Hellenic parliament* sulla Comunicazione della Commissione al PE e al Consiglio sulle modalità di controllo delle attività di Europol da parte del Parlamento europeo in associazione con i parlamenti nazionali [Bruxelles, COM (2010) 776 def. del 17 dicembre 2010]. Nello scritto il parlamento greco invoca «*the exercise of a substantial and creative control and not a seemingly provision of democratic legitimacy*», attraverso la creazione di un «*permanent interparliamentary forum*», nonché attraverso del riconoscimento di un diritto dei parlamenti nazionali di indirizzare interrogazioni direttamente nei confronti dell'organismo.

e che, invece, diviene assolutamente centrale nell'esperienza dei pareri motivati.

Per quanto attiene, specificamente, al ricorrere delle condizioni di sussidiarietà, nella maggior parte dei casi i parlamenti nazionali si limitano a lamentare la genericità della motivazione della Commissione, denunciando la carenza degli argomenti addotti a sostegno²⁶¹. A titolo di esempio, in alcuni casi, è stato obiettato che la Commissione non avesse dato prova dell'insufficienza dell'intervento nazionale o, ancora, che non avesse atteso la piena attuazione di preventivi strumenti giuridici, proponendo un'iniziativa ritenuta essenzialmente prematura²⁶².

Rispetto agli interventi di ravvicinamento delle legislazioni processuali, i pareri motivati confermano di ritenere soddisfatto il requisito di insufficienza dell'intervento nazionale quando l'eterogeneità dei sistemi giuridici degli Stati membri è tale da frustrare la piena operatività degli strumenti di cooperazione giudiziaria²⁶³ o l'applicazione del reciproco riconoscimento²⁶⁴ o lo scambio di informazioni.

È assolutamente usuale però che, rispetto a talune proposte di armonizzazione processuale, si affermi la piena sufficienza della legislazione nazionale in

²⁶¹V. *Hungarian National Assembly Committee on European Affairs* sulla COM (2009) 338 def. ove viene lamentato che la Commissione ha ommesso di fornire una valutazione accurata e dettagliata dei possibili oneri amministrativi, procedurali e finanziari della proposta e che la stessa contenga solo una succinta giustificazione in ordine al rispetto del principio di proporzionalità. V. inoltre il parere del *Senato francese* sul Libro Verde sulla ricerca delle prove in materia penale tra Stati membri e sulla garanzia della loro ammissibilità [COM (2009) 624 def.] «*A ce stade, elle ne développe pas d'argumentation spécifique sur le respect de la subsidiarité et de la proportionnalité* (p. 2)». V. Il parere dei parlamenti di Lituania, Bulgaria, Ungheria e Irlanda sulla proposta COM (2009) 338 nonché il Parere dei Paesi Bassi relativamente alla COM (2013) 822. V. anche il parere del Parlamento polacco relativamente alla COM (2016) 109 def. e COM (2016) 111 def.. Fa eccezione il Parere del *Bundestrat* austriaco relativamente alla proposta di direttiva del PE e del Consiglio sul diritto all'interpretazione ed alla traduzione nei procedimenti penali [COM (2010)82 def.]: che si è così espresso «*the Committee appreciates the fact that the Commission has provided an extensive, thorough and clear analysis of how its proposal satisfies the principle of subsidiarity*».

²⁶²Ciò è accaduto ad esempio rispetto alla proposta di direttiva per un ordine europeo di indagine in quanto presentata mentre il processo di implementazione degli altri strumenti di cooperazione in materia probatoria non era ancora avvenuto, cfr. M. M. PISANI, *Problemi di prova in materia penale. La proposta di direttiva sull'ordine europeo di indagine*, in *archiviopenale.it.*, 2011, n. 3, pp. 14 -16.

²⁶³Per es. v. *Statement of the National Assembly of the Republic of Bulgaria* sulla proposta di direttiva del PE e del Consiglio relativa al diritto di accesso a un difensore nel procedimento penale e al diritto di comunicare al momento dell'arresto [Bruxelles, COM (2011) 326 def. del 8 giugno 2011] conferma che le diversità sul diritto all'accesso ad un difensore e di comunicare al momento dell'arresto all'interno delle legislazioni degli Stati membri sono tali da giustificare il bisogno di un unico quadro giuridico a livello dell'UE.

²⁶⁴Così ad. es. il parere del Regno Unito sulla proposta di direttiva del PE e del Consiglio sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali che ha dichiarato di ritenere che la Commissione non abbia dato prova di come la diversa attuazione del principio della presunzione di innocenza a livello nazionale incida in concreto sulla reciproca fiducia e sull'operatività del principio del reciproco riconoscimento.

considerazione del grado di armonizzazione tra le legislazioni già garantito dalla CEDU²⁶⁵ e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE²⁶⁶.

Quanto al valore aggiunto, anche i parlamenti accolgono l'impostazione per cui l'azione è giustificata quando l'introduzione di norme minime comuni si ponga come mezzo per il rafforzamento della reciproca fiducia²⁶⁷.

Al di là di queste blande osservazioni sull'insufficienza della motivazione, i rilievi più numerosi sono quelli che, pur presentati formalmente come osservazioni sul rispetto del principio di sussidiarietà, in verità attengono alla proporzionalità dell'intervento, come sarà meglio approfondito *infra* sub par. 6.1.

Ad una visione di insieme, dunque, appare complessivamente che la maggior parte dei rilievi non attenga affatto al principio di sussidiarietà. Anche laddove tali rilievi vengono effettivamente mossi sono prevalentemente generici e quasi mai tecnici.

Ciò con la conseguenza che, specie in materia penale, lo scrutinio dei parlamenti nazionali si rivela per lo più un commento sull'opportunità politica dell'iniziativa.

5.2. (segue) sussidiarietà europea vs. sussidiarietà penale: il criterio di *extrema ratio*

Si è detto che il trattato di Lisbona ha conferito all'UE il potere di valutare la necessità della pena, essendo prevista la possibilità di adottare norme che legittimano alla definizione di reati e sanzioni, ancorché la loro applicazione rientri poi nell'esclusivo ambito di competenza degli Stati.

Laddove l'intervento normativo dell'UE abbia ad oggetto la creazione di norme incriminatrici, vengono in rilievo i principi che, in ambito penalistico, fondano la potestà incriminatrice, tra cui il principio di sussidiarietà penale.

²⁶⁵ Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 1950.

²⁶⁶ Tra questi, v. parere dei Paesi Bassi sulla Proposta di direttiva del PE e del Consiglio sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati, che ha dichiarato superfluo l'intervento dell'UE dal momento che la CEDU e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE offrirebbero già sufficienti garanzie.

²⁶⁷ V. ad esempio parere dei Paesi Bassi relativamente al Libro Verde sulla ricerca delle prove in materia penale tra Stati membri e sulla garanzia della loro ammissibilità [COM (2009) 624 def.]. Cfr. *Statement of the National Assembly of the Republic of Bulgaria* sulla proposta di direttiva del PE e del Consiglio che istituisce norme minime riguardanti i diritti, l'assistenza e la protezione delle vittime di reato [COM (2011) 275].

Non è nuovo l'interrogativo se i concetti di sussidiarietà europea e sussidiarietà penale abbiano «contenuti comparabili»²⁶⁸ ed in che modo interagiscano tra loro²⁶⁹.

Si è detto che il principio di sussidiarietà europea è un criterio di risoluzione di problematiche attinenti al concorso di più fonti di produzione normativa e ravvisa il suo fondamento nel principio di prossimità, per cui l'autorità politica che deve legiferare è sempre quella più vicina ai suoi cittadini. Una simile logica è, invece, del tutto estranea al principio di sussidiarietà penale che non esprime un criterio di scelta tra una fonte normativa più vicina ed una più lontana, bensì la condizione che all'esercizio della competenza penale si ricorra in ultima istanza, come *extrema ratio*, che in difetto, si traduce nella «negazione della legittimità dell'esercizio della competenza»²⁷⁰.

Posto che i due principi rispondono a due differenti funzioni, sono diversi anche i criteri che ne orientano l'applicazione: mentre, il principio di sussidiarietà penale risponde ad un «orientamento a scopi o valori» e, in base ad una valutazione generale ed astratta, valuta l'indispensabilità o meno dell'azione penale; il principio di sussidiarietà europea è legato a quello che si definisce il c.d. «orientamento delle conseguenze»,²⁷¹ cioè degli effetti di una determinata azione. Quest'ultimo non opera, dunque, sul piano astratto e dovrebbe misurarsi dunque attraverso indagini empiriche, indicatori qualitativi e quantitativi.

I due criteri non sono pertanto sovrapponibili.

Come ha ricordato la Commissione²⁷², per le misure di diritto penale a supporto dell'attuazione delle politiche dell'UE²⁷³ il trattato prevede esplicitamente la verifica dell'indispensabilità delle misure di diritto penale per garantire l'attuazione efficace di dette politiche e, in linea più generale, che il diritto penale deve pur sempre restare una soluzione di ultima ratio come riscontrabile anche nel più generale principio di proporzionalità, previsto anche specificamente per le pene all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

²⁶⁸ M. DONINI, *Sussidiarietà penale e sussidiarietà comunitaria*, cit., p. 114.

²⁶⁹ *Ibidem*, p. 114.

²⁷⁰ *Ibidem*, p. 129-130.

²⁷¹ *Ibidem*, p. 129-130.

²⁷² Comunicazione della Commissione al PE, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Verso una politica penale dell'Unione europea: garantire l'efficace attuazione delle politiche dell'Unione attraverso il diritto penale, Bruxelles, 20 settembre 2011, COM (2011) 573 def, par. 2.2.1.

²⁷³ Art. 83 par. 2 TFUE.

È necessario, dunque, che il legislatore dell'Unione proceda in due fasi: occorre che il legislatore analizzi se misure diverse da quelle di diritto penale, ad esempio regimi sanzionatori di natura amministrativa o civile, non possano garantire a sufficienza l'attuazione delle politiche, e se il diritto penale possa invece dare ai problemi una risposta più efficace.

In questi casi si avrebbe un assorbimento del principio di sussidiarietà europea, posto che ogni valutazione di indispensabilità dell'azione penale a livello europeo già assorbe anche quella sull'insufficienza della legislazione nazionale e del valore aggiunto.

SEZIONE TERZA. LA PORTATA E L'INTENSITÀ DELL'AZIONE DELL'UE IN MATERIA PENALE

6. Il principio di proporzionalità nell'ordinamento dell'UE e le sue declinazioni

Il «contenuto» e la «forma» delle azioni dell'UE, rientranti - indifferentemente - nei settori di competenza esclusiva ovvero in quelli di competenza concorrente o di sostegno, devono essere valutati, anzitutto, in relazione al principio di proporzionalità, il quale impone che l'intervento dell'UE sia limitato «a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati»²⁷⁴.

Nonostante venga soventemente accostato al principio di sussidiarietà, il principio di proporzionalità se ne differenzia in modo evidente; sul piano dell'efficacia, la proporzionalità trova applicazione rispetto a tutte le competenze, esclusive, concorrenti e complementari, mentre la sussidiarietà è limitata alle sole competenze concorrenti e di sostegno. Per quanto riguarda la funzione, mentre la sussidiarietà si occupa della legittimazione soggettiva dell'intervento (la domanda è: «chi dovrebbe intervenire?»²⁷⁵), la proporzionalità riguarda le modalità e l'intensità dell'esercizio della competenza (la domanda è: «quali dovrebbero essere la forma e la natura dell'azione dell'UE?»²⁷⁶).

²⁷⁴ Art. 5, par. 4 TUE.

²⁷⁵ Cfr. Relazione della Commissione sulla sussidiarietà e la proporzionalità (17a relazione “Legiferare meglio” relativa al 2009), Bruxelles, COM (2010) 547 def., 8 ottobre 2010, p. 2.

²⁷⁶ *Ibidem*, p. 2.

Nell'ambito dell'esercizio delle competenze concorrenti, lo stesso è subordinato all'applicazione del principio di sussidiarietà in quanto «l'esercizio di una competenza concorrente che non rispetti le condizioni della sussidiarietà è *ipso facto* non congrua, sebbene vi sia corrispondenza tra i mezzi ed il fine»²⁷⁷.

Tale paradigma, dunque, vincola il legislatore europeo²⁷⁸ a compiere una valutazione di “congruità” o “appropriatezza”²⁷⁹ dei mezzi utilizzati in rapporto ai fini perseguiti.

Secondo una tripartizione ormai nota ed invalsa, influenzata dal diritto tedesco e ripresa dalla Corte di giustizia, l'operazione si serve a sua volta di tre criteri²⁸⁰: i) il criterio della c.d. pertinenza o idoneità, per il quale l'esercizio della competenza deve essere «utile e pertinente per la realizzazione dell'obiettivo per il quale la competenza è stata conferita»²⁸¹; ii) il criterio della c.d. necessarietà o sostituibilità, per cui qualora possano essere impiegati vari mezzi, lo strumento prescelto non deve poter essere sostituito da uno strumento idoneo a recare meno pregiudizio ad altri interessi egualmente meritevoli di protezione; iii) il criterio della c.d. causalità (o c.d. proporzionalità in senso stretto), che manifesta l'esigenza della sussistenza di un nesso eziologico tra l'azione e l'obiettivo²⁸².

Sotto il primo profilo, l'intervento dell'UE deve essere prima di tutto “idoneo” rispetto agli obiettivi che l'azione comunitaria persegue. Tale criterio si pone in stretta correlazione con il principio di sussidiarietà, richiedendo di verificare che le caratteristiche dell'azione intrapresa siano tali da conseguire effettivamente ed efficacemente lo specifico valore aggiunto ricercato nel momento in cui si esercita la competenza. Laddove, invece, la modalità di azione si presentasse come meno incisiva o efficace rispetto a quanto necessario, essa risulterebbe certamente criticabile e censurabile. La rispondenza al suddetto criterio, secondo giurisprudenza costante, presuppone che il mezzo risponda all'intento di raggiungere l'obiettivo dedotto in modo

²⁷⁷ P. DE PASQUALE, *Art. 5 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, 2° ed., p. 49 s.

²⁷⁸ Ed *ex post* la Corte di giustizia.

²⁷⁹ Art. 3, par. 6, TUE.

²⁸⁰ Ancora Cfr. P. DE PASQUALE, *Art. 5 TUE*, cit., p. 50 che li definisce «requisiti sostanziali».

²⁸¹ *Ibidem*, p. 50.

²⁸² *Ibidem*, p. 50.

«coerente e sistematico»²⁸³. L'applicazione del criterio richiede un giudizio "prognostico", ossia basato sugli elementi che si possiedono al momento dell'adozione della misura stessa; il carattere di astrattezza della valutazione spiega la ragione per la quale nel corso della sua verifica postuma la Corte di giustizia si astenga dall'entrare nel merito dell'appropriatezza dello strumento, limitandosi a verificare che esso non fosse "manifestamente inadeguato" all'epoca della sua adozione. La prognosi deve essere, inoltre, ragionevole: ad esempio, se una data normativa è volta a prevenire casi di abuso, difficilmente la sua idoneità può essere fatta dipendere dal fatto che, in assoluto, non si verificano più abusi.

Nell'ipotesi in cui l'UE si trovi di fronte alla possibilità di scegliere tra più mezzi utilizzabili, il criterio di idoneità deve essere associato al criterio di necessità o sostituibilità. Infatti, dal momento che l'intervento deve essere limitato a quanto necessario per il perseguimento degli obiettivi, senza eccedere quanto indispensabile, occorre che il mezzo in concreto adoperato sia quello che produce meno intrusioni e abbia le minori ripercussioni a livello nazionale: così tipicamente, tra unificazione, armonizzazione o reciproco riconoscimento, dovrà preferirsi di regola lo strumento meno pervasivo.

Da ultimo, i provvedimenti adottati, pur se idonei e necessari al conseguimento di obiettivi legittimi, non devono tuttavia causare oneri sproporzionati in relazione agli scopi perseguiti. L'esame della proporzionalità in senso stretto costituisce, pertanto, un terzo passaggio autonomo nell'ambito del principio di proporzionalità. E si sostanzia in un'operazione di bilanciamento tra l'interesse generale comunitario e le altre posizioni giuridicamente protette oltre che con gli interessi nazionali. Si riscontra una sua minore applicazione pratica in confronto agli altri due criteri e trova tipicamente spazio rispetto ad interventi normativi che introducano sanzioni o restrizioni. A titolo di esempio, nel caso di restrizioni, il parametro imporrà di tenere in considerazione la durata o l'estensione territoriale della restrizione stessa. Oltre che tener conto, ad esempio, di conseguenze economiche negative, anche considerevoli, per alcuni operatori. È stato riscontrato un problema nell'utilizzo di tale criterio quando gli scopi perseguiti dall'atto

²⁸³ Conclusioni dell'avvocato generale J. Kokott del 30 giugno 2016, causa C-443/1, HK Danmark (C-476/11, EU:C:2013:590, pt. 66), e Dansk Jurist- og Økonomforbund (C-546/11, EU:C:2013:603, pt. 58).

siano plurimi e alcuni siano preponderanti rispetto ad altri. In questi casi il problema è stabilire se il sacrificio sia giustificato rispetto a scopi non preponderanti.

Da ultimo, se gli Stati non hanno tutti la medesima capacità di realizzare gli obiettivi dell'azione intrapresa, dovrà essere coniugato con il principio di uguaglianza che ne tutela la diversità. In quest'ottica vi rientrano valutazioni inerenti alla dimensione dell'identità nazionale e del rispetto delle tradizioni costituzionali comuni.

6.1. (segue) Il principio di proporzionalità nel contesto della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale

La concreta operatività del principio di proporzionalità in relazione all'adozione di atti di cooperazione giudiziaria e di polizia non è stata oggetto di autonoma considerazione all'interno dei documenti istituzionali.

Anche in tale ambito l'onere di motivazione delle proposte legislative è stato per lungo tempo assolto dalla Commissione attraverso un generico richiamo all'esigenza che l'atto prescelto sia limitato al conseguimento degli obiettivi perseguiti. Attualmente l'aspetto è oggetto di più accurato approfondimento nelle valutazioni di impatto, in cui la Commissione valuta le diverse alternative percorribili, non senza però lacune e dimenticanze²⁸⁴.

Indicazioni sull'applicazione del principio in tale settore emergono, invece, dai pareri motivati resi dai parlamenti nazionali nell'ambito della ricordata procedura di *early warning*. Come anticipato, infatti, nonostante l'art. 6 del protocollo n. 2 autorizzi i parlamenti nazionali ad esprimere un parere esclusivamente sul rispetto del principio di sussidiarietà, quasi la totalità delle osservazioni presentate dagli organi legislativi in relazione a proposte di atti in ambito penale esorbita da tale ambito. La maggior parte di esse possono essere ricondotte proprio ad una valutazione in tali termini di proporzionalità dell'intervento²⁸⁵. D'altra parte, i parlamenti nazionali hanno

²⁸⁴ Ad esempio rispetto alla proposta di regolamento EPPO, la sintesi della valutazione di impatto della Commissione dichiara esplicitamente di non aver esaminato l'ipotesi dell'istituzione dell'ufficio a mezzo della cooperazione rafforzata. La valutazione risulta carente anche per quanto riguarda la determinazione di non presentare una proposta per l'estensione delle competenze della Procura, a norma dell'art. 86 par. 4 TFUE, ai reati di criminalità grave aventi dimensione transnazionale.

²⁸⁵ Come messo in evidenza dalla stessa commissione nella *comunicazione della Commissione al PE, al Consiglio e ai parlamenti nazionali, sul riesame della proposta di regolamento del Consiglio che*

espressamente ammesso di essere in difficoltà nel valutare separatamente i profili attinenti al principio di sussidiarietà e quelli di proporzionalità²⁸⁶; una difficoltà questa che dovrebbe, senz'altro, essere tenuta in considerazione per elaborare linee guida circa il concreto esercizio di tale controllo, al fine di renderlo maggiormente consapevole e anche maggiormente efficace.

I rilievi risultano prevalentemente imprecisi e non circostanziati, salvo quei rari casi in cui vengono censurate specifiche previsioni, ma risultano comunque classificabili in base ai richiamati criteri di causalità, sostituibilità e idoneità.

Si osserva, anzitutto, che estremamente scarse risultano le considerazioni che attengono al profilo della pertinenza e idoneità. Per lo più, i rilievi risultano riconducibili ad un'applicazione dei criteri di sostituibilità e causalità, con larga predominanza di quest'ultimo. Dunque se, di regola, la giurisprudenza della Corte di giustizia conferisce preminenza al criterio dell'idoneità e, in caso di più mezzi adeguati, a quello della sostituibilità, invece nella prospettiva dei parlamenti nazionali assume rilievo maggiore l'ultimo criterio, quello normalmente considerato di importanza secondaria e che risente di un impiego più sporadico. Tale circostanza deriva dalle caratteristiche stesse dell'intervento in materia penale che rende ben più complesso e articolato il procedimento di bilanciamento tra interessi contrapposti e gli organi legislativi nazionali più propensi ad evidenziare il sacrificio richiesto dall'atto.

Come accennato *supra*, per giurisprudenza costante una normativa può essere considerata appropriata a garantire la realizzazione dell'obiettivo dedotto solo se risponde realmente all'intento di raggiungerlo in modo coerente e sistematico.

Non può trattarsi, quindi, di un'azione "posticcia", volta a rispondere ad esigenze estemporanee.

Ne consegue che quando oggetto dell'attività normativa è un atto di diritto penale, l'azione deve essere inserita all'interno di più generali e ben definiti orientamenti di politica criminale o, in caso di interventi di diritto processuale, quanto meno entro una programmazione a lungo termine. La rispondenza al principio si traduce

istituisce la Procura europea per quanto riguarda il principio di sussidiarietà, a norma del protocollo n. 2, Bruxelles, 27 novembre 2013, COM (2013) 851 def.

²⁸⁶ Per tutti v. *House of Oireachtas irlandese*, sulla COM (2009) 338, lamenta la difficoltà nel vagliare il ricorrere dei presupposti di sussidiarietà e proporzionalità dell'iniziativa a causa della difficoltà di distinguere i due ambiti.

in modo particolare nel bisogno di individuare ed elaborare principi e linee guida di carattere generale che orientino l'adozione di atti in modo mirato e lungimirante. Ciascun intervento normativo deve essere valutato in maniera più ampia, avendo riguardo sia alla normativa già esistente, implementata e non. Occorre, inoltre, che si ponga come completamento coerente con i sistemi di giustizia penale nazionali.

In astratto si potrebbe ritenere che tali considerazioni rientrino già nelle determinazioni inerenti l'esercizio della competenza, ma in verità le valutazioni effettuate a monte circa la sussidiarietà dell'intervento non esauriscono ogni considerazione in merito in quanto, al momento dell'elaborazione dell'atto, è indispensabile che vengano individuati contenuti che siano effettivamente coerenti con gli obiettivi perseguiti e a tale esigenza risponde il criterio di idoneità.

Per spiegare meglio cosa si intende, basti osservare che tutta la prima fase della cooperazione penale è stata caratterizzata da mancanza di progettualità²⁸⁷ e dalla prassi, tutt'altro che infrequente, di ripiegare su soluzioni politicamente più accettabili²⁸⁸. Dunque, sarebbe necessario procedere in una direzione opposta a quella sino ad ora percorsa, che ha condotto ad una legislazione frammentaria e scarsamente coerente. In quest'ottica è il criterio di idoneità che deve essere valorizzato adeguatamente dalle istituzioni per scongiurare soluzioni e compromessi "al ribasso".

Le osservazioni dei parlamenti nazionali che, come si è detto, si addentrano anche in profili estranei alla valutazione del rispetto del principio di sussidiarietà, invece spingono nella direzione opposta. Ad esempio, rispetto alla proposta di regolamento EPPO, come si vedrà in dettaglio nei prossimi capitoli, mostrano come nei pareri motivati abbiano trovato spazio proposte di modifica ben poco funzionali e chiaramente ispirate a ragioni di opportunità politica. Allo stato attuale, dunque, ancora il criterio di idoneità finisce per essere frustrato dalle pressioni politiche per interventi meno pervasivi anche se di gran lunga inefficienti e di scarsa utilità. Da qui la prima perplessità circa l'intrusione dei parlamenti nazionali in tale ambito di valutazione.

²⁸⁷ Cfr. *Manifesto per una politica criminale europea*. Per un commento L. FOFFANI, Il "Manifesto sulla politica criminale europea", in *Criminalia*, 2010, p. 657-671., nonché Comunicazione della Commissione al PE, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Verso una politica penale dell'Unione europea: garantire l'efficace attuazione delle politiche dell'Unione attraverso il diritto penale*, Bruxelles, 20 settembre 2011, COM (2011) 573 def.

²⁸⁸ V., ad esempio, la creazione di Eurojust. Come verrà meglio esaminato nel successivo cap. II.

Passando all'esame del criterio di "sostituibilità", anche nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale il parametro deve essere impiegato per verificare che nella redazione dell'atto la Commissione abbia seguito un approccio assolutamente "minimale", sia nella forma che nei contenuti e nella portata dell'azione.

Tra i rilievi dei parlamenti nazionali molti possono essere ricondotti proprio ad una valutazione in questi termini. Per quanto attiene ai contenuti ed all'intensità dell'azione dell'UE, i parlamenti nazionali in molti casi hanno contestato che l'atto eccedesse gli obiettivi perseguiti²⁸⁹ e chiesto un ridimensionamento degli obblighi

²⁸⁹ V. *National Assembly of the Republic of Bulgaria*, sulla proposta di direttiva del PE e del Consiglio relativa al diritto di accesso a un difensore nel procedimento penale e al diritto di comunicare al momento dell'arresto, COM (2011) 326 def., sollevava dubbi sul principio di proporzionalità sostenendo che l'intervento eccedesse quanto necessario per il perseguimento degli obiettivi previsti dal trattato, andando ad attuare nella sostanza un intervento di armonizzazione delle legislazioni nazionali in tema di raccolta ed utilizzazione della prova. Ciò in relazione agli artt. 10 par 2. («Gli Stati membri assicurano che qualunque dichiarazione resa da detta persona prima di essere stata informata della propria messa sotto indagine o incriminazione non possa essere usata a suo carico») e 11 par. 3 («Gli Stati membri garantiscono che dichiarazioni rese dall'indagato o imputato, o le prove raccolte in violazione del diritto di accesso a un difensore o in casi in cui è stata autorizzata una deroga a tale diritto ai sensi dell'articolo 8, non possano essere utilizzate in nessuna fase della procedura come prove a suo carico, salvo che l'utilizzo di tali prove non arrechi alcun pregiudizio ai diritti della difesa»). Così anche *Hellenic Parliament* relativamente alla proposta di decisione quadro del Consiglio sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, COM (2009) 338 def, che ha reputato l'atto convincente sotto il profilo del rispetto del principio di proporzionalità in quanto le previsioni in essa contenute sono circoscritte al solo diritto all'informazione, senza eccedere quanto necessario al perseguimento dell'obiettivo. V., da ultimo, *Congreso de los Diputados and the Senado* che, rispetto all'obbligo imposto agli Stati dalla medesima proposta di elaborare e comunicare statistiche rispetto ad ogni fattispecie di reato, anche non compresa nell'ambito di applicazione dell'atto, chiedeva che venisse limitato alle sole fattispecie di reato rientranti nell'applicazione della direttiva. Al contrario, sono state appoggiate quelle iniziative che prevedono un obbligo di collaborazione tra autorità nazionali circoscritto a determinate ipotesi o, per esempio, una limitata accessibilità alle informazioni conservate nei database nazionali. Così, ad esempio, il parlamento italiano ha considerato rispondenti al principio le previsioni della decisione quadro 2009/315/GAI del Consiglio sullo scambio di informazioni sui cittadini di paesi terzi e il sistema europeo di informazione sui casellari giudiziari (ECRIS) che ha introdotto un sistema di accesso ai casellari giudiziari dei vari paesi basato su un meccanismo di ricerca «hit/no hit». Tale sistema si limita solo a segnalare la presenza o l'assenza di informazioni sui precedenti penali, indicando gli Stati membri che possono fornirle, consentendo di ovviare al inefficiente ed oneroso meccanismo di richieste generalizzate, ma al contempo senza consentire un accesso ampio e indiscriminato ai casellari degli altri Paesi.

imposti o dell'ambito di applicazione²⁹⁰ o l'integrale eliminazione di previsioni reputate superflue²⁹¹.

Per quanto attiene alla forma, i parlamenti manifestano apprezzamento per le proposte che non contengono previsioni eccessivamente dettagliate. Entro tale contesto, trovano posto osservazioni che richiamano al rispetto delle diversità esistenti tra i sistemi di giustizia penale, venendo ribadita l'importanza che la scelta della tecnica legislativa ricada su quella "a maglie più larghe", perché maggiormente rispettosa delle differenze esistenti tra i sistemi giuridici nazionali e in grado di assicurare la piena attuazione della clausola di salvaguardia prevista dal trattato²⁹², ossia un livello di tutela dei diritti fondamentali eventualmente più elevato esistente sul piano interno. In particolare, «l'armonizzazione delle legislazioni non dovrà tradursi sempre e necessariamente in unificazione normativa con una invalidità e pervasività ultronee, ma potrà realizzarsi attraverso misure di tal genere solo qualora risultassero effettivamente utili o necessarie»²⁹³.

Nonostante l'apprezzabile richiamo al rispetto della diversità delle tradizioni giuridiche degli Stati, anche in questo caso – come accennato, si tratta ovviamente di un'ingerenza non consentita, che però ottiene valorizzazione da parte della Commissione nell'ambito del dialogo politico.

La richiesta di un bilanciamento con gli interessi nazionali, rientrando nel parametro della proporzionalità in senso stretto costituisce, infine, senza dubbio la sollecitazione più praticata. Viene, di norma, invocata, per chiedere l'eliminazione di quegli obblighi reputati eccessivamente gravosi, affermando che il sacrificio richiesto allo Stato non appare giustificato in relazione all'obiettivo perseguito e ai benefici che si trarrebbero dall'adozione dell'atto. In via assolutamente costante, ad esempio, il criterio è stato utilizzato per censurare previsioni destinate ad introdurre oneri finanziari a carico

²⁹⁰ Cfr. parere *Bundestrat* austriaco relativamente alla proposta di direttiva del PE e del Consiglio sul diritto all'interpretazione ed alla traduzione nei procedimenti penali, secondo il quale gli Stati dovrebbero farsi carico degli oneri di interpretazione durante i colloqui tra l'indagato o imputato ed il suo avvocato solo quando gli indagati o imputati non siano in grado di provvedere essi stessi.

²⁹¹ Parere del *Senat* ceco sulla proposta di decisione quadro del Consiglio sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, che ritiene superflua la previsione di garantire una forma di impugnazione avverso le decisioni che neghino il diritto all'interpretazione.

²⁹² V. *Senat* ceco: «*in accordance with the principle of proportionality, do not contain too detailed provisions, thus enabling to take into consideration different national legal systems and traditions and a possible higher level of protection guaranteed by the legal orders of the Member States*»;

²⁹³ P. DE PASQUALE, *Art. 5 TUE*, cit., p. 50.

degli Stati o chiedere un ridimensionamento di tali oneri e costi. Sono poi riconducibili al criterio della proporzionalità in senso stretto quelle osservazioni che lamentano penetranti ed ingiustificati oneri di adeguamento da parte degli Stati. Non pare, dunque, un caso che gli atti che hanno suscitato il maggior numero di osservazioni riguardino l'istituzione o la trasformazione degli organismi della cooperazione giudiziaria in quanto implicanti in prima battuta proprio maggiori oneri di spesa²⁹⁴. Il criterio è stato, però, soprattutto invocato rispetto agli atti volti ad introdurre un livello minimo di armonizzazione delle garanzie procedurali; tali iniziative sono state destinatarie di critiche tanto sotto il profilo dei costi²⁹⁵, quanto sotto il profilo degli obblighi di adeguamento della legislazione nazionale²⁹⁶, soprattutto quando tali da dar luogo alla coesistenza di differenti regimi sul piano interno e forieri di una disparità di trattamento²⁹⁷.

È questa l'intrusione che desta maggiori preoccupazioni e perplessità.

²⁹⁴ Per tutti, cfr. parere della *Eester Kamer* olandese sulla proposta Europol, circa l'obbligo per lo Stato di valutare l'esattezza e l'affidabilità delle informazioni scambiate (art. 35 della proposta) che imporrebbe un aumento ingiustificato delle spese amministrative («*could easily result in an unwarranted increase in administrative expenses*»).

²⁹⁵ V. *Congreso de los Diputados and the Senado* in relazione alla Proposta di direttiva del PE e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea, Bruxelles, COM (2012) 85 def., nel quale viene sostenuto che l'art. 10 che impone agli Stati di costruire nuovi uffici centrali, sia in contrasto con il principio di proporzionalità per i costi che lo Stato dovrebbe sostenere. V. *Senat* ceco sulla proposta di decisione quadro del Consiglio sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali. L'organo legislativo raccomandava di riconsiderare e rivedere l'ampiezza dell'obbligo dello Stato di coprire le spese di interpretazione e traduzione. V. ancora il parere sempre del *Senat* ceco sulla proposta di direttiva del PE e del Consiglio che istituisce norme minime riguardanti i diritti, l'assistenza e la protezione delle vittime di reato, che ha lamentato che l'obbligo di traduzioni gratuite di cui all'art. 6 della proposta fosse definito troppo ampiamente e avrebbe potuto portare costi finanziari supplementari per i singoli Stati membri.

²⁹⁶ Parere del *Senat* ceco sulla proposta di decisione quadro del Consiglio sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, in considerazione del fatto che non vi sarebbe un simile strumento procedurale nel diritto processuale Ceco. V. parere del *parlamento belga* che rispetto all'obbligo discendente dall'art. 6, par. 4 della proposta di regolamento Europol del 2013, in capo alle autorità nazionali di motivare, entro un mese dalla richiesta di Europol, il rifiuto di avviare l'attività di indagine richiesta dall'agenzia, ha lamentato che avrebbe compromesso l'indipendenza dell'autorità giudiziaria.

²⁹⁷ V. *Senat* ceco, nel proprio parere del gennaio 2013 sulla proposta di direttiva PIF, ha sottolineato che le regole relative alla prescrizione in essa contenute non avrebbero trovato corrispondenza con gli istituti esistenti all'interno dell'ordinamento Ceco e che una simile imposizione avrebbe condotto alla creazione di differenti regimi per reati di pari livelli di danno sociale. In questo caso, peraltro, il parlamento lamentava che tale conseguenza sarebbe stata di conseguenza sproporzionata e non necessaria per gli obiettivi della direttiva. Parimenti la repubblica Ceca criticava la scelta di introdurre un minimo di cornice edittale di pena, che sarebbe stato in contrasto con la scelta interna di applicare una durata della detenzione più breve.

7. Il parametro della diversità

Per completare il discorso relativo ai vincoli che riguardano l'intensità dell'azione penale dell'UE, occorre accennare al parametro della diversità e all'obbligo di rispetto delle identità nazionali ed al loro ruolo in materia.

Il diritto penale, è noto, «riflette i valori, le consuetudini e le scelte fondamentali di ogni società»²⁹⁸ ; costituisce lo specchio delle più profonde convinzioni di ogni collettività su questioni di ordine morale e sui rapporti tra lo Stato e l'individuo.

Non è un caso, dunque, che una delle principali questioni che sono state affrontate contestualmente al riconoscimento di un più penetrante ruolo delle istituzioni comunitarie in materia penale abbia riguardato proprio il modo in cui difendere tali valori²⁹⁹.

Già a livello generale, invero, il trattato di Lisbona riconosce la diversità come una ricchezza³⁰⁰, promettendo di rispettarla³⁰¹, ma conferisce autonomo valore alla tutela della diversità giuridica nel settore dello spazio di libertà sicurezza e giustizia e, entro tale ambito, nel settore penale³⁰², predisponendo appositi meccanismi rivolti a salvaguardare le specificità dei sistemi di giustizia penale.

Tra le norme che contengono un esplicito richiamo alla diversità, vi è anzitutto l'art. 67, par. 1, TFUE in base al quale «L'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto [...] delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri». A questo va accostato l'art. 82 par. 2 TFUE, il quale prevede che PE e Consiglio, nell'adozione di norme minime comuni relative ad elementi della procedura penale devono tenere in considerazione «le differenze delle tradizioni giuridiche e gli

²⁹⁸ Cfr. Comunicazione «Verso una politica penale dell'Unione europea», cit., punto 1.12, nonché risoluzione del PE del 22 maggio 2012 su un approccio dell'UE in materia di diritto penale.

²⁹⁹ V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law after Lisbon*, cit., p. 14. Si è discusso infatti di conservare l'applicazione della regola dell'unanimità (cfr. *Documenti preparatori della Convenzione*, p. 372) «per taluni aspetti della cooperazione in materia penale concernenti funzioni essenziali degli Stati membri e profondamente radicati nelle diverse tradizioni giuridiche».

³⁰⁰ All'art. 3 par. 3 e al già esaminato art. 4 par. 2 TUE.

³⁰¹ È stato sostenuto che tali promesse mascherino a «booby-trap», rivelandosi nei fatti un mezzo per convincere gli Stati membri della buona volontà e della durata dell'UE. Cfr. I. ARONSTEIN, *The Union shall respect cultural diversity and national identities. Lisbon's concessions to Euroscepticism – true promises or a booby-trap?*, in *Utrecht Law Review*, 2010, vol. 6, n. 3, pp. 89-111.

³⁰² Cfr. COM (2011) 573 def. nonché Cfr. J. OBERG, *Legal Diversity, Subsidiarity and Harmonization of EU Regulatory Criminal Law*, cit, p. 109. «Thus criminal law's close relationship with national values justifies the independent value in protecting legal diversity».

ordinamenti giuridici degli Stati membri». La precisazione non è ribadita rispetto all'adozione di atti di ravvicinamento aventi ad oggetto il diritto materiale degli Stati membri; ciò si spiega in considerazione del fatto che è la procedura penale più del diritto sostanziale a costituire il cuore e l'essenza stessa di un ordinamento penale.

Al di là di tali formule dal contenuto esplicito, l'esigenza di salvaguardare l'eterogeneità degli ordinamenti può trarsi implicitamente da una serie di ulteriori previsioni: quella che subordina l'esercizio della competenza ex art. 82 par. 2 TFUE al reciproco riconoscimento delle decisioni e quella che sceglie per gli atti adottabili in materia la forma più flessibile e aperta della direttiva in luogo del regolamento³⁰³.

In un certo qual modo, inoltre, la dimensione del rispetto della diversità rientra o comunque appare particolarmente legata anche al principio di proporzionalità, trovando spazio nell'applicazione di quest'ultimo quelle esigenze di coerenza dell'azione con i sistemi giuridici nazionali, nonché di preferenza per strumenti più flessibili ed aventi previsioni meno dettagliate, nonché nel bilanciamento degli interessi coinvolti, con attenzione anche ai sacrifici che sarebbero imposti agli Stati.

Secondo l'opinione di alcuni studiosi, inoltre, il parametro del rispetto della diversità dei sistemi penali nazionali non troverebbe protezione solamente attraverso «*provisions highlighting the need to respect national legal diversity; provisions aiming to mirror national legal diversity considerations in the form and instruments of EU criminal law post-Lisbon*»³⁰⁴. Non reputando tali meccanismi sufficienti, infatti, gli Stati avrebbero inteso che trovassero posto nella fase decisionale alcuni ulteriori strumenti che potessero ridimensionare il procedimento legislativo³⁰⁵ e viene affermato che, in particolare, abbia tale funzione il meccanismo di *early warning*.

Tale opinione sembra in realtà un travisamento ed una forzatura.

Un conto è riconoscere che la dimensione del rispetto della diversità delle tradizioni giuridiche debba trovare adeguata considerazione da parte delle istituzioni nel procedimento normativo; altro conto è ritenere che i parlamenti nazionali possano introdurre, attraverso il baluardo della diversità, valutazioni diverse da quelle attinenti all'insufficienza dell'intervento nazionale ed all'esistenza di un valore aggiunto. Il

³⁰³ Ancora cfr. V. MITSLEGAS, *EU Criminal Law after Lisbon*, cit., p. 14.

³⁰⁴ *Ibidem*, p. 14

³⁰⁵ *Ibidem*, p. 14.

principio di sussidiarietà, infatti, serve per individuare la giustificazione dell'intervento comunitario e non attiene, invece, al *quomodo* dell'azione che rientra, piuttosto, nella sfera del principio di proporzionalità, il cui controllo è però estraneo al meccanismo di *early warning*.

Potrebbe al più lamentarsi che l'esclusione del principio di proporzionalità dai profili che possono essere sindacati dagli Stati contrasti con lo stesso disposto dell'art. 67 e 82 par. 2 TFUE.

Come contrappunto, si è visto che, nella prassi, gli stessi parlamenti nazionali hanno o espresso giudizi molto ampi e distorto lo strumento, con conseguenze rilevanti sull'iter legislativo.

Una situazione preoccupante che richiederebbe un'opera di razionalizzazione e un adeguato bilanciamento tra le due contrapposte esigenze di efficienza e diversità.

8. La clausola sul rispetto delle identità nazionali: considerazioni preliminari

Sorge spontaneo interrogarsi se il vincolo del rispetto della diversità delle tradizioni giuridiche degli Stati membri previsto dall'art. 67 TFUE e dell'art. 82 par. 2 sia in qualche modo paragonabile al concetto di identità nazionale di cui all'art. 4 par. 2 TFUE o se, al contrario, sia un concetto ulteriore e, in tal caso, che ruolo abbia in ambito penale.

La clausola sul rispetto delle identità nazionali, inserita al par. 2 dell'articolo 4 TUE, prevede che «[l]'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, [..]. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro».

La disposizione non trova un'esatta corrispondenza nelle versioni precedenti dei trattati, ma ribadisce un obbligo già presente, a livello pattizio, sin dal trattato di Maastricht³⁰⁶ e poi ripreso dall'art. 6 par. 3 del TUE nella versione modificata dal

³⁰⁶ Art. F, par. 1, TUE firmato a Maastricht: ««1. L'Unione rispetta l'identità nazionale dei suoi Stati membri, i cui sistemi di governo si fondano sui principi democratici».

trattato di Amsterdam³⁰⁷, offrendone però una definizione più completa e chiara, oltre che più ampia e inclusiva, di quella contenuta nei previgenti articoli, conformemente all'obiettivo, individuato dai lavori della convenzione sul futuro dell'Europa, di «conferire maggiore visibilità e operatività al principio», oltre ad una maggiore trasparenza riguardo agli elementi essenziali che lo costituiscono, che devono essere rispettati dall'UE nell'esercizio della sua competenza.

Nella versione originale e nelle successive modifiche, la collocazione sistematica non lasciava dubbi che il vincolo del rispetto delle identità nazionali fosse posto in asservimento ad una funzione di garanzia dei diritti fondamentali e dei valori fondanti dell'UE (libertà, democrazia, stato di diritto e soprattutto rispetto del pluralismo)³⁰⁸. Nel testo vigente, invece, il tenore letterale ne estende chiaramente la portata ben oltre l'ambito dei diritti fondamentali, sino ad abbracciare l'architettura istituzionale degli Stati e l'essenza delle loro funzioni e prerogative³⁰⁹. Da un lato, dunque, la clausola includerebbe anche l'obbligo di preservare la dimensione dell'organizzazione e dell'amministrazione dello Stato. Dall'altro, mostrerebbe un chiaro nesso con il principio di attribuzione, sancendo l'intangibilità di determinate prerogative sovrane che debbono rimanere saldamente nelle mani degli Stati³¹⁰.

Mirando a regolare, unitamente agli altri paragrafi dell'art. 4 TUE, i rapporti tra gli Stati membri e l'UE, la clausola di identità è stata considerata dagli studiosi come una chiave di lettura dei rapporti interordinamentali e, di conseguenza, è stata al centro di intensissimi sforzi di "sistematizzazione".

³⁰⁷ Art. 6 TUE versione *ante*-Lisbona: «1. L'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello Stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri. 2. L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario. 3. L'Unione rispetta l'identità nazionale dei suoi Stati membri».

³⁰⁸ Sul significato della clausola *ante* e *post* Lisbona cfr. M. CARTABIA, *Art. 4 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di) *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 24. Nonché M. C. BARUFFI, *Art. 4 TUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, cit., p. 14; cfr. altresì A. V. BOGDANDY, S. SCHILL, *Overcoming absolute primacy: respect for national identity under the Lisbon treaty*, cit., p. 1420-1425, nonché; F.-X. MILLET, *The respect for national constitutional identity*, in L. AZOULAI (a cura di), *The question of competence in the European Union*, cit., p. 260 ss.

³⁰⁹ Anche se, per la verità, A. V. BOGDANDY, S. SCHILL, cit., p. 1420, considera la tutela delle prerogative e funzioni essenziali dello Stato come un principio a sé stante, non incluso all'interno della clausola.

³¹⁰ M. CARTABIA, *Art. 4 TUE*, cit., p. 24-25 sottolinea che sia per la sua collocazione sistematica che per il suo tenore, la clausola presenta un nesso con la problematica delle competenze, venendo posta «a salvaguardia di un nucleo indefettibile di competenze».

Il concetto sembra rappresentare la riaffermazione dell'autonoma rilevanza degli Stati come soggetti di diritto internazionale ed attori politici all'interno dei processi decisionali dell'UE³¹¹, senza per questo coincidere con un generico obbligo di rispettarne la "sovranità" (concetto ambiguo e volutamente non presente)³¹², ma, per l'appunto, soltanto la loro "identità", da intendersi – stando anzitutto all'etimologia del termine - come le sue "specificità" e caratteristiche non replicabili e neppure eliminabili in quanto distintive.

Parte della dottrina - ravvisando una coincidenza tra il concetto di "identità nazionale" e quello di "identità costituzionale" - ha sostenuto che la clausola debba essere letta come recepimento della teoria dei controlimiti elaborata dalle Corti costituzionali nazionali³¹³, come una sorta di «primato invertito»³¹⁴. Tale lettura è stata incoraggiata dalla collocazione della norma nell'impianto del progetto di trattato costituzionale. In tale trattato che, appunto, aveva l'ambizione di rappresentare la Carta costituzionale dell'UE, veniva codificato il principio del primato e fatto precedere dalla clausola del rispetto delle identità nazionale. Anche abbandonato il progetto di Costituzione, che esprimeva una chiara impostazione dogmatica, tale opinione è ancora presente negli scritti di numerosi studiosi³¹⁵.

³¹¹ Cfr. A. V. BOGDANDY, S. SCHILL, *Overcoming absolute primacy*, cit., p. 1425: «*The identity clause has specific significance in this context, because it reflects the determination of Member States to assert themselves as relevant and autonomous political actors in the European political processes and legal procedures*». In tal senso anche M. C. BARUFFI, cit., p. 13.

³¹² Ancora cfr. A. V. BOGDANDY, S. SCHILL, *Overcoming absolute primacy*, cit., p. 1425: «*In spite of all the ambiguity surrounding the notion of national identity, there is no question that it includes far less than the traditional concept of State sovereignty as it is understood in both international and constitutional law*».

³¹³ Per tutte, Corte Cost., sentenza del 27 dicembre 1965 n. 98, *Acciaierie San Michele*. V. anche Corte Cost., sentenza del 18 dicembre 1973 n. 183, *Frontini e a.*

³¹⁴ cfr. M. CARTABIA, *Unità nella diversità: il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2005, n. 3, pp. 592-593; A. RUGGERI, *Trattato costituzionale, europeizzazione dei "controlimiti" tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, in AA. VV. *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle costituzioni*, Atti del Convegno annuale del 'Gruppo di Pisa-Capri, 3-4 giugno 2005, Milano, 2006, p. 846 s.

³¹⁵ V. B. GUASTAFERRO, *Il rispetto delle identità nazionali nel Trattato di Lisbona tra riserva di competenze statali e "controlimiti europeizzati"*, in www.forumcostituzionale.it, 29 dicembre 2011, p. 1: «Il fatto che sia lo stesso Trattato sull'Unione europea a ritenere le strutture costituzionali degli Stati membri meritevoli di tutela rappresenterebbe il superamento del "primato assoluto" propugnato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia ed avallerebbe la lettura del "primato con riserva" sostenuta dalle Corti costituzionali degli Stati membri, che oppongono i principi inviolabili delle Costituzioni nazionali al primato del diritto dell'Unione». Lo stesso sostiene A. CELOTTO, *La primauté nel Trattato di Lisbona*, in A. LUCARELLI, A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi Studi sulla Costituzione europea*, Napoli, 2009, pp. 371-402, incoraggiando una lettura sistematica

L'applicazione giurisprudenziale mostra, tuttavia, che non vi è perfetta coincidenza tra i due concetti³¹⁶. In alcuni casi, la Corte di giustizia ha, infatti, attribuito al concetto di "identità nazionale" un significato ben più ampio ed inclusivo di quello di "identità costituzionale"³¹⁷ avvalendosi della clausola non soltanto per valorizzare le specificità costituzionali dei singoli Stati, ma più in generale per orientare l'interpretazione di altre norme del trattato in modo da rispettare valori supremi nazionali³¹⁸. Viceversa, non tutte le specificità costituzionali sono state considerate come rientranti nella nozione di identità nazionale³¹⁹.

D'altra parte, l'inquadramento della clausola in una logica di tipo gerarchico, quale quella che deriverebbe da una sua lettura come limite all'operatività del principio del primato, appare fuorviante e criticabile³²⁰. Il par. 2 dell'art. 4 TUE deve essere letto congiuntamente al successivo par. 3 che sancisce immediatamente dopo il principio di leale cooperazione, vincolando gli Stati ad astenersi da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione".

Il combinato disposto citato è una chiara indicazione del fatto che è necessario un bilanciamento tra due contrapposte esigenze, il vincolo del rispetto delle identità da un lato ed il principio di unitarietà ed effettività del diritto dell'UE³²¹, dall'altro.

dell'art. 4 par. 2 TUE e della dichiarazione nr. 17 che richiama il principio del primato. Di recente cfr. A. BERNARDI, *I controlimiti al diritto dell'Unione europea e il loro discusso ruolo in ambito penale*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Atti del convegno del Dottorato di ricerca «Diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali» del dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Ferrara, 7-8 aprile 2016, Napoli, 2017, pp. 27-30. Per l'autore, l'art. 4 par. 2 TUE costituisce, insieme agli artt. 6 par. 3 TUE e 67 par. 1 TUE, una delle norme che sancisce l'avvenuta incorporazione dei controlimiti nel diritto dell'Unione.

³¹⁶ v. S. MARTIN, *L'identité de l'État dans l'Union européenne: entre «identité nationale» et «identité constitutionnelle»*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2012, n. 3, n. 91, pp. 13-44; M. CONDINANZI, *I controlimiti come sintesi ideale tra primato da affermare e identità nazionale da rispettare*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, 2015, p. 129; F.-X. MILLET, *The respect for national constitutional identity*, cit., p. 260 ss. Ma anche V. BOGDANDY, S. SCHILL, *Overcoming absolute primacy*: cit. p. 1425 ss.

³¹⁷ Che pure senz'altro vi rientra. Cfr. CG, sentenza 12 giugno 2003, causa C-112/00, *Schmidberger*, ECLI:EU:C:2003:333; sentenza 14 ottobre 2004, causa C-36/02, *Omega*, ECLI:EU:C:2004:614; sent. 26 febbraio 2013, causa C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, ECLI:EU:C:2010:806.

³¹⁸ Cfr. conclusioni dell'Avvocato generale M. Poirares Maduro del 16 dicembre 2004, causa C-160/03, *Regno di Spagna c. Eurojust*, pt. 35 e 36. ECLI:EU:C:2005:168.

³¹⁹ CG (Grande Sezione), sentenza del 26 febbraio 2013, C-399/11, *Stefano Melloni contro Ministero Fiscal*, cit.

³²⁰ M. CONDINANZI, *I controlimiti come sintesi*, cit., p. 129.

³²¹ Cfr. A. V. BOGDANDY, S. SCHILL, *Overcoming absolute primacy*, cit., p. 1425.

Sotto questa lente, il coordinamento tra i concetti di “identità nazionale” e “identità costituzionale” deve essere individuato nel fatto che gli stessi devono essere considerati due concetti distinti - destinati a trovare applicazione su diversi piani, in due diversi ordinamenti, rispettivamente, quello dell’UE e quello interno³²² - ma pur sempre “connessi”; ragion per cui deve essere offerta una visione dialogica e condivisa³²³. Il concetto di identità nazionale è certamente un concetto di diritto dell’UE, la cui attuazione spetta alla Corte di giustizia che ne è «giudice ultimo»³²⁴. Nondimeno, non deve essere considerata una nozione autonoma di diritto dell’UE³²⁵. Il suo «meccanismo di composizione»³²⁶ consiste, infatti, in una sorta di “interiorizzazione” dei valori esterni, provenienti dagli ordinamenti nazionali³²⁷, arbitrio delle Corti costituzionali. È da condividersi, piuttosto, la sua considerazione come «*expression of European composite constitutionalism*³²⁸ in which EU law and domestic constitutional law interact closely in determining the national identity clause»³²⁹.

La presa in considerazione dei valori propri degli ordinamenti nazionali deve conoscere a sua volta un limite «dovuto alla circostanza che gli Stati membri non possono pretendere che ciascuna delle rispettive specificità di rilievo costituzionale (o

³²² S. MARTIN, *L’identité de l’État*, cit., p. 13-44.

³²³ R. CAPONI, *Addio ai «controlimiti»? (Per una tutela della identità nazionale degli Stati membri dell’Unione europea nella cooperazione tra le Corti)*, in E. FALLETTI, V. PICCONE, *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, Bari, 2012, pp. 43-53.

³²⁴ Sul fatto che la Corte di giustizia sia il «giudice ultimo» dell’art. 4 par. 2 TUE cfr. M. CONDINANZI, cit., p. 129.

³²⁵ *Ibidem*, p. 129.

³²⁶ *Ibidem*, p. 125.

³²⁷ Espressione di tale meccanismo è il fatto che la Corte rivolga, a volte anche in udienza, una sorta di interrogazione allo Stato membro interessato. Ad esempio, nel ricordato caso giurisprudenziale Melloni, il Regno di Spagna aveva affermato in udienza che, alla luce delle eccezioni previste nel diritto spagnolo rispetto alla previsione di un nuovo processo a seguito di una sentenza pronunciata in contumacia, la partecipazione dell’accusato al processo a suo carico non rientrasse nella sua identità costituzionale e la Corte ha fatto propria, in questa ed in altre occasioni, la concezione nazionale.

³²⁸ «*concept highlights both the autonomy of the actors at EU and national levels, and their mutual dependence in their quest to achieve common aims, thus requiring loyal cooperation and the submission to a uniform legal regime*» (ancora cfr. A. V. BOGDANDY, S. SCHILL, *Overcoming absolute primacy*, cit., p. 1421).

³²⁹ Cfr. A. V. BOGDANDY, S. SCHILL, cit., p. 1420, che aggiungono «*We argue that the principles of constitutional law protected by domestic constitutional courts against the primacy of EU law are paradigmatic in elucidating the content of national identity [...]. National identity, however, does not enjoy absolute protection under EU law, but has to be balanced, against the principle of uniform application of EU law; implementing this duty is a task for both the ECJ and national constitutional courts as parts of a system of composite constitutional adjudication [...] This interaction between the ECJ and domestic constitutional courts, as well as any remaining potential for conflict, should be understood as a forceful and welcome mechanism of separation of powers [...]*».

comunque ritenuta tale) venga presa in considerazione dal diritto dell'UE». Se così non fosse, ci si orienterebbe verso una sorta di consacrazione del pluralismo e della sommatoria delle differenziazioni in evidente contrasto con la natura “unitaria” dell'integrazione.

Una conferma di tale impostazione è la posizione assunta dell'avvocato generale *Yves Bot* nella celebre sentenza *Melloni*, peraltro proprio in ambito penale. L'avvocato generale, pur confermando che l'identità costituzionale fa senz'altro parte dell'identità nazionale, al tempo stesso ha messo in guardia dal considerare ogni situazione in cui siano coinvolti diritti fondamentali, ancorché protetti a livello costituzionale, come legittimante l'applicazione dell'art. 4 par. 2 TUE³³⁰.

L'applicazione di tale clausola deve, quindi, avvenire in via eccezionale³³¹ e comunque non accorda una «*automatic priority to the constitutional principle of the Member State protected by Article 4(2) TEU, nor does it require domestic constitutional law unconditionally to yield precedence to EU law*»³³².

Per alcuni autori la mancata coincidenza tra identità nazionale e controlimiti è stato interpretata come una sorta di “addio ai controlimiti” o comunque ad un ripensamento di tale teoria. Certo è che «la consueta e doverosa capacità di bilanciamento dei valori in gioco in sede interpretativa da parte della Corte di giustizia [...] fin ora ha evitato a certe corti costituzionali interne di applicare lo strumento»³³³.

8.1. Il vincolo del rispetto delle identità nazionali in ambito penale ed il legame con il c.d. *emergency brake*

Chiarito il valore attribuibile alla clausola di cui all'art. 4 par. 2 TUE, è possibile approfondire il ruolo che assume in ambito penale. Il vincolo per le istituzioni che

³³⁰ pt. 142 «Non si deve peraltro, a mio avviso, confondere ciò che rientra in una concezione esigente della tutela di un diritto fondamentale con una lesione dell'identità nazionale o, più in particolare, dell'identità costituzionale di uno Stato membro. Si tratta certamente nel caso di specie di un diritto fondamentale protetto dalla Costituzione spagnola la cui importanza non può essere sottovalutata, ma questo non significa per ciò stesso che debba essere presa in considerazione l'applicazione dell'art. 4, par. 2, TUE».

³³¹ S. MARTIN, cit., pp. 13-44; M. CONDINANZI, cit., p. 129.

³³² A. V. BOGDANDY, S. SCHILL, cit., p.1441.

³³³ G. STROZZI, *Alcune riflessioni sul trattato che adotta una costituzione per l'Europa*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2006, n. 2, p. 244.

discende da tale previsione risulta solo in parte sovrapponibile a quello del rispetto della diversità delle tradizioni giuridiche degli Stati membri.

In effetti la formulazione degli artt. 67 e 82 par. 2 TFUE rieccheggia quella dell'art. 4 par. 2 TUE, tuttavia il parametro della diversità conferisce rilievo alle specificità dei sistemi giuridici nazionali in modo più ampio, conferendo rilievo per esempio anche alla dimensione "culturale", di cui il diritto penale è certamente espressione³³⁴.

Nel concetto di identità nazionale – che pure è riconducibile in senso lato all'impegno dell'UE per il rispetto delle differenze proprie degli ordinamenti nazionali – invece rientrano solo quel ristretto nucleo di principi e valori, funzioni e prerogative la cui protezione è indispensabile per la sopravvivenza dell'ordinamento.

Se il concetto di identità nazionale non trova una perfetta corrispondenza nell'art. 67 TFUE, al contrario presenta uno speciale legame con la clausola denominata "freno d'emergenza" o "*emergency brake*", prevista dagli artt. 82 par. 2 e 83 par. 2 TFUE, la quale consente che la procedura di adozione di atti di ravvicinamento, rispettivamente in materia processuale e sostanziale, possa essere sospesa ogni qualvolta un governo nazionale ravvisi la violazione di «aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico». Rispetto al mero richiamo al rispetto alla diversità delle tradizioni giuridiche nazionali, il freno d'emergenza evoca in effetti un limite più stringente, che sembra sovrapporsi perfettamente al nucleo essenziale dell'identità nazionale protetta dall'art. 4 par. 2 TUE. Non pare dubbio che l'esigenza di salvaguardare le fondamentali prerogative che rientrano nel concetto di identità nazionale è la medesima sottesa agli artt. 82 par. 2 e 83 par. 2 TFUE.

In virtù di questa coincidenza di significato, alcuni studiosi hanno ritenuto – condivisibilmente – che il freno d'emergenza consenta di anticipare, nella fase del processo decisionale, la possibilità per gli Stati membri di invocare il baluardo della clausola di identità nazionale³³⁵.

³³⁴ Cfr. A. ADINOLFI, *Art. 67 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI, cit., p. 458.

³³⁵ G. DI FEDERICO, *Identifying National Identities in the Case Law of the Court of Justice of the European Union*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, n. 4, 2014, p. 769. Ma anche P. ASP, *The Importance of the Principles of Subsidiarity and Coherence in the Development of EU Criminal Law*, in *Eur. crim. law rev.*, 2011, vol. 1, p. 44.

Non si tratterebbe, peraltro, di una semplice possibilità, ma più che altro di un vero e proprio potere/dovere, in quanto non solo l'abuso ma anche il mancato uso dell'*emergency brake*³³⁶ non esimerebbe gli Stati da rilevanti conseguenze, laddove la violazione della clausola di identità nazionale sia invocata, per la prima volta, solo nell'ambito di un successivo giudizio davanti alla Corte di giustizia e non, invece, azionando il freno³³⁷.

L'utilizzo del freno d'emergenza non avrebbe, del resto, conseguenze negative sull'*iter* legislativo, in quanto non lo bloccherebbe definitivamente, consentendo pur sempre di ricorrere allo strumento della cooperazione rafforzata, peraltro agevolata dalla presenza della c.d. clausola di accelerazione.

La valenza sistematica degli artt. 82 par. 2 e 83 par. 3 è evidente; pur essendo affermata con chiarezza l'importanza di valori meno qualificati di quelli rientranti nel concetto di identità nazionale (attraverso il richiamo al rispetto delle diverse tradizioni giuridiche) è solo per la violazione degli aspetti fondamentali di un ordinamento giuridico che il trattato ha previsto l'interruzione dell'*iter* legislativo.

Viceversa, infatti, sarebbe stata inevitabile una completa paralisi della funzione legislativa nel settore penale.

Deve poi essere critico, come già anticipato, l'approccio nei confronti di quelle posizioni dottrinali per cui il controllo nell'ambito del meccanismo di *early warning* possa estendersi anche alla dimensione del rispetto della diversità delle tradizioni giuridiche, trattandosi di un'area che deve rimanere estranea al sindacato degli Stati che potranno al più "azionare il freno" laddove sia necessario.

Il rispetto della diversità è senz'altro un parametro che avrà un suo peso nell'*iter* legislativo, ma si presenta intimamente connesso alla dimensione della proporzionalità dell'intervento e, come tale, parrebbe anch'esso sottratto alla valutazione degli Stati, per il temibile e tutt'altro che irrealistico pericolo che un suo uso "abnorme" possa trasformare il tradizionale «*insufficient test*» in una sorta di «*non-encroachment test*»

³³⁶ Ancora cfr. G. DI FEDERICO, cit., cita le conclusioni dell'avvocato generale Bot nella ricordata causa Melloni.

³³⁷ «[w]here a member of the Council considers that a draft directive as referred to in paragraph 2 would affect fundamental aspects of its criminal justice system, it may request that the draft directive be referred to the European Council».

sugli ordinamenti degli Stati membri³³⁸, ossia che nel valutare la conformità di un progetto di atto legislativo rispetto al principio di sussidiarietà, agli attori istituzionali dell'UE venga richiesto di fornire la prova, oltre che dell'insufficienza dell'intervento nazionale (statale o regionale che sia), anche della «non-intromissione» sugli ordinamenti nazionali utilizzando come parametro di valutazione il rispetto delle diversità³³⁹.

Nei fatti ciò sta già accadendo; questo ribaltamento di prospettiva è, infatti, palese anche nell'approccio degli Stati rispetto a proposte di atti in tale settore ed è stato favorito dall'atteggiamento della Commissione che si è dimostrato fino a questo momento estremamente aperto nel tentativo di valorizzare il dialogo politico.

Il rischio è quello che – come già paventato – l'iniziativa si traduca in un intervento al ribasso per trovare soluzioni politicamente accettabili ma nei fatti poco funzionali.

³³⁸ B. GUASTAFERRO, *Coupling national identity with subsidiarity concerns national parliaments' reasoned opinions*, in *Maastricht JECL*, 2014, vol. 21, n. 2, pp. 320-340.

³³⁹ B. GUASTAFERRO, *cit.*, p. 337.

CAPITOLO II

L'IDEA DI UN PROCURATORE EUROPEO A PROTEZIONE DELLE FINANZE DELL'UE: ORIGINI, EVOLUZIONE E PROSPETTIVE

SOMMARIO. 1. Premessa. – 2. Le avanguardie. L'idea di uno “spazio giudiziario europeo” nel pensiero di Giscard D'Estaing. – 3. Le origini della proposta per l'istituzione di un PME: il sistema di finanziamento dell'UE tra problemi di *mala gestio* e frodi. – 4. Il progetto di un «*Corpus Juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*». – 5. Le reazioni al *Corpus Juris*: la prospettiva dei governi nazionali. - 5.1 (*segue*) un diverso punto di vista: la creazione del PME per ridare credibilità alla Commissione ed all'OLAF. – 6. L'evoluzione del progetto: lo studio sulla fattibilità tecnica e costituzionale del *Corpus Juris (Il Suivi)*. – 6.1. La ricerca di una base giuridica per l'attuazione del *Corpus*: la proposta della Commissione di revisione dei trattati. – 6.2. Il Libro verde del 2001 relativo alla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e alla creazione di una Procura europea – 6.3. L'art. III-175 del progetto di trattato costituzionale: l'abbandono dell'impostazione del *Corpus Juris* – 7. La base giuridica per l'istituzione della Procura europea: l'art. 86 TFUE. – 7.1 La natura dell'atto istitutivo e l'*iter* legislativo. – 8. L'*iter* legislativo. – 8.1. la proposta di regolamento della Commissione del luglio 2013 ed i suoi elementi cardine. – 8.2 L'attivazione della procedura del “cartellino giallo”: le critiche mosse dai parlamenti nazionali ed il riesame dell'atto da parte della Commissione. – 8.3. Il peso dei rilievi dei parlamenti nazionali nel successivo negoziato: i correttivi alla proposta e l'occasione mancata di un suo ritiro da parte della Commissione. – 8.4. Il mancato raggiungimento dell'unanimità e la “soluzione” della cooperazione rafforzata tra implicazioni e riserve.

1. Premessa.

L'origine del progetto di istituzione di un pubblico ministero europeo (d'ora in avanti, per brevità, PME) è ampiamente nota ed è stata oggetto di vasta trattazione in dottrina.

Nondimeno, un lavoro sul tema non può prescindere dal ripercorrere, compendiandone almeno i passaggi fondamentali, le fasi che hanno condotto all'affermarsi di questa idea e che hanno accompagnato i tentativi per attuarla o, viceversa, arginarla.

La proposta, ancor prima di fare la sua comparsa in documenti istituzionali a partire dal 2000, è stata presentata e discussa in pareri, ricerche e studi ben più risalenti.

Si può affermare - senza peccare di eccessiva semplificazione – che vi convergano due differenti istanze e percorsi di integrazione. Da un lato, l'idea rappresenta indubbiamente l'incarnazione dell'ambizione politica - dibattuta, per lo meno dalla fine degli anni '70 - della realizzazione di uno “spazio giudiziario europeo”, immaginato come rimedio alle lungaggini e difficoltà delle tradizionali forme di assistenza giudiziaria in materia penale. Per altro verso, si colloca tra le iniziative concepite dalla Comunità a protezione dei propri interessi finanziari, nel tentativo di garantire la

“sopravvivenza” del suo apparato istituzionale e normativo ed il pieno ed efficace funzionamento delle sue stesse politiche.

L’evoluzione del progetto ha incontrato una prima difficoltà nelle retrosie della maggior parte degli Stati membri ad accettare la cessione ad un organismo sovranazionale delle competenze proprie di una figura che in tutti gli ordinamenti è un organo dello Stato ed a tutti gli effetti un pubblico potere, ma in modo particolare ha posto dubbi di compatibilità con le tradizioni giuridiche di alcuni dei Paesi coinvolti, specie con i sistemi di *common law*.

In parallelo, anche le posizioni più possibiliste si sono per lungo tempo “arenate” a causa della difficoltà di individuare una base giuridica idonea a sorreggere la realizzazione del PME e nel mancato sostegno degli Stati ad una modifica dei trattati.

Il panorama giuridico ed il quadro istituzionale sono significativamente mutati con la firma e la ratifica del trattato di Lisbona¹ che ha introdotto una base giuridica *ad hoc* per l’istituzione di un ufficio della Procura europea.

Dopo quasi vent’anni di proposte, rilanci e rallentamenti, dal 2013 gli Stati hanno finalmente avuto modo di confrontarsi intorno ai contenuti di una proposta ufficiale, giungendo all’elaborazione di un testo consolidato, la cui approvazione all’unanimità da parte del Consiglio è però stata frenata dal perdurare di timori e titubanze, per lo più di natura ideologica e politica.

Nonostante le alterne vicende che hanno contraddistinto il dibattito dagli anni ’90 ad oggi e le stesse difficoltà incontrate nel corso dei negoziati che hanno condotto progressivamente ad una trasformazione significativa della fisionomia originariamente immaginata, la determinazione di alcuni Stati (e, prima ancora, della Commissione) è stata tale da condurre infine all’approvazione del regolamento, il 12 ottobre 2017, pur se attraverso il ricorso alla cooperazione rafforzata e non senza rinunce rispetto alle originarie aspirazioni.

2. Le avanguardie. L’idea di uno spazio giudiziario europeo nel pensiero di Giscard D’Estaing

¹ Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull’Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007, in *GUUE* C 306 del 17 dicembre 2007.

Antesignana del progetto di creazione del PME è stata, senza dubbio, la proposta avanzata dal Presidente francese M. Valéry Giscard d'Estaing, nel corso del Consiglio europeo di Bruxelles del 1977, di arricchire la costruzione della Comunità di un nuovo concetto, quello di spazio giudiziario europeo, avviando così il dibattito intorno alla possibilità di espandere gli obiettivi dell'integrazione europea, affiancando alla vocazione economica anche quella politica.

Come noto, da quando si sono poste le basi per l'edificazione della Comunità europea, la libera circolazione delle persone ha rappresentato una delle quattro libertà fondamentali, pilastro per l'edificazione del "mercato comune". Concepita originariamente come libera circolazione dei soli operatori economici, in funzione della prestazione di un'attività lavorativa oltre confine, si è successivamente legata al presupposto soggettivo rappresentato dalla cittadinanza dell'UE² e attribuisce (tra l'altro) a chiunque sia in possesso di tale *status* di cittadino³ il diritto di circolare e soggiornare liberamente nell'intero territorio comunitario. L'abbattimento delle frontiere comuni si è rivelato uno strumento prezioso per l'impresa, per il lavoro, per l'istruzione, per la ricerca, nonché veicolo di diffusione di novità e ventata di progresso, ma, come spesso accade, si è trasformato in un mezzo "pericoloso" nelle "mani sbagliate", quelle della criminalità. Specialmente la criminalità organizzata⁴ non ha tardato a servirsi di questi nuovi canali per accrescere la diffusione di attività illecite o per garantirsi l'impunità⁵. La maggior parte dei fatti delittuosi posti in essere in questa nuova dimensione non rappresenta una novità, ma assume necessariamente una portata e un'incidenza "globale"⁶: spaventa i mercati, mette a rischio la sicurezza dei cittadini, scoraggia la stessa libera circolazione.

² Art. 3 TUE; Art. 20 TFUE.

³ Per la definizione di tale *status* si rinvia al diritto nazionale dello Stato membro interessato.

⁴ G. DARAIO, *La circolazione della prova penale nell'Unione europea* in L. KALB (a cura di), *Spazio giudiziario europeo e procedimento penale italiano*, Torino, 2012, p. 505 ss.

⁵ DE AMICIS, *Cooperazione giudiziaria e criminalità transnazionale, l'esigenza del coordinamento investigativo* in *Giur di merito*, 2003, n. 12, p. 2654. Anche in G. DIANESE, *Le rogatorie internazionali in materia penale*, Milano, 2002, pp. 12-13, troviamo un accenno all'«inserimento di "mafia", "camorra", "n'drangheta" e di altre strutture criminali associative negli anfratti lasciati da legislazioni poco accorte o nelle voragini aperte».

⁶ Per es. A. PECCIOLI, *Unione europea e criminalità transnazionale, nuovi sviluppi*, Torino, 2005, p. 183 ss. osserva come «il reato della corruzione privata con l'incremento degli scambi transfrontalieri vede adesso il potenziale coinvolgimento di soggetti e imprese appartenenti a Stati diversi» tanto da essere stato inserito già nel vecchio art. 29 TUE tra le forme di criminalità rispetto alle quali sarebbe necessario un intervento armonizzatore.

Le autorità giudiziarie e di polizia, d'altro canto, incontrano nei rispettivi confini territoriali delle barriere insormontabili che impediscono o, per lo meno, rendono estremamente difficoltose la conduzione delle indagini, l'adozione di misure cautelari, l'esecuzione di sentenze di condanna; in definitiva, l'assicurazione dei colpevoli alla giustizia. Impotenti, gli organi giudiziari e di pubblica sicurezza devono affidarsi alla collaborazione dei loro *alter ego* stranieri. Si impone così agli Stati di interessare delle relazioni per perseguire crimini che viceversa resterebbero impuniti, coalizzandosi nella raccolta, nello scambio e nella conservazione d'informazioni, più in generale, nell'impiego di tecniche investigative (cooperazione di polizia), e altresì prevedendo la trasmissione degli atti posti in essere dalle autorità giurisdizionali straniere (cooperazione giudiziaria).

Nel celebre discorso del Consiglio europeo di Bruxelles del 77, l'allora Presidente della Repubblica francese, sottintendendo l'esistenza di un rapporto di complementarità tra la libera circolazione delle persone e la sicurezza dei territori degli Stati membri⁷, sottolineava come le barriere dell'Europa fossero anacronistiche e la quintessenza del rapporto di solidarietà fondante la Comunità avrebbe dovuto essere il superamento delle risalenti forme di assistenza giudiziaria in materia penale, attraverso l'instaurazione di forme di cooperazione di polizia e giudiziaria più celeri, rafforzate e semplificate⁸. La proposta affondava le sue radici nella vicinanza culturale degli Stati membri e nella comunanza di quei valori e principi (oggi affermati nell'art. 2 TUE) che rendono giustificabile un legame stretto di fiducia reciproca.

⁷ Sul legame di interdipendenza funzionale tra libera circolazione delle persone ed esigenza di apprestare strumenti di contrasto alla criminalità transnazionale, cfr. C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, Milano, 2006, p. 83 ss.

⁸ «Je propose que nous franchissions un nouveau pas dans l'organisation de l'Union de l'Europe. Les pays membres de la Communauté sont engagés dans un processus qui doit les conduire à l'union, c'est-à-dire à la création d'un espace organisé. Les Traités de Paris et de Rome ont jeté les bases d'un espace économique: Le Marché commun, et aussi d'un espace commercial. Nos peuples se rendent compte qu'il faut que la construction européenne ne se limite point à cela. Ayant pris progressivement conscience de leur unité de destin, ils considèrent de plus en plus anachroniques les barrières de nature variée qui cloisonnent encore l'Europe. La construction de l'Union de l'Europe devrait donc s'enrichir d'un nouveau concept, celui de l'espace judiciaire. Certes, il n'est pas question d'en réaliser du jour au lendemain toutes les limites. A tout le moins faut-il l'entreprendre. Je suggère donc que, par l'adoption d'une convention d'extradition automatique assortie des garanties appropriées pour les cas de crimes particulièrement graves, quels qu'en soient les mobiles, les Neuf mettent en place le premier élément d'un espace judiciaire unique. Ceci n'exclut pas, bien entendu, que l'on traite du terrorisme dans des cadres plus larges. Mais nos concitoyens souhaitent qu'en ce domaine la Communauté des Neuf mette en œuvre une coopération d'une nature spécifique, à l'image de la solidarité qui unit désormais nos pays».

Le conclusioni del Consiglio europeo prendevano nota di tali affermazioni, chiedendo che venissero esaminate attivamente tali proposte⁹.

Nel successivo decennio, nel tentativo di attuare l'obiettivo auspicato dal vertice di Bruxelles del '77, la Comunità ha promosso la conclusione tra gli Stati membri di cinque convenzioni internazionali, sul modello di quelle esistenti nel contesto dell'organizzazione del Consiglio d'Europa, allo scopo di semplificare e rafforzare i rapporti di collaborazione tra Stati in materia penale¹⁰.

In linea di continuità con questo *iter*, si è posta anche la Convenzione di applicazione degli accordi di Schengen (d'ora in avanti CAAS¹¹), ove hanno trovato posto, a riprova del legame di "interdipendenza" tra libera circolazione delle persone ed esigenza di apprestare strumenti di contrasto alla criminalità transnazionale, anche numerose disposizioni dedicate alla cooperazione giudiziaria¹².

I ricordati strumenti hanno posto le basi e dato avvio allo sviluppo di forme sempre più integrate di cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, approdate - come si vedrà *infra* - nel 1999, con le conclusioni del consiglio europeo di Tampere, all'estensione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie dal settore civile a quello penale.

⁹ Cfr. punto VIII delle conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Bruxelles del 5-7 dicembre 1977.

¹⁰ Accordo relativo all'applicazione tra gli Stati delle Comunità europee della Convenzione del Consiglio d'Europa sul trasferimento delle persone condannate, firmato a Bruxelles, il 25 maggio 1987 (reso esecutivo in Italia con l. 27 dicembre 1988, n. 565, in *GURI*, 16 gennaio 1989, n. 12); accordo sulla semplificazione e la modernizzazione delle modalità di trasferimento delle domande di estradizione, firmato a San Sebastian il 26 maggio 1989 (esecutivo in Italia con l. 23 dicembre 1992, n. 522, in *GURI*, suppl. ord. al n. 6 del 5 gennaio 1993); accordo sul trasferimento dei procedimenti penali, modellato sulla convenzione europea sul trasferimento dei procedimenti penali del 1972, firmato a Roma il 6 novembre 1990 (non ratificato né reso esecutivo in Italia); Convenzione sull'esecuzione delle condanne penali straniere, avente a modello convenzione sulla validità internazionale dei giudizi repressivi e quella sul trasferimento delle persone condannate, firmata a Bruxelles il 13 novembre 1991 (non ratificata né resa esecutiva in Italia); Convenzione tra gli Stati membri delle Comunità europee relativa all'applicazione del principio del *ne bis in idem*, firmata a Bruxelles il 25 maggio 1987. Modello di tale atto deve considerarsi la convenzione europea sulla validità internazionale dei giudizi repressivi del 1970 (resa esecutiva in Italia con l. 16 ottobre 1989, n. 350, in *GURI*, 28 ottobre 1989, n. 253).

¹¹ In *GUCE* L 239, 22 settembre 2000, p. 19-62.

¹² Per approfondimenti si veda A. PERDUCA, *Le prospettive della cooperazione giudiziaria in Europa dopo Schengen*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Da Schengen a Maastricht, apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano, 1995, p. 61 ss.

3. Il sistema di finanziamento dell'UE tra problemi di *mala gestio* e frodi

Pur muovendo, nel proprio fondamento, dalle stesse logiche sottese alla c.d. cooperazione orizzontale, l'idea di un'autorità comunitaria dotata di poteri di indagine è stata tratteggiata in un contesto a sé stante; sin dai primissimi studi, infatti, la proposta è stata associata all'esigenza di protezione delle risorse destinate al finanziamento dell'apparato istituzionale e delle politiche della Comunità, aggredite sotto varie forme da fenomeni fraudolenti.

Le possibilità offerte dall'assistenza giudiziaria non apparivano, invero, più anguste o inadeguate di quanto accadesse per altri settori, ma l'importanza delle risorse di bilancio per la stessa sopravvivenza ed il pieno funzionamento della Comunità hanno dato lo slancio per proposte più “ambiziose” e “verticistiche”¹³.

La problematica del controllo delle risorse di bilancio e delle tecniche per reprimere le frodi si è posta sin dai primissimi anni di vita dell'organizzazione¹⁴.

Ve ne è memoria quanto meno a partire dal 1950¹⁵, anche se la questione ha ottenuto visibilità solo un ventennio più tardi, contestualmente all'introduzione nel 1970 del nuovo sistema di finanziamento, basato su risorse “proprie”¹⁶, cioè indipendenti dalla contribuzione degli Stati membri¹⁷.

¹³ Ossia caratterizzate da una distribuzione del potere in senso verticale e dall'attribuzione di prerogative ad un organo superiore e sovraordinato.

¹⁴ Cfr. V. PUJAS, *Les difficultés de l'OLAF pour s'imposer en tant qu'acteur légitime de la protection des intérêts économiques et financiers européens*, in *Cultures et Conflits*, 2006, n. 62, p. 110.

¹⁵ V. J. F. H. INGHELRAM, *Legal and Institutional aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF)*, Gronigen, 2011, p. 7: «Although there are indications that fraud affecting the financial interests of the European Communities occurred as early as the late 1950s, anti-fraud enforcement was not a priority for the Members States, nor for the institutions of the European Communities in those early days».

¹⁶ Prima di tale data, era apparso inevitabile - pena il fallimento del progetto europeo - affidarsi ad un sistema di finanziamento della Comunità basato sul tradizionale meccanismo della c.d. contribuzione internazionale, fondato sul versamento periodico di quote di partecipazione da parte degli Stati aderenti all'organizzazione (C. ZANGHI, *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Torino, 2013, 3a ed., p. 297 ss.) L'apporto veniva fornito dagli Stati in forza di un obbligo giuridico di natura pattizia. La misura del “contributo” poteva variare a seconda del criterio di determinazione prescelto in concreto dall'organizzazione internazionale (classi di contribuzione, capacità contributiva dello Stato, ecc.). I padri fondatori avevano, tuttavia, immaginato che la neonata organizzazione avrebbe dovuto godere di autonomia finanziaria, ossia della possibilità di disporre in maniera stabile e continuativa delle risorse necessarie al perseguimento dei propri obiettivi, in quanto ciò avrebbe consentito di “affrancarla” dalle dinamiche, oltre che dagli inevitabili condizionamenti connessi alle forme di contribuzione indiretta (G. TESAURO, *Il finanziamento delle organizzazioni internazionali*, Napoli, 1969; N. PARISI, *Il finanziamento delle organizzazioni internazionali*, Milano, 1986; U. DRAETTA, *Principi di diritto delle organizzazioni internazionali*, Milano, 2010, 3° ed., p. 71). Per tale ragione, l'art. 201 trattato CEE aveva previsto che dopo un breve periodo di transizione la comunità sarebbe stata finanziata autonomamente attraverso

La natura pubblica delle risorse di bilancio aveva indotto, sin dalle origini, a discutere circa i soggetti cui affidare il controllo e la responsabilità tecnica e politica sulla loro corretta gestione.

All'epoca, dietro la giustificazione della natura ancora embrionale del progetto di integrazione comunitaria, i governi nazionali si erano riservati quasi ogni prerogativa sulla formazione del bilancio e sulla sua esecuzione. Il Consiglio era la sola autorità incaricata del controllo politico¹⁸; attività cui, in verità, «dedicava molto meno tempo e dedizione che alla propria funzione di legislatore»¹⁹. Invece, l'assemblea di Strasburgo (nel 1961 ribattezzata Parlamento europeo) disponeva unicamente di poteri consultivi; circostanza che l'aveva mossa a denunciare l'inefficienza del sistema rivendicando, senza però riuscirci, il riconoscimento di competenze in materia²⁰. Al controllo politico si affiancava un controllo di carattere tecnico, svolto per lo più internamente dalle stesse istituzioni. L'unica forma di controllo esterno era affidata all'organo della c.d. commissione di controllo, dotata però di prerogative assai limitate: non disponeva che della facoltà di stendere rapporti; i quali, tuttavia, non venivano né sottoposti direttamente alle autorità di bilancio né erano oggetto di pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale delle Comunità²¹.

La scarsa incisività dell'unica forma di controllo esterno previsto dai trattati non consentiva di prevenire, svelare e contrastare i casi di cattiva gestione e le frodi interne, imputabili ai funzionari.

risorse a lei destinate ed affidava alla Commissione il compito di studiare forme e modalità per la sostituzione di tale originario sistema di contribuzione. Tale auspicio è stato attuato con la decisione 70/243/CECA, CEE, Euratom del Consiglio del 21 aprile 1970, relativa alla sostituzione dei contributi finanziari degli Stati membri con risorse proprie delle Comunità (In *GUCE* L 94 del 28 aprile 1970, p. 19-22) che ha disciplinato un nuovo metodo di reperimento delle risorse finanziarie, caratterizzato non più da “contributi” versati dagli Stati ma attraverso l'individuazione di risorse destinate in via autonoma alla Comunità e per questo definite “proprie”.

¹⁷ Si badi che, stando all'impostazione prevalente (cfr. ad esempio P. BORIA, *Diritto tributario europeo*, Milano, 2015, pp. 41-43, nonché M. MARÈ, G. CIPRIANI, *La finanza dell'Unione europea tra allargamento e ambizioni*, Working Paper n. 295, Pavia, 2003, pp. 10-11) l'UE non ha conseguito una capacità impositiva diretta; benché, infatti, le risorse finanziarie siano definite attraverso un processo decisionale autonomo e non attraverso la concertazione politica, i prelievi sono applicati – fatta sola eccezione per i diritti doganali, assumendo come criteri impositivi tributi già esistenti.

¹⁸ I. DE CROUY-CHANEL, C. PERRON, *La Cour des competes européenne*, Paris, 1998, p. 11.

¹⁹ *Ibidem*, p. 11-12.

²⁰ *Ibidem*, p. 11-12.

²¹ *Ibidem*, p. 17.

Già all'epoca, le "falle" del sistema erano, peraltro, avvertite anche nella dimensione delle c.d. frodi "esterne", ossia quelle commesse da privati cittadini e imprese a livello nazionale. Sul piano penale, le sole autorità competenti a reprimere le frodi interne ed esterne, erano ovviamente le autorità nazionali come conseguenza della titolarità formale del patrimonio comunitario in capo agli Stati membri.

L'inefficienza complessiva del sistema «non era però sufficiente ad ammettere la necessità di una riforma»²².

A spronare il cambiamento è stata la decisione 70/243/CECA, CEE, Euratom del 21 aprile 1970²³, relativa alla sostituzione dei contributi finanziari degli Stati membri con risorse proprie delle Comunità. A partire da tale momento, la questione del controllo sulla gestione delle risorse di bilancio e del contrasto alle frodi è divenuta - prima di tutto "psicologicamente", ma soprattutto giuridicamente - una problematica "comunitaria"²⁴; un cambiamento che ha posto le basi affinché la Comunità potesse intraprendere una riforma volta all'introduzione di strumenti comunitari di controllo politico e tecnico sull'uso efficiente ed effettivo delle risorse proprie e ad occuparsi e proporre una strategia di contrasto alle frodi. Cosicché, nel 1973, il PE ha sollecitato l'istituzione di un organo di controllo indipendente, una "Corte dei conti europea" che è divenuta operativa qualche anno più tardi, nel 1977, con il compito di controllare e verificare l'uso delle entrate e dei fondi comunitari.

La nuova titolarità del patrimonio comunitario rendeva, inoltre, irragionevole che i soli organi legittimati ad agire dinanzi ai giudici nazionali per chiedere il pagamento delle entrate comunitarie fossero gli Stati membri e che fossero gli unici a poter reprimere le condotte criminose ai danni delle voci di entrata e di spesa²⁵. Tuttavia, l'assenza di una potestà penale in capo alla Comunità e, nonostante gli sforzi, la

²² *Ibidem*, p. 24.

²³ Per i riferimenti, v. nota 15.

²⁴ Cfr. V. PUJAS, *Les difficultés de l'OLAF pour s'imposer en tant qu'acteur légitime de la protection des intérêts économiques et financiers européens*, cit., p. 110.

²⁵ Ancora nel 1976, la Corte di giustizia riconosceva che gli Stati membri fossero gli unici soggetti che potevano esperire azioni giurisdizionali finalizzate al recupero delle risorse proprie della Comunità (CG, 5 maggio 1977, causa 110/76, *Pretore di Cento c. Ignoti*, ECLI:EU:C:1977:75). V. in questo senso anche giurisprudenza citata da M. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2013, p. 430. V. anche G. GRASSO, *La tutela penale degli interessi finanziari delle Comunità europee*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1989, p. 392.

difficoltà di reperire nei trattati una base giuridica a tal fine, determinava che nessuna forma di contrasto di natura penale potesse essere attuata a livello sovranazionale.

Il primo tentativo di arginare le frodi attraverso un intervento della Comunità attraverso il diritto penale²⁶ è stato rappresentato, nel 1976, da due progetti di modifica dei trattati istitutivi, volti ad introdurre – in due appositi protocolli - una regolamentazione comune sulla tutela penale degli interessi finanziari nonché sulla repressione delle infrazioni alle disposizioni dei suddetti trattati²⁷ ed una regolamentazione, anch'essa comune, sulla responsabilità e sulla tutela in materia penale dei funzionari e degli altri agenti delle Comunità europee²⁸. I progetti si fondavano giuridicamente sull'art. 236 del trattato CEE e sulle norme corrispondenti dei trattati CECA ed Euratom, concernenti la procedura di modifica dei trattati istitutivi ed includevano: i), anzitutto, alcune disposizioni sulla trasmissione dei procedimenti penali; ii) prevedevano alcune regole sull'assistenza giudiziaria; iii) formalizzavano per la prima volta il principio di assimilazione, successivamente ripreso dalla Corte di giustizia, per cui «in ciascuno Stato membro le disposizioni penali riguardanti le infrazioni che hanno per oggetto o come conseguenza l'illecita diminuzione delle entrate dello Stato, l'illecita riscossione di sovvenzioni, restituzioni o aiuti finanziari pubblici dello Stato sono del pari applicabili agli atti o alle omissioni che hanno per oggetto o come conseguenza l'illecita diminuzione delle entrate che costituiscono le risorse proprie delle Comunità, l'illecita riscossione di sovvenzioni, restituzioni, aiuti finanziari pubblici o altri importi finanziati, anche indirettamente dal bilancio delle Comunità». Nonostante l'appoggio politico del PE, le due proposte non sono mai state neppure discusse dalla conferenza intergovernativa. Si è già detto, d'altro canto, che all'epoca era radicata la convinzione che il diritto penale fosse esclusivo appannaggio di ciascuno

²⁶ Si tratta anche del primo documento ufficiale in cui si alludeva alla “protezione degli interessi finanziari della Comunità”. Cfr. J. F. H. INGHELRAM, *Legal and Institutional aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF)*, cit., p. 9.

²⁷ Progetto di un trattato che modifica i trattati che costituiscono le Comunità europee in ordine all'adozione di una regolamentazione comune sulla tutela penale degli interessi finanziari delle Comunità nonché sulla repressione delle infrazioni alle disposizioni dei suddetti trattati in *GUCE C 222* del 22 settembre 1976, p. 2 ss.

²⁸ Progetto di un trattato 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, in *GUCE C 222* del 22 settembre 1976, p. 13 ss.

Stato membro e che, anche volendo, secondo molti Stati non sarebbe stato possibile conferire una competenza in materia.

L'urgenza di affrontare la questione della protezione degli interessi comunitari si è manifestata appena pochi anni più tardi, quando l'esiguità delle entrate del bilancio comunitario non ha più consentito una copertura delle spese, rivelando l'incapacità della Comunità di finanziare le sue politiche²⁹.

Dal 1980, infatti, i rapporti della nascente Corte dei conti avevano evidenziato gravi irregolarità e frodi (soprattutto relativamente al settore della politica agricola)³⁰. Consapevole della mancanza di risorse e mezzi di investigazione, la Corte dei Conti ha trasmesso i rapporti alla commissione per il controllo dei bilanci del PE, la quale, per la prima volta nel 1984, ha negato alla Commissione il discarico delle spese, bloccando l'approvazione del bilancio comunitario³¹. Sempre quest'ultima, tra il 1984 ed il 1987 ha rivolto alla Commissione plurimi appelli affinché, tra l'altro, costituisse una "brigata volante" in grado di effettuare controlli sul posto presso gli Stati membri nei casi di presunta frode³².

Dietro tali pressioni, nel 1987, la Commissione si è risolta ad intraprendere una precisa strategia antifrode, presentando, parallelamente al c.d. Pacchetto Delors I per la riforma delle finanze comunitarie³³, anche un rapporto sull'intensificazione della lotta contro le frodi commesse a detrimento del bilancio comunitario³⁴.

Nonostante le specifiche richieste dal PE, all'inizio gli sforzi della Commissione si sono limitati principalmente al contrasto delle frodi c.d. "interne", quelle imputabili agli

²⁹ V. PUJAS, cit., p. 110

³⁰ *Ibidem*, p. 110.

³¹ *Ibidem*, p. 110. La decisione di "discarico delle spese" è la decisione con la quale il Parlamento europeo, su raccomandazione del Consiglio, approva l'operato della Commissione nella gestione delle risorse finanziarie dell'anno precedente, dando esecuzione al bilancio consuntivo.

³² Per un *excursus* di quanto accaduto in questi anni cfr. *Prima relazione del Comitato esperti indipendenti sui presunti casi di frode, cattiva gestione e nepotismo in seno alla Commissione europea*, 15 marzo 1999. Con specifico riguardo alle sollecitazioni da parte del PE alla Commissione per la costituzione di una "brigata volante", cfr. *Seconda relazione del Comitato esperti indipendenti sulla "riforma della Commissione. Analisi delle prassi attuali e proposte per affrontare la cattiva gestione, le irregolarità e la frode"*, Vol. II, 10 settembre 1999, par. 5.4.2, p. 144.

³³ Tale riforma è stata oggetto di una proposta globale, il cosiddetto "pacchetto Delors", presentata nel febbraio 1987 sotto forma di due comunicazioni: Portare l'Atto unico europeo al successo: una nuova frontiera per l'Europa, COM (87) 100 del 19 febbraio 1987, e Relazione sul finanziamento del bilancio della Comunità, COM (87)101 del 3 marzo 1987. Per una valutazione esaustiva del pacchetto Delors I, cfr. COM (92) 81 def. e COM (92) 82 def.

³⁴ Rapporto sull'intensificazione della lotta contro le frodi commesse a detrimento del bilancio comunitario, COM (87) 572 def.

stessi funzionari delle istituzioni. Ritenendosi priva della competenza necessaria per istituire squadre con potere di condurre indagini “esterne”, infatti, la Commissione ha dato vita, al proprio interno, alla c.d. Unità centrale di coordinamento dei servizi di lotta antifrode (UCLAF, acronimo francese per *Unité de Coordination de la Lutte Anti-Fraud*), divenuta operativa nel 1989³⁵. L’unità presentava due caratteristiche: come risulta dalla stessa denominazione, era dotata, almeno all’inizio, prettamente di poteri di coordinamento e non investigativi; quanto alla sua struttura, faceva parte dell’apparato interno della commissione, con la conseguenza che non si presentava come un organismo terzo ed indipendente. A causa della persistenza di irregolarità e frodi, registrate anche nei successivi rapporti della Corte di Conti, negli anni dal 90 al 94, il PE è tornato a negare nuovamente il discarico delle spese, determinando una vera e propria crisi istituzionale sfociata nella dimissione della Commissione Santer e culminata, come «soluzione transitoria intesa a risolvere un problema urgente, in attesa di una soluzione più globale e definitiva»³⁶ nella trasformazione dell’UCLAF in OLAF.

Negli stessi anni, parallelamente, anche la Corte di giustizia è intervenuta a protezione delle finanze comunitarie, recuperando in chiave interpretativa il principio dell’assimilazione, contenuto nei due progetti di protocollo del 1976 mai discussi dalla conferenza intergovernativa. Con la storica sentenza 21 settembre 1989 sul caso del c.d. *mais greco* (causa 68/88), i giudici del Kirchberg,³⁷ hanno ribadito l’estraneità della materia penale dalla sfera di competenza della comunità, ricordando però che – in virtù del principio di leale cooperazione – gli Stati sono obbligati ad adottare tutte le misure atte a garantire la portata e l’efficacia del diritto comunitario e, tra queste, anche misure volte a proteggere gli interessi finanziari della Comunità³⁸. In linea con tale precedente, lo stesso principio è stato ribadito dalla Corte negli altrettanto noti casi *Zwartveld and*

³⁵ COM (87) 572 e COM (87) PV891.

³⁶ Cfr. Comitato di vigilanza di Olaf, *Parere 5/99*, p. 28.

³⁷ CG, 21 settembre 1989, 68/88, *Commissione c. Repubblica ellenica*, cit.

³⁸ «si deve rilevare 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» (pt. 23). «A tal fine, pur conservando la scelta delle sanzioni, essi 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. Inoltre, le autorità nazionali devono procedere nei confronti delle violazioni del diritto comunitario con la stessa diligenza usata nell’esecuzione delle rispettive legislazioni nazionali» (pt. 24 e 25).

*Others*³⁹ e *Nunes and De Matos*⁴⁰. Il principio di assimilazione è stato quindi formalizzato, con la firma del trattato di Maastricht, nel nuovo art. 209 A⁴¹. L'impatto pratico di tale disposizione è risultato, invero, piuttosto modesto⁴², ma ha reso la protezione degli interessi finanziari un autonomo obiettivo dell'UE. Contestualmente, il trattato di Maastricht ha posto, nell'ambito del c.d. pilastro GAI, le basi giuridiche per l'adozione di atti di cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. Non è un caso che il primo atto adottato in tale ambito, con lo scopo di perseguire una seppur minima armonizzazione normativa sia rappresentato dalla Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee del 26 luglio 1995⁴³, seguita poi nel 1997 dai suoi tre protocolli⁴⁴.

³⁹ CG, 13 luglio 1990, C-2/88-IMM, *Procedura penale a carico di J. J. Zwartveld e a.*, ECLI:EU:C:1990:440.

⁴⁰ CG, 8 luglio 1999, C-186/98, *Nunes e De Matos*, ECLI:EU:C:1999:376.

⁴¹ Art. 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 della Commissione, una stretta e regolare cooperazione tra i servizi competenti delle rispettive amministrazioni».

⁴² J. F. H. INGHERAM, cit., p. 14.

⁴³ Atto del Consiglio del 26 luglio 1995 che stabilisce la Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, in *GUCE* 316, 27 novembre 1995, pp. 49–57. L'importanza della Convenzione risiede nell'aver introdotto per la prima volta una definizione comune di “frode”. Nello stesso anno è stato adottato il Regolamento (CE, EURATOM) del Consiglio, 18 dicembre 1995, nr. 2988 relativo alla tutela degli interessi finanziari della Comunità, in *GUCE* L 312 del 23 dicembre 1995, pp. 1-4, il quale contiene la definizione di “irregolarità”, contrapposta a quella di “frode”, che dà luogo ad indagini di natura amministrativa. Si tratta di una violazione di norme e/o procedure che non comporta necessariamente un guadagno o un'intenzione illeciti e viene definita come segue: «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 gestiti, attraverso la diminuzione o la soppressione di entrate provenienti da risorse proprie percepite direttamente per conto delle Comunità, ovvero una spesa indebita».

⁴⁴ V. Protocollo relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, *GUCE* 313 del 23 ottobre 1996, p. 2. Nonché il protocollo concernente l'interpretazione, in via pregiudiziale, da parte della Corte di giustizia delle Comunità europee, della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, *GUCE* C 151 del 20 maggio 1997, p. 2. Secondo Protocollo della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, *GUCE* C 221 del 19 luglio 1997, p. 12.

4. Il progetto di un «*Corpus Juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*»

La proposta di istituzione del PME è maturata all'interno del contesto così delineato, intorno alla fine degli anni 90.

Il progetto non è stato presentato sotto forma di un documento istituzionale, bensì nell'ambito di un studio di ricerca comparata condotto da un gruppo di giuristi, di diritto e procedura penale, incaricati dalla Commissione europea (su sollecitazione del Parlamento europeo) di esaminare soluzioni per la repressione delle frodi a danno del bilancio comunitario⁴⁵. L'incarico – conferito a tali esperti nel 1995 da Francesco De Angelis, direttore presso la direzione generale per il controllo finanziario della Commissione europea – si poneva, in particolare, l'obiettivo di esaminare l'opportunità della realizzazione di “spazio giudiziario comune”, riproponendo in una veste nuova, l'invito già rivolto dal Presidente francese Valéry Giscard D'Estaing agli altri Capi di Stato e di governo nel corso del Consiglio europeo di Bruxelles del 1977.

⁴⁵ La bibliografia sul tema è molto ampia, cfr. C. FOURGOUX, *Un espace judiciaire contre la fraude communautaire: un Corpus Juris entre rêve e réalité*, in *Recueil Dalloz*, 1997, p. 348; J. S. WHITE, *EC Criminal Law: Prospects for the Corpus Juris*, in *JFC*, 1998, Vol. 5, n. 3, pp. 223-231; E. BACIGALUPO, *Il Corpus Juris e la tradizione della cultura giuridico-penale degli Stati membri dell'Unione Europea*, in G. GRASSO (a cura di), *Prospettive di un diritto penale europeo*, Catania, 1998, pp. 51-63.; R. SICURELLA, *Il corpus Juris: elementi per una procedura penale europea*, in G. GRASSO (a cura di), *Prospettive di un diritto penale europeo*, 1998, p. 65; R. ORLANDI, *Qualche rilievo intorno alla vagheggiata figura di un pubblico ministero europeo*, in L. PICOTTI, *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, Milano, 1999, p. 207 ss.; P. TONINI, *Il pubblico ministero europeo nel corpus juris sulla repressione delle frodi comunitarie*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, vol. 1, p. 3-27; P. LASZLOCZKY, *Pubblico ministero europeo e azione penale europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, vol. 1, p. 29-37; A. PERDUCA, *Corpus Juris e tendenze della politica penale dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. Com.*, 1999, p. 483 ss.; S. BRAMMERTZ, *Eurojust: parquet européen de la première génération*, in G. DE KERCHOVE, A. WEYEMBERGH (a cura di), *Vers un espace judiciaire pénal européen*, Bruxelles, 2000, pp. 105-118; F. DE ANGELIS, *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*, Milano 2000, pp. 351 e ss.; D. FLORE, *Eurojust ou Ministère Public Européen: un choix de politique criminelle*, in *Agon*, 2000, n. 28; H. NILSSON, *Eurojust. The beginning or the end of the European Public Prosecutor*, relazione presentata alla conferenza di Eurojustice, in Santander, 24 - 27 ottobre 2000; B. PIATTOLI, *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, Milano, 2002; G. GRASSO, R. SICURELLA (a cura di), *Il Corpus Juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, Milano, 2003; M. BARGIS; S. NOSENGO (a cura di), *Corpus iuris, Pubblico ministero europeo, e cooperazione internazionale*, Milano, 2003.

Nell'intento originario, la ricerca avrebbe dovuto condurre all'elaborazione di semplici "linee guida"⁴⁶ per porre rimedio alla dispersione dell'attività investigativa e arrendevolezza delle autorità nonché alle varietà delle tecniche di repressione e contrasto praticabili a livello nazionale⁴⁷.

Nei fatti, si è risolta invece nella predisposizione un "modello" di codice penale o procedura penale europeo⁴⁸, pubblicato nel 1997 sotto il nome di «*Corpus iuris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*». Il titolo attribuito dagli autori alla pubblicazione intendeva evocare le codificazioni che - realizzate in epoca medievale (*Corpus Iuris Civilis* e *Corpus iuris Canonici*) e riscoperte a partire dal X secolo d.c. - hanno dato vita alla tradizione europea continentale⁴⁹. Le regole comuni contenute nel codice, infatti, sono il frutto di un'accurata comparazione volta, ove possibile, a far convergere le diverse tradizioni giuridiche nazionali o, in difetto, a selezionare il modello adottato da uno o più sistemi nazionali, al fine di dar vita ad una sorta di *jus commune* europeo in materia penale⁵⁰.

L'originalità del *Corpus* risiedeva nel superamento di una visione "territoriale" del perseguimento di crimini e nella considerazione del territorio degli Stati membri come parte di uno spazio unitario o unificato, anche se limitatamente all'indagine in materia di frodi al bilancio ed al perseguimento dei relativi autori (c.d. principio di territorialità europea).

Tra le possibili modalità di attuazione del principio di territorialità europea gli studiosi avevano optato per una microcodificazione settoriale volta ad introdurre un

⁴⁶ J. E.A. VERVAELE, *The Corpus Juris Project: A blueprint for criminal law and criminal procedure in the European Territory*, in *Agon*, 2000, vol. 34, p. 9-11.

⁴⁷ Si tornerà più approfonditamente sul tema *infra*, sub cap. V.

⁴⁸ J. E.A. VERVAELE, *The Corpus Juris Project*, cit., p. 9-11.

⁴⁹ Cfr. S. RIONDATO, *Sull'arcipelago neo medioevale del diritto penale e dell'Unione Europea. In margine al Corpus Juris per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione Europea* in L. PICOTTI (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione Europea*, Milano, 1999, p. 108.

⁵⁰ Si ispira, infatti, sia ad elementi propri dei sistemi continentali che al modello anglo-sassone. Cfr. *Document de travail "Police e Justice dans l'Union européenne"*, doc. LIBE 112 FR/RÉV, PE 294.979, redatto dalla Direzione degli studi del PE, nel marzo 2001, p. 33: «*Il dépasse l'idée selon laquelle il existe un système juridique national idéal. Le corpus juris tente de faire un compromis entre les systèmes anglo-saxons et les systèmes continentaux en essayant de tirer le meilleur de chacun d'eux. Le corpus s'inspire d'éléments tirés des systèmes continentaux: l'apparition d'un magistrat maître de l'action publique, - la neutralité du MPE qui instruit à charge et à décharge. Il ne s'agit plus d'un combat entre deux parties; l'absence du plea of guilty;- l'inculpé peut être interrogé à tous les stades de la procédure. Le corpus s'inspire également d'éléments tirés du système anglo-saxon:l'intervention d'un juge qui, sans l'instruire, contrôle l'enquête;- l'obligation d'avertir l'accusé de son droit au silence;- la disparition de l'intime conviction*».

catalogo di otto fattispecie di reato ed un sostrato di regole procedurali comuni applicabili all'attività di indagine e la raccolta e l'utilizzazione delle prove.

Il *Corpus* affidava il compito di condurre l'attività di indagine sull'intero territorio comunitario, a tale scopo concepito come un unico spazio giudiziario, ad una nuova autorità inquirente sovranazionale, incaricata di assicurare effettività ed uniformità all'esercizio dell'azione penale.

Per un verso il progetto si ispirava ad una figura ben conosciuta nella tradizione giuridica di *civil law* ed al rito di stampo inquisitorio, traendo ispirazione in particolare della figura del Procuratore incaricato di proteggere le finanze del sovrano (*procureur fiscale o Ministerio fiscal, procurator fisci*)⁵¹, presente in diversi ordinamenti di *civil law* (tra cui quello belga, quello francese e quello spagnolo).

Per altro verso, pur rifacendosi al modello inquisitorio, immaginava l'istituzione di un PM «senza giurisdizione», chiamato ad esercitare l'azione penale non già davanti ad un tribunale o ad una corte sovranazionale (come accade, ad esempio, per la figura del *prosecutor* dinanzi alle Corti internazionali penali), bensì dinanzi alle giurisdizioni nazionali.

Tale scelta, per quanto «singolare» appariva, infatti, come l'unica percorribile nell'ottica di contemperare due contrapposte esigenze: «*d'une part celui d'assurer une "européanisation" limitée de la répression des infractions contre les intérêts financiers de l'Union européenne et d'autre part celui de laisser intact les systèmes judiciaires internes*»⁵². La creazione di una corte penale europea sarebbe stata, infatti, una costruzione più semplice da realizzare⁵³, ma non avrebbe incontrato la volontà degli Stati; al contempo, una modifica dei sistemi giudiziari nazionali, soprattutto da un punto di vista dell'ordinamento giudiziario, sarebbe stata ancora più avversata dai governi nazionali. Si trattava quindi di immaginare una scissione del procedimento penale: da un lato, lo svolgimento a livello sovranazionale della fase delle indagini, diretta dalla

⁵¹ R. ORLANDI, *Qualche rilievo intorno alla vagheggiata figura di un pubblico ministero europeo*, Atti dell'incontro di studio. Trento, 3-4 ottobre 1997, Catania, 1999, p. 210. L'Autore fa notare come «ancor oggi, in qualche ordinamento processuale (ad esempio in Spagna) l'organo investito del potere di accusa reca nel nome (*Ministerio fiscal*) la traccia di quella antica origine».

⁵² C. VAN DEN WYNGAERT, *Corpus Juris, parquet européen et juge national vers une chambre préliminaire européenne?*, in *Agon*, 1999, n. 23, p.2.

⁵³ *Ibidem*, p. 2.

figura del PME; dall'altro, la celebrazione del giudizio innanzi alle giurisdizioni degli Stati coinvolti.

Dal punto di vista strutturale e organizzativo, il PME veniva inteso come «istituzione autonoma ed indivisibile [...] articolata in un “procuratore generale” avente sede a Bruxelles e in tanti singoli “procuratori europei” delegati risiedenti in ogni Stato»⁵⁴.

Il modello di azione senza giurisdizione comportava che, portata a termine la fase investigativa, il PME (*rectius*, il Procuratore delegato sotto il controllo del Procuratore generale, cfr. art. 21 par. 1) avrebbe dovuto scegliere la giurisdizione dinanzi alla quale incardinare il procedimento penale. La scelta del foro avrebbe trascinato con sé anche la scelta della normativa di diritto penale materiale e di diritto processuale applicabile al procedimento.

In assenza di un criterio gerarchico tra giurisdizioni, la decisione in ordine alla giurisdizione più “appropriata”, non poteva che apparire legata all'«interesse generale ad una corretta amministrazione della giustizia» (art. 26)⁵⁵. Ciò comportava che in previsione di eventuali conflitti di giurisdizione, dovessero utilizzarsi i criteri risolutivi previsti dal *Corpus* (art. 28), nessuno dei quali relativo al luogo di commissione del reato. Infatti, venivano indicati come idonei a fondare la competenza del giudice nazionale: i) il luogo in cui fosse stata reperita la maggior parte delle prove; ii) il luogo di residenza o di nazionalità dell'accusato (o dei principali accusati); iii) il luogo ove il danno cagionato dalle frodi si fosse manifestato in maniera preponderante.

Sulla decisione assunta dal PME, il *Corpus* aveva previsto una forma di controllo giurisdizionale da attuarsi, in prima istanza, avanti al tribunale nazionale da lui individuato, giudicante in funzione di “tribunale delle libertà” (art. 25, par. 3) e, in seconda battuta, in caso di conflitto di giurisdizione avanti alla Corte di giustizia (art. 28, par. 1).

Il controllo esercitato dal giudice nazionale nella veste di tribunale delle libertà si risolveva, però, unicamente in una verifica circa la propria competenza (o incompetenza), e non poteva invece estendersi al rispetto dei criteri individuati dall'art.

⁵⁴ G. SAMMARCO, *Interessi comunitari e tecniche di tutela penale*, Milano, 2002, p. 358.

⁵⁵ C. VAN DEN WYNGAERT, cit., p. 4. osserva che il criterio è lo stesso già utilizzato dalla Convenzione europea per il trasferimento dei procedimenti penali e per il trasferimento delle persone condannate.

28; sia perché sarebbe stato poco realistico immaginare la possibilità del tribunale di uno Stato di statuire sulla giurisdizione di un altro Stato membro, eventualmente deferendogli il caso e, ad ogni modo, in quanto avrebbe supposto una visione d'insieme di tutte le prove raccolte, dei danni cagionati al bilancio e di ogni elemento di transnazionalità⁵⁶, difficilmente realizzabile.

Allo stesso tempo si osservava che, in difetto di un controllo efficace, tale soluzione rischiava di incentivare un *forum shopping* “rovesciato”, poiché il Procuratore avrebbe verosimilmente scelto di adire la giurisdizione più repressiva ed a lui più favorevole⁵⁷.

D'altra parte si criticava l'inadeguatezza del ricorso a posteriori alla Corte di giustizia, che avrebbe potuto pronunciarsi solo su domanda di uno Stato o dello stesso Procuratore europeo, ma non avrebbe salvaguardato la parte accusata. Tutte le critiche avanzate conducevano quindi a proporre il controllo della scelta del foro competente da parte di un giudice europeo, in particolare da parte di una sorta di “*chambre preliminaire europeene*”. Al contempo veniva compiuta una precisa scelta di campo a favore di un'assoluta indipendenza del Procuratore dall'esecutivo⁵⁸.

Da ultimo, il *Corpus* non trascurava il problema dell'utilizzabilità della prova in giudizio. Al contrario, il suo aspetto più “visionario” consisteva proprio nell'introduzione di una «prova europea»⁵⁹, raccolta in base a regole uniformi e utilizzabile anche laddove vietata in base alla legge dello Stato del processo: una soluzione che avrebbe consentito di scongiurare l'impunità dei soggetti sottoposti a giudizio⁶⁰.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 6

⁵⁷ *Ibidem*, p. 5.

⁵⁸ G. GRASSO, *Prefazione. Il corpus iuris e il progetto di “Costituzione per l'Europa”*, in G. GRASSO, R. SICURELLA, *Il corpus juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, Milano, 2003, p. 17.

⁵⁹ Espressione di P. TONINI, *Il pubblico ministero europeo nel corpus juris sulla repressione delle frodi comunitarie*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. comunitario*, 1999, vol. 1, pp. 3-27.

⁶⁰ Il sistema non era esente da criticità. V. 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, 2004, pp. 249-266.

5. Le reazioni al *Corpus Juris*: la prospettiva dei governi nazionali

Sin dall'indomani della presentazione del progetto di realizzazione del PME, è apparso chiaro come lo stesso fosse diffusamente impopolare all'interno dell'opinione pubblica, in special modo nel Regno Unito⁶¹. Immediatamente dopo la presentazione del *Corpus*, infatti, la stampa inglese aveva persuaso l'opinione pubblica che il progetto di creazione di un inquisitore europeo non avesse nulla a che vedere con l'esigenza di rafforzare il contrasto alle frodi al bilancio, ma fosse una "strategia" per costringere il Regno Unito ad abbandonare la tradizione giuridica di *common law* e ad abbracciare il sistema giuridico di *civil law*, prevalente nell'Europa continentale⁶². La *House of Lords* aveva preso le distanze dalle dichiarazioni della stampa⁶³ in un proprio *paper* del 1999, affermando che «*no one doubts the need to take action to protect the assets of the European Union against fraud, corruption and waste*»⁶⁴, ma, nonostante i toni più miti, si esprimeva comunque contro le soluzioni proposte dal *Corpus*⁶⁵.

La prima e più strenua opposizione si fondava sulle profonde implicazioni politiche per la sovranità nazionale. Anche al di là di considerazioni di carattere ideologico e politico già di per sé dirimenti per la camera dei lords, comunque, l'idea del *Corpus* veniva reputata inconciliabile con il sistema giuridico di *common law* ed i principi fondamentali dell'ordinamento britannico. Numerose erano le differenze percepite come insuperabili: i) il monopolio dell'azione penale in capo al pubblico accusatore in contrapposizione al modello dell'accusa privata propria dei sistemi di *common law*; ii) il principio di obbligatorietà dell'azione penale in contrapposizione alla discrezionalità del modello inglese; iii) l'indipendenza del Procuratore dall'esecutivo;

⁶¹ Sulla reazione del Regno Unito alla proposta, cfr. J. R. SPENCER, *The Corpus Iuris project – Has it a Future*, in *Cambridge YELS*, 1999, vol. 2., p. 357. E ancora, più di recente, J. R. SPENCER, *A Monster or a Eunuch? The Sad Story of the European Public Prosecutor*, in *CLR*, London, 2016, n. 11, p. 823.

⁶² Cfr. *The Daily telegraph*, 30 novembre e 2 dicembre 1998 che definiva ironicamente il progetto come "criminal proposal" o un "Brussels' plot" per abolire la Magna Carta a vantaggio dei peggiori metodi della procedura inquisitoria.

⁶³ J. R. SPENCER, *The Corpus Iuris project – Has it a Future?*, cit., p. 357. Opinioni che secondo l'autore sarebbero state sostenute da T. DICK-ERIKSON, «*Corpus Juris will drive a destructive wedge into the British judicial system, for its principal provisions are in irreconcilable conflict with fundamental tenets of British law*» (p. 117).

⁶⁴ House of Lords, *Prosecuting fraud on the Community Finance Ninth Report*, 8 may 1999. Reperibile online sul sito del parlamento inglese, all'indirizzo: publications.parliament.uk.

⁶⁵ Ancora J. R. SPENCER, *The Corpus Iuris project*, cit., p. 357.

iii) la “professionalizzazione” del procuratore; iv) il ruolo di controllo delle indagini affidato di fatto alla polizia nei sistemi di *common law*. Sul piano pratico, veniva criticata la distribuzione dei compiti tra più soggetti incaricati di svolgere le indagini e la possibilità di conflitti tra l’interesse nazionale e quello europeo. Complessivamente, l’opinione della *House of Lords* non riteneva “realistica” la possibilità dar vita ad un sistema completamente sconosciuto per l’ordinamento inglese.

Il parlamento britannico condivideva, inoltre, i rilievi di altri Stati sulla mancanza di una chiara base giuridica per la realizzazione del *Corpus*. In tale contesto, del tutto isolata risultava la posizione dell’Italia⁶⁶, l’unico Stato ad esprimersi favorevolmente al superamento degli schemi classici dell’assistenza giudiziaria attraverso l’istituzione del PME

Date tali premesse, non fu inaspettata la scelta del Consiglio europeo - riunitosi a Tampere nell’ottobre del 1999 per trattare, per la prima volta, delle sole problematiche legate alla giustizia ed affari interni⁶⁷ - di seguire una linea politica diametralmente opposta a quella delineata nel *Corpus*: da un lato, preferendo all’armonizzazione il principio del reciproco riconoscimento⁶⁸ (punto 33 delle conclusioni della Presidenza), destinato da tale momento in avanti a divenire perno della cooperazione giudiziaria penale⁶⁹; dall’altro, optando per l’istituzione di un’unità di coordinamento delle

⁶⁶ Cfr. G. DE AMICIS, *La costruzione di Eurojust nell’ambito del «terzo pilastro» dell’Unione europea*, in *Cass. Pen.*, 2001, n. 6, p. 1964 ss.

⁶⁷ Il testo integrale delle *Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere* del 1999 è reperibile in *Cass. pen.*, 2000, p. 302 s.; Per un commento si veda L. SALAZAR, *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il consiglio europeo di Tampere* in *Cass. pen.*, 2000, n. 4, p. 1114.

⁶⁸ All’interno del settore degli scambi commerciali tra gli Stati membri il principio era già da tempo consolidato, sin dalla nota pronuncia *Cassis de Dijon* (CG, causa 120/78, ECLI:EU:C:1979:42) con la quale la Corte di giustizia delle Comunità europee aveva posto fine ad un contenzioso tra Germania e Francia sull’importazione di un liquore francese dal ridotto contenuto alcolico. In occasione di tale pronuncia, la Corte si era, infatti, espressa nel senso che la Germania non potesse impedire la commercializzazione di tale prodotto adducendo come motivazione la minore quantità di alcol rispetto alla normativa tedesca, per il principio generale per cui «qualsiasi prodotto fabbricato in uno Stato membro deve poter essere venduto in un altro».

⁶⁹ V. MITSILEGAS, *The constitutional implications of mutual recognition in criminal matter in the EU*, in *Common Market law review*, 2006, 43, pp. 1277-1311, riassume le due principali obiezioni sollevate contro l’estensione del principio al settore penale (p. 1280). In prima battuta, il diritto penale è “qualitativamente” diverso rispetto alle leggi che regolano il funzionamento del mercato. Nel disciplinare i rapporti tra Stato e cittadini, il diritto processuale non si limita a garantire gli interessi del primo, ma introduce dei limiti alla potestà punitiva statale a protezione dei diritti fondamentali dell’individuo. Ragion per cui l’estensione dell’intervento punitivo non può avvenire indiscriminatamente. Un’altra differenza “qualitativa” discende dagli atti oggetto del riconoscimento, non il prodotto dell’attività legislativa o atti amministrativi, bensì il risultato dell’attività interpretativa di corti e giudici. Quand’anche

indagini, dotata più che altro di poteri consultivi ed informativi e priva del potere di rinviare a giudizio (Eurojust). Il punto n. 46 delle conclusioni di Tampere, infatti, invitava «ad istituire un'unità composta di pubblici ministeri, magistrati o funzionari di polizia di pari competenza, distaccati da ogni Stato membro in conformità del proprio sistema giuridico, investita del compito di agevolare il buon coordinamento tra le autorità nazionali responsabili dell'azione penale, di prestare assistenza nelle indagini riguardanti i casi di criminalità organizzata, in particolare sulla base dell'analisi dell'Europol, e di cooperare strettamente con la rete giudiziaria europea, in particolare allo scopo di semplificare l'esecuzione delle rogatorie».

Una parte della dottrina ha interpretato tale determinazione come una “rinuncia” alla realizzazione del PME in favore di un progetto meno ambizioso; altra parte della dottrina l'ha considerata espressione di una volontà di procedere per tappe⁷⁰.

È possibile, tuttavia, intendere questa scelta di campo come espressione di una diversità di vedute di Commissione/PE e del Consiglio europeo; i primi, portatori dell'interesse generale della Comunità, il secondo, portatore dell'interesse particolareggiato dei governi nazionali.

In secondo luogo, l'istituzione di Eurojust era prevista in un'ottica diversa e più ampia, quella del contrasto alla criminalità organizzata ed in tale ambito l'urgenza di forme più efficaci di cooperazione per contrastare episodi terroristici non avrebbe

fosse possibile ignorare tali differenze qualitative, il principio del mutuo riconoscimento non sarebbe comunque praticabile in assenza di un elevato livello di armonizzazione. V. tra gli altri, S. PEERS, *Mutual recognition and Criminal Law in the European Union: Has the Council Got it Wrong?*, *Common Market Law Review*, 2004, vol. 41, pp. 5-36.; C. MURPHY, *The european evidence warrant, mutual recognition and mutual Dis(trust?)*, in C. ECKES, T. KONSTADINIDES (a cura di), *Crime within the Area of Freedom, Security and Justice: a European Public Order*, Cambridge, 2011. Una copia digitale dell'articolo è disponibile all'indirizzo: <http://ssrn.com/abstract=1701956>, p. 2; O. MAZZA, *Il principio del mutuo riconoscimento nella giustizia penale, la mancata armonizzazione e il mito taumaturgico della giurisprudenza europea*, in *Riv. dir. proc.*, Padova, 2009, n. 2, pp. 393-402.

⁷⁰V. *ex multis*, L. SALAZAR, *Eurojust, passo provvisorio ma decisivo contro il grave crimine transnazionale*, in *Diritto e Giustizia*, 2001, 5, p. 82. Ancora, L. SALAZAR, *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampere*, op. cit., p. 1129; C. VAN DEN WYNGAERT, *Eurojust and the European Public Prosecutor in the Corpus Juris Model: Water and Fire?*, in N. WALKER (a cura di), *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford, 2004, pp. 201-239; S. BRAMMERTZ, *Eurojust: parquet européen de la première génération*, in G. DE KERCHOVE, A. WEYEMBERGH (a cura di), cit., pp. 105-118; D. FLORE, *Eurojust ou Ministère Public Européen: un choix de politique criminelle*, in *Agon*, 2000, n. 28; H. G. NILSSON, *Eurojust. The beginning or the end of the European Public Prosecutor*, relazione presentata alla conferenza di Eurojustice, in Santander, 24- 27 ottobre 2000.

consentito di attendere il raggiungimento di un largo consenso politico intorno al progetto del *Corpus*.

5.1. (segue) un diverso punto di vista: la realizzazione del PME per ridare credibilità alla Commissione e ad OLAF

Il dibattito sul *Corpus* si è inserito in una fase delicata a livello politico per lo “scontro” interistituzionale che, tra il 1994 ed il 1999, ha visto contrapporsi Commissione e PE.

I rapporti della Corte dei Conti dell’UE sulla gestione delle risorse comunitarie⁷¹ avevano portato alla luce dalla fine degli anni ‘80 tutte le criticità dei servizi antifrode della Commissione e l’incapacità di fronteggiare le irregolarità interne; tale circostanza aveva indotto la commissione per il controllo dei bilanci del PE, con a capo l’on. Herbert Bösch, a sottoporre - a partire dal 1997 - l’”esecutivo comunitario”, ad una costante ed intensa attività di supervisione ed a premere per una riforma interna.

In particolare, il 14 gennaio 1999, il PE aveva approvato una risoluzione sul miglioramento della gestione finanziaria della Commissione europea chiedendo «l’istituzione di un comitato di esperti indipendenti, [...] con il mandato di esaminare il modo in cui la Commissione individua e affronta frodi, cattiva amministrazione e nepotismo e di presentare proposte di riforma⁷².

Il rapporto finale, presentato dal comitato di esperti nel mese di marzo dello stesso anno, aveva però fatto emergere un quadro ben più negativo di quello sospettato, al punto da condurre - poche ore dopo la sua pubblicazione - la Commissione, all’epoca presieduta da Jacques Santer, a dimettersi in blocco⁷³.

⁷¹ V. in particolare la relazione speciale n. 8/90 del Presidente della Corte dei Conti sui servizi della Commissione incaricati della lotta alle frodi, la quale aveva messo in luce una lunga serie di gravi problematiche: la ricezione incompleta e, comunque, a-sistematica di dati e la conseguente pubblicazione di dati incompleti e fuorvianti; l’inesistenza di una regolamentazione interna sull’apertura dei *dossier*; la possibilità di manipolazione, sottrazione ed aggiunta di documenti; l’abitudine della Commissione di sollecitare l’intervento delle autorità nazionali competenti solo in casi eccezionali e di non avviare procedimenti disciplinari neppure in presenza di sufficienti riscontri.

⁷² V. Risoluzione del PE sul miglioramento della gestione finanziaria della Commissione, docc. B4-0065, 0109 e 0110/99

⁷³ La notizia veniva riportata dalle principali testate giornalistiche. V. F. PAPITTO, *La relazione dei saggi "condanna" i commissari Cresson e Wulf Mathis; critiche anche a Santer. Europa senza governo, si dimette la Commissione*, in www.larepubblica.it, 16 marzo 1999. Il caso più eclatante è stato quello

Immediatamente dopo tali fatti, nel tentativo di rimediare alle carenze della propria unità interna per il coordinamento dei servizi antifrode, la Commissione con decisione 1999/352⁷⁴ ha dato vita, sotto la nuova denominazione di Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF), ad un nuovo organismo antifrode dotato di maggiori poteri investigativi⁷⁵ e maggiore indipendenza, istituendo contestualmente un comitato di vigilanza incaricato di svolgere attività di controllo sul suo operato.

Sempre a seguito degli accadimenti predetti, il Comitato di esperti indipendenti⁷⁶ è stato incaricato dal PE di svolgere una seconda relazione, avente ad oggetto, questa volta, la riforma della Commissione, sottoponendo all'istituzione le proposte per affrontare la cattiva gestione, le irregolarità e la frode.

Nel settembre 1999 è stata pubblicata anche tale seconda relazione che, al punto 59 abbracciava il progetto del *Corpus juris* come strumento per ridare per ridare credibilità ed affidabilità alla Commissione ed alla sua appendice interna, appena trasformata in OLAF; raccomandando la creazione, in tre fasi, dell'autorità investigativa europea proposta dal *Corpus*⁷⁷.

Nella prima fase, avrebbe dovuto essere nominato un pubblico ministero europeo «avente giurisdizione illimitata (vale a dire senza gli ostacoli dell'immunità ufficiale o della riservatezza) per i reati commessi da membri e funzionari delle istituzioni e organismi dell'UE», incaricato di condurre le indagini penali in stretta sinergia con il direttore generale di OLAF, per poi deferire l'esercizio dell'azione penale al tribunale nazionale competente. La legalità delle indagini dell'OLAF e delle decisioni del PME sarebbe stata assoggettata al controllo di una sezione speciale del Tribunale di primo grado (cfr. 5.13.4.). Successivamente, ciascuno Stato membro avrebbe dovuto affiancare al procuratore europeo, una Procura interna per i reati europei (PRE) «competente per trattare specificamente i casi riguardanti gli interessi finanziari della

della Commissaria alla ricerca Edith Cresson, accusata di avere assunto tra i suoi collaboratori un amico ed alcuni parenti per svolgere incarichi importanti e ben pagati con procedure chiuse al pubblico e non trasparenti.

⁷⁴ Decisione 1999/352/CE, CECA, Euratom della Commissione, del 28 aprile 1999, che istituisce l'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) [notificata con il numero SEC(1999) 802] in *GUCE* L 136 del 31 maggio 1999, pp. 20-22.

⁷⁵ Definiti dal regolamento (CE) n. 1073 del 1999.

⁷⁶ I membri erano: André MIDDELHOEK (presidente) sig.ra Inga-Britt AHLENIUS, Pierre LELONG, sig. Antonio TIZZANO, sig. Walter VAN GERVEN.

⁷⁷ Tale circostanza ha avuto ben poca risonanza in dottrina.

Comunità sul proprio territorio». In tale seconda fase, il PME sarebbe servito da raccordo tra le PRE dei diversi Stati membri fornendo in particolare indicazioni in ordine ad eventuali conflitti di competenza per casi in cui sono coinvolti più Stati membri e formulando raccomandazioni per la loro soluzione. Nella terza ed ultima fase avrebbe preso corpo «sulla base del P.M.E. e delle P.R.E» un Procuratore generale europeo (PGE.) unico ed indivisibile. Quest'ultimo si sarebbe appoggiato nello svolgimento delle indagini ai procuratori europei delegati degli Stati membri aventi giurisdizione su tutti i reati che ledono gli interessi finanziari delle Comunità, continuando poi ad operare attraverso l'OLAF.

Pochi mesi dopo la pubblicazione della relazione del comitato di esperti indipendenti, anche il comitato di vigilanza di OLAF ⁷⁸, incaricato dal PE di intraprendere - «alla luce dell'esperienza maturata nel corso dei primi sei mesi di attività» - un esame delle potenziali ricadute pratiche di una siffatta riforma sul suo funzionamento, ha ricordato che l'OLAF è stato concepito come una «soluzione transitoria intesa a risolvere un problema urgente, in attesa di una soluzione più globale e definitiva» ⁷⁹ ed ha ribadito che il progetto del *Corpus* avrebbe potuto costituire la soluzione da tempo ricercata per superare le difficoltà operative connesse alla sua origine precaria ⁸⁰: i) potendo, per un verso, istituzionalizzare un canale di scambio di informazioni sulle frodi e, più in generale, sulle irregolarità e ii) al contempo, assicurare un controllo di natura giurisdizionale sull'operato del medesimo.

6. L'evoluzione del progetto: lo studio sulla fattibilità tecnica e costituzionale del *Corpus* (Il Suivi)

In parallelo al dibattito sulle ricadute dell'istituzione del PME sul funzionamento dei servizi antifrode della Commissione e di OLAF, la sensibilità politica del tema e la

⁷⁸ V. Parere 5/99 su richiesta della Commissione per il controllo dei bilanci del PE del 17 dicembre 1999 sulle conseguenze di un'eventuale attuazione del *Corpus Juris*, allegato alla relazione di attività del Comitato di vigilanza dell'OLAF luglio 1999-luglio 2000, in *GUCE* C 360 del 14 dicembre 2000, p. 28. V. anche il Parere n. 2/00, del 16 maggio 2000, sulle iniziative delle Istituzioni concernenti l'avvenire dell'OLAF, anch'esso allegato alla relazione di attività del comitato di vigilanza dell'OLAF luglio 1999-luglio 2000, p. 30.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 28.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 28.

preoccupazione degli Stati per le divergenze dei rispettivi sistemi giuridici avevano indotto il Parlamento europeo⁸¹ - che nel frattempo aveva salutato con favore il progetto - a chiedere alla Commissione di avviare un nuovo confronto sulla fattibilità «tecnica e costituzionale» del *Corpus Iuris*⁸².

L'approfondimento è stato affidato a un nuovo comitato di studiosi, composto in larga parte dagli stessi redattori del *Corpus* che, nel maggio del 1999, si è riunito a Firenze per discutere degli aspetti problematici del progetto. È seguita la pubblicazione di una seconda versione del *corpus*, meglio nota come “versione di Firenze”⁸³, riveduta ed adattata, articolata in tre parti dedicate rispettivamente alla necessità della sua attuazione⁸⁴, alla sua legittimità⁸⁵ ed alla sua fattibilità⁸⁶.

Lo studio ha mostrato l'esistenza di diversi problemi d'adattamento (la dicotomia dei sistemi accusatorio e inquisitorio, la difficoltà da parte di diversi paesi di accettare il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale e dell'indipendenza del PME) ma ha, in definitiva confermato l'impianto generale del progetto, ribadendone la necessità, legittimità e fattibilità⁸⁷.

Tra le misure che miravano a raccogliere un maggiore consenso intorno alla proposta, lo studio ha proposto l'instaurazione, accanto alla figura del PME, di un collegio preliminare chiamato a svolgere le funzioni di “giudice delle libertà” ed a verificare la regolarità dell'azione della Procura nella fase preparatoria dell'inchiesta e del rinvio a giudizio. Inoltre, nella versione “rimaneggiata” del *corpus* è scomparsa la possibilità per la Commissione europea di intervenire, come parte civile, nel procedimento. Il conferimento di un simile ruolo, infatti, non solo non avrebbe apportato alcuna reale utilità, posto che il Procuratore avrebbe rappresentato e si sarebbe

⁸¹ Risoluzione del PE sulla creazione di uno spazio giuridico e giudiziario europeo per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione europea contro la criminalità internazionale del 12 giugno 1997, in *GUCE* 200 del 30 giugno 1997, p. 157.

⁸² Tale studio comparatistico è confluito nella pubblicazione di un successivo documento, v. M. DELMAS-MARTY, J. E. VERVAELE, *La mise en oeuvre du Corpus dans les Etats membres/The implementation of the Corpus Juris in the member States*, 2000.

⁸³ È la Commissione a dare tale denominazione alla versione rivista del *Corpus* (V. *Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea*, Bruxelles, COM (2001) 715 def. del 11 dicembre 2001, p. 7.

⁸⁴ Le ragioni che rendono il *Corpus* necessario.

⁸⁵ Le condizioni alle quali tale progetto deve rispondere per essere conforme alle esigenze dello stato di diritto e della società democratica.

⁸⁶ La sua compatibilità con i sistemi giuridici degli Stati membri dell'UE.

⁸⁷ J. R. SPENCER non si dichiara sorpreso vista la composizione del comitato del *suivi*.

fatto portavoce dell'interesse generale della Comunità, ma avrebbe comportato una sorta di secondo accusatore, con conseguenze ingiustificatamente oppressive per l'imputato⁸⁸.

6.1. La ricerca di una base giuridica per l'attuazione del *Corpus*: la proposta della Commissione di revisione dei trattati

L'imminente pubblicazione del *Suivi* aveva indotto gli studiosi a ricercare una disposizione del trattato che potesse legittimare l'armonizzazione del diritto penale materiale e processuale degli Stati membri, consentendo contestualmente l'istituzione del PME.

Parte della dottrina⁸⁹ ha sin da subito individuato nell'art. 280 TCE la base giuridica più idonea per dare attuazione al *Corpus*. La disposizione, infatti, per effetto delle modifiche apportate dal trattato di Amsterdam, aveva sostituito il previgente art. 209 A (introdotto dal trattato di Maastricht), recependo la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di protezione degli interessi finanziari, evolutasi nel senso dell'affermazione di una responsabilità gravante sugli Stati membri in tale settore⁹⁰.

A norma del par. 1 dell'art. 280 TCE, pertanto, veniva prefigurato in capo agli Stati membri l'obbligo di contrastare il fenomeno delle frodi agli interessi finanziari «mediante misure [...] dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri», con la precisazione, tuttavia, contenuta nel successivo par. 4, che il Consiglio sarebbe stato autorizzato ad adottare misure nei settori della prevenzione e lotta contro la frode, al fine di pervenire ad una protezione efficace ed equivalente in tutti gli Stati membri, solo a patto che esse non avessero riguardato l'applicazione del diritto penale nazionale o l'amministrazione della giustizia negli Stati membri.

⁸⁸ J. R. SPENCER, cit., p. 359.

⁸⁹ K. TIEDEMANN, *Reflexions sur la base juridique du Corpus Juris*, in *Agon*, 1999, n. 23, p. 7 ss. Ma in tal senso si è espresso anche il PE, cfr. Relazione della Commissione per il controllo dei bilanci (Rel. on. Dietmut Theato) sull'azione giudiziaria a tutela delle finanze dell'UE, 3 marzo 1998, doc. A4-0082/98, p. 5.

⁹⁰ Una responsabilità non limitata esclusivamente all'attuazione del principio di assimilazione, ma tale da includere un vero e proprio obbligo di combattere le frodi al bilancio comunitario, al fianco della Comunità.

Coloro che ammettevano che l'attuazione del *corpus* potesse fondarsi su questa disposizione osservavano che l'espressione "misure" contenuta nel par. 1 e riferita al livello nazionale dovesse includere senza ombra di dubbio, ed anzi soprattutto, il ricorso alla legislazione penale⁹¹ e che a tale interpretazione non ostasse il divieto contenuto nel successivo par. 4.

Ciò veniva sostenuto facendo leva sul tenore testuale della disposizione ed, in particolare, sull'uso del termine "tutte" riferito a "misure" che avrebbe certamente incoraggiato una lettura inclusiva di ogni strumento necessario alla repressione delle frodi, ivi compreso il diritto penale ed, in secondo luogo, con una lettura sistematica del trattato⁹². A proposito del divieto di cui al par. 4 avrebbe dovuto essere considerato come riferibile esclusivamente all'applicazione del diritto penale nazionale e non all'emanazione di nuove norme europee⁹³. In tale prospettiva, non sarebbe stato possibile escludere una competenza del Consiglio a completamento del diritto penale nazionale, ove deficitario.

Gli stessi però riconoscevano che l'attuazione della parte processuale del *Corpus* e la creazione del PME non avrebbe potuto fondarsi sull'art. 280 TCE in quanto appunto rientrante nelle misure vietate dal par. 4.

Altra parte della dottrina ha cercato di marginalizzare tali elucubrazioni teoriche, affermando che la delicatezza della materia non avrebbe consentito di prescindere da una esplicita attribuzione di competenza né da una chiara manifestazione di volontà politica degli Stati membri in tal senso.

Avendo preso coscienza dei timori e delle resistenze politiche, oltre che del limite costituito dall'assenza di base giuridica idonea, ma conservando il proposito di addivenire ad una concretizzazione del *Corpus*, la Commissione - in due successivi suoi

⁹¹ *Ibidem*, p. 7.

⁹² fondata su una lettura congiunta con l'art. 29 vecchio TUE.

⁹³ In tal senso v. Relazione della Commissione per il controllo dei bilanci (Rel. on. *Dietmut Theato*) sull'azione giudiziaria a tutela delle finanze dell'UE, 3 marzo 1998, doc. A4-0082/98, p. 11: «La possibile osservazione che le misure in questione "non riguardano l'applicazione del diritto penale nazionale o l'amministrazione della giustizia negli Stati membri" (par. 4) ci sembra superabile; quest'ultima disposizione riguarda infatti l'applicazione del diritto penale e processuale, ma non l'emanazione di nuove norme che dovessero intervenire sussidiariamente per colmare lacune del diritto penale e processuale di tutti gli Stati membri».

contributi⁹⁴ - ha lanciato un appello alla Conferenza intergovernativa per le riforme istituzionali, raccomandando una revisione dei trattati finalizzata a consentire la creazione dell'ufficio del Procuratore europeo⁹⁵.

I rappresentanti politici degli Stati, tuttavia, hanno lasciato cadere nel vuoto anche tali nuove sollecitazioni, apparentemente “per mancanza di tempo e di approfondimento”⁹⁶.

Nell'ambito della Conferenza intergovernativa per le riforme istituzionali chiamata a sciogliere le questioni rimaste irrisolte nel trattato di Amsterdam, i cui lavori si sono conclusi con il Consiglio europeo di Nizza del 2000, gli Stati, infatti, si sono limitati ad inserire nell'ambito degli artt. 29 e 31 TUE. un riferimento alla figura dell'Unità di coordinamento quale delineata nelle conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere⁹⁷.

L'inconsistenza del progetto si stava scontrando con la “realtà” delle resistenze politiche degli Stati ed anche con un certo scetticismo sulla sua effettiva attuabilità.

Allo stesso tempo, i limiti della cooperazione orizzontale rendevano indifferibile un intervento che consentisse di soverchiare le difficoltà operative; tale esigenza è stata momentaneamente, “appagata” attraverso una soluzione meno divisiva, l'istituzione di Eurojust⁹⁸. Appariva chiaro tuttavia, che Eurojust non si ponesse come una reale “alternativa” ad EPPO, posto che i poteri meno incisivi non gli avrebbero consentito di conseguire obiettivi eguagliabili a quelli dell'istituzione del PME. Nei fatti, la scelta dunque non comportava un definitivo accantonamento del progetto, ma di certo ne ritardava la realizzazione⁹⁹.

⁹⁴Dapprima con il parere, COM (2000) 34 del 26 gennaio 2000, reso della Commissione ai sensi dell'articolo 48 TUE sulla convocazione di una conferenza dei rappresentanti dei governi degli Stati membri mirante a modificare i trattati, *La riforma istituzionale al servizio dell'allargamento* e quindi con il proprio contributo complementare alla conferenza intergovernativa sulle riforme istituzionali, *La tutela penale degli interessi finanziari comunitari: un procuratore europeo*, 29 settembre 2000, COM(2000) 608, ripreso nell'allegato 1 al Libro Verde del 2001.

⁹⁵ Essa proponeva che venisse rimaneggiato l'art. 280 TCE, avendo cura di precisare che il PME avrebbe dovuto avere una competenza limitata ai soli interessi finanziari e che l'organizzazione ed il funzionamento avrebbero dovuto essere fissati in sede di diritto derivato.

⁹⁶ v. *Libro verde della Commissione sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea*, Bruxelles, COM (2001) 715 def dell'11 dicembre 2001, p. 7.

⁹⁷ Cfr. G. DE AMICIS, *La costruzione di Eurojust*, cit., p. 1964 ss.

⁹⁸ Decisione 2002/187/GAI del Consiglio del 28 febbraio 2002 che istituisce l'Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità, in *GUUE* L 63 del 6 marzo 2002, pp. 1-13.

⁹⁹ V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law*, Oxford, 2009, p. 187. Nello stesso senso si esprime anche F. DE ANGELIS, *La creazione dello spazio giudiziario europeo*, in A. LANZI, F. RUGGIERI, L. CAMALDO (a cura

6.2. Il Libro verde del 2001 relativo alla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e alla creazione di una Procura europea

La circostanza che il progetto si fosse temporaneamente arenato non ha frenato gli sforzi della Commissione che, a seguito di un anno di intensi lavori preparatori, ha pubblicato nel 2001 un Libro verde con il quale ha inteso «rispondere allo scetticismo con cui troppo spesso la proposta è stata accolta», illustrare e discutere «in termini pragmatici» la possibilità di individuare una soluzione ed avviare una consultazione pubblica all'interno di tutti gli ambienti interessati.

Il nuovo approccio “realista” della commissione proponeva alcune soluzioni naturalmente più “deboli” rispetto a quelle proposte dal *Corpus*; l'impianto generale veniva descritto come limitato al «minimo necessario per esercitare in modo efficace ed equivalente l'azione penale»: si ipotizzava la possibilità di fare a meno di un intervento di ravvicinamento delle legislazioni sul piano sostanziale, oltre che di rinunciare all'attribuzione di un autonomo statuto europeo per i Procuratori delegati incaricati di compiere le indagini sul piano nazionale. Il Libro verde mirava a sensibilizzare gli operatori e, al contempo a raccogliere consensi attraverso soluzioni che tenessero in conto le diversità dei sistemi e delle tradizioni giuridiche nazionali.

Il Libro verde incoraggiava gli interlocutori ad esprimere rilievi e pareri rispetto ai profili più problematici e divisivi della proposta¹⁰⁰. In risposta sono pervenute oltre settanta risposte scritte, delle quali la Commissione ha predisposto un documento di sintesi¹⁰¹. L'esito delle consultazioni ha confermato i temi “caldi” del dibattito: lo

di) *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, Padova, 2002, pp. 63-74, secondo cui «Eurojust non è una soluzione, anzi, la sua struttura ed i labili poteri che le sono conferiti non sono che un palliativo e ritarderanno la realizzazione di uno «strumento di giustizia realmente dotato di mezzi efficaci ed indipendente».

¹⁰⁰ COM (2001) 715 def., dell'11 dicembre 2001. Per un commento, cfr. M. SCHREYER, *Presentation of the Green paper on the criminal protection of the Community's financial interests: A European prosecutor*, in *Agon*, 2002, p. 34.; E. MEZZETTI, *Quale giustizia per l'Europa? Il Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di un pubblico ministero europeo*, in *Cass. pen.*, 2002, n. 12, p. 3953; A. BANA, L. CAMALDO, *Il libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procedura europea: il punto di vista del difensore*, in *Riv. Pen.*, 2002 n.12, pp. 1035-1037.

¹⁰¹ 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. del 19 marzo 2003.

statuto dei Procuratori europei delegati¹⁰², i rapporti con gli altri organismi della cooperazione giudiziaria¹⁰³, l'armonizzazione delle norme processuali.

Tuttavia, neppure gli sforzi per una soluzione “minimale” convincevano pienamente; la stessa si manifestava, infatti, a tal punto rigida da inficiare la stessa coerenza ed utilità del progetto.

6.3. L'art. III-274 del trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa: l'abbandono dell'impostazione del *Corpus juris*

A distanza di quasi un decennio dal progetto del *Corpus Juris*, la creazione del PME è stata per la prima volta presa seriamente in considerazione e discussa in un contesto ufficiale solo all'interno dei lavori della Convenzione sul futuro dell'Europa, incaricata di risolvere tutte le questioni rimaste in sospeso nell'ambito della conferenza intergovernativa di Nizza e di proporre ogni altra riforma necessaria in vista dell'allargamento.

L'idea, a quanto emerge dai lavori preparatori, «è stata al centro di un dibattito particolarmente animato»¹⁰⁴, che ha preso le mosse dall'ipotesi di un'evoluzione di Eurojust nella direzione della Procura¹⁰⁵.

¹⁰² Nel libro verde, come nell'idea originaria del *corpus* e anche nella proposta del comitato esperti indipendenti, l'architettura dell'ufficio del Procuratore europeo veniva disegnata secondo un modello “integrato” negli ordinamenti nazionali, costituito da un livello centrale, composto da un numero ristretto di Procuratori, e da un livello decentrato, composto dai Procuratori nazionali incaricati di svolgere, simultaneamente, l'attività di indagine rispetto a fattispecie di rilevanza nazionale ed ai reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE. La suddetta fisionomia ha acceso il dibattito circa l'opportunità di conferire ai Procuratori delegati uno statuto autonomo europeo. Sul punto anche il comitato di sorveglianza di OLAF ha fatto pervenire le proprie osservazioni (v. *Opinion 2/2002*, su *Agon*, 2002, n. 34), dichiarando di non condividere l'approccio “minimale” prescelto dalla Commissione che, in relazione allo statuto dei Procuratori europei, optava per il meccanismo del “doppio cappello”, imponendo la coesistenza specificità nazionali avrebbe condotto a problematiche disfunzionali e rischiate di non riuscire ad assicurare la prevalenza degli interessi comunitari su quelli interni.

¹⁰³ Durante la consultazione sono state auspiccate ripetutamente maggiori precisazioni circa i rapporti fra la procura europea e OLAF, Eurojust e Europol, onde evitare un moltiplicarsi e sovrapporsi di strutture. In merito la Commissione ha confermato la volontà di mantenere Eurojust ed EPPO due organismi distinti, ritenendo che il primo «non costituisce una risposta sufficientemente energica di fronte a una specifica criminalità rivolta contro gli interessi europei» (Rapporto sulle risposte al Libro verde, *cit.*, p. 12).

¹⁰⁴ Cfr. *Documenti di lavoro preparatori della Convenzione europea*, Lussemburgo, 2004, p.744.

¹⁰⁵ Gli interrogativi che si affacciavano all'apertura dei lavori erano, infatti, i seguenti «Eurojust può prefigurare un Procuratore europeo? Quale sarebbe il valore aggiunto di quest'ultimo? Sarebbe incaricato di avviare e condurre le indagini affidate a una polizia europea sui reati che rientrano nel settore europeo o occorre prevedere una cooperazione tra procuratore europeo e procuratori degli Stati membri? Se sarà

La discussione del competente gruppo di lavoro si è avviata, infatti, a partire dalla proposta, condivisa dalla maggior parte dei membri, di rafforzare i poteri di Eurojust, conferendogli la facoltà di adire i giudici nazionali¹⁰⁶, trasformando l'organismo nell'autorità di indagine proposta dal *Corpus*.

Tra i componenti del competente gruppo di lavoro vi erano, però, anche opinioni di forte scetticismo e «netta opposizione di principio a qualsivoglia prospettiva in tal senso»¹⁰⁷ che reputavano sufficiente un mero rafforzamento dei poteri di Eurojust, senza una svolta in senso verticistico.

Il compromesso proposto dal *Presidium*¹⁰⁸ è stato quello di recepire, rispettivamente agli artt. III-174 e III-175, entrambi gli orientamenti, prevedendo, da un lato, una base giuridica che consentisse di rafforzare i poteri e le prerogative di Eurojust e, dall'altro, lato, semplice base giuridica facoltativa per l'istituzione del Procuratore europeo. La relazione del gruppo di lavoro si concludeva, inoltre, con l'auspicio che la formulazione progressiva di norme minime relative alla procedura penale sulla base dell'art. III-171 par. 2, (cui oggi corrisponde l'attuale art. 82 par. 2) avrebbe un giorno reso l'idea di una Procura europea meno controversa.

Senza entrare nel merito dell'esame della disposizione (poi confluita, nell'art. III-274 del trattato licenziato dalla conferenza intergovernativa nel 2004 e, come si vedrà *infra*, riprodotta nell'art. 86 TFUE per effetto delle modifiche del trattato di Lisbona), vale la pena sottolineare sin d'ora che la soluzione accolta dal trattato costituzionale abbandonava l'impostazione del *Corpus*, rinunciando al proposito di conseguire una

creato un Procuratore europeo, occorrerà limitarne la competenza, come previsto da alcuni, alla tutela degli interessi finanziari o alla contraffazione dell'euro? In caso negativo, occorre prevedere una cooperazione rafforzata tra procuratori nazionali? Sviluppando Eurojust e/o secondo quali altre modalità? occorre altresì prevedere l'istituzione di un organo giurisdizionale penale europeo o di una sezione penale in seno alla Corte di giustizia? In tal caso, quali dovrebbero essere le competenze attribuite a siffatto organo?» Cfr. *Documenti di lavoro preparatori della Convenzione europea*, cit., pp. 79- 80.

¹⁰⁶ Cfr. *Documenti di lavoro preparatori della Convenzione europea*, cit., 378.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 625.

¹⁰⁸ V. Progetto di trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa, adottato per consenso dalla Convenzione europea il 13 giugno e il 10 luglio 2003, pubblicato in *GUCE* C 169 del 18 luglio 2003, pp. 1-105. In relazione al progetto di trattato costituzionale, cfr. F. RUGGIERI, *Penale e procedura penale nella Convenzione: un futuro in costruzione*, in *La Rivista del Consiglio*, 2003, n. 2, pp. 58-63; E. GATTI, A. VENEGONI, *Il pubblico ministero europeo nel progetto di costituzione europea*, in *Quad. cost.*, 2003, p. 664-666.; F. DE LEO, *La Convenzione sul futuro dell'Europa e la cooperazione giudiziaria in materia penale*, in *Diritto penale e processo*, 2003, n. 3, pp. 377-380; F. DE LEO, *Dopo la Convenzione. Procura europea, Eurojust e dintorni*, in *Quest. giust.*, 2003, n. 5, pp. 1039-1052; M.G. COPPETTA (a cura di), *Profili del processo penale nella costituzione europea*, Torino, 2005.

armonizzazione sul piano sostanziale, recependo esclusivamente l'idea di un ufficio inquirente europeo come *dominus* della fase delle indagini preliminari, con l'idea che le disposizioni di diritto penale sostanziale e processuale applicabili avrebbero continuato ad essere quelle dei rispettivi sistemi giuridici nazionali, dinanzi ai quali sarebbe stato incardinato il processo¹⁰⁹.

Col senno di poi, il parziale allontanamento dal disegno del *Corpus Juris* ha eliminato solo formalmente alcune delle questioni più «spinose», che sono poi riemerse in tutta la loro problematicità nel corso dei negoziati¹¹⁰.

7. La base giuridica per l'istituzione della Procura europea: l'art. 86 TFUE

Il trattato di Lisbona firmato il 13 dicembre 2007, entrato in vigore il 1° dicembre 2009, recependo sul punto le innovazioni del progetto di trattato costituzionale, ha sciolto il principale ostacolo che si frapponeva all'attuazione del progetto, ovvero la mancanza di una base giuridica.

L'attuale art. 86 TFUE¹¹¹, collocato nel capo IV titolo V TFUE parte III, in coda alle disposizioni dedicate alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, riprende il testo dell'art. III-274 del Trattato costituzionale del 29 ottobre 2004, sottoscritto ma non entrato in vigore fra gli Stati membri dell'UE, conferendo all'UE la competenza a dar vita ad un organismo inquirente sovranazionale deputato a sostituirsi alle autorità inquirenti nazionali nello svolgimento di attività di indagine rispetto a talune fattispecie di reato di interesse comunitario individuando, perseguendo e rinviando a giudizio i relativi autori¹¹².

¹⁰⁹ L'abbandono dell'impostazione del *Corpus* è stato accolto criticamente dalla dottrina.

¹¹⁰ V. SCARABBA, *L'istituzione della Procura europea e la cooperazione rafforzata: nuove prospettive?*, in www.europeanrights.eu, 2016, p. 6., osserva che i nodi «prima o dopo, dovevano (e forse ancora dovranno) venire al pettine».

¹¹¹ Versione consolidata del trattato sull'Unione europea e del trattato sul funzionamento dell'Unione europea in *GUUE* C 202 del 7 giugno 2016.

¹¹² Alla versione italiana «individuare, perseguire e rinviare a giudizio» corrispondono le seguenti ulteriori versioni linguistiche: «*rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement*», «*The European Public Prosecutor's Office shall be responsible for investigating, prosecuting and bringing to judgment*», «*La Fiscalía Europea, en su caso en colaboración con Europol, será competente para descubrir a los autores y cómplices de infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión definidos en el reglamento contemplado en el apartado 1, y para incoar un procedimiento penal y solicitar la apertura de juicio contra ellos*».

Il primo dato che si ricava dalla lettura della disposizione è che la Procura europea non è istituita dal trattato¹¹³, «né [tanto meno] la sua creazione costituisce un obbligo in senso stretto per il legislatore dell'Unione»¹¹⁴. L'art. 86 TFUE, par. 1 recita che il Consiglio «può istituire una Procura europea». È dunque chiaro nel configurare l'istituzione della Procura come una mera possibilità¹¹⁵. La norma ha, infatti, recepito l'idea del *Presidium* di introdurre una «semplice base giuridica facoltativa» in attesa di un momento più “propizio”, in cui la soluzione sarebbe risultata meno controversa.

La decisione in ordine all'istituzione dell'EPPO è dunque rimessa agli attori istituzionali designati dallo stesso trattato, i quali conseguentemente non devono limitarsi a definire i contenuti dell'atto istitutivo, ma anche ed ancor prima, valutare l'opportunità o meno di una sua istituzione¹¹⁶, conformemente al fondamentale principio di sussidiarietà.

Il secondo dato che non può essere trascurato è che la creazione della Procura europea appare, ancora nel trattato di Lisbona, “ontologicamente” connessa alla repressione dei reati che ledono gli interessi finanziari dell'UE. Sebbene, infatti, al par. 4 sia prevista una clausola di estensione delle sue attribuzioni, il par. 1 della disposizione prevede che, allo stato attuale, la Procura europea possa essere creata esclusivamente «per combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione». Tale legame è evidenziato anche al par. 2 della disposizione, ai sensi del quale la

¹¹³ N. PARISI, *Procura europea: un tassello per lo spazio di giustizia penale*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, n. 1, pp. 47-69.

¹¹⁴ N. PARISI, *Art. 86 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit., p. 925.

¹¹⁵ In merito, nondimeno S. ALLEGREZZA, *Verso una Procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione. Idee di ieri, chances di oggi, prospettive di domani*, in *Dir. Pen. Cont.*, 31 ottobre 2013, p. 2., osserva che «non è quasi mai accaduto, però, che le possibilità offerte dai Trattati non fossero poi interamente colte». Occorre dar conto che vi è una parte della dottrina che ritiene non si tratti di una mera possibilità. Alcuni autori sottolineano che, come affermato esplicitamente dalla Commissione stessa, l'UE «non solo è competente ma ha anche l'obbligo di intervenire» COM (2013) 536 def. Partendo da tale presupposto, dunque, le istituzioni non sarebbero totalmente libere di decidere l'istituzione di EPPO, essendo vincolate a procedere in tal senso se le circostanze del caso (l'insufficienza della legislazione nazionale) lo richiedessero. In questo senso cfr., M. CASTELLANETA, *Art. 86 TFUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 687 ss.; nonché M. FIDELBO, *La cooperazione rafforzata come modalità d'istituzione della Procura europea. Scenari futuri di un dibattito ancora in evoluzione*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. trim.*, 2016, n. 3, p. 101. Dello stesso avviso V. SCARABBA, *L'istituzione della Procura europea e la cooperazione rafforzata: nuove prospettive?*, cit., p. 13.

¹¹⁶ R. SICURELLA, *Le conseguenze dell'istituzione della Procura europea negli Stati membri dell'Unione. Profili di diritto penale sostanziale*, in V. BAZZOCCHI (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali e procedurali: dalle esperienze investigative dell'OLAF all'istituzione del procuratore europeo*, Roma, 2014, pp. 133-157.

Procura europea sarà competente per «individuare, perseguire e rinviare a giudizio, eventualmente in collegamento con Europol, gli autori di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione». Non è certamente un caso che proprio con riguardo alla tutela di tali interessi, l'UE sia dotata della «massima legittimazione ad intervenire in materia penale» posto che dalla protezione delle sue risorse dipende il suo stesso funzionamento e, come tale, la sua stessa esistenza¹¹⁷. Tuttavia, non sono mancate critiche alla decisione degli estensori di limitare l'azione di tale organismo alla sola tutela del bilancio comunitario, dal momento che esistono numerosi altri «delicatissimi settori che giustificano un'azione investigativa centralizzata. Basti pensare alla tratta di esseri umani, al traffico illecito di organi, alla pedopornografia digitale, tutti reati caratterizzati da una transnazionalità quasi intrinseca, difficili da contrastare con un'azione repressiva esclusivamente nazionale»¹¹⁸.

Almeno fino a che la sua competenza non venga ampliata (con tutte le difficoltà del caso) la Procura avrà un ambito di azione circoscritto alla sola repressione dei reati lesivi degli finanziari dell'UE. Vale la pena anticipare sin d'ora che le modalità con cui verrà, in concreto, ripartito l'esercizio di competenza tra l'ufficio ed i procuratori nazionali costituisce uno dei profili rispetto ai quali, come si vedrà *infra*, i parlamenti nazionali hanno censurato la proposta di regolamento presentata dalla Commissione europea, lamentando che avrebbe violato il principio di attribuzione eccedendo la competenza conferita dal trattato.

7.1. La natura dell'atto istitutivo e l'iter legislativo

L'art. 86 TFUE prevede che l'atto istitutivo della Procura europea sia lo strumento del regolamento, come noto, dotato di diretta applicabilità.

Pertanto, diversamente dagli artt. 82 e 83 TFUE, la competenza assegnata dall'art. 86 TFUE va oltre la mera adozione di atti volti a stimolare la produzione legislativa

¹¹⁷ C. SOTIS, *Il trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, in *Cass. Pen.*, 2010, n. 3, p. 326 ss.; C. SOTIS, *Le competenze penali dell'unione previste nel trattato di Lisbona: una lettura d'insieme*, in C. E. PALIERO, F. VIGANÒ, cit., pp. 54-55.

¹¹⁸ S. ALLEGREZZA, *Verso una Procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione. Idee di ieri, chances di oggi, prospettive di domani*, in *Dir. Pen. Cont.*, 31 ottobre 2013.

nazionale per favorire il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie o l'armonizzazione di talune fattispecie di reato¹¹⁹.

Al regolamento viene demandata – con tutte le implicazioni che saranno meglio approfondite appresso - l'incombenza di definire tutti gli aspetti ordinamentali: «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».

Quanto all'*iter* legislativo, l'art. 86 TFUE – diversamente da quanto previsto per la modifica dei compiti e dei poteri conferiti ai già esistenti Europol ed Eurojust – impone il ricorso ad una procedura legislativa speciale che prescrive una deliberazione del Consiglio all'unanimità e presuppone che il testo ottenga l'approvazione del PE. Quest'ultima istituzione, dunque, non è coinvolta nella fase di redazione del testo del regolamento¹²⁰, ma - in ultima istanza – esercita rispetto al testo così come “confezionato” dal Consiglio, un potere a tutti gli effetti equiparabile ad un potere di veto. Al fine di scongiurare il rigetto in toto del testo nella fase di approvazione, lo stesso PE ha sviluppato, in via di prassi, l'invio di risoluzioni legislative per rendere nota al Consiglio la sua posizione già nella fase di negoziazione¹²¹.

Come noto, la regola dell'unanimità «è rimasta la regola di voto per le disposizioni di natura "costituzionale" o "quasi costituzionale", come pure per talune disposizioni che riguardano settori politicamente sensibili per o uno o più Stati-membri o per l'introduzione di nuove politiche»¹²².

¹¹⁹ Su tali basi sono stati condotti alcuni studi di regole di funzionamento della Procura. Si segnalano, in particolare, uno studio patrocinato dalla Presidenza spagnola nel 2009, che riproponeva il sistema del ‘doppio cappello’ ed adottava il principio del mutuo riconoscimento quale pietra angolare in materia di acquisizione degli elementi di prova. Decisamente più audace un successivo studio, guidato dalla Prof.ssa Katalin Ligeti dell'Università del Lussemburgo e denominato ‘*Model Rules for the European Public Prosecutor Office*’, in cui è stato predisposto un articolato di regole comuni per le indagini del nuovo organo europeo.

¹²⁰ C. SOTIS, *Le competenze penali dell'unione previste nel trattato di Lisbona: una lettura d'insieme*, in C. E. PALIERO, F. VIGANÒ (a cura di), *Europa e diritto penale*, Milano, 2013, p. 63 osserva che «proprio la disposizione più delicata in tema di diritto penale europeo sia anche quella a cui è stato assegnato il procedimento di approvazione meno democratico».

¹²¹ In quest'ottica, il PE ha elaborato – come si vedrà più avanti – rispetto alla proposta di regolamento EPPO, tre risoluzioni legislative: la risoluzione approvata il 12 marzo 2014 (P7_TA(2014)0234), la risoluzione del 28 aprile 2015 (P8_TA(2015)0173) e quella del 5 ottobre 2016.

¹²² Cfr. *Documenti di lavoro della Convenzione*, pp. 130-131.

L'applicazione di tale criterio di voto all'esercizio della competenza per l'istituzione della Procura europea manifesta la portata costituente e la sensibilità del tema, richiedendo una particolare convinzione da parte degli Stati ed esprimendo l'importanza del coinvolgimento della totalità degli stessi.

Si badi tuttavia che si tratta di una unanimità a 25 Stati, che - come stabilito dai protocolli n. 21 e 22 allegati a TUE e TFUE - richiede l'approvazione di tutti i membri del Consiglio, ad eccezione dei rappresentanti dei governi di Danimarca, Regno Unito e Irlanda.

Allo scopo di non paralizzarne *sine die* l'istituzione di EPPO ed il progresso del processo di integrazione, è comunque ammesso che in caso di mancanza di unanimità, gli Stati possono ricorrere alla procedura di cooperazione rafforzata¹²³.

L'istituto¹²⁴ costituisce una delle manifestazioni del fenomeno della c.d. "integrazione differenziata"¹²⁵, nato dall'approccio politico - inaugurato nella seconda metà degli anni 70 - di un'"Europa a più velocità" o a "geometria variabile.

Sono noti casi di cooperazione rafforzata c.d. *ante litteram*¹²⁶, ossia realizzati ancor prima di una sua espressa codificazione nei trattati, al di fuori del quadro

¹²³ Sarebbe stato consentito anche in virtù delle regole generali ma è ribadito dall'art. 86 TFUE che contiene una disciplina speciale, definita "semplificata". In caso di 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. Si noti che un'altra ipotesi peculiare di cooperazione rafforzata è prevista nel quadro della politica estera e di sicurezza comune.

¹²⁴ Sul tema, senza alcuna pretesa di esaustività, cfr. *ex multis*, L.S. ROSSI, *Artt. 20 TUE e 326-334 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, pp. 216 ss. e 2426 ss.; A. CANNONE, *Cooperazione rafforzata*, in *Treccani on line*, 2014; G. TIBERI, *L'integrazione differenziata e le cooperazioni rafforzate nell'Unione europea*, in F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2010, pp. 303-324.; E. PISTOIA, *Il ruolo della cooperazione rafforzata nell'Unione europea: meccanismo di propulsione dell'integrazione o elemento di divario tra Stati membri?*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2002, n. 4, pp. 1885; M. CONDINANZI, *L'Unione europea tra integrazione e differenziazione*, in *www.federalismi.it.*, 11 marzo 2015.

¹²⁵ Per M. CONDINANZI, *L'Unione europea tra integrazione e differenziazione*, cit., p. 3, «consiste in una diversità di regole – di diritto primario ovvero derivato – e in un differente ruolo delle istituzioni dell'Unione europea nei diversi Stati membri».

¹²⁶ Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 e della relativa Convenzione di applicazione del 19 giugno 1990.

giuridico comunitario, ma la procedura è stata formalmente istituzionalizzata solo con il trattato di Amsterdam del 1997.

La procedura nasce, nella prospettiva dell'allargamento dei confini, come strumento flessibile per rimediare all'*impasse* del procedimento decisionale nei settori dominati dalla regola dell'unanimità. Consente, infatti, l'adozione di un atto da parte di una cerchia ristretta di Stati membri. Lo strumento è giuridicamente vincolante solo per quei Paesi che scelgono di partecipare alla procedura.

È uno strumento che non può che essere considerato con una certa cautela, per non dire «diffidenza»¹²⁷, poiché costituisce pur sempre una deviazione rispetto al normale funzionamento, sacrificando il valore dell'uniforme applicazione del diritto dell'UE.

Attualmente, l'istituto è destinatario di una disciplina generale, dettata dall'art. 20 TUE (c.d. cooperazione rafforzata "comune"), e di una disciplina speciale che riguarda i settori della politica estera e di sicurezza comune e lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia (c.d. cooperazioni rafforzate "atipiche").

La disciplina generale prevede che gli Stati membri possano instaurare una cooperazione rafforzata nelle sole materie di competenza non esclusiva, nei limiti e con le modalità previsti nell'art. 20 TUE e negli articoli da 326 a 334 TFUE: *i)* a condizione che vi partecipino almeno nove Stati membri; *ii)* in ultima istanza, qualora [...] gli obiettivi ricercati da detta cooperazione non possono essere conseguiti entro un termine ragionevole dall'Unione nel suo insieme; *iii)* purché l'instaurazione della cooperazione sia diretta a rafforzare il processo di integrazione; *iv)* non rechi pregiudizio né al mercato interno né alla coesione economica, sociale e territoriale; *v)* non costituisca un ostacolo né una discriminazione per gli scambi tra gli Stati membri; *vi)* né possa provocare distorsioni di concorrenza tra questi ultimi.

Gli Stati sono tenuti a sottoporre la richiesta di instaurare una cooperazione rafforzata alla Commissione che può presentare una proposta in merito¹²⁸. La proposta della Commissione è trasmessa al Consiglio che, verificato il rispetto delle condizioni citate e ottenuta la previa approvazione dal PE, assume a maggioranza qualificata o all'unanimità (a seconda della regola prevista per l'adozione di quello specifico atto)

¹²⁷ G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea. Parte Istituzionale*, cit., pp. 40-41.

¹²⁸ Qualora non la presenti è tenuta a motivare la propria decisione.

una decisione che autorizza la cooperazione rafforzata (art. 329 TFUE). La decisione è sottoposta al controllo di legittimità della Corte di giustizia.

Al momento della loro instaurazione le cooperazioni rafforzate sono aperte a tutti gli Stati membri, fatto salvo il rispetto delle eventuali condizioni di partecipazione stabilite dalla decisione di autorizzazione. La partecipazione resta inoltre possibile in qualsiasi altro momento, fatto salvo il rispetto, oltre che delle condizioni summenzionate, degli atti già adottati in tale ambito (art. 328 TFUE).

In deroga alla disciplina generale, la cooperazione rafforzata prevista in relazione agli atti di cooperazione di polizia e giudiziaria contiene una “semplificazione” procedurale, denominata clausola di accelerazione. In virtù di tale clausola, una volta registrata la mancanza di unanimità e espressa la volontà di un gruppo di almeno nove Stati di procedere instaurando la cooperazione rafforzata, l’autorizzazione «si considera concessa» automaticamente e senza che vi sia necessità che il Consiglio deliberi in tal senso. La ragione è quella di scongiurare che le resistenze di Stati membri eventualmente dissenzienti possano - attraverso il meccanismo del freno d’emergenza operante in tale settore – paralizzare anche l’integrazione differenziata, impedendo anche l’approvazione del testo da parte di un gruppo più ristretto di Stati.

8. L’iter legislativo

Con l’entrata in vigore del trattato di Lisbona, sono state poste le necessarie premesse per la realizzazione della Procura europea. Il dibattito è stato intrapreso con rinnovato entusiasmo, ma soprattutto con una determinazione ed un pragmatismo mai visti prima, a seguito della presentazione, preannunciata dal Presidente Barroso in un discorso del 2012¹²⁹ e poi avvenuta nel luglio 2013, di una proposta di regolamento per la sua istituzione¹³⁰.

¹²⁹ Discorso 2012 sullo stato dell’Unione, Strasburgo, 12 settembre 2012. Il testo è reperibile al seguente indirizzo web: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-596_it.htm.

¹³⁰ Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, 17 luglio 2013, COM (2013) 534 def. Anche sulla proposta di regolamento, i contributi sono particolarmente numerosi. Solo per citarne alcuni: S. ALLEGREZZA, *Verso una Procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell’Unione. Idee di ieri, chances di oggi, prospettive di domani*, in *Dir. Pen. Cont.*, 31 ottobre 2013, p. 4; A. VENEGONI, *Considerazioni sulla normativa applicabile alle misure investigative intraprese dal pubblico ministero nella proposta di regolamento COM (2013)534*, in *Dir. Pen. Cont.*, 20 novembre

La proposta si inserisce nella più ampia strategia politica presentata dalla Commissione nel 2011, con la comunicazione intitolata “la tutela degli interessi finanziari dell’Unione europea attraverso il diritto penale e le indagini amministrative - Una politica integrata per salvaguardare il denaro dei contribuenti”¹³¹.

Il documento si apre con l’affermazione che «la tutela degli interessi finanziari dell’UE rappresenta un importante elemento del programma politico [...] per consolidare e rafforzare la fiducia dei cittadini e garantire il corretto impiego del denaro dei contribuenti»¹³², per poi rilevare che, a dispetto dell’entità e della rilevanza delle risorse di bilancio, i dati statistici accertano un *deficit* di tutela addebitabile, su un primo fronte, alle lacune della normativa di diritto penale sostanziale e, sul secondo fronte, ai limiti connessi con il diritto processuale ed alle procedure di cooperazione.

Infatti, nonostante l’obbligo imposto dall’art. 325 TFUE agli Stati di punire le frodi e le altre attività illegali ai danni degli interessi finanziari dell’UE con sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive, la definizione di tali fattispecie di reato e delle relative sanzioni si presenta complessivamente inadeguata a garantire un livello di protezione efficace ed equivalente: le maggiori difformità riguardano, secondo gli studi della Commissione¹³³, la circostanza che alcune condotte, per quanto riprovevoli, non sono contemplate come reato in tutti gli ordinamenti, la definizione degli illeciti

2013; 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, vol. XXI, n. 2, pp. 115 –125; T. ALESCI, *La Procura europea per i reati lesivi degli interessi finanziari: la proposta di regolamento tra luci ed ombre*, in www.archiviopenale.it, 2014, n. 1, p. 1-20; L. CAMALDO (a cura di), *L’istituzione del procuratore europeo e la tutela penale degli interessi finanziari dell’Unione europea*, Torino, 2014; 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 *Cass. pen.*, 2014, n. 1, p. 360; E. SQUILLACI, *In margine alla proposta di istituzione della Procura europea per la tutela degli interessi finanziari dell’Unione*, in www.archiviopenale.it; A. G. ZARZA, *The European Public Prosecutor’s Office Draft Regulation: Ten Relevant Points*, in *Exchange of Information and Data Protection in Cross-border Criminal Proceedings in Europe*, 2014, L’Aja, pp. 193-205; L. CAMALDO, *La nuova fisionomia della Procura europea all’esito del semestre di presidenza italiana del Consiglio europeo*, in *Cass. Pen.*, 2015, n. 2, p. 804 ss.

¹³¹ Comunicazione della Commissione al PE, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni La tutela degli interessi finanziari dell’Unione europea attraverso il diritto penale e le indagini amministrative. Una politica integrata per salvaguardare il denaro dei contribuenti, Bruxelles, 25 maggio 2011, COM (2011) 293 def.

¹³² *Ibidem*, p. 2. In tal senso V. anche la risoluzione 2009/2167(INI) del 6 maggio 2010, e la risoluzione 2010/2247(INI) del 6 aprile 2011, sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità e la lotta contro la frode.

¹³³ Cfr. documento di lavoro dei servizi della Commissione SEC (2011) 621, punto 3.1 (tabelle comparative delle legislazioni).

pertinenti (come per es. malversazione, o abuso di potere)¹³⁴, le relative sanzioni ed i termini di prescrizione, l'individuazione dei soggetti possibili autori di reato¹³⁵. Le «zone grigie» e la scarsa attuazione della Convenzione PIF¹³⁶ non consentono, del resto, un sufficiente ravvicinamento delle discipline.

La maggior parte delle problematiche è però di carattere tecnico-operativo; *i*) gli Stati non assegnano adeguata priorità alle indagini sui reati PIF; *ii*) la transnazionalità è ancora avvertita come un elemento di ostacolo¹³⁷; *iii*) le autorità giudiziarie nazionali nutrono ancora molta sfiducia nei confronti degli organismi di diritto UE (in particolare non avviano sistematicamente indagini penali in seguito alle raccomandazioni dell'OLAF¹³⁸); *iv*) le indagini non rivestono un sufficiente interesse per le autorità nazionale, sono quindi notevolmente più lunghe; *v*) la lunghezza delle indagini (e l'intervenire di termini di prescrizione), unitamente alla diversità delle regole probatorie rende scarsa la possibilità di addivenire ad una condanna¹³⁹; *vi*) l'archiviazione dei procedimenti penali si ripercuote sui procedimenti disciplinari a carico del personale; *vii*) si registrano, in generale, carenze a livello di qualità della giustizia; *viii*) l'interpretazione rigida delle norme in materia di competenza giudiziaria ha condotto in svariati casi (come documentato da Eurojust) al rifiuto di tutte le autorità nazionali potenzialmente coinvolte di cooperare; *ix*) i limiti della cooperazione hanno spesso ostacolato il recupero del denaro pubblico sottratto per poter essere rimesso a disposizione di attività pubbliche.

Sulla scorta di tali rilievi, la Commissione ha elaborato una articolata strategia che dovrebbe giungere a compimento entro il 2020 e dovrebbe svilupparsi (e si sta già

¹³⁴ COM (2011) 293 def., cit., p. 7.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 7. Varia, ad esempio, il concetto di funzionario pubblico nell'ambito delle norme anticorruzione cosicché, per il medesimo comportamento, un individuo può godere dell'impunità in alcuni Stati membri ed essere condannato in altri, con conseguente sanzione penale e destituzione dal pubblico ufficio. I dirigenti d'azienda e le persone giuridiche possono essere considerati penalmente responsabili di comportamenti delittuosi imputabili alla società in alcuni Stati membri ma non in altri. Tale situazione incoraggia una scelta opportunistica del foro (il cosiddetto "forum shopping").

¹³⁶ *Ibidem*, p. 11.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 11.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 6. Le raccomandazioni dell'OLAF sono spesso oggetto di un esame sommario e sono archiviate con motivazioni discrezionali (tra il 2000 ed il 2011, 93 casi su 647 sono stati archiviati senza motivo; 178 per motivi discrezionali).

¹³⁹ Nei casi che riguardano illeciti a danno del bilancio dell'UE, la gravità e la fondatezza dei casi trasmessi alle autorità giudiziarie, nonché la qualità e l'adeguatezza delle prove fornite, incidono positivamente sul tasso di condanne, vale la pena precisare che questo può variare dal 14% all'80% nei diversi Stati membri (con una media del 41%)¹⁶.

sviluppando) lungo tre fondamentali direttrici: 1) il settore delle procedure penali ed amministrative di cooperazione; 2) il diritto penale sostanziale, attraverso la messa a punto di un'iniziativa destinata a sostituire la convenzione PIF¹⁴⁰; 3) il potenziamento del quadro istituzionale, con il conferimento ad Eurojust di nuovi e più incisivi poteri, se del caso anche di indagine, l'istituzione della Procura europea e una nuova regolamentazione delle indagini amministrative di OLAF.

Solo per completezza di esposizione vale la pena osservare che si affiancano a tale strategia quelle iniziative, intraprese dalla Commissione sin dal 2004, allo scopo di assicurare una "sana e trasparente" gestione finanziaria al proprio interno. Occorrerà altresì trovare soluzioni che consentano di sormontare la difficoltà di ottenere dati precisi sull'entità delle frodi e sui procedimenti penali negli Stati membri, migliorare la cooperazione nei casi transfrontalieri e potenziare l'efficacia delle azioni giudiziarie in campo penale.

8.1. La proposta di regolamento del luglio 2013 ed i suoi elementi cardine

In linea con la strategia descritta, il 17 luglio 2013, la Commissione ha quindi presentato un pacchetto legislativo inteso a rafforzare gli aspetti istituzionali della tutela degli interessi finanziari dell'UE¹⁴¹. Il pacchetto consta, oltre che della proposta in oggetto¹⁴², di una proposta di regolamento che riformerà Eurojust¹⁴³ e della comunicazione "migliorare la *governance* dell'OLAF e rafforzare le garanzie procedurali nel quadro delle indagini: approccio graduale di accompagnamento all'istituzione della Procura europea"¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Sul punto la strategia è stata attuata con l'adozione della Direttiva (UE) 2017/1371 del PE e del Consiglio del 5 luglio 2017 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale, in *GUUE* L 198 del 28 luglio 2017.

¹⁴¹ Il pacchetto di misure legislative è stato annunciato dalla Comunicazione della Commissione europea, Tutelare meglio gli interessi finanziari dell'Unione: una Procura europea e un nuovo Eurojust, Bruxelles, COM (2013) 532 def. del 17 luglio 2013.

¹⁴² Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, Bruxelles COM (2013) 534 def. del 17 luglio 2013.

¹⁴³ Proposta di regolamento del PE e del Consiglio che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale (Eurojust), Bruxelles, COM (2013) 535 def. del 17 luglio 2013,

¹⁴⁴ Comunicazione della Commissione al PE, 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, Bruxelles, 17 luglio 2013, COM (2013) 533 def.

La rilevanza dell'iniziativa è stata presentata come accresciuta negli ultimi anni: la Commissione ha fatto sapere che, tra il 2011 ed il 2013, sono stati persi, in media, ogni anno, circa 500 milioni di EUR per presunti casi di frode; ma l'importo reale potrebbe essere di lungi superiore. Il tasso di successo delle azioni penali riguardanti i reati a danno del bilancio dell'UE ancora varia notevolmente da uno Stato membro all'altro (dal 20% circa a oltre il 90%). Inoltre, «il contrasto alla frode rappresenta una priorità in un periodo di risanamento dei conti pubblici»: così «l'impegno degli Stati per l'adeguamento dei loro bilanci impone che si possa fare affidamento su di una tutela efficace delle risorse finanziarie dell'UE».

Il testo della proposta di regolamento, conformemente al protocollo n. 2 allegato a TUE e TFUE, è stato accompagnato da una valutazione di impatto¹⁴⁵ nella quale la Commissione ha motivato la scelta di esercitare la competenza prevista dall'art. 86 TFUE ed ha esposto le opzioni strategiche che sono state vagliate in alternativa all'istituzione della Procura e relativamente alle stesse modalità istitutive.

In questo paragrafo ci si limiterà ad offrire le coordinate essenziali dell'iniziativa della Commissione, per poi tornare nei prossimi capitoli sugli aspetti di dettaglio.

Sotto il profilo della struttura, l'ufficio è stato delineato come un organismo parzialmente decentrato a livello territoriale che «per la maggior parte delle sua attività, si appoggerà alle autorità nazionali responsabili delle indagini e dell'azione penale»¹⁴⁶.

La Commissione ha infatti scelto di conferire un ruolo centrale ai procuratori nazionali (denominati procuratori delegati), articolando la Procura come «un'unica organizzazione bipartita»¹⁴⁷ su due livelli: da un lato, un ufficio centrale composto da personale europeo, con compiti di coordinamento generale e supervisione volti a garantire la coerenza e l'equivalenza di tutela, ma privo di competenze di carattere operativo; dall'altro lato, tante unità decentrate composte da personale nazionale incaricate di svolgere, in prevalente autonomia, le indagini e l'esercizio dell'azione penale.

¹⁴⁵ Cfr. *Sintesi della valutazione d'impatto che accompagna la Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea*- Documento di lavoro dei servizi della Commissione, Bruxelles, SWD (2013) 275 def., 17 luglio 2013.

¹⁴⁶ V. Proposta, p. 3.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 3.

Per il livello centrale, la Commissione ha proposto una struttura monocratica, composta da un procuratore capo europeo (e quattro sostituti), investito prevalentemente di competenze organizzative e del potere di rappresentanza dell'ufficio di fronte alle altre istituzioni, agli Stati membri ed a terzi parti, ma avente anche il potere di assumere decisioni determinanti per il funzionamento dell'ufficio.

I procuratori delegati sarebbero incardinati al contempo nell'ufficio della Procura e nei rispettivi sistemi giuridici nazionali, secondo il meccanismo del c.d. doppio cappello. Il duplice legame funzionale ed amministrativo è stato immaginato come la soluzione più idonea a preservare, da un lato, le specificità degli ordinamenti nazionali ed a minimizzare gli interventi di adeguamento sul piano interno e, al contempo, a mantenere un sufficiente collegamento con gli ordinamenti interni, allo scopo di sfruttare le conoscenze del sistema giuridico nazionale, le abilità linguistiche e le sinergie con le forze di polizia e le procure nazionale.

In ordine alle competenze attribuite alla Procura, la Commissione ha stabilito una competenza di natura "esclusiva" di EPPO in relazione a tutti i reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE, con conseguente estromissione delle autorità inquirenti nazionali¹⁴⁸ e con correlato obbligo di OLAF di astenersi dal svolgere indagini amministrative su questi casi e di trasferirli alla Procura non appena sospetti l'esistenza di un reato.

Da ultimo, per quello che attiene al funzionamento, la proposta ha poi cercato di affrancare l'attività di indagine dai meccanismi dell'assistenza giudiziaria su base rogatoria, ammettendo i procuratori nazionali ad operare come all'interno di un unico spazio giudiziario (*a single legal area*, secondo la versione inglese); anche sul punto, come si vedrà, è stata poi emendata.

I contenuti sono apparsi comunque ben più limitati rispetto a quelli potenzialmente oggetto del regolamento in base all'art. 86 TFUE¹⁴⁹. Anzitutto, la

¹⁴⁸ Art. 11 par. 4 della versione della Commissione: «La Procura ha competenza esclusiva per individuare e perseguire i reati che ledono gli interessi finanziari dell'UE»; Art. 11, par. 7: «Le autorità degli Stati membri assistono attivamente e prestano sostegno alle indagini ed azioni penali della Procura europea, e si astengono da qualsiasi intervento, politica o procedura che ne possa ritardare od ostacolare l'avanzamento».

¹⁴⁹ Per R. KOSTORIS, *Pubblico ministero europeo e indagini "nazionalizzate"*, in *Cass. pen.*, 2013, n. 12, p. 4738 ss. «la proposta esibisce una soluzione improntata al ribasso, alquanto deludente rispetto alle aspettative. Più che l'immagine di un "cavaliere dell'Apocalisse, dominus dell'accusa sulla scena europea, essa evoca piuttosto quella di un gigante dai piedi d'argilla».

Commissione ha voluto limitare l'ambito di competenza di EPPO ai soli reati PIF, anche se, con tutta probabilità, qualsivoglia discussione su una possibile espansione di competenza in questa fase, pur possibile ex art. 86 par. 4, avrebbe suscitato ulteriori controversie¹⁵⁰. Inoltre, anche per la definizione delle fattispecie di reato rientranti nel suo ambito di competenza, il testo della Commissione ha optato per una soluzione "al ribasso"; la scelta di campo è stata nettamente a favore dell'armonizzazione in luogo che dell'unificazione poiché la Commissione ha preferito non individuare i reati all'interno del regolamento, ma rinviare ad un separato strumento (la c.d. direttiva PIF, recentemente approvata), priva del carattere di diretta applicabilità proprio dello strumento del regolamento e avente efficacia vincolante solo limitatamente agli obiettivi ivi fissati. Infine, pur segnalando la necessità di stabilire «le regole procedurali applicabili alle attività della Procura, la proposta si è limitata «soltanto ad elencare le misure investigative che quest'ultima potrà adottare nello svolgimento delle sue funzioni, lasciando le altre questioni, in particolare le norme per la loro esecuzione, alla disciplina nazionale»¹⁵¹.

Nonostante le inevitabili imperfezioni dovute alla complessità del tema, pare condivisibile l'opinione che l'iniziativa resti comunque «*one of the boldest and most ambitious projects of secondary EU law tabled by the Commission in "recent years"*»¹⁵².

8.2. L'attivazione della procedura del "cartellino giallo": le critiche mosse dai parlamenti nazionali ed il riesame dell'atto da parte della Commissione

¹⁵⁰ M. L. WADE, *A European public prosecutor: potential and pitfalls*, in *Crime Law Social Change*, 2013, vol. 59, p. 442.

¹⁵¹ E. SQUILLACI, *In margine alla proposta di istituzione della Procura europea per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione*, cit., p. 4. Dello stesso avviso già anche S. ALLEGREZZA, *Verso una Procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione*, cit., p. 5, la quale ha osservato che, in contrapposizione al progetto del *Corpus iuris* «la proposta non contiene una microcodificazione settoriale di diritto processuale. Il regolamento non mira all'autosufficienza e ribadisce la necessità dell'integrazione costante col diritto degli Stati membri, segnatamente con il diritto dello Stato in cui si svolge l'indagine o l'azione penale». Ben più completo era il modello di regole processuali per le indagini del pubblico ministero europeo (*model rules for the european public prosecutor office*) elaborato dall'Università del Lussemburgo, nel triennio 2010-2012, sotto la direzione della Prof.ssa K. LIGETI. L'articolato è consultabile sul sito WWW.EPPO-PROJECT.EU.

¹⁵² C. NOVAK, *Introduction*, in C. NOVAK (a cura di), *The European public prosecutor's Office and national authorities*, cit., p. XIII.

Nell'ambito della procedura di “*early warning*”, attivata ai sensi del protocollo n. 2 allegato a TUE e TFUE, la proposta ha incontrato l'opposizione di quattordici camere parlamentari nazionali di undici Paesi membri¹⁵³. Il numero di pareri ha superato la soglia prevista per l'attivazione della procedura del c.d. cartellino giallo¹⁵⁴ con la conseguenza che la Commissione è stata costretta a riesaminare la proposta di atto, esprimendosi motivatamente sulla decisione di proseguire o meno l'*iter* normativo.

Il 27 novembre 2013, la Commissione ha presentato una apposita comunicazione nella quale ha replicato ai rilievi formulati, dichiarando di ritenere l'iniziativa conforme al principio di sussidiarietà¹⁵⁵; il documento è lungo tredici pagine ed è il frutto di un lavoro minuzioso che esamina e risponde, una per una, a tutte le critiche pervenute dai parlamenti nazionali rispetto al principio di sussidiarietà.

¹⁵³Il Senato ceco, il Senato francese, l'Assemblea nazionale ungherese, la Camera dei Rappresentanti maltese, la Camera dei Deputati rumena, l'Assemblea Nazionale slovena, i Parlamenti monocamerali cipriota e svedese ed entrambe le camere del Parlamento irlandese, del Parlamento olandese e del Parlamento del Regno Unito. Viceversa non hanno trasmesso osservazioni: il Belgio, la Bulgaria, l'Estonia, la Spagna, la Lettonia, la Lituania, il Lussemburgo, l'Austria, la Slovacchia e la Danimarca. Successivamente, sono pervenuti, nell'ambito del dialogo politico, i pareri di quattro parlamenti nazionali (Senat rumeno, Bundesrat tedesco, Senat polacco e Assembleia da República portoghese) per i quali la proposta non è incompatibile con il principio di sussidiarietà.

¹⁵⁴ Si tratta del secondo atto di diritto derivato che supera la soglia prevista dal protocollo n. 2: in una precedente occasione la procedura era stata attivata rispetto alla proposta di regolamento del Consiglio sull'esercizio del diritto di promuovere azioni collettive nel quadro della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi (c.d. proposta di regolamento Monti II). In tale circostanza, in seguito alla valutazione delle argomentazioni avanzate dai parlamenti nazionali nei pareri motivati la Commissione ha concluso che non vi era stata alcuna violazione del principio di sussidiarietà. Nonostante ciò, pur potendo confermare la volontà di portare a termine l'*iter* legislativo, ha preso la decisione di ritirare la proposta, ritenendo che «non avrebbe ottenuto il sostegno politico del Parlamento europeo e del Consiglio necessario per l'adozione». Come risulta dalla relazione annuale 2012 della Commissione in materia di sussidiarietà e proporzionalità, COM(2013) 566 def. del 30 luglio 2013, rispetto alla proposta di regolamento «Monti II» i pareri motivati sono stati formulati dalle seguenti camere: Riksdag svedese (2 voti), Folketing danese (2 voti), Eduskunta finlandese (2 voti), Sénat francese (1 voto), Sejm polacco (1 voto), Assembleia da República portoghese (2 voti), Saeima lettone (2 voti), Chambre des Députés lussemburghese (2 voti), Chambre des Représentants belga (1 voto), House of Commons del Regno Unito (1 voto), Tweede Kamer dei Paesi Bassi (1 voto) e Kamra tad-Deputati maltese (2 voti). La maggior parte dei rilievi ha avuto ad oggetto non tanto l'incompatibilità della proposta con il principio di sussidiarietà, ma l'assenza di competenza da parte dell'UE in materia (cinque parlamenti nazionali hanno affermato che l'articolo 153, paragrafo 5, del TFUE escluderebbe il diritto di sciopero dalle competenze dell'UE) ed altresì la base giuridica (art. 352 TFUE) prescelta (la maggioranza ha ritenuto insufficiente la giustificazione per fondare l'utilizzo di tale base giuridica. Sono stati comunque espresse contestazioni e dubbi espressi anche al valore aggiunto della proposta ed alla necessità dell'azione prevista (p. 8). V. anche la *lettera del Commissario L. Andor* al Presidente del Parlamento europeo M. Schulz con la quale viene annunciato che il ritiro della proposta non è dipeso dal riconoscimento delle ragioni dei Parlamenti nazionali, ma dalla presa d'atto che «è improbabile che la proposta possa trovare il consenso politico sufficiente per la sua approvazione in Parlamento ed in Consiglio europeo».

¹⁵⁵ Comunicazione della Commissione al PE, al Consiglio e ai parlamenti nazionali, sul riesame della proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea per quanto riguarda il principio di sussidiarietà, a norma del protocollo n. 2, Bruxelles, 27 novembre 2013, COM (2013) 851 def.

Tuttavia, come osservato a livello più generale per altre proposte legislative, anche rispetto a tale iniziativa non tutti i rilievi evidenziati dagli organi legislativi attecchivano esclusivamente a tale profilo; la Commissione ha infatti osservato che numerose osservazioni potevano piuttosto essere interpretate come rilievi rispetto al principio di proporzionalità o scelte politiche e questioni giuridiche del tutto non correlate con tale valutazione¹⁵⁶. Pur ribadendo che «la procedura di cui all'articolo 7, paragrafo 2, del protocollo n. 2 riguarda esclusivamente il principio di sussidiarietà», ha comunque manifestato un atteggiamento di apertura nei confronti degli Stati; conscia delle difficoltà nello stabilire i confini del principio di sussidiarietà ha, infatti, scelto di interpretare le argomentazioni per quanto possibile, alla luce di tale criterio.

8.2.1. I rilievi relativi alla sussidiarietà

Per quanto riguarda le osservazioni distintamente riferibili ad una violazione del principio di sussidiarietà, le critiche dei parlamenti nazionali paiono molto generiche.

Secondo la maggior parte dei parlamenti¹⁵⁷, la relazione accompagnatoria e la valutazione di impatto non avrebbero soddisfatto l'onere di motivazione imposto dal protocollo n. 2 e dall'art. 296, par. 2 TFUE¹⁵⁸, né per quanto riguarda il presupposto dell'insufficienza della legislazione nazionale, né per quanto attiene al requisito di valore aggiunto dell'iniziativa¹⁵⁹. È stato lamentato, nello specifico, che la necessità

¹⁵⁶ Quanto alle argomentazioni estranee al principio di sussidiarietà, esse sono state sintetizzate dalla commissione nel modo seguente: i) la portata del regolamento è troppo ampia (*Riksdag* svedese, *Državni Zbor* sloveno); ii) i poteri della Procura europea sono troppo ampi e andrebbero riservati alle autorità nazionali (*Tweede Kamer e Eerste Kamer* olandesi); iii) il regolamento non si limita a quanto è necessario per conseguire il suo obiettivo (*Riksdag* svedese e altri); iv) il regolamento rischia di violare la protezione dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione ceca e dalla Carta UE (*Senát ceco e House of Lords e House of Commons* britanniche); v) il regolamento rischia di svantaggiare gli Stati membri che non saranno più in grado di stabilire priorità per le azioni penali all'interno dei loro sistemi di giustizia penale (*House of Lords e House of Commons* britanniche e *Tweede Kamer e Eerste Kamer* olandesi). Vi) l'articolo 26 della proposta prevede misure investigative che non tutti i diritti nazionali degli Stati membri ammettono e ciò può pregiudicare l'effettiva protezione dei diritti degli indagati (*Vouli ton Antiprosopon* cipriota).

¹⁵⁷ V. Parere del *Vouli ton Antiprosopon* cipriota, parere della repubblica Ceca, nonché il Parere del parlamento svedese, il parere del parlamento croato, ma anche quello della *House of representatives* del parlamento olandese.

¹⁵⁸ «Gli atti giuridici sono motivati e fanno riferimento alle proposte, iniziative, raccomandazioni, richieste o pareri previsti dai trattati».

¹⁵⁹ V. in particolare il punto 16 del parere motivato della Camera dei Lord inglese, la quale ha dichiarato che l'"intrinseca dimensione europea" non può consentire di trascurare la necessità di giustificare adeguatamente la proposta in termini di sussidiarietà.

dell'azione a livello dell'UE non risulterebbe dimostrata in quanto: *a)* non vi sarebbe riscontro che gli Stati membri combattano la frode in modo inefficiente¹⁶⁰; *b)* la proposta è stata presentata prematuramente¹⁶¹ poiché sarebbe stato opportuno attendere quanto meno l'adozione e la concreta attuazione della direttiva PIF¹⁶²; *c)* ad ogni modo, la Commissione non avrebbe esplorato adeguatamente l'eventualità di un rafforzamento degli altri organismi e meccanismi esistenti per la lotta alle frodi¹⁶³; *d)* la preliminare analisi dei costi/benefici, come risulta da ammissione della stessa Commissione, sarebbe lacunosa poiché stilata su dati ed informazioni incompleti¹⁶⁴; a tale ultimo riguardo anche la mancata definizione della sede dell'ufficio e delle risorse di personale, infatti, non consentirebbe di stabilire *ex ante* i costi amministrativi che saranno sostenuti¹⁶⁵.

Con particolare riguardo alle “alternative” che la Commissione avrebbe omesso di esplorare e valutare adeguatamente, i parlamenti nazionali hanno menzionato espressamente: *i)* il rafforzamento di Eurojust ed Olaf e l'implementazione del quadro giuridico esistente¹⁶⁶; *ii)* l'ipotesi di una semplificazione delle regole che disciplinano i vari settori del bilancio dell'UE¹⁶⁷ ed il miglioramento della stessa sorveglianza sul bilancio¹⁶⁸; *iii)* se necessario, l'obbligo per gli Stati membri di migliorare i propri

¹⁶⁰ Alcuni Stati si ritengono molto efficienti nella repressione di questa tipologia di reati (v. per esempio la Slovenia). Per il Senato della Repubblica Ceca le stesse considerazioni sulla frammentazione della repressione del fenomeno a livello nazionale potrebbero essere affermate in generale rispetto a qualsiasi altra sfera della criminalità. V. anche il parere del parlamento irlandese.

¹⁶¹ V. ancora parere della Repubblica di Cipro e parere della Repubblica Ceca.

¹⁶² V. ancora parere della Repubblica di Cipro e parere della Repubblica slovena.

¹⁶³ V. ancora parere del parlamento irlandese. Cfr. anche il parere del Regno Unito secondo il quale l'obiettivo di contrastare le frodi potrebbe essere realizzato al meglio attraverso l'azione degli Stati membri all'interno del quadro di coordinamento e cooperazione esistente. V. anche il parere della Repubblica slovena, per la quale il contrasto alle frodi potrebbe essere realizzato efficacemente attraverso il ricorso a report periodici da parte degli Stati e ad altre misure nazionali. V. anche il parere del parlamento croato.

¹⁶⁴ V. ancora parere della Repubblica di Cipro. Anche per il Regno Unito, le stime dei costi e dei benefici della proposta indicate dalla Commissione nella sua valutazione d'impatto sono scarsamente credibili: le cifre appaiono troppo basse per un'organizzazione che si prevede avrà la responsabilità di occuparsi di un carico annuale di 2500 complessi casi di frode e di 1667 azioni penali. Anche il tasso di recupero apparirebbe sproporzionato in quanto e i poteri dell'EPPO in materia di indagini e di azione penale riproducono in larga misura quelli di cui sono già dotate le autorità nazionali, e che l'azione penale dell'EPPO si svolgerà comunque dinanzi agli organi giurisdizionali nazionali e sarà esercitata in larga misura dai procuratori europei delegati, che saranno scelti fra i pubblici ministeri nazionali.

¹⁶⁵ V. ancora parere della Repubblica di Cipro.

¹⁶⁶ V. parere della *House of representatives* del parlamento olandese.

¹⁶⁷ V. parere del Regno Unito.

¹⁶⁸ V. parere del Regno Unito.

sistemi di gestione o di controllo¹⁶⁹, iv) l'attuazione di effettive attività di formazione del personale al fine di prevenire la frode¹⁷⁰.

Per il resto, molti parlamenti nazionali hanno contestato anche che l'istituzione di EPPO possa essere realmente risolutiva¹⁷¹. Ciò per almeno due ordini di ragioni: i) le difficoltà nella repressione delle frodi sono da imputarsi principalmente alla diversità delle legislazioni nazionali e, in generale al funzionamento dei sistemi giudiziari ed amministrativi, ragion per cui l'approvazione della proposta non risolverebbe tale problema; ii) l'effettività del perseguimento di tali reati è influenzata, prima di tutto dalle difficoltà a scoprire determinate forme di criminalità e non riguarda solo le frodi al bilancio¹⁷².

Per alcuni organi parlamentari, peraltro, l'iniziativa si rivelerebbe persino controproducente, disincentivando le autorità nazionali degli Stati membri dal combattere le frodi, in contrasto con la responsabilità loro assegnata dall'art. 325 TFUE¹⁷³.

Venendo alla replica della Commissione, la stessa ha, anzitutto, tranquillizzato i parlamenti nazionali sulla solidità dei dati statistici dai quali emerge l'insufficienza dell'azione a livello degli Stati membri nel settore specifico della frode a danno del bilancio dell'UE; sottolineando, contestualmente, che l'eventuale situazione, più favorevole, in singoli Stati membri non sarebbe di per sé decisiva, confermando che, con riguardo all'UE nel suo complesso, le indagini statistiche effettuate hanno dimostrato che l'obiettivo dall'art. 325 TFUE di assicurare un livello di protezione efficace, dissuasivo ed equivalente non è assicurato¹⁷⁴.

Secondariamente, la Commissione ha ribadito la convinzione circa l'insufficienza dei meccanismi esistenti (par. 2.3), evidenziando che anche un loro eventuale rafforzamento avrebbe esiti marginali dovuti ai loro limiti intrinseci: «l'OLAF non può effettuare indagini penali *strictu sensu*, né può accedere alle informazioni sulle

¹⁶⁹ V. parere del Regno Unito.

¹⁷⁰ V. parere del parlamento croato: «*Furthermore, the Committee stresses the need for effective implementation of the existing mechanisms of prevention in terms of undertaking concrete educational activities and raising public awareness in order to prevent frauds*».

¹⁷¹ V. parere motivato dell'*Hungarian National Assembly*.

¹⁷² V. parere della repubblica Ceca.

¹⁷³ V. parere del Regno Unito.

¹⁷⁴ COM (2013) 851 def.

indagini penali». Inoltre, le conclusioni cui giunge nelle sue relazioni finali non comportano necessariamente l'avvio di procedimenti penali da parte delle autorità competenti degli Stati membri, sono mere raccomandazioni e le autorità nazionali, amministrative o giudiziarie, restano libere di decidere quali azioni intraprendere, se necessario. Per quanto riguarda Europol ed Eurojust, soffrono di limiti connaturati alle loro prerogative. Tali organismi hanno compiti di cooperazione e coordinamento, ma non possono condurre o dirigere indagini o azioni penali, né possono ricevere tali competenze conformemente alle disposizioni del trattato loro applicabili».

Circa l'armonizzazione sostanziale nel settore PIF (ancora par. 2.3), la Commissione ha affermato che si pone come uno strumento complementare alla proposta istitutiva del procuratore europeo e non sostitutivo; pertanto l'adozione della direttiva in materia «non darà, di per sé, risultati soddisfacenti se non è accompagnata e sostenuta da misure di indagine e di azione penale efficace». Quanto agli sforzi di prevenzione, anch'essi necessari, dovranno essere necessariamente «integrati con un meccanismo di contrasto efficace e dissuasivo», non essendo materialmente possibile prevenire ogni fenomeno delittuoso.

Infine, la Commissione ha aggiunto che nessuno dei meccanismi od organismi esistenti è in grado di colmare le lacune individuate in relazione all'assunzione transfrontaliera delle prove, all'individuazione di collegamenti transfrontalieri e all'ottenimento di assistenza in un altro Stato membro, né tali questioni possono essere risolte con misure soltanto nazionali. Un miglioramento effettivo della protezione degli interessi finanziari dell'UE può essere raggiunto, di conseguenza, soltanto con l'istituzione della Procura europea.

Le considerazioni espone assorbono, ovviamente, anche ogni rilievo attinente al valore aggiunto dell'iniziativa, senza che sia necessario riproporle (par. 2.4.).

8.2.2. I rilievi estranei al principio di sussidiarietà: le perplessità relative alla violazione dei principi di attribuzione e proporzionalità e le riserve di carattere politico

Ai rilievi analizzati *supra*, si aggiungono poi quelle considerazioni che pur essendo state proposte formalmente come attinenti alla sussidiarietà, in realtà

riguardano profili diversi; le stesse sono in parte riconducibili a considerazioni sul rispetto del principio di attribuzione, sulla proporzionalità dell'intervento (idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto), ed in parte a valutazioni prettamente politiche.

La catalogazione risulta ostica poiché le considerazioni sono proposte dai parlamenti nazionali in ordine sparso e disorganico e spesso alcuni aspetti della proposta sono stati censurati da più punti di vista. Per tale ragione, si preferisce trattare i diversi rilievi in maniera trasversale.

Un certo numero di pareri motivati ha lamentato che le scelte prese dalla Commissione in relazione alla struttura e, soprattutto, all'organizzazione interna dell'ufficio violerebbero il principio di sussidiarietà. La *Kamra tad-Deputati* maltese, pur dichiarandosi in linea di principio a favore dell'istituzione del nuovo organismo, si è detta contrariata delle modalità proposte dalla Commissione, affermando che la soluzione gerarchica prescelta per la struttura non apparirebbe come l'unica possibile né, tanto meno, come la migliore e che l'opzione collegiale apparirebbe più aderente al principio di sussidiarietà. Secondo la *Camera Deputatilor* rumena, la Commissione non avrebbe giustificato in maniera sufficiente il carattere non collegiale della struttura proposta. Anche il *Sénat* francese si è dichiarato contrario a un organismo centrale con competenze gerarchiche, esprimendo la propria preferenza per un modello collegiale che assicuri la piena rappresentatività in seno all'organo di tutti i membri nazionali che elegga il presidente tra i suoi membri, eventualmente prevedendo una rotazione tra gli Stati e che agisca secondo il metodo collegiale di assunzione delle decisioni¹⁷⁵. Le pressioni per l'emendamento del testo in tal senso sono state motivate dal *Sénat* francese per lo più sulla base di considerazioni politiche, come “compromesso” per superare la riluttanza di alcuni Stati membri ed attrarre il consenso, favorendone altresì l'accettazione da parte degli operatori; tutte considerazioni evidentemente esorbitanti dal *subsidiarity check*.

¹⁷⁵ V. parere del parlamento maltese: «*the Parliament takes the view that the collegiate structure can, while also providing added value, protect the legitimacy of the structure itself, since the said legitimacy comes directly from the Member States*. Del medesimo avviso anche il parlamento croato. Si osserva pertanto che, nonostante la Commissione avesse respinto le obiezioni dei parlamenti nazionali non ritenendo necessario modificare e/o integrare la proposta in tal senso, di fatto i rilievi degli organi legislativi hanno assunto in peso determinante sul negoziato.

Sempre in ordine al modello prescelto per la struttura, alcuni parlamenti nazionali hanno criticato la fisionomia e la sua articolazione interna sul presupposto che sarebbe eccessivamente intrusiva (criterio di necessarietà/sostituibilità). Il parlamento croato ha, invece, sostenuto che la struttura fortemente centralizzata e gerarchica dell'organismo sarebbe meno efficiente di quella collegiale, in quanto quest'ultima faciliterebbe l'assunzione di decisioni più rapide ed informate¹⁷⁶ (criterio di idoneità).

La Commissione ha correttamente osservato che le argomentazioni a favore di una struttura collegiale anziché del modello centralizzato proposto, soprattutto per come sono state presentate dai parlamenti nazionali¹⁷⁷, riguardano più il principio di proporzionalità che non quello di sussidiarietà, ma ha comunque affrontato nel merito la questione. L'argomentazione che ha espresso in risposta appare particolarmente convincente ed ha il pregio di evidenziare chiaramente come le istanze volte ad emendare la proposta in senso collegiale siano più psicologiche che non davvero funzionali. L'istituzione ha infatti osservato che una eventuale trasformazione dell'organismo in senso collegiale non determinerebbe in realtà una struttura «meno centralizzata di quella proposta: sarebbe semplicemente un modo diverso per organizzare la Procura, che rimarrebbe in ogni caso un organismo dell'Unione». D'altra parte, «la struttura della Procura europea può tuttavia rilevare ai fini del principio di sussidiarietà in un altro modo». Optare per un modello organizzativo collegiale rischierebbe, in tale ottica, di ostacolare l'efficienza della Procura e del processo decisionale. Per lo stesso motivo, in genere né gli Stati membri né le organizzazioni internazionali – si pensi al Tribunale penale internazionale – optano per una struttura collegiale per le rispettive procure, specie in considerazione della necessità di prendere decisioni operative rapidamente nei casi concreti. Con una tale struttura, potrebbero essere preclusi alcuni vantaggi attesi dalla Procura europea.

Tra i rilievi espressi dai parlamenti nazionali varie critiche sono state mosse intorno alla natura “esclusiva” della competenza conferita ad EPPO ai sensi dell'art. 11 par. 4 e dell'art. 14 della proposta nella versione elaborata dalla Commissione.

¹⁷⁶ V. parere del parlamento Croato: «*The collegial body model would offer the Office of European public prosecutors greater independence and facilitate their swifter and better informed decision-making*».

¹⁷⁷ Ad esempio il *Sénat* francese ha dichiarato espressamente che la proposta, proponendo una struttura “centralizzata”, non si è limitata a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati, facendo eco all'articolo 5, paragrafo 4, del TUE che sancisce il principio di proporzionalità.

Alcuni di tali rilievi contengono un'implicita contestazione della proposta sotto il principio di attribuzione; facendo intendere che la Commissione avrebbe assunto una decisione che eccede quanto consentito dall'art. 86 TFUE¹⁷⁸.

Altri pareri, invece, hanno evidenziato che il “monopolio” dell'attività investigativa di EPPO rispetto ai reati PIF apparirebbe comunque sproporzionato: l'integrale esclusione della possibilità delle autorità nazionali di intervenire svolgendo indagini in tale ambito è stata infatti reputata eccessivamente ampia e non giustificata in relazione al perseguimento degli obiettivi prefissati¹⁷⁹.

Da ultimo, sulla questione sono state spese anche ulteriori considerazioni che costituiscono malcelate resistenze politiche: tra queste spiccano senza dubbio quelle che censurano l'intervento perché costituirebbe un'ingerenza non consentita sulla sovranità degli Stati nel settore penale. O quelle per cui, dando all'EPPO il potere di dirigere le autorità nazionali nelle indagini e nell'azione penale, si consentirebbe di ignorare le priorità fissate dagli Stati membri per quanto riguarda le limitate risorse nazionali destinate all'attività di contrasto in campo penale, anche riguardo alle frodi¹⁸⁰. È stato poi evidenziato un vero e proprio contrasto sulla nozione di “interessi finanziari dell'UE”. Mentre la Commissione considera le frodi IVA come frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione (e quindi rientranti nella competenza esclusiva dell'EPPO), il Regno Unito, insieme ad altri Stati membri, non le considera tali, bensì fattispecie di rilevanza nazionale. Infine, pur senza specificare in quali termini, la camera del parlamento sloveno ha sostenuto che l'attribuzione di una competenza esclusiva, oltre che sproporzionata, avrebbe un impatto significativo sul suo sistema costituzionale.

¹⁷⁸ «*would exceed the authorisation enshrined in Article 86 of the Treaty on the Functioning of the European Union, since the latter doesn't provide exclusive competence to the European Public Prosecutor's Office*» (tra gli altri, parere dell'*Hungarian National Assembly*).

¹⁷⁹ V nello specifico il parere dell'Ungheria: «*the supranational model of the European Public Prosecutor's Office would disproportionately limit the Member State's existing sovereignty in the field of criminal law*». Ma cfr. sul punto anche parere della Polonia, nonché della camera parlamentare slovena. V. anche parere parlamento Maltese: *In fact, the Maltese Parliament is of the opinion that criminal investigations and prosecutions must be kept as close to national level as possible at all times, particularly when one takes into account that this matter is an integral part of our penal legislation and affects, inter alia, our national sovereignty.*

¹⁸⁰ V. parere della Camera dei Lord del regno Unito.

Sarebbe sproporzionata, sempre in tale ottica, anche l'estensione di competenza ai c.d. reati indissolubilmente collegati¹⁸¹.

Pressoché isolata la posizione dell'*Assemblée nationale* francese che, esprimendosi sull'efficienza dell'ufficio, ha promosso l'ampliamento della competenza di EPPO ai sensi del par. 4 dell'art. 86 TFUE¹⁸².

Solo alcuni parlamenti però si sono espressi chiaramente sulle concrete modalità con cui la proposta avrebbe potuto essere emendata per consentire il mantenimento di una competenza in materia anche alle autorità nazionali: la soluzione da questi caldeggiata comporterebbe che la giurisdizione dell'ufficio venisse limitata ai casi di elevata complessità e particolare gravità¹⁸³, e che fosse accompagnata da un obbligo delle autorità nazionali di informare l'ufficio al fine di consentirgli di esercitare il potere di avocazione rispetto a tale ipotesi¹⁸⁴.

Pur rilevando che anche tali osservazioni «non rientrano nel campo di applicazione del meccanismo di controllo della sussidiarietà» e che «saranno tenute in debita considerazione nella fase di negoziazione della proposta e saranno trattate nell'ambito del dialogo politico, ossia nelle singole risposte ai parlamenti nazionali», la Commissione non si è astenuta dal replicare; affermando, anzitutto che, «se è vero, come si è già detto, che l'art. 86 del trattato non prevede una competenza esclusiva, è altrettanto vero che il regolamento che istituisce la Procura europea ha legittimamente il potere, in quanto strumento di diritto derivato, di attribuire alla Procura europea la competenza esclusiva per individuare e perseguire i reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione»; ha altresì ricordato che l'art. 86 TFUE comprende tutti i casi di frode al bilancio dell'UE, indipendentemente dal loro carattere nazionale o transnazionale e che l'obiettivo di assicurare una coerente, efficace ed equivalente protezione degli interessi finanziari in tutta l'UE giustifica l'inclusione di tutti i casi nella competenza della procura, anche allo scopo di evitare azioni parallele e ridurre duplicazioni e sprechi di

¹⁸¹ V. parere della Polonia.

¹⁸² « *Desires that the competence of the European Public Prosecutor's Office should be extended to the fight against serious international crime, as allowed by paragraph 4 of Article 86 of the Treaty on the Functioning of the European Union* ».

¹⁸³ V. nello specifico il parere del parlamento croato: «*The Office's jurisdiction should be limited to important and complex cases, while the jurisdiction to prosecute offenses against the financial interests of the Union in cases of lesser value should remain within the competence of national legal systems*».

¹⁸⁴ V. parere dell'*Assemblée nationale* francese.

risorse preziose. Limitarne la competenza ad alcuni casi, ad esempio quelli gravi o transfrontalieri, non solo ridurrebbe il valore aggiunto della Procura europea, ma metterebbe anche in discussione la competenza dell'UE in materia.

Anche per quanto riguarda, infine, i profili più strettamente operativi il ragionamento dei parlamenti nazionali appare più che altro improntato al criterio di proporzionalità nelle sue tre declinazioni di idoneità, necessità/sostituibilità e proporzionalità in senso stretto.

I primi rilievi che meritano attenzione sono quelli che, in concreto, si risolvono in considerazioni attinenti all'inidoneità dell'iniziativa; il Senat Ceca ha lamentato che, rimanendo l'ufficio completamente dipendente dalle informazioni che provengono dai membri nazionali, l'effettività della sua azione continuerà ad essere condizionata dall'effettività delle operazioni condotte a livello nazionale¹⁸⁵.

Possono essere interpretate come censure sull'idoneità dell'iniziativa anche quelle osservazioni che hanno espresso preoccupazione per l'ambiguità e l'imprecisione del linguaggio tecnico giuridico della proposta¹⁸⁶ ravvisando nell'indeterminatezza di alcuni concetti prevedibili futuri contrasti e di difficoltà di funzionamento¹⁸⁷. Ciò in particolare relativamente ai confini della competenza accessoria della procura per i reati "indissolubilmente collegati" ai reati di competenza della procura, che potrebbe dar luogo a conflitti negativi o positivi di competenza tra la procura europea e le autorità nazionali.

È poi possibile individuare anche delle considerazioni che fanno applicazione del criterio di necessità/sostituibilità; in particolare quelle che hanno criticato l'ampiezza dei poteri riconosciuti ad EPPO¹⁸⁸.

Da ultimo è stato messo in luce il rischio di un ravvicinamento al ribasso delle garanzie processuali, per la regola in base alla quale le prove raccolte sarebbero ammesse nel processo quale sia stata la loro modalità di formazione. Con riguardo al timore manifestato dal *Senát* ceco e dal *Vouli ton Antiprosopon* cipriota che la proposta indebolisca le norme procedurali a causa della mancata inclusione delle misure investigative elencate dalla proposta tra quelle previste dalla legislazione nazionale, la

¹⁸⁵ V. parere della repubblica Ceca.

¹⁸⁶ V. parere del parlamento italiano.

¹⁸⁷ V. parere del parlamento italiano.

¹⁸⁸ V. parere della House of representatives olandese.

Commissione dopo aver rilevato che tali argomentazioni non sono pertinenti ai fini della verifica della sussidiarietà, ha replicato che la proposta rafforza le norme procedurali andando ad aggiungere alle disposizioni obbligatorie ai sensi del diritto nazionale un catalogo di garanzie procedurali e di misure investigative comuni per le quali è obbligatoria la previa autorizzazione giudiziaria del giudice nazionale ai sensi del diritto dell'Unione.

8.3. Il peso dei rilievi dei parlamenti nazionali nel successivo negoziato: i correttivi alla proposta e la possibilità del suo ritiro da parte della Commissione

Pur non essendo esente da critiche e manifestando l'esigenza di miglioramenti¹⁸⁹, la proposta della Commissione appariva semplice e di agevole attuabilità sul piano pratico; promuoveva la creazione di una struttura destinata a fare perno sulle esistenti procure nazionali; si basava su una concezione dello spazio europeo come un unico spazio giudiziario e, attraverso la scelta di una competenza "esclusiva", mirava a risolvere ogni problema legato al coinvolgimento di una pluralità di attori.

Le critiche dei parlamenti nazionali sono apparse, invece, mosse prevalentemente da una generale riluttanza di matrice politica e per nulla orientate a conferire alla Procura gli strumenti per un celere ed efficace funzionamento.

Nonostante ciò, i rilievi contenuti nei pareri motivati – anche e soprattutto quelli non direttamente connessi al giudizio di sussidiarietà - hanno inciso in maniera determinante sullo svolgimento dei negoziati.

Dall'ottobre 2013 al dicembre 2016, per poco più di tre anni, la proposta è stata discussa in seno ai competenti gruppi di lavoro del Consiglio: «in tredici sessioni del

¹⁸⁹ V. per esempio G. KESSLER, *Eppo's contribution in protecting Eu financial interests*, in C. NOVAK, cit., p. 6. L'A. con riguardo alla proposta della Commissione suggeriva l'inserimento di una figura nazionale di coordinamento per ciascuno Stato membro, da scegliersi tra i diversi procuratori delegati operativi sul territorio, sottolineando che introdurre un punto di contatto nazionale con funzioni di coordinamento sia importante per quegli Stati che dispongono di un vasto numero di procuratori delegati a causa del loro sistema giuridico o del volume dei casi e potrebbe agevolare l'ufficio centrale nel caso di incertezza nella scelta del procuratore delegato nazionale da incaricare o fungere da supporto per le operazioni transfrontaliere, ed a livello più generale, velocizzare il lavoro sui casi.

Consiglio (GAI) e per essa sono stati organizzati oltre 60 giorni di riunione del gruppo di lavoro competente (COPEN) nonché varie riunioni dei consiglieri GAI»¹⁹⁰.

Nel corso dell'anno 2013 e nei primi mesi del 2014, sotto la presidenza lituana di turno, è stato avviato, dapprima, un esame preliminare, «*article by article*», delle disposizioni di cui agli artt. da 1 a 12¹⁹¹, esaurito il quale sono state aperte discussioni intorno a temi specifici¹⁹², che hanno permesso di approfondire i punti chiave della proposta: la struttura e l'organizzazione dell'ufficio, le competenze, le misure d'indagine e l'ammissibilità delle prove nei giudici nazionali, la revisione giudiziale delle decisioni prese dall'EPPO e le garanzie procedurali¹⁹³.

Sin dalle prime relazioni sull'andamento dei lavori è emerso che molti Stati non concordavano con la visione proposta dalla Commissione e, già a partire dal marzo 2014, con la Presidenza greca alla guida del Consiglio, sono seguite le prime revisioni di alcune parti fondamentali, con il dichiarato obiettivo di tenere in considerazione le opinioni espresse dai parlamenti nazionali nei loro pareri motivati e sulla scorta delle ulteriori osservazioni emerse in seno ai gruppi di lavoro.

Per prima cosa, il Consiglio si è discostato dal modello organizzativo ipotizzato per il livello centrale, preferendo una composizione collegiale, partecipata da tutti gli Stati in luogo di quella monocratica e gerarchizzata proposta dalla Commissione. In aggiunta agli argomenti già sollevati dai parlamenti nazionali sull'esigenza di assicurare la rappresentatività di tutti gli Stati partecipanti, le delegazioni hanno fortemente enfatizzato che una modifica in senso collegiale avrebbe migliorato il funzionamento della Procura consentendole di operare all'interno delle diversità dei sistemi nazionali con le adeguate conoscenze delle tradizioni giuridiche e con le necessarie competenze

¹⁹⁰ V. Fascicolo interistituzionale 2013/0255 (APP), doc. ST 5445 2017 INIT del 31 gennaio 2017, p. 1 (documento di "orientamento generale").

¹⁹¹ V. Relazione sull'andamento dei lavori della Presidenza Lituana, doc. ST 18120/13 EPPO 37 EUROJUST 153 CATS 106 FIN 966 COPEN 252, che riassume le discussioni degli incontri dei giorni 1-2 ottobre, 24-25 ottobre, 5-6 novembre, 16-17 dicembre 2013.

¹⁹² Secondo il metodo del c.d. "approccio generale parziale" «consistente nel raggiungere, di semestre in semestre, accordi successivi su separati gruppi "organici" di articoli, pur invocando il magico mantra del "nothing is agreed until everything is agreed"» (L. SALAZAR, *Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura europea*, in www.archiviopenale.it, 2017, n. 3, p. 61).

¹⁹³ V. la prima relazione sull'andamento dei lavori della presidenza greca entrante, doc. 12558/13 EPPO 3 EUROJUST 58 CATS 35 FIN 467 COPEN 108 del 14 febbraio 2014, che contiene un riepilogo degli sviluppi relativi al fascicolo intervenuti nelle prime quattro riunioni del Gruppo sotto la presidenza greca (del 13 e 14 gennaio, il 29 gennaio e il 10 febbraio).

linguistiche¹⁹⁴. Immediatamente dopo la modifica della proposta in tale direzione, la presidenza ha impresso ai lavori un nuovo indirizzo allo scopo di introdurre garanzie atte ad assicurare l'indipendenza e l'efficace funzionamento interno dell'ufficio con le sue nuove sembianze¹⁹⁵.

Nel tentativo di affrancare la Procura dai prevedibili condizionamenti connessi agli interessi particolareggiati di cui ciascun membro del Collegio, le delegazioni hanno ideato l'espedito delle c.d. Camere permanenti, concepite come sotto-sezioni del Collegio a composizione variabile, destinate a fungere da "filtro" intermedio tra quest'ultimo ed i procuratori delegati nazionali, assumendo tutte le decisioni fondamentali relative al singolo caso.

La Commissione ha evidenziato che il nuovo sistema, prevedendo la supervisione del componente nazionale rispetto ai casi del proprio territorio, avrebbe con tutta probabilità comportato una distribuzione del carico di lavoro molto disuguale all'interno della Procura e che sarebbe risultata pregiudizievole per lo sviluppo di una vera politica europea in materia di azione penale, mantenendo la frammentazione che attualmente caratterizza la repressione dei reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE. Non ha però evidentemente ritenuto che la nuova fisionomia possa del tutto compromettere e paralizzarne il funzionamento, avendo continuato a incoraggiare il raggiungimento di un accordo.

Le opinioni della dottrina sono sin da subito apparse nettamente critiche rispetto a tale complessa articolazione¹⁹⁶, fatta sola eccezione per qualche voce isolata¹⁹⁷. È stato sottolineato, in particolare, che l'emendamento rivelerebbe, infatti, quanto meno, un «*serious misunderstanding*»¹⁹⁸ delle caratteristiche dell'originaria proposta, la quale attraverso la figura dei procuratori delegati nazionali avrebbe, già di per sé, assicurato una adeguata considerazione delle diversità dei sistemi giudiziari e favorito le sinergie

¹⁹⁴ ne parla G. KESSLER, cit., p. 4, ma anche K. NASZCZYNSKA, *Overview of the structure of the European Public Prosecutor's Office*, in C. NOVAK, cit., p. 54.

¹⁹⁵ K. NASZCZYNSKA, *Overview of the structure of the European Public Prosecutor's Office*, in C. NOVAK, cit., p. 57.

¹⁹⁶ Per tutti, J. R. SPENCER, *A Monster or a Eunuch? The Sad Story of the European Public Prosecutor*, in *CLR*, London, 2016, n. 11, p. 823. L'A. è molto critico sul *draft* elaborato all'esito dei negoziati. Sostiene, in particolare, che la soluzione si preannuncia costosa ed inefficiente.

¹⁹⁷ Cfr., per es., K. NASZCZYNSKA, *Overview of the structure of the European Public Prosecutor's Office*, in C. NOVAK, cit., p. 61.

¹⁹⁸ G. KESSLER, *EPPO's contribution in protecting EU financial interests*, in C. NOVAK, cit., p. 4

con le procure nazionali, anche linguistiche¹⁹⁹; è ragionevole ritenere che le inconsistenti argomentazioni degli Stati abbiano semplicemente “mascherato” la volontà politica di un coinvolgimento più ampio all’interno dell’ufficio delle autorità inquirenti dei Paesi membri.

Sempre sotto la direzione dei lavori da parte della Presidenza greca, sono state proposte ed attuate modifiche anche in relazione ad un altro aspetto centrale della proposta: la natura della competenza di EPPO rispetto ai reati rientranti nell’ambito di applicazione del regolamento. Mentre, nella propria versione, la Commissione aveva stabilito una competenza di natura esclusiva, i parlamenti nazionali – come anticipato *supra* – avevano sviscerato una serie di argomentazioni contrarie. Condividendo in buona sostanza le opinioni degli organi legislativi, le delegazioni degli Stati hanno insistito affinché il testo venisse modificato nel senso di riconoscere alla Procura una competenza di natura concorrente. Le ragioni politiche hanno di fatto prevalso, anche qui, su quelle pratiche: le pressioni per la modifica della proposta appaiono, infatti, *ictu oculi* inconciliabili con l’obiettivo di rimediare ai limiti dovuti alla scarsa priorità conferita dalle autorità inquirenti dei singoli Stati ai casi che ledono gli interessi finanziari dell’UE²⁰⁰. Il concetto di competenza concorrente è stato, a sua volta, oggetto di lunghi approfondimenti; il compromesso, proposto nel maggio 2014²⁰¹, ha visto l’affermazione del primato della competenza della procura, con diritto di avocare a sé qualsiasi caso rientrante nella sua competenza e possibilità per gli Stati di continuare ad investigare solo in caso di rinuncia dell’organismo investigativo superiore. Il quadro che ne è derivato e che sarà meglio approfondito sub cap. IV è, se possibile, più frammentato del precedente.

Reputando gli emendamenti votati come svilenti le prerogative di EPPO ed i benefici della proposta, la Presidenza italiana – che ha assunto la “guida” del Consiglio immediatamente dopo quella greca – e da sempre convinta sostenitrice della proposta della Commissione si è impegnata per evitare che il sistema così modificato potesse rendere il processo decisionale «troppo “nazionale” nel carattere».

Le delegazioni non hanno però più abbandonato la nuova impostazione del *draft*.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 4.

²⁰⁰ G. KESSLER, *EPPO’s contribution in protecting EU financial interests*, in C. NOVAK, cit., p. 6.

²⁰¹ Relazione sullo stato dei lavori del 24 maggio 2014, doc. 9834/1/14 REV 1 EPPO 24 EUROJUST 97 CATS 69 FIN 361 COPEN 150 GAF 28

Accantonate le questioni inerenti alla struttura e alla competenza di EPPO, sono state introdotte le discussioni sulle problematiche operative, attinenti alle misure di indagine ed al controllo giurisdizionale. Anche sul punto, le modifiche sono state nel senso di restringere le prerogative dell'ufficio.

Non senza fatica, nella seconda metà del 2016 le delegazioni sono pervenute ad un progetto di testo consolidato dell'intero regolamento. Tale progetto ha ottenuto un ampio sostegno concettuale nella sessione del Consiglio (GAI) del 13 ottobre 2016. Alcune questioni sono tuttavia rimaste in sospeso.

Il testo è stato, quindi, integrato con una serie di precisazioni allo scopo di assicurare la coerenza con il testo del progetto di direttiva PIF sul quale è stato, nel frattempo, trovato un accordo con il Parlamento europeo.

Nel corso dei negoziati il PE ha formulato tre risoluzioni che hanno messo in luce non poche perplessità²⁰².

Stante la radicale modifica del testo, sorprende che la Commissione non abbia scelto di ritirare la proposta legislativa come sarebbe stato in suo potere fare. È accaduto in più occasioni che la Commissione decidesse di ritirare un progetto di atto legislativo temendo che le modifiche apportate ne avrebbero compromesso la stessa ragion d'essere. Già da tempo, infatti, la Corte di giustizia, ha confermato (pronunciandosi in un caso in cui era stata investita di un ricorso per annullamento promosso dal Consiglio avverso una decisione di ritiro della proposta) che la Commissione ha il potere di ritirare la propria proposta quando le modifiche da questa subite nel corso dei negoziati siano tali da snaturarla²⁰³.

²⁰² La risoluzione del 12.3.2014 (P7_TA(2014)0234), quella del 28.4.2015 (P8_TA(2015)0173) e del 5.10.2016 (P8_TA(2016)0376).

²⁰³ CG, 14 aprile 2015, C-409/13, *Consiglio c. Commissione*, ECLI:EU:C:2015:217. Nel caso di specie, la Commissione aveva ritirato la proposta COM (2011)396 in quanto per effetto di un accordo raggiunto tra Consiglio e PE erano stati introdotti degli emendamenti che avrebbero snaturato la proposta. Il Consiglio aveva impugnato con ricorso per annullamento ex art. 263 TFUE ritenendo di essere stato leso nelle proprie prerogative di legislatore, non potendo deliberare in assenza di proposta. La Corte ha respinto il ricorso, riconoscendo che «quando un emendamento prospettato dal Parlamento e dal Consiglio snatura la proposta di atto legislativo in modo da ostacolare la realizzazione degli obiettivi da essa perseguiti e da privare, pertanto, detta proposta della sua ragion d'essere, la Commissione ha il diritto di ritirarla» (punto 83)». Il potere di ritirare la proposta deriva da quello di presentarla e la decisione è soggetta a sindacato giurisdizionale perché incide sulle prerogative delle altre istituzioni. Per un commento alla pronuncia cfr. J. ALBERTI, *La Commissione può ritirare una proposta di atto legislativo contro il volere di Consiglio e Parlamento? Le conclusioni dell'AG Jääskinen nella causa C-409/13*, in www.eurojus.it, 28 dicembre 2014. A. LANG, *Sul potere della Commissione di ritirare una proposta di atto legislativo*, in www.eurojus.it, 20 aprile 2015.

Forse fino all'ultimo la Commissione ha sperato che gli Stati apportassero modifiche tali da controbilanciare le rinunce che sono state fatte o comunque ha ritenuto – allo stesso modo del PE - che il testo così come emendato non potesse paralizzare il funzionamento della Procura.

8.4. Il mancato raggiungimento dell'unanimità e la “soluzione” della cooperazione rafforzata tra riserve e implicazioni

Già nell'ultima metà del 2016 era apparso evidente che, nonostante le modifiche sostanziali subite dalla proposta di regolamento, sarebbe stato comunque difficile raccogliere il consenso di tutti gli Stati²⁰⁴.

Il 12 gennaio 2017, la Presidenza maltese di turno del Consiglio dopo aver raccolto il “testimone” dalla precedente Presidenza slovacca, ha convocato una riunione dei consiglieri GAI nella quale ha presentato il testo consolidato, dichiarando di ritenere compiuti tutti gli sforzi possibili per raggiungere l'unanimità o almeno per raccogliere il maggior numero possibile consensi e per trovare soluzioni alle questioni oggetto di riserve da parte delle delegazioni.

Durante tale riunione, la Svezia ha confermato ufficialmente il proposito – per la verità, già espresso informalmente nel corso dei lavori - che non avrebbe preso parte all'adozione del regolamento. Il Coreper, preso atto della mancata partecipazione anche di un solo Stato membro, è stato costretto a registrare la mancanza di unanimità a sostegno della proposta in seno al Consiglio²⁰⁵.

Sospeso l'*iter*, il progetto è stato sottoposto al Consiglio europeo; nella seduta del 9-10 marzo 2017, i capi di Stato e di Governo degli Stati membri, hanno dato il via libera alla cooperazione rafforzata.

Il ricorso a tale peculiare procedura rende opportune alcune considerazioni.

²⁰⁴ Il Regno Unito e l'Irlanda non hanno proceduto ad una notifica a norma dell'articolo 3 del protocollo n. 21 sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda in relazione allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, e pertanto non partecipano all'adozione del regolamento proposto e non saranno da esso vincolati, né saranno soggetti alla sua applicazione. A norma degli articoli 1 e 2 del protocollo n. 22 sulla posizione della Danimarca, la Danimarca non partecipa all'adozione del regolamento proposto, non sarà da esso vincolata, né sarà soggetta alla sua applicazione.

²⁰⁵ V. doc. ST 5445 2017 INIT – Fascicolo interistituzionale 2013/0255 (APP)

Prima di tutto, tenuto conto delle finalità del regolamento istitutivo di EPPO, è indispensabile interrogarsi se il ricorso ad una forma di integrazione differenziata – pur prevista, e dunque consentita dallo stesso art. 86 TFUE – renda di per sé l’atto idoneo al perseguimento degli obiettivi avuti di mira dalla Commissione; infatti, a prescindere dalle logiche che governeranno l’operato di EPPO sul territorio degli Stati partecipanti, quelli che non vi aderiranno continueranno a perseguire isolatamente i reati PIF ed i rapporti tra i primi ed i secondi dovranno in ogni caso essere regolati attraverso le logiche della cooperazione orizzontale.

Non si possono poi tacere dubbi e perplessità sulla circostanza che, attraverso la coesistenza di una pluralità di attori e l’esistenza “fianco a fianco” di modelli di cooperazione verticale e orizzontale, la soluzione rischia di rendere il panorama normativo (e operativo) più complesso e frammentato di quello attuale.

Ad ogni modo non pare che – almeno sul piano meramente teorico²⁰⁶ – il ricorrere alla cooperazione rafforzata escluda “a monte” ogni beneficio: non vi è dubbio che l’operatività della Procura in uno spazio territoriale più circoscritto non rappresenti ovviamente la situazione ideale²⁰⁷, ma è stato correttamente osservato che può dirsi preferibile al totale abbandono del progetto (che avrebbe condotto al mantenimento dello *status quo*²⁰⁸). Ciò, comunque, a patto che presenti caratteristiche tali da consentire, anche se in misura minima, un valore aggiunto rispetto agli strumenti vigenti. La preferenza rispetto al totale abbandono del progetto, inoltre, non può che essere condivisa in considerazione del fatto che la cooperazione rafforzata non ha coinvolto un numero esiguo di Paesi: sedici Stati²⁰⁹ hanno notificato la decisione di aderire immediatamente²¹⁰ e altri quattro (tra i quali, l’Italia²¹¹), dopo aver inizialmente

²⁰⁶ Tralasciando, momentaneamente, considerazioni relative ai contenuti del testo.

²⁰⁷ V. SCIARABBA, *L’istituzione della Procura europea e la cooperazione rafforzata: nuove prospettive?*, cit., p. 16, afferma infatti che «L’adesione al progetto di un alto numero di Stati rappresenta a sua volta una condizione di buon funzionamento della Procura».

²⁰⁸ M. FIDELBO, *La cooperazione rafforzata come modalità d’istituzione della Procura europea. Scenari futuri di un dibattito ancora in evoluzione*, cit., p. 97

²⁰⁹ Belgio, Bulgaria, Croazia, Cipro, Repubblica ceca, Germania, Grecia, Spagna, Finlandia, Francia, Lituania, Lussemburgo, Portogallo, Romania, Slovenia e Slovacchia.

²¹⁰ V. Comunicato stampa del Consiglio dell’UE n. 184/17 del 3 aprile 2017, *Procura europea: 16 Stati membri uniti nella lotta contro le frodi ai danni del bilancio dell’UE*, in www.consilium.europa.eu.

²¹¹ Con lettere del 19 aprile 2017 (Italia), del 1 giugno 2017 (Lettonia), del 9 giugno 2017 (Estonia) e del 22 giugno 2017 (Austria).

escluso tale possibilità, hanno mutato orientamento e comunicato alla Commissione che vi avrebbero preso parte²¹².

Va da sé, inoltre, che l'opzione può essere guardata con favore anche per un altro motivo: gli eventuali esiti positivi dell'implementazione di EPPO potrebbero spingere anche gli Stati al momento più restii e riluttanti ad aderirvi in un secondo momento, allargando la cerchia degli Stati partecipanti²¹³.

Col mutare dello scenario politico si è posto l'interrogativo, per la verità già profilatosi in precedenza, di comprendere con riferimento a quale testo gli Stati interessati avrebbero potuto discutere dell'instaurazione della cooperazione rafforzata: se il testo come presentato dalla Commissione nel luglio 2013, oppure se la più recente versione consolidata intorno alla quale era stato raggiunto il consenso nel corso dei lavori²¹⁴. Era stata anche caldeggiata una "terza via", ovvero la presentazione da parte della Commissione di una nuova proposta, ritenuta la soluzione più ragionevole per evitare che gli Stati fossero vincolati al testo consolidato modificato in senso peggiorativo nel corso dei negoziati allo scopo di accontentare proprio quegli Stati che non aderiranno alla cooperazione²¹⁵.

Secondo una prima interpretazione, più fedele al dato letterale, gli Stati avrebbero avuto tanto la possibilità di «tornare indietro alla proposta della Commissione, quanto quella di effettuare ulteriori scelte anche innovative»²¹⁶; godendo di una «piena libertà di elaborazione, attingendo a tutte le fonti»²¹⁷. Ciò muovendo dalla considerazione che l'art. 86 TFUE scinde l'avvio della procedura di cooperazione rafforzata in due fasi: in un primo momento «a fronte della constatazione dell'assenza di consensi unanimi, gli Stati volenterosi di instaurare una cooperazione rafforzata de[vo]no] solamente informare le istituzioni, e la presunzione di concessione

²¹² V. Comunicato stampa del Consiglio dell'UE n. 333/17 dell'8 giugno 2017, 20 *Stati membri raggiungono un accordo sulle modalità relative alla creazione della Procura europea (EPPO)*, in www.consilium.europa.eu.

²¹³ Di tale opinione è, ad esempio, V. SCARABBA, *L'istituzione della Procura europea e la cooperazione rafforzata*, cit. p. 17.

²¹⁴ Ancora V. SCARABBA, *L'istituzione della Procura europea e la cooperazione rafforzata*, cit. p. 18.

²¹⁵ Sostiene questa tesi in particolare M. FIDELBO, *La cooperazione rafforzata come modalità d'istituzione*, cit. p. 107.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 107.

²¹⁷ V. SCARABBA, cit. p. 22. Nonchè L. SALAZAR, *Il negoziato sulla Procura europea nell'agenda della Presidenza italiana dell'Unione europea 2014*, in G. GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA E S. ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Milano, 2013, p. 697.

dell'autorizzazione del Consiglio opera sul testo su cui non si è raggiunta l'unanimità»²¹⁸, mentre solo «la successiva ed ulteriore fase negoziale, condotta dai soli Stati membri partecipanti, sarebbe destinata a modificare l'originario progetto e predisporre uno nuovo, che contenga gli adattamenti necessari ai fini dell'istituzione della Procura europea da parte di un "club" di Stati e tenga conto dei punti di compromesso tra essi raggiunti»²¹⁹.

Altri autori hanno invece espresso preoccupazione per una simile opzione interpretativa che avrebbe condotto «al paradosso che base di partenza dei negoziati a cui partecipano gli Stati membri più propensi all'istituzione della Procura europea sia un testo già modificato tenendo conto delle posizioni degli Stati più restii a cedere porzioni di sovranità. [...] In altre parole, la prima categoria di Stati sarebbe tenuta in "scacco" dagli Stati membri che hanno spinto per un'opzione di Procura europea indice di minore integrazione e poi, dopo il voto contrario in sede di Consiglio, hanno deciso di non partecipare alla cooperazione rafforzata»²²⁰.

Questa seconda opinione²²¹ è rimasta però isolata in quanto appariva orientata più che altro sul piano delle conseguenze, omettendo comunque di tener conto del fatto che non vi sarebbe stato alcun vincolo per gli Stati di mantenere fermo il testo consolidato²²². La stessa si mostrava, peraltro, incompatibile con il dato letterale dell'art. 86 TFUE, soprattutto ad un raffronto con la disciplina "comune" sulla cooperazione rafforzata *ex art.* 329 TFUE. La speciale disciplina contenuta nell'art. 86 TFUE non prevede obbligatoriamente la presentazione di una proposta da parte della Commissione come prescritto dall'art. 329 TFUE. L'interpretazione letterale di tale passaggio lascia intendere che si possa prescindere dalla presentazione di una nuova

²¹⁸ Ancora M. FIDELBO, *La cooperazione rafforzata come modalità d'istituzione*, cit. p. 107.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 107.

²²⁰ V. SCIARABBA, cit., p. 21, ritiene, invece, che tale soluzione sia «incongrua», poiché gli Stati che volessero procedere alla cooperazione rafforzata si troverebbero tenuti "in scacco dalla Commissione posto che non vi sarebbe garanzia della presentazione di una nuova proposta.

²²¹ Per la verità sostenuta anche dal PE nella propria risoluzione del 2014 («considerando [...] che appare molto improbabile che tale unanimità sarà raggiunta, e che quindi sembra più probabile che alcuni Stati membri istituiranno una Procura europea mediante una cooperazione rafforzata, il che richiederebbe la presentazione di una nuova proposta da parte della Commissione»).

²²² V. SCIARABBA, cit., p. 21.

proposta. A sostegno di questa tesi più fedele alla lettera dell'articolo depone lo studio dei lavori preparatori della Convenzione sul futuro dell'Europa²²³.

In concreto, coerentemente con lo spirito dei lavori preparatori del trattato, gli Stati membri hanno già deciso di lavorare sul testo di compromesso stabilizzato nel gennaio 2017. Anche se sarebbe stato normale attendersi che tornassero a discutere i punti sacrificati nel corso del negoziato, ciò non è accaduto²²⁴.

In un primo momento, di fronte all'impossibilità di un ripensamento di tale impostazione, l'Italia aveva scelto di non partecipare alla cooperazione rafforzata²²⁵, considerando priva di risvolti positivi la creazione di una procura europea "debole", non solo in una prospettiva di breve periodo e limitatamente al contrasto delle frodi al bilancio dell'UE, ma anche nell'ottica di futuri sviluppi dell'azione della Procura in altri settori (*in primis* nel settore del terrorismo).

La predetta decisione era stata però considerata poco lungimirante²²⁶. In primo luogo, in quanto l'espressione «Europa a più velocità» non ha esclusivamente una valenza negativa come mancanza di piena partecipazione, ma può assumere anche una valenza in positivo, come manifestazione di impegno e «volontà politica di procedere alla progressiva costruzione di un'Europa realmente capace di governare come soggetto unitario quelle attività e quei fenomeni che trascendono le capacità e i poteri dei singoli Stati nazionali, dalla difesa all'immigrazione, dall'energia alla politica estera e di sicurezza»²²⁷. Si tratta del ricordato approccio funzionalista che ha da sempre abbracciato l'intero processo di integrazione europea e che consente di procedere alla ricerca di soluzioni via via «più perfette»²²⁸ e adatte agli scopi che si intendono perseguire.

²²³ *Documenti di lavoro preparatori della Convenzione*, cit., p. 802, «Per quanto riguarda la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, un membro ha proposto, invece, che gli Stati membri che intendono procedere a una cooperazione rafforzata possano presentarne richiesta al Consiglio, a prescindere da una proposta della Commissione (e senza parere conforme del Parlamento europeo), in particolare per creare la procura europea»).

²²⁴ Doc. del Consiglio n. 7761/17 del 3 aprile 2017.

²²⁵ R. FRANCO LEVI, *Parte l'Ue a due velocità ma l'Italia rimane fuori*, in *Corriere della Sera*, 26 aprile 2017.

²²⁶ *Ibidem*.

²²⁷ *Ibidem*.

²²⁸ *Ibidem* («La decisione di non partecipare alla nascita dell'Ufficio del Pubblico Ministero Europeo perché debole e non ancora perfetto è sbagliata una seconda volta perché, col medesimo criterio, non avremmo dovuto essere sessant'anni fa tra i fondatori di un'Europa unita ma senza competenze nei campi

In ogni caso, piuttosto che “prova di forza” o strumento di pressione sulle altre delegazioni per riaprire a modifiche più incisive sul testo, l’autoesclusione dell’Italia avrebbe potuto comportare – come sottolineato da alcuni - ripercussioni negative per lo Stato come accaduto già in passato in occasione dell’instaurazione di una cooperazione rafforzata in materia di tutela brevettuale²²⁹, cui inizialmente l’Italia non aveva aderito²³⁰ contestando l’assenza dell’italiano tra le lingue di lavoro²³¹, perdendo così la possibilità di contribuire ad alcune fondamentali decisioni relative alla scelta delle sedi del Tribunale unificato dei brevetti²³².

Probabilmente anche per le ragioni predette il governo italiano è tornato sui propri passi, notificando la decisione di partecipare alla cooperazione rafforzata.

A pochi mesi dall’avvio della procedura, il 2 giugno 2017, i venti Stati partecipanti sono stati in grado di raggiungere un orientamento generale sulla proposta.

Il testo che ha raccolto i consensi di tutti i Paesi è stato quindi sottoposto al PE che il 5 ottobre lo ha approvato²³³.

Dalla raccomandazione approvata dalla Commissione LIBE del PE il 29 settembre²³⁴ (che ha preceduto la formale approvazione del 5 ottobre) si evince che il PE avrebbe auspicato un regolamento dai contenuti più ambiziosi, ma che ha ritenuto

della difesa e della politica estera o entrare tra i primi nell’euro, cioè in un’unione economica e monetaria ancora priva di una comune politica di bilancio»).

²²⁹ V. Regolamento (UE) n. 1257/2012 del PE e del Consiglio del 17 dicembre 2012 relativo all’attuazione di una Cooperazione rafforzata nel settore dell’istituzione di una tutela brevettuale unitaria.

²³⁰ Decisione (UE) 2015/1753 della Commissione, del 30 settembre 2015, che conferma la partecipazione dell’Italia alla Cooperazione rafforzata nel settore dell’istituzione di una tutela brevettuale unitaria, in *GUUE* L 256 del 1 ottobre 2015, p. 19.

²³¹ Il dibattito intorno al regime linguistico aveva impedito il raggiungimento dell’unanimità sulla proposta di regolamento inducendo alcuni Stati ad avviare una cooperazione rafforzata. Italia e Spagna avevano impugnato dinanzi alla Corte di giustizia la decisione del Consiglio di autorizzazione della cooperazione rafforzata. La Corte aveva, tuttavia, respinto i ricorsi (sentenza del 16 aprile 2013, cause riunite C-274/11 e C-295/11, *Spagna e Italia c. Consiglio dell’UE*, ECLI:EU:C:2013:240).

²³² Ancora R. FRANCO LEVI, *Parte l’Ue a due velocità ma l’Italia rimane fuori*, in *Corriere della Sera*, 26 aprile 2017 («Eppure, la strada che il governo italiano ha deciso di imboccare per far valere le proprie ragioni è sbagliata. Non una, ma tre volte sbagliata. È sbagliata una prima volta perché pensare di essere più forti e di far meglio sentire la propria voce restando fermi sulla banchina mentre gli altri si allontanano sul treno che va è un’illusione. Con l’evidenza di una prova di laboratorio, lo dimostra il precedente del Brevetto Unitario europeo, una cooperazione rafforzata alla quale nel 2015 abbiamo finalmente aderito come ventiseiesimo Stato ma dalla quale decidemmo — era il 2012, governo Berlusconi — di restare inizialmente fuori, contestando l’assenza dell’italiano tra le lingue di lavoro. Il risultato fu che nulla cambiò quanto al regime linguistico dell’istituzione e al privilegio a favore dell’inglese, del tedesco e del francese e che perdemmo l’occasione di vedere collocato a Milano una delle tre sedi «principali» del Tribunale Unificato. Una perdita solo parzialmente compensata dalla recentissima attribuzione a Milano di una sede «locale» del Tribunale»).

²³³ Doc. P8_TA-PROV(2017)0384.

²³⁴ Doc. A8-0290/2017.

superati i profili che erano stati censurati nelle sue tre risoluzioni interlocutorie e che, nel complesso, ha considerato il testo soddisfacente.

Ottenuta l'approvazione del PE, il Consiglio, ha formalmente e definitivamente approvato il 12 ottobre 2017 il testo del regolamento relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea²³⁵, di cui si attende la pubblicazione in GUUE.

Il testo definitivamente approvato, salva una riorganizzazione della numerazione e piccoli accorgimenti, non innova la versione consolidata del 2 giugno 2017. I contenuti sono esaminati in dettaglio nei successivi capitoli III, IV e V, dedicati rispettivamente ad alcune questioni preliminari ed ai profili istituzionali, alla competenza materiale della Procura ed ai profili operativi²³⁶.

All'iniziativa aderiscono, come anticipato, 20 Stati membri, tra i quali anche l'Italia che in un primo momento aveva deciso di non prendere parte alla creazione della Procura. Per contro non saranno vincolati dalle previsioni del regolamento Danimarca, Regno Unito ed Irlanda, Malta, Paesi Bassi, Polonia, Svezia ed Ungheria. L'art. 328 TFUE ammette, in ogni caso, che altri Stati possano scegliere di aderire in un momento successivo, circostanza che verosimilmente si verificherà quando l'ufficio consegnerà i primi obiettivi, ma in astratto potrebbe anche precedere il momento in cui l'ufficio diventerà operativo, dal momento che ciò non accadrà prima del 2021.

²³⁵Regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio del 12 ottobre 2017, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione di una Procura europea, pubblicato in GUUE L 283 del 31 ottobre 2017, pp. 1-71. Con tale regolamento "salgono" a quattro le ipotesi in cui si è provveduto ad instaurare una cooperazione rafforzata. La prima cooperazione rafforzata attuata ai sensi dei trattati ha condotto all'adozione di un regolamento in materia di legge applicabile al divorzio e alla separazione legale, avente per base giuridica l'art. 81, par. 3, TUE (Regolamento (UE) n. 1259/2010 del Consiglio, del 20 dicembre 2010, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale in GUUE L 343, 29 dicembre 2010, pp. 10-16). Successivamente, sono stati emanati due regolamenti concernenti l'istituzione di una tutela brevettuale unitaria (Regolamento (UE) n. 1257/2012 del PE e del Consiglio del 17 dicembre 2012 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore dell'istituzione di una tutela brevettuale unitaria in GUUE L 361 del 31 dicembre 2012, p. 1 ss. Regolamento (UE) n. 1260/2012 del Consiglio, del 17 dicembre 2012, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore dell'istituzione di una tutela brevettuale unitaria con riferimento al regime di traduzione applicabile in GUUE L 361, 31 dicembre 2012, pp. 89-92). Infine, è stata instaurata una cooperazione rafforzata, ancora in fase di attuazione, nel settore dell'imposta sulle transazioni finanziarie, sulla scorta dell'art. 113 TFUE.

²³⁶ Tra i primissimi commenti che sono seguiti all'approvazione definitiva merit di essere segnalato il contributo di L. SALAZAR, *Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura europea*, in *Archivio Penale*, 2017, fasc. 3.

L'approvazione del regolamento attraverso il ricorso alla cooperazione rafforzata richiede due ultime riflessioni.

Anzitutto, dal momento che gli Stati non hanno ripreso le discussioni sugli aspetti sacrificati nel corso dei negoziati, il testo da ultimo approvato rimane pur sempre molto distante dalla proposta della Commissione. Ma, soprattutto, sono state mantenute anche le modifiche, in senso nettamente deteriore, apportate nel corso dei lavori con le delegazioni ora escluse dalla cooperazione rafforzata.

Dunque, l'integrazione differenziata non ha potuto del tutto scongiurare un «livellamento al ribasso»²³⁷, avendo dovuto cedere di fronte a soluzioni, in buona sostanza, di compromesso.

Il secondo profilo che merita almeno un accenno è quello relativo alla circostanza che nella valutazione di impatto che accompagnava la presentazione della proposta istitutiva di EPPO, la Commissione ha ammesso di non aver esaminato «approfonditamente l'impatto specifico delle varie opzioni in caso di loro adozione con una procedura legislativa diversa»²³⁸. Nessuna considerazione viene infatti spesa in merito. La Commissione, dunque, non ha vagliato il valore aggiunto dell'istituzione di EPPO nel caso di procedesse attraverso la cooperazione rafforzata, né ha motivato le proprie scelte in tale ottica. Ciò rende quindi ancora più difficile capire se questa soluzione si rivelerà comunque valida ed idonea al raggiungimento degli obiettivi prefissati, anche se in un'area geografica più circoscritta.

²³⁷ Sul timore di un “livellamento al ribasso” si era espressa, in particolare, M. FIDELBO, *La cooperazione rafforzata come modalità d'istituzione della Procura europea. Scenari futuri di un dibattito ancora in evoluzione*, cit., p. 9.

²³⁸ Documento di lavoro dei servizi della Commissione - *Sintesi della valutazione d'impatto che accompagna il documento Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea*, Bruxelles, SWD (2013) 274 def. del 18 luglio 2013, p. 10.

CAPITOLO III

QUESTIONI PRELIMINARI E ASPETTI ISTITUZIONALI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La natura giuridica di EPPO: una agenzia decentrata *sui generis* con funzioni *latu sensu* giudiziarie? – 3. La collocazione all'interno del quadro composito degli organismi dell'UE attivi in ambito penale e nell'area PIF: il legame amministrativo e funzionale. – 3.1. La relazione con Eurojust: il significato della locuzione «a partire da». – 3.1.2. (*segue*) La questione della condivisione delle risorse amministrative e di personale. – 3.3. La relazione con OLAF. – 3.4. La relazione con Europol. – 4. La struttura e l'organizzazione interna dell'ufficio. – 4.1. Coordinate generali: la necessità di un modello “integrato” con i sistemi giuridici nazionali. – 4.2. (*segue*) Le variabili connesse alla composizione dell'ufficio ed al metodo di lavoro: dalla proposta del luglio 2013 al testo approvato. – 5. Lo *status* di EPPO e dei suoi membri: il bisogno di indipendenza. – 5.1. Lo statuto del Procuratore capo europeo. – 5.2. La nomina politica dei membri del Collegio. – 5.3. Lo statuto dei Procuratori europei delegati: *status* europeo o doppio cappello? – 6. I principi generali per l'espletamento del mandato: legalità, trasparenza e obbligo di rendere conto. – 7. L'apparato amministrativo ed il regime amministrativo transitorio.

1. Premessa.

I ritardi nell'attuazione del progetto di istituzione del PME sono dipesi anche e soprattutto dalle problematiche connesse alla definizione delle sue caratteristiche strutturali e del suo *status*, oltre che del coordinamento con gli organismi esistenti all'interno del complicato quadro giuridico ed istituzionale dell'UE.

Dall'originaria proposta contenuta nel processo del *corpus juris* la fisionomia del procuratore europeo è stata trasformata e riadattata numerose volte dietro le pressioni politiche dei governi nazionali, assumendo tratti più o meno marcatamente “comunitari” a seconda delle proposte e degli studi che si sono susseguiti. Le posizioni volte a conferire all'ufficio una caratterizzazione più nettamente nazionale sono state parzialmente stemperate dagli sforzi di Commissione e PE per raggiungere un compromesso in termini di efficienza e funzionalità.

Ciò ha reso la Procura europea una sorta di «fattispecie a formazione progressiva»¹. Da ultimo, infatti, l'art. 86 TFUE ha fatto propria la *ratio* sottesa al *Corpus Juris*, ancora senza delinearne in modo netto i contorni, preferendo lasciare aperte diverse “strade”.

¹ G. DE AMICIS, *Organismi europei di cooperazione e coordinamento investigativo*, in *Cass. Pen.*, 2017, n. 2, p. 807 (par. 5).

La disposizione contiene, infatti, indicazioni estremamente scarse sia per quanto riguarda gli aspetti ordinamentali (ossia gli aspetti inerenti il suo *status*, la sua struttura ed organizzazione interna, le forme di controllo e la responsabilità del suo operato, le relazioni esterne con istituzioni organi ed organismi) che in merito alla tecnica legislativa adoperabile per la definizione dei reati rientranti nella sua sfera di competenza, nonché, infine, in relazione alle regole che attengono al suo funzionamento². La norma si limita a delineare i contenuti e gli aspetti essenziali che devono essere previsti e disciplinati dal regolamento istitutivo dell'ufficio, ma rimette poi a quest'ultimo, insieme allo statuto ed al regolamento interno, la definizione dei profili suddetti³.

La scelta di delegare la definizione di profili istituzionali ad una fonte di diritto derivato è apparsa singolare a molti commentatori in considerazione della portata «costituente»⁴ della norma. Tale opzione è stata interpretata da alcuni come espressione di una sostanziale «indifferenza»⁵ rispetto alle concrete modalità con cui la Procura verrà istituita⁶. Altri commentatori sostengono che tale tecnica redazionale rappresenti l'ennesimo «compromesso politico»⁷.

Invero, ad uno sguardo d'insieme, tale previsione non pare così eccezionale posto che il trattato riserva un'esplicita definizione di tali profili solo alle istituzioni, mentre rispetto agli altri organismi operanti nel settore della cooperazione penale, Europol ed Eurojust, prevede che «la struttura, il funzionamento, la sfera d'azione e i compiti» siano stabiliti proprio con l'atto istitutivo⁸.

² F. SPIEZIA, *Gli scenari per l'istituzione del Procuratore europeo*, in L. CAMALDO, *L'istituzione del Procuratore europeo e la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Torino, 2014, p. 141-142, nonché V. MITSILEGAS, *The European Public Prosecutor's Office facing national legal diversity*, in C. NOWAK, *The European Public Prosecutor's Office and national authorities*, Milano, 2016, p. 12.

³ Cfr. Anche R. SICURELLA, *Le conseguenze dell'istituzione della Procura europea negli Stati membri dell'Unione. Profili di diritto penale sostanziale*, in V. BAZZOCCHI (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali e procedurali: dalle esperienze investigative dell'OLAF all'istituzione del procuratore europeo*, Roma, 2014, pp. 133-157.

⁴ F. SPIEZIA, *Gli scenari per l'istituzione del Procuratore europeo*, cit., p. 142.

⁵ *Ibidem*, p. 142.

⁶ In tale ottica sarebbe rilevante esclusivamente la sua istituzione e non il modo in cui ciò avverrà.

⁷ F. SPIEZIA, *Gli scenari per l'istituzione del Procuratore europeo*, cit., p. 142.

⁸ V., rispettivamente, art. 85 e 88 TFUE.

È vero che la Procura europea rivestirà una funzione sostanzialmente «giurisdizionale (e non meramente amministrativa)»⁹ che forse avrebbe reso opportuno definirne più accuratamente i tratti, ma la soluzione intrapresa dagli estensori del trattato appare allineata ai principi di sussidiarietà e proporzionalità che regolano l'esercizio della competenza sotto il profilo dell'*an* e del *quomodo*; infatti, anche e soprattutto le scelte inerenti ad aspetti di carattere strettamente ordinamentale possono riflettersi sul grado di incisività dell'intervento comunitario e renderlo più o meno penetrante¹⁰, dovendo dunque anche queste scelte soggiacere ad una valutazione alla luce dei suddetti principi. Nell'ottica che emerge dai lavori preparatori al progetto di trattato costituzionale¹¹, che ha costituito la base dell'attuale art. 86 TFUE, infatti, l'uso di formulazioni generiche era finalizzato a lasciare al legislatore la flessibilità necessaria per definire le relazioni strutturali e funzionali ritenute più appropriate.

Naturalmente, non può tacersi che tale impostazione lascia aperte molte variabili, «il cui esito finale non può che essere prudentemente programmato passo dopo passo»¹².

C'è da dire, tuttavia, che anche se alcune scelte “chiave” sono consegnate alla decisione del Consiglio (e subordinate all'approvazione del PE), lo stesso art. 86 TFUE contiene, in linea di massima, alcune indicazioni che condizionano la fisionomia e le sembianze dell'ufficio, la sua composizione ed il suo mandato, l'interazione con le autorità nazionali, le relazioni strutturali e funzionali con gli altri organismi della cooperazione giudiziaria penale nonché con le stesse istituzioni, politiche e non. Ci si limiterà a segnalare le coordinate dettate dal trattato, per poi esaminarle più approfonditamente *infra*.

Si è già detto, anzitutto, della natura giurisdizionale del nuovo ufficio: EPPO sarà infatti investito del compito di individuare, perseguire e rinviare a giudizio gli autori di reato che ledono gli interessi finanziari dell'UE.

⁹ R. SICURELLA, *Le conseguenze dell'istituzione della Procura europea negli Stati membri dell'Unione. Profili di diritto penale sostanziale*, cit., p. 147.

¹⁰ Come evidenza, peraltro, lo studio commissionato dal PE su richiesta della Commissione LIBE, A. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *Towards a European Public Prosecutor's Office (EPPO) - Study for the LIBE Committee*, Bruxelles, 2016, p. 6: «*The institutional design deserves to be examined first as it will have important consequences for the efficiency and the added value of the EPPO*».

¹¹ Documento Conv. 614/13, sub art. 19, p. 29.

¹² G. DE AMICIS, *Organismi europei di cooperazione e coordinamento investigativo*, cit., par. 5.

Il trattato instaura un collegamento “genetico”, funzionale ed amministrativo tra il nuovo organismo ed Eurojust; la norma non trascura neppure il legame che la Procura dovrà intessere con Europol. A consentire di specificare ulteriormente le sinergie con i suddetti organismi è, peraltro, il coordinamento con altre norme rilevanti del trattato, gli artt. 85, 88. Infine, “eloquente” è persino il silenzio serbato dalla disposizione circa i rapporti con OLAF.

Dalla «sibillina»¹³ disposizione dell’art. 86 discendono, inoltre, i caratteri strutturali essenziali di EPPO: il vincolo della celebrazione del processo dinanzi alle giurisdizioni nazionali impone, infatti, come si vedrà meglio in prosieguo, una struttura necessariamente “decentrata” ed un’organizzazione interna il più possibile “integrata” negli ordinamenti nazionali.

Da ultimo, anche senza prendere in considerazione l’art. 86 TFUE, il regolamento istitutivo dell’EPPO non è libero da vincoli come illustrato nel capitolo I.

Gli stessi principi di sussidiarietà e proporzionalità di cui all’art. 5 TUE dettano le coordinate di massima per il legislatore dell’UE¹⁴. Unitamente alla clausola del rispetto delle identità nazionali sancita all’art. 4, par. 2, TFUE.

Con riguardo al rispetto dei diritti fondamentali, peraltro, sono particolarmente significative le disposizioni contenute nell’art. 6 TUE che, al par. 1 sancisce che «L’Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati» ed, al par. 3, aggiunge che «[I] diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali».

Ulteriori indicazioni discendono dall’art. 67, par. 1, TFUE che introduce il capo dedicato allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, imponendo che ogni azione in tale ambito sia rispettosa «dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri». È evidente pertanto che qualsiasi

¹³ R. SICURELLA, *Le conseguenze dell’istituzione della Procura europea negli Stati membri dell’Unione. Profili di diritto penale sostanziale*, cit., p. 147.

¹⁴ F. SPIEZIA, *Gli scenari per l’istituzione del Procuratore europeo*, in cit., p. 142 ss.

dettame circa gli aspetti ordinamentali deve essere assunta nel rispetto di tali «clausole generali»¹⁵.

2. La natura giuridica di EPPO: una agenzia decentrata *sui generis* con funzioni *latu sensu* giudiziarie?

Preliminare rispetto all'esame dello statuto del Procuratore europeo, è l'approfondimento di una questione che praticamente non è stata ancora affrontata: quella relativa alla natura giuridica di EPPO ed alla sua collocazione all'interno del quadro istituzionale dell'UE.

Non essendo rinvenibile una sua esplicita qualificazione all'interno del trattato, conviene, anzitutto, procedere per esclusione. Non vi sono dubbi che essa non sarà un'istituzione, non essendo inserita nell'elenco "chiuso" contenuto nell'art. 13 TUE che annovera tra le istituzioni il Parlamento europeo, il Consiglio europeo, il Consiglio, la Commissione europea, la Corte di giustizia dell'Unione europea, la Banca centrale europea e la Corte dei conti. Di conseguenza, è certa la sua collocazione nel quadro dei numerosi organi ed organismi dell'UE, aventi compiti e forme estremamente vari¹⁶.

Attualmente la distinzione tra istituzioni, da un lato, ed organi e organismi, dall'altro, riveste una minore rilevanza pratica rispetto al passato¹⁷, tuttavia, continua a determinare alcune conseguenze, per esempio, come verrà approfondito meglio *infra* sub cap. V, in punto di esercizio del controllo giurisdizionale da parte della Corte di giustizia.

Tra gli organismi dell'UE assumono particolare rilevanza le c.d. agenzie di regolazione, dette anche agenzie decentrate perché distribuite sul territorio degli Stati

¹⁵ *Ibidem*, p. 142 ss.

¹⁶ «[L]'apparato organico dell'UE, infatti, si è andato strutturando nel tempo in modo assai più esteso ed articolato di quello fotografato ora dal par. 1» dell'art. 13 (R. ADAM, *Art. 13 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 121 ss.).

¹⁷ V., per tutti, R. ADAM, *Art. 13 TUE*, cit., p. 121 ss. Da tempo le ragioni di questa denominazione riservata hanno finito per non essere più tanto evidenti. Non appartiene più esclusivamente alle istituzioni la caratteristica di non vedere la propria nomina dipendere da un'altra istituzione. Non è più neanche vero, che sia comune alle sole istituzioni il potere di auto-organizzazione, almeno nella misura in cui si esprima come competenza ad adottare il proprio regolamento interno. Dal possesso della qualità di istituzione discende l'applicabilità delle ormai poco numerose norme dei trattati che si riferiscono alle istituzioni (artt. 341 e 342 TFUE).

membri¹⁸: il fenomeno non trova una definizione ed una speciale disciplina all'interno dei trattati; la loro creazione «è avvenuta caso per caso senza essere accompagnata da una visione globale del ruolo e del posto che compete loro nell'Unione»¹⁹ e solo *a posteriori* si è tentata una sistematizzazione e razionalizzazione attraverso l'elaborazione di linee guida comuni²⁰.

Senza pretesa di esaustività, ai nostri fini, è utile rilevare esclusivamente che «hanno come tratto comune il fatto di configurarsi come organismi specializzati dotati di personalità giuridica e di una certa autonomia organizzativa e finanziaria»²¹ e che si tratta di organismi che svolgono compiti specifici definiti al momento della loro creazione; prevalentemente sono dotati di carattere scientifico tecnico o di gestione, che vengono loro affidati per l'attuazione di specifiche politiche²².

La forma, la struttura e l'organizzazione interna è rimessa ad atti di diritto derivato ovvero agli stessi regolamenti interni.

Si tratta di organismi tenuti a perseguire l'interesse pubblico e per questo chiamati a rispondere davanti alle istituzioni politiche dell'UE²³. Di regola, dunque, non hanno carattere indipendente e sono costituiti tanto da rappresentanti degli Stati membri che della Commissione europea²⁴.

¹⁸ Altra cosa, invece, sono le agenzie esecutive, le quali sono legate all'attuazione di specifici programmi comunitari. Hanno sede esclusivamente a Bruxelles o Lussemburgo.

¹⁹ Dichiarazione congiunta del Parlamento europeo, del Consiglio dell'UE e della Commissione europea sulle agenzie decentrate, 19 luglio 2012, p. 1.

²⁰ A partire dalla Comunicazione della Commissione *Il futuro delle agenzie europee* (Bruxelles, COM (2008) 135 def., 11 marzo 2008) il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione hanno avviato un dialogo interistituzionale per migliorare la coerenza, l'efficacia e il lavoro delle agenzie decentrate, che ha portato alla creazione di un gruppo di lavoro interistituzionale nel marzo 2009. Il gruppo ha discusso una serie di questioni fondamentali, tra cui il ruolo e la collocazione delle agenzie nello scenario istituzionale dell'UE, la loro creazione e struttura e il loro funzionamento, ma anche questioni di finanziamento, bilancio, sorveglianza e gestione. Tale lavoro ha condotto alla dichiarazione congiunta sulle agenzie decentrate dell'UE, approvata dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione nel luglio 2012.

²¹ R. ADAM, *Art. 13 TUE*, cit., p. 121 ss.

²² Sul tema delle agenzie, cfr. J. ALBERTI, *Le agenzie dell'Unione europea*, Tesi di dottorato, Milano, 2014 nonché una monografia dallo stesso titolo in corso di pubblicazione nonché M. EVERSON, C. MONDA, E. VOS (a cura di), *EU Agencies in between Institutions and Member States*, 2014. V. anche C. TOVO, *Le agenzie decentrate dell'Unione europea*, Bologna, 2016 nonché M. CHAMON, *Eu Agencies. Legal and Political Limits to the Transformation of the EU Administration*, Oxford, 2016.

²³ Per tale ragione «non sono del tutto assimilabili alle agenzie o “autorità” indipendenti, che molti ordinamenti, tra cui il nostro, conoscono.

²⁴ R. ADAM, *Art. 13 TUE*, cit., pp. 121-126.

È pacifico che nel novero delle agenzie decentrate rientrino i principali organismi di cooperazione giudiziaria, Eurojust, Europol e Cepol²⁵.

Dalle agenzie si distinguono, invece, gli organismi esecutivi che sono privi di personalità giuridica propria. Tra questi rientra, per ciò che rileva ai nostri fini, l'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) che è dotato di compiti di carattere esecutivo e non gode di autonoma personalità giuridica.

È certo che EPPO non potrà essere considerato come un mero ufficio. Il trattato prevede infatti che sia costituito come un'entità giuridica autonoma e non come un ufficio o organismo esecutivo incardinato in un'altra istituzione o ente; conseguentemente godrà di piena personalità giuridica, una caratteristica peraltro indispensabile affinché possa svolgere le funzioni ad esso attribuite dinanzi alle corti nazionali.

Più controverso è se possa rientrare o meno tra le agenzie decentrate, sia per alcuni elementi testuali contraddittori sia per l'assenza di una vera e propria definizione di agenzia all'interno del trattato e, in generale, per la complessità e la peculiarità del fenomeno dell'*agencification*.

La proposta di regolamento definisce EPPO come un "organo dell'Unione" ("*body of the Union*" nella versione inglese), dotato di "personalità giuridica" che avrà una natura «specifica [...] diversa da quella di tutti gli altri organi ed agenzie dell'Unione»²⁶.

Non viene quindi definita formalmente come "agenzia", argomento che potrebbe deporre a sfavore di tale qualificazione.

È inoltre espressamente descritta come un organismo unico nel suo genere, con caratteristiche tali da renderlo un ente senza precedenti all'interno del panorama istituzionale. Di sicuro sarà dotato di competenze altamente specialistiche, i cui compiti non saranno puramente "amministrativi", come quelli tradizionalmente affidati alle agenzie; coniugherà, infatti, l'attività di gestione delle informazioni e di coordinamento alle indagini, con un'attività più propriamente "giudiziaria", ossia l'esercizio dell'azione penale.

²⁵ Comunicazione della Commissione al PE ed al Consiglio, Il futuro delle agenzie europee, Bruxelles, COM (2008) 135 def, 11.3.2008, p. 8.

²⁶ V. Proposta di regolamento della Commissione del luglio 2013, p. 7, pt. 3.3.5. Ma anche l'attuale considerando n. 86.

La relazione con cui la Commissione ha illustrato gli elementi della proposta ha però anche esplicitato che gli aspetti istituzionali del costituendo ufficio si «ispirano ampiamente alla dichiarazione congiunta sulle agenzie decentrate» pur «tenendo [...] conto della specifica natura (giudiziaria) della Procura europea»²⁷.

Il richiamo alla dichiarazione congiunta si apre a due interpretazioni opposte; quella di escluderne la natura di agenzia, ma di estenderne le previsioni in quanto compatibili; oppure quella di considerare l'EPPO come un'agenzia *sui generis*.

In realtà non sembra davvero scorretta nessuna delle due soluzioni, che di fatto rappresentano due facce della stessa medaglia.

La scelta della Commissione sembra essere quella di annoverare l'EPPO tra le agenzie pur con le necessarie cautele dovute alla specificità dei suoi compiti; circostanza che in effetti sarebbe avvalorata dall'elenco delle *EU Agencies* presente sul sito istituzionale della Commissione²⁸.

Infatti, pur con non trascurabili elementi di differenziazione (che saranno approfonditi *infra*), vi saranno altrettanti elementi ad accomunare la Procura alle agenzie, dando spunto forse per una riflessione sulla trasformazione e sulle prospettive dell'intero processo di *agencification*.

Se così fosse effettivamente, EPPO rappresenterà il primo caso di coinvolgimento diretto di un'agenzia dell'UE nell'ambito di un procedimento penale pendente davanti ad una corte nazionale²⁹, oltre ad essere la prima agenzia istituita attraverso il ricorso alla cooperazione rafforzata.

²⁷ V. Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, Bruxelles, COM (2013) 534, def., p. 8, pt. 3.3.9.

²⁸ https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/decentralised-agencies_en.

²⁹ G. CONWAY, *Holding to account a possible European public prosecutor. Supranational governance and accountability across diverse legal traditions*, in *Criminal Law Forum*, 2013, vol. 24, p. 372.

3. La collocazione all'interno del quadro composito degli organismi dell'UE attivi in ambito penale e nell'area PIF: il legame amministrativo e funzionale

L'EPPO, come nuova “agenzia” dell'UE, dovrà integrarsi nel panorama delle agenzie e degli organismi di cooperazione e coordinamento investigativo già esistenti, attivi anche nel campo della protezione degli interessi finanziari dell'UE³⁰.

Gli organismi investiti di prerogative in tale ambito sono, come noto, Eurojust, Europol ed OLAF. Le funzioni dei primi due soggetti sono disciplinate, rispettivamente, dagli artt. 85 e 88 TFUE e dagli atti di diritto derivato adottati su tali basi giuridiche. OLAF, invece, non è stato istituito dal trattato, ma è il frutto di un atto delle stesse istituzioni; ha poteri di indagine amministrativa rispetto alle irregolarità poste in essere ai danni del bilancio comunitario, è privo di autonoma personalità giuridica ed è tutt'ora incardinato all'interno della Commissione, la quale è impegnata, ai sensi dell'art. 325 TFUE, nella lotta alla frode e ha poteri di coordinamento e contrasto in tale ambito. I tre soggetti hanno prerogative dissimili tra loro ma sono strettamente interdipendenti e complementari.

La questione della collocazione di EPPO all'interno del quadro eterogeneo delineato è la prima questione presa in considerazione dal trattato che all'art. 86 TFUE annuncia che l'istituzione di EPPO debba avvenire «a partire da Eurojust» e che, nella conduzione delle indagini, la nuova Procura dovrà agire «eventualmente in collegamento con Europol». Manca, invece, un riferimento specifico proprio alle sinergie e rapporti con l'ufficio antifrode.

Per lungo tempo, la locuzione “a partire da Eurojust” è stata al centro di un dibattito sulla struttura dell'organo, ma, prima ancora di venire in rilievo come indicazione sulla struttura dell'ufficio, la disposizione si preoccupa della posizione che EPPO dovrà acquistare tra gli altri organismi sovranazionali, al fine di evitare duplicazioni di funzioni.

La disposizione esprime infatti la consapevolezza dell'urgenza e dell'importanza di una opera di “razionalizzazione” dei rapporti tra gli organismi della cooperazione giudiziaria e di coordinamento investigativo le cui forme di interazione risultano, allo

³⁰ A. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *Towards a European Public Prosecutor's Office (EPPO) - Study for the LIBE Committee*, Bruxelles, 2016.

stato, ancora complessivamente insoddisfacenti³¹, la loro “rapida” evoluzione e, al contempo, la mancanza di una coerente programmazione di lungo periodo hanno reso evidente negli ultimi anni la necessità di una riforma e riorganizzazione complessiva. L’incapacità di creare sinergie e il mantenimento di una prospettiva estremamente chiusa, settoriale e limitata paventa il rischio di essere «non solo produttiva di inevitabili confusioni operative, ma, addirittura oggettivamente perdente sul piano dei risultati concreti»³². L’ottimizzazione del coordinamento tra i diversi attori impegnati nel settore della cooperazione penale, dunque, è indispensabile affinché il progetto si riveli un successo e non un fallimento. Lo scopo della precisazione è, dunque, quello di indicare – anche solo in linea generale – la collocazione del nuovo ufficio nel panorama degli organismi attivi nel campo della cooperazione e del coordinamento investigativo.

L’uso di espressioni vaghe e potenzialmente molto ampie non è una “svista”. Come traspare dai lavori preparatori della Convenzione, la decisione è stata assunta scientemente, allo scopo di rendere potenzialmente attuabili più alternative, più o meno penetranti, anche in base al grado di “apertura” degli Stati. L’approssimazione e la genericità delle espressioni rende, tuttavia, estremamente difficile il compito di definire le interazioni tra gli stessi.

Per comporre un quadro chiaro dei rapporti e delle interazioni possibili e, soprattutto, necessarie tra tali soggetti è utile fare riferimento, oltre ai lavori preparatori della convenzione sul futuro dell’Europa che soccorrono nell’esegesi del testo trattato, ad alcuni documenti istituzionali elaborati *a latere*: tra questi, specificamente, lo studio, commissionato dalla Commissione bilanci del PE sull’ottimizzazione del coordinamento tra gli organi dell’UE competenti in materia di cooperazione di polizia e

³¹ Per un’accurata, autorevole e recente disamina cfr. G. De AMICIS, *Organismi europei di cooperazione e coordinamento investigativo*, cit., p. 804 ss. il quale riferisce che i dati statistici dei recenti rapporti annuali di Eurojust «pur indicativi di un sensibile incremento delle rispettive attività operative, non offrono ancora, al di là della manifestazione di una rinnovata volontà di reciproca collaborazione, convincenti riscontri nel senso di una efficace cooperazione sul piano della gestione in forma coordinata di attività investigative inerenti a fatti e situazioni di comune interesse per la loro oggettiva dimensione transnazionale». In merito al coordinamento degli attori della cooperazione giudiziaria, cfr. ancora G. DE AMICIS, *I rapporti della Procura europea con Eurojust, Olaf ed Europol. Le questioni in gioco*, 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, 2013, pp. 645-660. V. inoltre, F. SPIEZIA, *Gli scenari di struttura per l’istituzione del Procuratore europeo alla luce del Trattato di Lisbona, Le questioni in gioco*, ivi, p. 568 s.

³² G. De AMICIS, *Organismi europei di cooperazione*, cit..

giudiziaria in vista dell'istituzione della Procura europea³³, lo studio commissionato dalla Comitato LIBE sulle prospettive dell'istituzione della Procura europea³⁴ e, da ultimo, il recente *working paper* sulla collaborazione EPPO-OLAF³⁵.

3.1. La relazione con Eurojust: il significato della locuzione «a partire da».

L'86 TFUE contiene, anzitutto, la precisazione che la creazione di EPPO debba avvenire «a partire da Eurojust». Si dice, non a torto, che questa breve locuzione «abbia causato più confusione che chiarezza»³⁶. Il significato e l'esatta portata della locuzione è stato esplorato con ostinazione³⁷, ma continua a presentare molte “zone d'ombra”.

Tenuto conto del silenzio serbato della previsione circa rapporti con OLAF, la disposizione pare anzitutto manifestare - anche se è tutt'altro che chiara nelle modalità con cui ciò dovrebbe avvenire - l'esigenza di instaurare una relazione privilegiata proprio tra EPPO ed Eurojust.

Quest'ultimo organismo è stato costituito nel 2002³⁸ con l'obiettivo di «stimolare e migliorare il coordinamento, tra le autorità nazionali competenti degli Stati membri, delle indagini e delle azioni penali tra gli stessi [...]; migliorare la cooperazione [...], in particolare agevolando la prestazione dell'assistenza giudiziaria internazionale e

³³ *Ottimizzazione del coordinamento tra gli organi dell'UE competenti in materia di cooperazione di polizia e giudiziaria: verso una procura europea*, 31 gennaio 2011. La ricerca richiesta dalla Commissione per il controllo dei bilanci del PE è stata condotta anche attraverso interviste agli operatori degli stessi organismi. Il documento finale illustra gli scenari possibili circa le competenze ed il ruolo che EPPO assumerà in futuro, le prassi operative e le problematiche esistenti e propone una possibile interazione tra gli attori considerati.

³⁴ A. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *Towards a European Public Prosecutor's Office (EPPO) - Study for the LIBE Committee*, Bruxelles, 2016

³⁵ A. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *The future cooperation between OLAF and the European Public Prosecutor's Office (EPPO)*, Bruxelles, giugno 2017.

³⁶ A. CSURI, *Naming and Shaping. The Changing Structure of Actors Involved in the Protection of EU Finances*, in *Eurcrim*, 2012, n. 2, p. 79.

³⁷ G. DE AMICIS, *Il ruolo dell'Olaf e di Eurojust negli interventi a tutela degli interessi finanziari comunitari: quale collaborazione?*, in G. GRASSO, R. SICURELLA (a cura di), *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, Milano, 2008, pp. 593-624; J.A.E. VERVAELE, *The shaping and reshaping of Eurojust and OLAF. Investigative Judicial Powers in the European Judicial Area*, in *Eurcrim*, 2008, p. 180; F. RUGGIERI, *Eurojust and the European Public Prosecutor's office after the Lisbon treaty*, in S. RUGGIERI (a cura di), *Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal proceedings. A study in memory of Vittorio Grevi and Giovanni Tranchina*, Heidelberg-London, 2013, p. 216-225; J. MONAR, *Eurojust and the European Public Prosecutor Perspective: From Cooperation to Integration in EU Criminal Justice?*, in *Perspectives on European Politics and Society*, 2013, Vol. 14, n. 3, pp. 339-356.

³⁸ Istituito, in attuazione del punto n. 46 delle conclusioni del consiglio europeo di Tampere del 1999, con decisione 2002/187/GAI del Consiglio (in *GUCE* L 63 del 6 marzo 2002).

l'esecuzione delle richieste di estradizione; assistere altrimenti le autorità competenti degli Stati membri per migliorare l'efficacia delle loro indagini e azioni penali»³⁹. Originariamente competente rispetto alle sole fattispecie di reato di frode, corruzione, criminalità informatica, ambientale, nonché in ordine alla criminalità organizzata⁴⁰, dal 2009⁴¹ si occupa di tutti i reati rientranti nella competenza di Europol, suo *alter ego* con funzioni di coordinamento delle autorità di pubblica sicurezza.

Già dalla sua istituzione il suo “destino” è apparso incrociato a quello del Procuratore europeo, in quanto dapprima in occasione del Consiglio europeo di Tampere e, successivamente, nell'ambito della conferenza intergovernativa di Nizza è stata la soluzione prescelta in luogo di quella più “coraggiosa” che avrebbe visto l'istituzione di EPPO.

Tra gli organismi dell'UE, la sua esperienza è stata senz'altro una delle più positive essendosi distaccato, nel suo statuto normativo e nella prassi, dalla precedente esperienza dei magistrati di collegamento (istituiti a partire dal 1996) e dalla Rete Giudiziaria Europea (nata nel 1998), svolgendo una serie di attività in aggiunta alla mera facilitazione delle richieste di assistenza giudiziaria ed al supporto alle autorità nazionali»⁴². La sua peculiarità è anche strutturale: «si presenta non sotto forma di *network*, ramificato presso le singole autorità nazionali, ma come organismo centrale con una sede accentrata [...] presso cui sono rappresentati i 28 Stati membri dell'Unione»⁴³. L'unità ha sede all'Aja ed è composta di membri nazionali (distaccati da ciascuno Stato membro in conformità al proprio ordinamento giuridico) aventi titolo di pubblico ministero, giudice o funzionario di polizia con pari prerogative (art. 2).

Il trattato di Lisbona ha confermato la piena operatività e rilevanza di Eurojust nel campo della cooperazione giudiziaria e gli ha assegnato – nella prospettiva di un suo speciale legame con EPPO – un ruolo ancora più penetrante ed incisivo. L'attuale art.

³⁹ Cfr. art. 2 della decisione istitutiva.

⁴⁰ Art. 4 della decisione istitutiva.

⁴¹ Decisione 2009/426/GAI del Consiglio, del 16 dicembre 2008, relativa al rafforzamento dell'Eurojust e che modifica la decisione 2002/187/GAI che istituisce l'Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità, in *GUUE* L 138 del 4 giugno 2009

⁴² F. SPIEZIA, *L'attività del Desk Italiano di Eurojust per l'anno 2016. L'impegno di un anno al servizio delle autorità giudiziarie italiane. Relazione del membro nazionale*, L'Aja, 15 febbraio 2017, p. 4. La relazione è consultabile sul sito del Csm, all'indirizzo <http://www.csm.it/documents/46647/0/Relazione+anno+2016+del+Desk+Italiano.pdf/f34579d4-3114-c01e-64c7-ef0ed3600c51>.

⁴³ *Ibidem*, p. 4.

85 TFUE, infatti, ha riconosciuto ad Eurojust un ruolo più significativo di carattere propulsivo e non più di mero facilitatore della cooperazione giudiziaria, prevedendo che il Consiglio, con lo strumento del regolamento, possa attribuirgli nuove prerogative tra le quali «l'avvio di indagini penali, nonché la proposta di avvio di azioni penali esercitate dalle autorità nazionali competenti, in particolare quelle relative a reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione»⁴⁴.

Come anticipato, l'ambiguità della locuzione «a partire da»⁴⁵ ha dato adito a numerose interpretazioni contrapposte: i) vi è chi ha concepito l'uso di tale espressione come chiara indicazione del fatto che EPPO avrebbe dovuto essere costituito all'interno di Eurojust, come una sua "unità", ii) chi ha ipotizzato la fusione dei due soggetti e, infine, iii) chi ha sostenuto che la dicitura fosse sintomatica esclusivamente di un collegamento tra i due organismi, senza sottintendere una vera fusione tra gli stessi.

È stato messo in rilievo, in particolare, come la parziale sovrapposizione di funzioni tra Eurojust ed EPPO, possa profilare l'assorbimento di Eurojust entro la Procura⁴⁶, con il trasferimento in capo a quest'ultima di «competenze amministrative assai estese in un vasto ambito di contrasto alla criminalità»⁴⁷.

Tuttavia, la tesi più accreditata, facendo leva su di una lettura sistematica delle disposizioni del trattato ha sempre ritenuto che - per quanto sinergici - i due organismi avrebbero dovuto restare distinti⁴⁸. E' vero, infatti, che (almeno potenzialmente) potrebbe verificarsi una parziale sovrapposizione di funzioni con quelle di Eurojust, in caso di estensione delle competenze di EPPO ai sensi dell'art. 86 par. 4 e nella misura in cui Eurojust fosse investito di poteri di avvio di indagine; d'altro canto, però, l'art. 85, ult. par., statuisce che «nel contesto delle azioni penali di cui al paragrafo 1, e fatto salvo l'articolo 86, gli atti ufficiali di procedura giudiziaria sono eseguiti dai funzionari

⁴⁴ Una soluzione in linea con le raccomandazioni espresse dal competente gruppo di lavoro della convenzione per il futuro dell'Europa, che aveva proposto una disposizione più breve e generica rispetto al previgente art. 31 TUE, che lasciasse un maggiore margine per l'evoluzione dei compiti dell'agenzia (cfr. *Documenti di lavoro preparatori della Convenzione europea*, Ufficio delle pubblicazioni delle Comunità europee, Lussemburgo, 2004, p. 377)

⁴⁵ Presente anche nelle altre versioni linguistiche del trattato.

⁴⁶ Per tutti, N. PARISI, *La Procura europea: un tassello per lo spazio europeo di giustizia penale*, in *Studi sull'integrazione europea*, cit., p. 66.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 66.

⁴⁸ Ciò secondo K. LIGETI, M. SIMONATO, *The european public prosecutor's office: towards a truly european prosecution service?*, in *NJECL*, 2013, Vol. 4, nn.1-2, p. 10 ss. Ma anche R. SICURELLA, *Le conseguenze dell'istituzione della Procura europea negli Stati membri dell'Unione. Profili di diritto penale sostanziale*, cit., p. 138.

nazionali competenti»⁴⁹. Pertanto, l'opinione prevalente degli interpreti è nel senso che, mentre l'EPPO sarebbe direttamente responsabile per l'avvio e soprattutto la conduzione delle indagini penali, viceversa, Eurojust avrebbe esclusivamente il potere di proporre l'avvio di indagini penali che sarebbero condotte dalle autorità nazionali⁵⁰. Tale argomentazione sarebbe supportata, ad opinione di parte della dottrina, dalla circostanza che l'art. 85 TFUE subordina l'intervento di Eurojust alla condizione che il caso coinvolga due o più Stati membri, condizione che non può certamente valere per la Procura europea, la quale dovrebbe essere competente rispetto ai reati lesivi degli interessi finanziari anche in caso di fattispecie circoscritte al territorio di un solo Stato membro⁵¹. L'argomento non pare però risolutivo in quanto il medesimo art. 85, par. 1 TFUE ammette una competenza di Eurojust anche limitatamente a casi di criminalità grave che richiedono un intervento su basi comuni, ivi compresa l'ipotesi in cui sia coinvolto un unico Stato membro.

Una chiara indicazione circa l'esegesi di tale disposizione è però senz'altro ricavabile dai lavori preparatori al progetto di trattato costituzionale⁵² in quanto l'art. 86 TFUE ricalca pedissequamente la dicitura già contenuta nell'art. III-175 di tale progetto⁵³ e nell'art. III-274 della versione di accordo licenziata dagli Stati ma mai entrato in vigore, il quale prevedendo l'istituzione di EPPO dovesse avvenire in stretta sinergia con Eurojust, stabiliva che avrebbe dovuto essere costituito proprio a partire da quest'ultimo.

Dalla lettura di tali documenti sembra che gli estensori abbiano inteso utilizzare una formula volutamente aperta. Infatti, era stata presa in considerazione l'idea usare una diversa e più esplicita espressione, ossia «all'interno di (*«au sein du Eurojust»*)» nella

⁴⁹L. LOMBARDO, *L'istituzione del Procuratore europeo: problemi e prospettive*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 699-700, per il quale «È evidente come, nel processo di costruzione dell'edificio comunitario, Eurojust si ponga un passo indietro rispetto alla Procura europea. Eurojust, infatti, presuppone l'azione diretta delle varie Procure nazionali, delle quali si preoccupa di coordinare le attività».

⁵⁰K. LIGETI, M. SIMONATO, *The european public prosecutor's office*, cit., p. 10 ss. In tal senso v. COM (2013)532 def.

⁵¹Cfr. K. LIGETI, M. SIMONATO, cit., p. 10 ss.

⁵²Cfr. *Documenti di lavoro preparatori della Convenzione*, cit., p. 377.

⁵³*Progetto di trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa*, adottato per consenso dalla Convenzione europea il 13 giugno e il 10 luglio 2003, trasmesso al Presidente del Consiglio europeo, 19 luglio 2003.

versione francese, «*within Eurojust*» nel testo inglese)⁵⁴, ma l’inserimento nella base giuridica per la creazione della Procura europea della locuzione “ a partire da” dimostra che si intendevano lasciare aperte tutte le opzioni: da un lato, l’ipotesi dell’istituzione dell’Ufficio come unità distaccata di Eurojust, ma ad esso connessa; dall’altro, la possibilità di una trasformazione di Eurojust in Procura ed, infine, la semplice connessione tra gli stessi.

La formulazione generica del trattato rimette, dunque, alle istituzioni la scelta della soluzione da ritenersi più appropriata, fermo restando che – a prescindere dal tipo di legame – una qualche forma di collegamento con Eurojust dovrà essere previsto; una condizione quest’ultima che, a parere di alcuni commentatori, sarebbe riconducibile all’intenzione di «mantenere la futura Procura europea affrancata dalle autorità politiche»⁵⁵: secondo tale impostazione, la previsione di una sinergia con Eurojust, in luogo che con il PE o la Commissione, avrebbe la funzione di assicurare un controllo esterno di un organismo composto da membri della magistratura e quindi svincolato da logiche politiche.

In realtà, sempre dalla lettura dei documenti di lavoro del *Presidium* traspaiono delle logiche molto più pratiche: da un lato, la convinzione che evidentemente sarebbe stato più facile procedere all’istituzione della Procura all’esito di un processo di sviluppo che prendesse le mosse proprio da Eurojust⁵⁶; dall’altro, l’auspicio dell’ampliamento del raggio di azione della Procura anche rispetto a reati diversi da quelli lesivi degli interessi finanziari.

Assunto che il trattato lascia ampi margini, è però necessario che la scelta sia quella più appropriata in conformità ai principi di sussidiarietà e proporzionalità. È lecito temere che l’ipotesi della costituzione di EPPO a fianco di Eurojust [...] possa introdurre nella struttura istituzionale dell’UE «un ulteriore elemento di complessità»⁵⁷, richiedendo di prevedere «modalità di coordinamento tra i due organi assai

⁵⁴Lo riferisce M. BARGIS, *Il pubblico ministero nella prospettiva di un ordinamento europeo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 756 ss.

⁵⁵F. 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 *Cass. Pen.*, 2014, n. 5, p. 1828 ss. ritiene infatti che ciò significhi «che essa non potrà che sorgere lontana dai centri politici, sicché andranno escluse dipendenze funzionali con il Parlamento o con la Commissione, salva la previsione di forme di vigilanza sui risultati in capo al Parlamento europeo».

⁵⁶Cfr. *Documenti di lavoro preparatori della Convenzione*, cit., p. 737 e 738.

⁵⁷N. PARISI, *La Procura europea: un tassello per lo spazio europeo di giustizia penale*, cit., p. 66

sofisticate»⁵⁸. La scelta, almeno apparentemente più semplice, sarebbe stata quella della fusione tra i due organismi. Si tratta, invero, dell'unica ipotesi che non è mai neppure stata presa in considerazione dalla Commissione nella redazione della proposta di regolamento del luglio 2013. Dal documento di sintesi della valutazione di impatto si evince, infatti, che la Commissione ha ipotizzato quattro possibili scenari, ma non ha espressamente valutato una eventuale trasformazione di Eurojust in EPPO⁵⁹, tanto che ha presentato due separate proposte legislative (l'una per la riforma di Eurojust, l'altra per dar vita ad EPPO). L'istituzione ha invece motivato l'abbandono dell'ipotesi di creazione di EPPO quale unità specializzata di Eurojust, sostenendo che la stessa avrebbe imposto importanti sforzi di adattamento ai governi nazionali, senza comportare benefici soddisfacenti. Essa avrebbe presentato, infatti, una limitata fattibilità ed una scarsa efficacia, restando possibile il prevalere degli interessi particolareggiati dei singoli Stati membri sull'interesse generale dell'UE⁶⁰. Si può forse ritenere che le medesime riserve avrebbero riguardato anche l'ipotesi di un eventuale fusione.

Il capo II del testo definitivo - dedicato all'istituzione, ai compiti ed ai principi del Procuratore europeo - è introdotto dalla precisazione che: «La Procura europea [...] coopera con Eurojust e si avvale del suo sostegno in conformità dell'art. 100»⁶¹; la disposizione conferma la scelta di campo della Commissione di concepire l'EPPO come un ufficio fisicamente distinto da Eurojust, ma al contempo di prevedere una sinergia tra i due enti, consacrata dal richiamo in questa disposizione iniziale del testo del regolamento e nel successivo art. 100, che recita: « L'EPPO instaura e mantiene relazioni strette con Eurojust, basate su una cooperazione reciproca nell'ambito dei rispettivi mandati e sullo sviluppo di reciproci legami operativi, amministrativi e di gestione».

Rinviando al cap. V per l'esame del concreto apporto che Eurojust potrà conferire all'attività di EPPO sul piano operativo, è importante qui analizzare le disposizioni che attengono al legame amministrativo tra i due enti.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 66.

⁵⁹ Cfr. Documento di lavoro dei servizi della Commissione. *Sintesi della valutazione d'impatto che accompagna la Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea*, Bruxelles, SWD (2013) 275 def., 17 luglio 2013.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Art. 3 par. 3.

3.1.2. (segue) la questione della condivisione delle risorse amministrative e di personale

Nella propria valutazione di impatto, la Commissione specificava che la condivisione dei servizi amministrativi e funzionali avrebbe dovuto far parte di ogni opzione.

Il coordinamento allo stato attuale appare però piuttosto problematico già in ragione della scelta logistica dei rispettivi uffici; mentre Eurojust, come noto, ha la propria sede all'Aja, è ormai stabilito che gli uffici di EPPO sorgeranno a Lussemburgo⁶².

La collocazione è stata oggetto di contesa tra le due città. L'Aja ha sostenuto, infatti, il suo diritto di ospitare il nuovo organismo a causa della presenza di Eurojust nella città olandese. Dal canto suo, il Lussemburgo ha chiesto l'insediamento dell'ente sul proprio territorio come già deciso dai capi di Stato e di governo nel corso del vertice del Consiglio europeo tenutosi a Bruxelles il 22-23 dicembre 2003. In quell'occasione, infatti, i rappresentanti degli Stati membri avevano adottato una decisione relativa alla fissazione delle sedi di taluni uffici e agenzie dell'Unione europea⁶³, la quale stabiliva che gli Stati membri entrati a far parte dell'UE dopo l'anno 2004 avrebbero avuto la priorità nell'accogliere nuovi organi dell'UE, fatta eccezione per il possibile ufficio del PME, che avrebbe dovuto essere in ogni caso collocato in Lussemburgo⁶⁴.

Il nodo è stato sciolto indirettamente dalla decisione dei Paesi Bassi di non prendere parte alla cooperazione rafforzata per l'istituzione della Procura; rientra infatti tra i pochi Stati che non parteciperanno e non potrà accogliere il nuovo ente sul proprio territorio⁶⁵.

⁶² Art. 106 par. 2 del regolamento.

⁶³ Destinata ad integrare due precedenti decisioni, adottate rispettivamente il 12 dicembre 1992 ad Edimburgo e a Bruxelles il 29 ottobre 1993.

⁶⁴ Cfr. Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Bruxelles del 12 e 13 dicembre 2003, doc. 5381/04 del 5 febbraio 2004. Testo consultabile all'indirizzo: <http://www.consilium.europa.eu/it/european-council/conclusions/1993-2003/>. Cfr. altresì la notizia riportata dal quotidiano lussemburghese *Luxemburger Wort*, all'indirizzo <https://www.wort.lu/en/politics/multi-speed-europe-eu-prosecutor-s-office-to-be-seated-in-luxembourg-58e36fdaa5e74263e13ad02d>.

⁶⁵ F. GIUFFRIDA, *The European Public Prosecutor's Office: King without kingdom?*, *CEPS Research Report*, in www.ceps.eu, 14 febbraio 2017, già aveva paventato questo rischio.

Il problema non è indifferente. EPPO ed Eurojust non solo saranno due organismi separati e distinti; non avranno sede nello stesso edificio, ma neppure nello stesso Stato e non potranno, pertanto, condividere le risorse amministrative e di personale: uno sdoppiamento che si tradurrà anche sul piano dei costi e che, soprattutto, potrebbe rallentare il coinvolgimento di Eurojust nell'attività di supporto ad EPPO. Imporrà infatti una pianificazione dello svolgimento delle riunioni, renderà più difficoltosa la possibilità, prevista dal regolamento, del trasferimento di risorse e personale al servizio della Procura. Complicherà anche lo scambio di dati ed informazioni. I relativi aspetti operativi saranno approfonditi più in dettaglio nel capitolo V.

3.2. La relazione con OLAF

Conformemente all'art. 86 TFUE, EPPO sarà responsabile di indagare gli autori di reati contro gli interessi finanziari dell'UE. Il suo mandato è dunque destinato a sovrapporsi a quello di OLAF che conduce indagini, di natura amministrativa ma aventi probabili e comunque possibili esiti di rilevanza penale, in tale ambito⁶⁶.

La natura delle indagini di OLAF e l'esperienza maturata dal suo personale e l'occasione di una sua ristrutturazione e riorganizzazione che potesse conferirgli l'auspicata indipendenza e legalità avevano lasciato intendere che l'inserimento di una base giuridica per l'istituzione del Procuratore europeo avrebbe dovuto portare alla sua soppressione, ovvero in alternativa al riconoscimento di un potere di controllo di EPPO sul suo operato⁶⁷ o ancora, quanto meno, chiare sinergie tra i due organismi. La soluzione più quotata ipotizzava che OLAF sarebbe divenuto il "braccio esecutivo" di EPPO, trasformandosi in una sorta di sua unità investigativa.

L'art. 86 TFUE, invece - come si è visto - nulla dice circa i rapporti tra i due attori, favorendo l'instaurazione di una relazione privilegiata tra EPPO ed Eurojust.

⁶⁶ V. Regolamento (UE, Euratom) n. 883/2013 del PE e del Consiglio dell'11 settembre 2013 relativo alle indagini svolte dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) e che abroga il regolamento (CE) n. 1073/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (Euratom) n. 1074/1999 del Consiglio, in *GUUE* L 248 del 18 settembre 2013, p. 1 ss.

⁶⁷ V. i pareri 5/99, 2/2000, 2/2002 del comitato di vigilanza di Olaf, cit.

Si può immaginare, in proposito, che proprio la natura settoriale delle indagini condotte da OLAF abbia sconsigliato di prevedere un legame tra i due uffici che avrebbe vincolato anche l'ambito di competenza materiale della Procura la quale, invece, in questo modo, potrà essere ampliata anche ad altre aree della criminalità a norma dell'art. 86, par. 4, TFUE. D'altro canto, OLAF è un «*objet institutionnel inédit*»⁶⁸, frutto di circostanze eccezionali e con una natura "ibrida". Esso è privo di un'autonoma personalità giuridica, essendo ancora incardinato a livello amministrativo all'interno della Commissione. Opera come qualsiasi altro servizio della Commissione, avendo tra l'altro anche funzione di predisporre iniziative legislative e strategie comunitarie; gli è riconosciuto carattere di "indipendenza" solo nel compimento delle attività di indagine. L'indipendenza dell'OLAF viene garantita attraverso la tutela del suo direttore dalle influenze esterne e mediante l'attivazione di un comitato di vigilanza *ad hoc*. Una eventuale interazioni tra EPPO ed OLAF all'interno dell'art. 86 TFUE avrebbe dunque potuto compromettere le garanzie di indipendenza imposte dalla natura del suo ruolo.

Stante il silenzio serbato dagli estensori del trattato, spetta dunque al regolamento istitutivo dirimere la questione dei rapporti tra i due uffici.

Nell'immaginare i futuri rapporti tra i due organismi, già prima della presentazione della proposta del 2013, alcuni autori hanno profilato l'"assorbimento" di buona parte dell'attività di OLAF da parte di EPPO, nonostante la diversa natura dell'attività di indagine; infatti, di fronte ad irregolarità amministrative contenenti un'«apparenza di reato» apparirebbe inutilmente dispendioso l'impiego di personale e risorse di OLAF⁶⁹ e sarebbe opportuna l'immediata apertura di un *dossier* da parte della Procura.

Ci si è interrogati, allora, se la creazione di EPPO possa far venir meno la stessa ragion d'essere di OLAF⁷⁰ e quali siano le sorti dell'ufficio.

La dissoluzione dell'organismo sembra da escludere già sul piano teorico⁷¹. Il suo funzionamento è, infatti, disciplinato dal regolamento (UE, Euratom) n. 883/2013⁷²,

⁶⁸ V. PUJAS, *Les difficultés de l'OLAF pour s'imposer en tant qu'acteur légitime de la protection des intérêts économiques et financiers européens*, in *Cultures et Conflits*, 2006, n. 62, pp. 108.

⁶⁹ A. VENEGONI, *Protezione degli interessi finanziari dell'UE: ripartizione di ruoli tra OLAF e futuro Procuratore europeo*, p. 108.

⁷⁰ La possibilità di una sua eventuale eliminazione era stata menzionata da V. COVOLO, *From Europol to Eurojust – towards a European Public Prosecutor. Where does OLAF fit in?*, *Eurocrim*, 2012, n. 2, p. 86.

avente base giuridica nell'art. 325 TFUE, il quale riconosce che l'UE e, nello specifico, la Commissione mantiene un ruolo fondamentale nella lotta alla frode che potrebbe venire meno solo di fronte ad una totale copertura da parte di EPPO. In concreto, invece, non sembra possibile rinunciare ad OLAF, in quanto, l'istituzione di EPPO non è in grado di rendere superfluo il suo ruolo dal momento che alcune tipologie di indagini rimarrebbero pur sempre estranee al suo ambito di competenza⁷³. Conformemente al regolamento citato, compito dell'ufficio è quello di «intensificare il contrasto alla frode, alla corruzione e ad ogni altra attività illecita lesiva degli interessi finanziari dell'Unione», nonché quello di «ricercare i fatti gravi, connessi all'esercizio di attività professionali, che possano costituire un inadempimento agli obblighi dei funzionari e agenti dell'Unione, perseguibile in sede disciplinare o penale» (art. 2). OLAF non si occupa dunque solo di indagini connesse alla tutela degli interessi finanziari, ma si occupa anche di inchieste interne, relative a funzionari e membri delle istituzioni, le cui condotte illecite non sempre attentano agli interessi finanziari dell'UE⁷⁴. In tali casi, dunque, l'organismo dovrebbe mantenere il completo monopolio dell'inchiesta. Allo stesso modo, EPPO non potrebbe surrogarsi ad OLAF in tutte le attività di indagine nel settore della contraffazione delle merci⁷⁵, posto che anche in tale settore è possibile che le condotte illecite non assumano rilievo per la tutela degli interessi finanziari.

Anche senza considerare tali profili, è evidente, peraltro, che – stante la decisione di instaurare una cooperazione rafforzata - OLAF dovrà continuare a svolgere un ruolo cruciale per gli Stati non partecipanti.

La soluzione, sostanzialmente obbligata, della coesistenza dei due organismi è stata recepita anche dalla proposta di regolamento.

⁷¹ Di questo avviso, tra gli altri, A. VENEGONI, *Protezione degli interessi finanziari dell'UE*, cit., p. 108, nonché A. CSURI, *Naming and Shaping. The Changing Structure of Actors Involved in the Protection of EU Finances*, in *Eurocrim*, 2012, n. 2, p. 80.

⁷² in *GUUE* L 248 del 19 settembre 2013, p. 1 ss.

⁷³ A. VENEGONI, *Protezione degli interessi finanziari dell'UE*, cit., p. 108.

⁷⁴ Così è accaduto ad esempio nel caso *Kessler*, il magistrato italiano, direttore di OLAF, che è stato accusato di aver suggerito l'intercettazione (illecita secondo la legge belga) di una telefonata. V. la notizia riportata dall'ANSA http://www.ansa.it/europa/notizie/rubriche/altrenews/2016/03/09/scoppia-caso-kessler-direttore-italiano-antifrode-ue_64d12e62-1ab7-4e97-a34a-80d08aab23e2.html La casistica, in ogni caso, potrebbe essere molto varia, comprendendo ad ogni ipotesi di corruzione di funzionari o violazione di doveri d'ufficio da parte dei medesimi che non coinvolgono direttamente fondi comunitari. Cfr. A. VENEGONI, cit., p. 108.

⁷⁵ Ancora A. VENEGONI, *Protezione degli interessi finanziari dell'UE*, cit., p. 108.

La versione definitiva del testo ha il merito di contenere una nuova disposizione appositamente dedicata alle relazioni di EPPO-OLAF (art. 101). Una migliore chiarificazione delle loro relazioni era stata caldeggiata dal PE nelle risoluzioni del 2015 allo scopo di differenziarne i ruoli ispettivi e di indagine⁷⁶. Ma soprattutto, dapprima con le modifiche della proposta nel senso di restringere l'area di competenza materiale dell'ufficio e, in seguito, con la decisione degli Stati di intraprendere la via della cooperazione rafforzata - OLAF ha "riconquistato" un ruolo centrale che ha reso necessario delineare in modo più preciso il coordinamento tra i due uffici⁷⁷. OLAF resta, infatti, cruciale per indagare, attraverso le indagini amministrative, i casi che il regolamento non copre e per continuare a svolgere la propria attività di indagine rispetto ad irregolarità che emergano nell'ambito territoriale degli Stati non partecipanti alla cooperazione rafforzata.

Si è passati dal discutere del totale assorbimento delle sue prerogative a condurre uno specifico studio, pubblicato il 26 giugno 2017, sulla definizione delle reciproche interazioni⁷⁸.

Anche in questo caso i profili operativi saranno trattati in modo più approfondito nel successivo cap. V; qui interessa evidenziare che le relazioni tra EPPO ed OLAF si ispireranno all'esigenza di assicurare la «complementarità dei rispettivi mandati e a evitare sovrapposizioni»⁷⁹. In concreto, indebite intrusioni nei rispettivi ambiti di competenza dovrebbero essere scongiurate in virtù dell'obbligo di OLAF di astenersi dal condurre un'indagine rispetto a fatti per cui l'EPPO abbia già aperto un proprio fascicolo⁸⁰ e, viceversa, dal trasferimento in capo ad OLAF di quei casi rientranti nella sua sfera di competenza.

Ad una visione d'insieme, il testo del regolamento delinea le relazioni EPPO-OLAF in modo più preciso rispetto a quelle EPPO-Eurojust. Eppure, per quanto meno stringate, le previsioni imporranno comunque una migliore specificazione ricorrendo

⁷⁶ Cfr. risoluzione del PE del 29 aprile 2015 sulla proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, P8_TA(2015)0173, in *GUUE* C 346 del 21 settembre 2016, p. 27 ss. In particolare, v. punto 29 della risoluzione.

⁷⁷ A. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *Towards a European Public Prosecutor's Office (EPPO)*, cit., pp. 43-45.

⁷⁸ A. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *The future cooperation between OLAF and the European Public Prosecutor's Office (EPPO)*, Bruxelles, 26 giugno 2017

⁷⁹ Considerando n. 59.

⁸⁰ Art. 101 par. 2 del regolamento approvato.

allo strumento degli accordi interistituzionali. Anche sul punto è quindi complessa una qualsiasi previsione sul funzionamento efficiente di tale connubio.

3.3. La relazione con Europol

Diversamente dai rapporti EPPO-OLAF, la relazione tra EPPO-Europol è espressamente contemplata dall'art. 86 al par. 3, laddove si prevede che «la Procura europea è competente per individuare, perseguire e rinviare a giudizio gli autori di reato che ledono gli interessi finanziari dell'UE, eventualmente in collegamento con Europol».

La precisazione assicura dunque che EPPO riceverà assistenza operativa da Europol e non da OLAF.

Per comprendere la *partnership* che potrebbe instaurarsi tra le due agenzie, è necessario chiarire quali sono le funzioni di Europol e le sue competenze.

L'ufficio europeo di polizia è stato istituito nel 1995, in virtù di una convenzione basata sull'art. K.3 del vecchio TUE⁸¹, nel 2009 sostituita dalla decisione 2009/371/GAI⁸². Il suo compito è quello di sostenere e potenziare l'azione delle autorità di polizia e degli altri servizi incaricati dell'applicazione della legge degli Stati membri e la reciproca collaborazione nella prevenzione e lotta contro la criminalità grave che interessa due o più Stati membri. In un secondo momento, le sue competenze sono state estese al terrorismo ed alle altre forme di criminalità che ledono un interesse comune oggetto di una politica dell'UE (art. 88 TFUE), anche quando non comportino il coinvolgimento di due o più Stati.

L'organismo non ha poteri esecutivi come i servizi di polizia degli Stati membri: non può procedere a interrogatori né perquisire abitazioni; è incaricato di facilitare lo scambio d'informazioni, di analizzare l'intelligence e di coordinare le operazioni lo svolgimento di operazioni e di indagini operative (ancora art. 88 TFUE).

La disciplina ad esso applicabile per quanto attiene alla struttura, al suo funzionamento, alla sfera d'azione è stabilita con regolamento da adottarsi secondo la

⁸¹ Atto del Consiglio, del 26 luglio 1995, che stabilisce la convenzione che istituisce un ufficio europeo di polizia (c.d. convenzione Europol), in *GUCE* C 316 del 27 novembre 1995.

⁸² Art. 3 Decisione 2009/371/GAI del Consiglio del 6 aprile 2009, che istituisce l'Ufficio europeo di polizia (Europol), in *GUUE* L 121 del 15.5.2009, p. 37. In vigore dal 1° gennaio 2010.

procedura legislativa ordinaria. L'art. 88 TFUE dispone altresì che siano fissate le modalità di controllo delle sue attività da parte del Parlamento europeo, controllo cui sono associati i parlamenti nazionali.

Attualmente la sua attività è regolata da un regolamento approvato nel 2016⁸³. Ha, anch'esso, sede a L'Aja, nei Paesi Bassi.

Il regolamento istitutivo di EPPO è piuttosto «vago»⁸⁴ sulla cooperazione tra i due organismi. Sia nella proposta della Commissione che nella versione successivamente emendata dalle delegazioni in seno al Consiglio, le relazioni tra EPPO ed Europol non hanno ricevuto grande attenzione; del resto, le sole connessioni ipotizzabili sono puramente operative.

Infatti, mentre la Procura avrà una funzione sostanzialmente giurisdizionale, il mandato di Europol è limitato al sostegno alle indagini delle forze dell'ordine e non dispone di poteri coercitivi. Le concrete modalità di coordinamento operativo potranno poi essere specificate anche in questo caso da un separato accordo di lavoro.

Da ultimo, come già segnalato per Eurojust, la distanza fisica tra gli uffici delle due agenzie (l'una all'Aja e l'altra a Lussemburgo) potrà rendere più complesse le reciproche interazioni.

4. La struttura e l'organizzazione interna

Lungi dal rappresentare questioni di mero “contorno”, la struttura e la composizione della costituenda Procura sono destinate ad improntarne e caratterizzarne l'intero funzionamento e si legano strettamente anche alla questione dello *status* dei membri. Non è un caso, infatti, che abbiano rappresentato gli aspetti di carattere ordinamentale maggiormente indagati e dibattuti e che hanno poi subito le più complesse trasformazioni nel corso nei negoziati.

Le spiccate differenze tra l'ipotesi disegnata dalla Commissione nella proposta di regolamento e le sembianze che l'ufficio ha da ultimo assunto nel testo pubblicato in

⁸³ Regolamento (UE) 2016/794 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2016, che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione nell'attività di contrasto (Europol) e sostituisce e abroga le decisioni del Consiglio 2009/371/GAI, 2009/934/GAI, 2009/935/GAI, 2009/936/GAI e 2009/968/GAI (*GUUE* L 135 del 24.5.2016, pp. 53-114)

⁸⁴ A. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *Towards a European Public Prosecutor's Office* (EPPO), cit., pp. 45-46.

GUUE rendono quanto meno opportuno un confronto tra le posizioni dei diversi attori del processo legislativo, tenendo in considerazione che la scelta del modello strutturale e dell'organizzazione interna dell'ufficio coniuga, in particolare, due profili: il grado di integrazione con gli ordinamenti nazionali e l'aspetto relativo al metodo di lavoro e di assunzione delle decisioni.

4.1. Coordinate generali: la necessità di un modello “integrato” con i sistemi giuridici nazionali

L'inevitabile connessione tra il profilo strutturale, quello organizzativo e operativo, rende la scelta della struttura di EPPO una scelta vincolata in molte direzioni.

Come già messo in rilievo nell'ambito della disamina della genesi e dell'evoluzione storica del progetto, l'idea della creazione di un PME ha da sempre fatto propria la concezione di un'azione penale centralizzata e comunitaria, ma senza una corte sovranazionale. Il modello di azione senza giurisdizione ha accompagnato la proposta di istituzione del PME sin dalle origini e ne costituisce, senza alcun dubbio, il tratto che ne rappresenta la vera essenza⁸⁵ e che è rimasto immutato nel tempo. Il vincolo della celebrazione del processo davanti alle Corti ed ai tribunali dei singoli Stati membri è confermato, infatti, anche dall'art. 86 TFUE che recita: «la Procura europea [...] esercita l'azione penale per tali reati dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri».

Affinché tale condizione venga attuata, non sono indifferenti le sembianze che assumerà l'ufficio⁸⁶; l'esercizio dell'azione penale dinanzi alle corti nazionali impone, infatti, di immaginare da un lato un organo che sia in grado di “accentrare” le decisioni sulla formulazione dell'imputazione e, dall'altro lato, una qualche forma di coordinamento ed integrazione con i sistemi giuridici dei singoli Stati membri, tale da consentire all'organo europeo di acquistare, in un secondo momento, la qualità di “parte” nel processo. In altri termini, occorre realizzare una contiguità e continuità tra gli esiti dell'attività investigativa e il successivo processo penale negli Stati membri.

⁸⁵ G. TESAURO, *Una Procura europea per l'Unione del futuro*, in N. PARISI e. a. (a cura di), *Studi in onore di Ugo Draetta*, Napoli, 2011, p. 724.

⁸⁶ R. E. KOSTORIS, *Pubblico ministero europeo e indagini “nazionalizzate”*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4739, lo definisce «un limite di partenza ... nel quale si riflettono in controtuce le conseguenze delle incompiute scelte effettuate a monte sulla natura dell'Unione».

Nell'impostazione del *corpus juris*, l'idea veniva attuata attraverso la creazione di una struttura articolata su due livelli, costituita da un ufficio centrale, composto da poco personale, sia in un'ottica di ottimizzazione dei costi che per scongiurare *impasse* decisionali⁸⁷ e da una serie di uffici decentrati aventi sede negli ordinamenti nazionali, composti dai Procuratori nazionali, incaricati dei compiti operativi e che poi avrebbero assunto il ruolo di accusatore nell'ambito del successivo giudizio. Questa soluzione è stata poi riproposta dalla Commissione nel Libro verde del 2001, con la motivazione che avrebbe garantito che l'operato della Procura potesse integrarsi negli ordinamenti giuridici nazionali, «senza provocarne uno sconvolgimento»⁸⁸. A confronto, infatti, sicuramente più problematica si presentava l'idea di un organo interamente «comunitario» che potesse esercitare l'azione penale dinanzi agli organi nazionali, in quanto avrebbe imposto anche una più importante trasformazione degli ordinamenti giuridici interni.

Nel corso dei lavori preparatori che sono poi sfociati nella proposta di regolamento dell'estate 2013, la Commissione ha però allargato il «ventaglio» delle possibilità, spingendosi a valutare anche ipotesi che prevedevano un livello di integrazione minimo, se non del tutto assente, con gli ordinamenti nazionali⁸⁹.

Nello specifico sono stati presi in considerazione tre modelli⁹⁰ corrispondenti a diversi gradi di integrazione dell'ufficio con i sistemi nazionali e a tre diversi modelli decisionali: il c.d. modello della Procura come collegio, il modello centralizzato a struttura gerarchica ed il modello decentrato a struttura gerarchica.

I relativi tratti distintivi consentono di ribattezzarli, rispettivamente come modello «intergovernativo» (o organo di Stati), modello «comunitario» e modello «federale» o «integrato»⁹¹.

⁸⁷ Soluzione che venne definita di c.d. «centralizzazione leggera» da M. CHIAVARIO, in *Linee del sistema processuale comunitario penale comunitario*, in L. PICOTTI (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, Milano, 1999, p. 199 ss.

⁸⁸ Cfr. Libro verde, p. 30.

⁸⁹ V. il documento di sintesi della valutazione di impatto relativa alla proposta.

⁹⁰ Senza contare ovviamente i modelli che prevedevano un'integrazione strutturale con Eurojust che, come anticipato, sono stati scartati dalla Commissione.

⁹¹ La definizione di tale soluzione come «integrata», è stata formulata per la prima volta da G. Kessler, Direttore Generale dell'OLAF, in occasione della decima Conferenza sul tema delle indagini in materia di frode, Berlino, 7-9 novembre 2011.

La prima ipotesi traeva ispirazione dalla fisionomia dello stesso Eurojust e concepiva l'ufficio come un organo intergovernativo, composto da un pubblico ministero per Stato membro, «ma con un mandato più chiaro e più forte per tutti i membri»⁹². Il modello veniva descritto piuttosto genericamente all'interno della valutazione di impatto della Commissione⁹³; il tratto caratteristico, tuttavia, è chiaramente rintracciabile nel fatto che le attività operative continuano ad essere espletate da Procuratori che non sono inseriti strutturalmente all'interno dell'ufficio, ed operano all'esterno di questo, anche se al di sotto della sua attività di direzione e coordinamento. L'integrazione con gli ordinamenti nazionali appare praticamente limitata al potere del Collegio di impartire direttive ed istruzioni ai Procuratori nazionali, allo scopo di assicurare l'efficacia, la coerenza e l'uniformità alle decisioni sull'avvio dell'indagine e sulla sua eventuale archiviazione, oltre che della funzione di garantire un agevole scambio di informazioni ed elementi di prova in materia di repressione di reati lesivi degli interessi finanziari. Tale fisionomia non presuppone l'introduzione di norme armonizzate sullo svolgimento dell'attività di indagine e sulla raccolta delle prove. Salvo solo il vincolo delle direttive impartite dal Collegio, l'attività di indagine continua in concreto ad essere condotta dalle autorità nazionali ed in base alle norme di diritto interno. L'ipotesi dunque è che il Procuratore metta a disposizione del Collegio le prove raccolte e che compito del Collegio sia quello di concordare, caso per caso, le modalità di utilizzazione della prova raccolta in uno Stato diverso da quello di celebrazione del giudizio.

La Commissione aveva presentato questa struttura come quella che avrebbe escluso incisivi interventi sull'ordinamento giudiziario nazionale e in generale sull'amministrazione della giustizia⁹⁴, presentandosi - ad un raffronto con le altre due opzioni che verranno descritte di seguito - di più agevole realizzazione.

In realtà, contrariamente a questa visione delle cose, nonostante la sua natura apparentemente poco invasiva, è apparso subito chiaro che avrebbe profilato problemi di non poco rilievo sotto il profilo della compatibilità con gli ordinamenti nazionali (e forse addirittura maggiori rispetto al modello "integrato"), in quanto avrebbe costretto

⁹² Cfr. *Sintesi della valutazione d'impatto che accompagna la Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea*, cit. p. 4.

⁹³ Nella tabella a p. 7 della *Sintesi della valutazione d'impatto*.

⁹⁴ « *The Member States would preserve the main characteristics of their national systems* ».

gli Stati a modificare il proprio sistema giuridico in modo da imporre ai Procuratori nazionali di conformarsi alle direttive imposte dall'EPPO: in altri termini, obbligando i PM nazionali ad attenersi alle indicazioni vincolanti dell'ufficio, perdendo la propria autonomia decisionale rispetto all'avvio ed all'archiviazione delle indagini in materia di frodi al bilancio.

Prima ancora di entrare nel merito di considerazione di carattere pratico-operativo, il modello "collegiale" non sembra compatibile con il tenore letterale dell'art. 86 TFUE. La funzione che il trattato assegna all'EPPO è infatti quella di «individuare, perseguire e rinviare a giudizio gli autori di reato lesivi degli interessi finanziari dell'UE, esercitando l'azione penale dinanzi alle giurisdizioni nazionali». Si prevede, pertanto, la creazione di un organismo con compiti investigativi diretti e non di mera cooperazione giudiziaria e, come tale, esclude che rispetto a tale ipotesi criminosa l'attività di indagine possa essere condotta da autorità nazionali operanti all'esterno dell'ufficio e non al suo interno, vieppiù con l'ausilio delle regole proprie di ciascun ordinamento nazionale.

Si osserva altresì che, in un'ottica della valutazione sul rispetto del principio di sussidiarietà rischia di porsi come una sorta di "doppione" di Eurojust, avente la specializzazione di OLAF.

Anche sul fronte operativo questo modello è quello che si espone alle maggiori critiche: sin da subito è apparso chiaro che il metodo decisionale collegiale rischia di rallentare l'assunzione delle decisioni e di non garantire la ricercata uniformità e omogeneità nella repressione di tali crimini, prestandosi, infatti, a dinamiche in cui pesano di più gli interessi dei singoli Stati rispetto a quello della Comunità. Senza contare che il mancato superamento del principio del *locus regit actum* assoggetta la circolazione della prova alle forme del reciproco riconoscimento, riproponendo proprio le difficoltà di utilizzazione della prova raccolta *ultra fines*. Tali osservazioni inducono ad escludere che, anche in un'ottica di proporzionalità, tale modello si presenti idoneo al perseguimento degli obiettivi prefissati dal trattato e che rappresentano il fine di tale iniziativa.

Ciò nonostante, come tutte le opzioni di "carattere intergovernativo", è sempre stata considerata dagli Stati membri come l'opzione maggiormente rassicurante, in quanto in grado di garantire un'equa e parificata rappresentanza dei loro interessi in seno

all'organo⁹⁵. E come approfondito meglio *infra*, proprio tale opzione, scartata dalla Commissione nella propria proposta di regolamento nella convinzione che gli svantaggi ne avrebbero annullato gran parte dei benefici⁹⁶, è stata in qualche modo recuperata dagli Stati in sede di negoziato, con la differenza che i procuratori nazionali sono incardinati all'interno dell'ufficio e che sono state introdotte "sotto-sezioni", del Collegio denominate Camere permanenti. Naturalmente nella sua forma "pura" questo modello sarebbe risultato del tutto impraticabile; ma, come si vedrà *infra*, appare dubbia anche la sua idoneità nella sua nuova versione.

Tra le opzioni vagliate è stata presa in considerazione anche la proposta di un modello diametralmente opposto a quello "intergovernativo", corrispondente alla creazione di un ufficio fortemente accentrato a livello territoriale e caratterizzato da una netta autonomia rispetto alle autorità investigative nazionali. Secondo questo modello, l'EPPO avrebbe la facoltà di controllare e orientare le indagini, compreso il diritto di ottenere informazioni da tutte le autorità europee e nazionali competenti senza la necessità di affidarsi alla loro cooperazione. L'opzione è stata presentata, in verità, con poca convinzione; infatti, sebbene offra notevoli vantaggi, la decisione di optare per un simile modello implica necessariamente l'adozione di un catalogo di norme uniformi, sia sul piano sostanziale sia sul piano processuale. Non è verosimile, infatti, che il procuratore europeo possa perseguire gli autori delle frodi al bilancio secondo le norme di diritto penale e processuale nazionale. Ma soprattutto anche questo modello avrebbe un livello di integrazione con gli ordinamenti nazionali scarso o nullo, forzando ciascun sistema giudiziario a trasformarsi allo scopo di accogliere la possibilità che un organo

⁹⁵ A questo riguardo giova un raffronto con la problematica della composizione della Commissione europea e del Tribunale dell'UE. Come noto, il trattato di Lisbona ha introdotto la possibilità che, a partire dal 1° novembre 2014, la Commissione potesse essere composta da un numero di Commissari pari a due terzi del numero degli Stati membri. Al tempo stesso ha previsto un meccanismo di flessibilità consentendo al Consiglio europeo di stabilire il numero dei membri della Commissione (articolo 17, paragrafo 5, TUE). Nel 2009, il Consiglio europeo ha optato per il mantenere un commissario per Stato membro. Lo stesso problema si è posto anche nell'ambito della proposta di riforma del Tribunale dell'UE per far fronte all'aumento del contenzioso ed all'eccessiva durata dei processi. Nello specifico è stato raggiunto un accordo sull'aumento del numero dei giudici solo a patto che vi fosse un raddoppio degli stessi in modo tale da garantire la stessa partecipazione per tutti gli Stati coinvolti.

⁹⁶ « *The collegial decision making process of this option would slow down the work process and lead to a very bureaucratic machinery because of the number of direct Member State representatives involved in the college. Also, the lack of independence from national judicial decision making is likely to have a negative impact on the effectiveness of this option.*».

esterno intervenga direttamente dinanzi al tribunale. La fattibilità a breve termine, o comunque in tempi ragionevoli, sarebbe dunque praticamente nulla.

Alla luce di quanto precede, pertanto, i due modelli descritti si mostrano già di per sé in contrasto con il dato letterale dell'art. 86 TFUE; disposizione che - prevedendo che il processo si debba svolgere dinanzi ai tribunali nazionali - richiede un'attività investigativa "diretta" e non mediata oltre alla predisposizione di forme di collegamento con i sistemi giudiziari nazionali.

Il terzo modello consisteva in una soluzione non molto diversa da quella prevista originariamente dal *Corpus Juris*, ossia la creazione di una struttura bipartita, parzialmente "decentrata" sui territori degli Stati partecipanti e fondata su di una condivisione di risorse tra l'ufficio della Procura europea e le Procure nazionali.

La forte integrazione con i sistemi giuridici nazionali su cui si fonda tale modello gli è valsa la nomea, in contrapposizione alle altre due ipotesi, di modello "integrato o federale".

Oltre ad apparire come l'unico modello realmente conforme al trattato, quest'ipotesi presentava il pregio della sostenibilità dei costi e si prestava ad una celere realizzazione, permettendo di avere un sistema immediatamente disponibile ed operativo, sia dal punto di vista delle risorse che delle strutture, potendo basarsi sugli uffici esistenti e dovendo limitarsi alla costituzione del solo ufficio centrale.

4.2. (segue) Le variabili connesse alla composizione dell'ufficio ed al metodo di lavoro: dalla proposta del luglio 2013 al testo approvato

La scelta della Commissione all'interno della proposta di regolamento del luglio 2013 è ricaduta sulla terza soluzione prospettata nella propria valutazione di impatto. La soluzione, come si è visto, era sostanzialmente obbligata, risultando come l'unica attuabile nel rispetto delle disposizioni del trattato.

Nondimeno, è immediatamente apparso chiaro che le concrete potenzialità di questo modello sarebbero state legate anche ad ulteriori variabili: le dimensioni e la composizione dell'ufficio centrale, oltre al metodo di assunzione delle decisioni ed ai rapporti tra il livello centrale e quello decentrato, poiché tali da modificare in maniera determinante l'efficacia dello strumento e l'impatto sugli ordinamenti nazionali.

Sotto i predetti profili, l'articolazione interna dell'ufficio si è trasformata in maniera radicale tra la presentazione della proposta da parte della Commissione e l'ultima versione consolidata.

La proposta della Commissione prevedeva, da un lato, la creazione di un nuovo ufficio a livello "centrale", composto da un numero esiguo di soggetti, da considerarsi a tutti gli effetti come personale comunitario, nominato per rivestire l'unica e precipua funzione di procuratore europeo. Dall'altro lato, stabiliva che la Procura europea si avvallesse degli uffici e delle risorse già presenti a livello territoriale, operando per il tramite dei procuratori nazionali, inseriti contemporaneamente nell'ufficio della Procura nazionale e in quello della Procura europea, tramite il sistema del c.d. doppio cappello (c.d. *double hat*).

Il testo, per lo più apprezzato dai commentatori, non ha raccolto – come invero prevedibile – il consenso dei governi nazionali, che avrebbero invece favorito il modello "intergovernativo".

Già pochi mesi prima della presentazione della proposta di regolamento ed allo scopo di orientare il dibattito che era stato avviato dalla Commissione europea, i Ministri della giustizia di Francia e Germania avevano presentato una posizione comune⁹⁷ che promuoveva la creazione di EPPO come "collegio"⁹⁸. La proposta suggeriva, inoltre, una procedura di nomina dei membri del Collegio e di elezione del suo presidente chiaramente improntate ad assicurare la rappresentanza di tutti gli Stati partecipanti e la più completa parità tra i membri. In tale ottica si suggeriva una procedura che prevedesse esclusivamente il coinvolgimento dei governi nazionali, chiamati a designare un proprio rappresentante nazionale, da individuarsi tra i soggetti in possesso dei requisiti per svolgere la funzione di giudice o Pubblico Ministero a livello nazionale. Il presidente del Collegio, da eleggersi tra i suoi membri, veniva espressamente qualificato come «*primus inter pares*», con riconoscimento essenzialmente ed esclusivamente del ruolo di agevolatore del consenso.

⁹⁷ Cfr. *Common position of the Ministers of Justice of France and Germany on the European Public Prosecutor's Office*, Paris-Berlin, 4 March 2013, reperibile all'indirizzo <http://www.eppo-project.eu/index.php/Home/News/Position-of-Germany-and-France-on-EPPO>.

⁹⁸ «The EPPO shall be instituted on a collegial basis. Each member States participating in EPPO shall delegate a National Member of the College»

Avviata la discussione sulla proposta di regolamento in seno ai competenti gruppi di lavoro del Consiglio, le delegazioni degli Stati membri hanno tutto sommato accolto favorevolmente il modello “integrato” per ovviare alle problematiche relative alla subordinazione dell’autorità nazionale all’organo europeo, ma hanno insistito affinché venisse riconsiderata la costruzione dell’ufficio sotto forma collegiale e, quindi, trasposta su tale modello⁹⁹.

In particolare, la revisione della proposta è stata sollecitata attraverso un “*non paper*”, sottoposto alla Presidenza di turno dalle delegazioni di sei Stati membri, nel quale venivano illustrate le ragioni e l’importanza determinante di tale modifica per la buona e pienamente condivisa riuscita del progetto. Si argomentava, anzitutto, che l’esigenza di garantire la piena democraticità dell’EPPO avrebbe imposto la rappresentanza di tutti gli Stati in seno all’organismo¹⁰⁰. Si metteva in rilievo, inoltre, che operativamente l’ufficio avrebbe potuto funzionare in modo realmente efficiente solo se fosse stato composto da un membro nazionale, in possesso delle conoscenze del diritto nazionale tali da consentirgli di interfacciarsi con il procuratore delegato¹⁰¹.

La Commissione, unitamente ad una parte delle delegazioni, ha messo in dubbio l’opportunità di tali modifiche, manifestando il timore che potessero contrapporsi all’auspicata efficienza ed indipendenza dell’ufficio privando inoltre l’iniziativa del ricercato valore aggiunto¹⁰².

Nonostante la diffidenza manifestata dalla Commissione e da alcuni Stati, nel marzo 2014 la Presidenza greca ha avviato la revisioni di alcune parti della proposta, con l’obiettivo di trasporre nel testo del regolamento gli esiti del dibattito, dichiarando

⁹⁹ V. Relazione sull’andamento dei lavori della Presidenza Lituana uscente (doc. ST 18120/13 EPPO 37 EUROJUST 153 CATS 106 FIN 966 COPEN 252, p. 4) che riassume le discussioni dei meetings del 1-2 ottobre, del 24-25 ottobre, del 5-6 novembre e del 16-17 dicembre 2013: «*Most delegations welcome the proposed decentralised organisation of the EPPO, which will to a large extent rely on European Delegated Prosecutors based in the Member States. However, different views have been expressed as to how such a model would be structured and how it would work in practice. In particular, the proposed organisation of the Central Office of the EPPO has given rise to many questions. A considerable number of delegations favour, as an alternative to the proposal made by the Commission, a collegial structure established at central (EU) level and composed of prosecutors from each participating Member State*».

¹⁰⁰ K. NASZCZYNSKA, *Overview of the structure of the European Public Prosecutor’s Office*, in C. NOWAK, cit., p. 55.

¹⁰¹ K. NASZCZYNSKA, *Overview of the structure of the European Public Prosecutor’s Office*, in C. NOWAK, cit., p. 56.

¹⁰² *Ibidem*, p. 4.

altresì di aver intenzione di tener conto delle opinioni espresse dai parlamenti nazionali nell'ambito della procedura di *early warning*¹⁰³.

Le prime modifiche sono state approvate dal Consiglio GAI del 3 marzo 2014; ulteriori compromessi sono stati raggiunti nel corso delle riunioni dai gruppi CATS e COPEN di aprile 2014.

L'esame degli articoli relativi alla struttura ed alla composizione di EPPO è stata poi temporaneamente accantonata nel corso delle prime riunioni della Presidenza italiana, per lasciare spazio alle discussioni sulle successive parti del testo. Nelle more sono state raccolte le opinioni provenienti dalle sedi non istituzionali, che hanno chiesto un "passo indietro" nella direzione dell'originaria proposta¹⁰⁴.

La posizione del PE rispetto alla proposta di regolamento ed alle successive modifiche risulta sintetizzata nelle risoluzioni del 12 marzo 2014¹⁰⁵, del 28 aprile 2015¹⁰⁶, del 5 ottobre 2016, oltre che nello studio ordinato su richiesta della Commissione LIBE e diffuso attraverso i canali istituzionali il 24 novembre 2016¹⁰⁷.

Per quanto attiene specificamente alla struttura ed all'organizzazione interna dell'ufficio, il PE ha richiamato la necessità di fare in modo che la Procura europea sia costituita da una «struttura agile, snella, efficiente», la quale possa assicurare l'assunzione tempestiva ed efficace delle decisioni, garantire un esito positivo ed equo delle indagini, offrire elevati *standard* di indipendenza, efficienza e professionalità. Ha, quindi, raccomandato al Consiglio di adottare un modello organizzativo che, a livello centrale, assicuri personale altamente qualificato e dotato di una profonda conoscenza dei sistemi giuridici dei paesi coinvolti; e a livello decentrato, coinvolga pienamente i procuratori europei delegati nel processo decisionale.

¹⁰³ V. doc. ST 12558/13 EPPO 3 EUROJUST 58 CATS 35 FIN 467 COPEN 108), che contiene un riepilogo degli sviluppi relativi al fascicolo intervenuti nelle prime quattro riunioni del Gruppo sotto la presidenza greca (del 13 e 14 gennaio, il 29 gennaio e il 10 febbraio).

¹⁰⁴ Riunione informale presso il College di Bruges. State of play del 7 novembre 2014.

¹⁰⁵ Risoluzione del Parlamento europeo del 12 marzo 2014 sulla proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea (P7_TA(2014)0234).

¹⁰⁶ Risoluzione del 28 aprile 2015 (P8_TA(2015)0173).

¹⁰⁷ Lo studio commissionato dal PE su richiesta della Commissione LIBE, cfr. A. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *Towards a European Public Prosecutor's Office (EPPO) - Study for the LIBE Committee*, che a pag. 6, afferma *The institutional design deserves to be examined first as it will have important consequences for the efficiency and the added value of the EPPO*. <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/libe/supporting-analyses.html?action=1#supporting-analyses>

Le modifiche strutturali sono però rimaste inalterate e il 5 dicembre 2016, la presidenza in carica ha sottoposto una versione consolidata dell'intero testo della proposta di regolamento al Consiglio dei ministri¹⁰⁸. I tratti strutturali sono gli stessi su cui gli Stati partecipanti alla cooperazione rafforzata hanno raggiunto un accordo nel testo del 2 giugno 2017.

Le coordinate essenziali della struttura dell'ufficio sono attualmente sintetizzate nell'art. 8 e risultano essere: l'organizzazione su due livelli, il ripensamento in senso collegiale dell'ufficio centrale, l'impiego delle autorità investigative nazionali in funzione di procuratori europei delegati, il rapporto gerarchico tra l'ufficio centrale ed il livello decentrato¹⁰⁹, l'indivisibilità dell'organismo.

Nel complesso, come si vedrà meglio *infra*, la struttura si mostra estremamente complessa. Si tratta, evidentemente, di una soluzione di compromesso: da un lato, atta ad offrire rassicurazioni alle delegazioni circa una partecipazione "paritaria" di tutti gli Stati e, dall'altro lato, volta a tenere conto – anche se in maniera insoddisfacente – dell'esigenza di quanto meno minimi sforzi di accentramento e delle preoccupazioni per l'indipendenza ed imparzialità dell'ufficio.

Nel considerando n. 20 si legge che la struttura organizzativa così ridisegnata: «dovrebbe consentire un processo decisionale rapido ed efficiente nello svolgimento delle indagini e dell'azione penale che coinvolgono uno o più Stati membri, come pure garantire che tutti gli ordinamenti giuridici e tutte le tradizioni giuridiche nazionali degli Stati membri partecipanti siano rappresentati all'interno della Procura e che siano i procuratori aventi conoscenze dei singoli ordinamenti giuridici ad occuparsi, in linea di principio, delle indagini e dell'azione penale nei loro rispettivi Stati membri».

Invero, a dispetto della auspicata rapidità ed efficienza, l'attuale fisionomia si espone a critiche proprio per la sua eccessiva complessità interna e per la distribuzione del potere decisionale in capo ad una pluralità di soggetti.

¹⁰⁸ cfr. *Draft regulation*, doc. ST 15057/16 EPPO 34 EUROJUST 178 CATS 101 FIN 892 COPEN 401 GAF 78 CSC 381 del 22 dicembre 2016, <https://db.eurocrim.org/db/en/doc/2657.pdf> <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5766-2017-INIT/it/pdf>.

¹⁰⁹ «per garantire la coerenza dell'azione della Procura europea e quindi una tutela equivalente degli interessi finanziari dell'Unione, occorre che la struttura organizzativa e il processo decisionale interno della Procura europea permettano all'ufficio centrale di monitorare, indirizzare e supervisionare tutte le indagini e le azioni penali condotte dai procuratori europei delegati».

4.2.1. L'articolazione dell'ufficio nel testo approvato

Come accennato, nonostante non fosse l'opzione favorita, gli Stati membri hanno accettato il modello "integrato" rimanendo - per lo meno sul punto - "fedeli" alla versione proposta dalla Commissione. D'altro canto, in un'ottica statualistica, l'opzione "decentrata" aveva per lo meno il pregio di essere preferibile rispetto ad un ufficio interamente comunitarizzato.

Pertanto, come nella versione originaria anche nell'attuale versione è previsto che a livello nazionale la Procura europea agisca attraverso i procuratori delle procure nazionali, all'uopo investiti del ruolo di "procuratore europeo delegato".

Il considerando n. 44 prevede che per assicurare l'adeguata gestione del carico di lavoro dell'EPPO, sarebbe opportuno che fossero nominati almeno due o più procuratori europei delegati in ciascuno Stato membro.

Il compito di definire il numero di procuratori per Stato (comunque modificabile in un momento successivo), nonché la ripartizione funzionale e territoriale dei compiti spetta al procuratore capo di concerto con ciascuno Stato membro. Durante dette consultazioni si dovrebbe prendere in debita considerazione l'organizzazione delle procure nazionali.

La struttura minimale dell'ufficio centrale, immaginata originariamente dalla Commissione per conferire agilità e celerità all'attività di indagine, è stata sostituita da un complesso apparato burocratico¹¹⁰, che comprende: *i)* un Procuratore capo europeo, nominato di comune accordo da Parlamento europeo e Consiglio, *ii)* il Collegio, composto da un rappresentante per Stato membro e dal Procuratore capo, *iii)* un numero (indefinito) di sotto-sezioni a composizione variabile, denominate "Camere permanenti" ed *iv)* un direttore dei servizi amministrativi.

Il funzionamento dell'ufficio centrale riposa sul presupposto, enunciato al considerando n. 22, che «per garantire la coerenza dell'azione dell'EPPO e quindi una tutela equivalente degli interessi finanziari dell'Unione, occorre che la struttura organizzativa e il processo decisionale interno dell'EPPO permettano all'ufficio centrale

¹¹⁰ Descritto all'art. 8 del regolamento.

di monitorare, indirizzare e supervisionare tutte le indagini e le azioni penali condotte dai procuratori europei delegati».

I compiti di monitoraggio, indirizzo e supervisione sono distribuiti tra gli organi che compongono il livello centrale.

A capo dell'Ufficio è posto il procuratore capo europeo, assistito da due sostituiti (nella versione inglese “*deputies*”), chiamati ad assisterlo nell'espletamento dei suoi compiti e fare le sue veci in caso di assenza o impossibilità di attendere ai suoi doveri¹¹¹. Oltre alla funzione di rappresentanza dell'Ufficio avanti alle istituzioni, agli Stati membri ed agli Stati terzi¹¹², il Procuratore capo è chiamato a organizzare il lavoro dell'ufficio, dirigerne le attività, nonché ad assumere ogni decisione conformemente al regolamento ed alle regole di procedura interne¹¹³.

Al Collegio è demandata la funzione di «supervisione generale delle attività di EPPO»¹¹⁴. Adotta decisioni su questioni strategiche e su questioni di ordine generale derivanti da singoli casi, in particolare al fine di assicurare la coerenza, l'efficienza e l'uniformità della politica in materia di azione penale dell'EPPO in tutti gli Stati membri, nonché su altre questioni previste nel presente regolamento¹¹⁵. La disposizione deve essere interpretata nel senso che le istruzioni dettate dal Collegio nell'ambito di tale funzione possano vincolare esclusivamente l'ufficio centrale e ripercuotersi solo indirettamente sull'attività dei procuratori delegati. Ciò si desume indirettamente anche dalla circostanza che il regolamento esclude testualmente che al Collegio sia conferita alcuna competenza di carattere operativo.

Nell'ambito della funzione di supervisione generale dell'attività della Procura, il Collegio ha il compito di assumere le decisioni strategiche relative alla conduzione delle indagini, dettando, implementando ed assicurando la coerenza della politica dell'ufficio¹¹⁶. Gli spetta, inoltre, il compito di adottare le regole interne relative al

¹¹¹ Art. 11, par. 2.

¹¹² Art. 11, par. 3.

¹¹³ Art. 11, par. 1.

¹¹⁴ Art. 9, par. 2.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ «definendo le priorità e la politica della Procura in materia di indagini e azione penale, nonché su questioni di ordine generale derivanti da singoli casi, per esempio in merito all'applicazione del regolamento, alla corretta attuazione della politica della Procura in materia di indagini e azione penale o a questioni di principio o di notevole importanza per lo sviluppo di una politica coerente della Procura in materia di indagini e azione penale» (considerando n. 24).

funzionamento dell'intero apparato, ivi comprese quelle relative alle modalità di esercizio delle sue stesse prerogative¹¹⁷. Salvo che non preveda diversamente, la regola decisionale dovrà essere quella del voto a maggioranza semplice¹¹⁸.

Al medesimo compete anche la funzione di stabilire quali sono le responsabilità del personale della procura e di incardinare eventuali procedimenti disciplinari nei confronti dei procuratori delegati nazionali quando l'illecito disciplinare contestato sia stato commesso nell'ambito di tale funzione.

Da ultimo, il Collegio ha il compito di approvare il bilancio dell'organismo.

Come anticipato, invece, non si è voluto conferire a quest'ultimo, in ragione della sua natura intergovernativa, alcuna competenza di carattere operativo¹¹⁹. Esso non detiene, infatti, alcun potere di impartire (almeno direttamente) istruzioni ai procuratori delegati nazionali.

Al fine di consentire all'ufficio centrale di coordinare le indagini nazionali è stato pertanto necessario introdurre un altro elemento idoneo a fungere da raccordo tra l'ufficio centrale ed il livello decentrato.

Tale elemento di raccordo è stato individuato nella costruzione di Camere permanenti, che rappresentano una "sezione" interna all'ufficio della Procura.

La Camera permanente si configura come un organo a composizione variabile, formato da tre componenti, due membri permanenti del Collegio ed il procuratore capo europeo o uno dei suoi sostituti, che rivestono la funzione di presidente di diritto della Camera. Ciascuna camera ha il compito di monitorare e indirizzare l'attività di indagine e le azioni penali condotte dai procuratori delegati nazionali¹²⁰ oltre ad assicurare la coerenza dell'attività dell'ufficio¹²¹, anche attuando le decisioni prese dal Collegio.

L'attività di monitoraggio ed indirizzo viene assolta individualmente dai suoi componenti: infatti, i procuratori europei devono supervisionare¹²², per conto della camera permanente competente, le indagini e le azioni penali di cui si occupano i

¹¹⁷ Art. 9 parr. 3 e 4.

¹¹⁸ Art. 9 par. 5.

¹¹⁹ Art. 9 par. 2.

¹²⁰ Il concetto di «monitoraggio e indirizzo» dovrebbe essere inteso come riferimento ai poteri volti a monitorare e indirizzare le singole indagini e azioni penali (cfr. considerando n. 23)

¹²¹ Art. 10 par. 2.

¹²² La «supervisione», come detto, deve essere intesa come riferita a un'attività di controllo più stretta e costante sulle indagini e azioni penali, comprendente, ove necessario, interventi e istruzioni per questioni relative ad indagini e azioni penali (Cfr. considerando n. 23).

procuratori europei delegati nel rispettivo Stato membro di origine¹²³, se del caso impartendo istruzioni vincolanti ai procuratori delegati.

Il regolamento sottrae, invece, ai singoli procuratori europei la possibilità di assumere le decisioni rilevanti relative all'esercizio dell'azione penale¹²⁴. Su tali aspetti, ogni determinazione spetta alla Camera, con metodo collegiale.

Le disposizioni richiamate impongono alcune considerazioni circa l'imparzialità dell'ufficio, nonché su alcuni aspetti operativi relativi al funzionamento della procura.

In particolare, nella propria risoluzione del 29 aprile 2015¹²⁵, il PE ha espresso preoccupazione «per il collegamento automatico tra un procuratore europeo nell'ufficio centrale e una causa depositata presso il suo Stato membro, in quanto ciò potrebbe condurre a debolezze manifeste in termini di indipendenza dei procuratori e di distribuzione uniforme delle cause». Alcuni Paesi fronteggiano, infatti, un numero di casi di frode più elevato rispetto ad altri, sia in ragione della maggiore estensione del territorio geografico che della loro densità demografica. Basti, per esempio, fare un raffronto tra il numero di casi di cui si occupa una procura su uno Stato territorialmente meno esteso (come ad esempio la Procura di Malta) e quelli di cui si occupa, invece, annualmente la procura della Repubblica italiana. Di conseguenza il procuratore europeo incaricato di controllare l'attività del proprio membro nazionale potrebbe doversi occupare, potenzialmente, di un numero eccessivamente elevato o, per contro, eccessivamente ridotto di casi.

La soluzione che è stata fortemente caldeggiata dal PE suggeriva un'organizzazione razionale del carico di lavoro che prevedesse un sistema di assegnazione delle cause basato su «criteri predeterminati e oggettivi», affiancata dalla possibilità di prevedere in un momento successivo una specializzazione delle camere.

I suggerimenti del PE sono stati tenuti in considerazione, ma solo parzialmente, attraverso l'inserimento nel regolamento della precisazione che «per ragioni attinenti al carico di lavoro legato al numero elevato di indagini e azioni penali in un determinato Stato membro, un procuratore europeo dovrebbe poter chiedere che, in via eccezionale,

¹²³ Cfr. considerando n. 28.

¹²⁴ portare un caso in giudizio a norma dell'art. 36; archiviare un caso a norma dell'art. 39, par. 1.; applicare una procedura semplificata di azione penale ai sensi dell'art. 40, rinviare un caso alle autorità nazionali a norma dell'art. 34; riaprire un'indagine a norma dell'art. 39, par. 2.

¹²⁵ Risoluzione del Parlamento europeo sulla proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, Strasburgo, doc. P8_TA(2015)0173 del 29 aprile 2015.

la supervisione di talune indagini e azioni penali nel proprio Stato membro di origine sia assegnata ad altri procuratori europei»¹²⁶. La decisione dovrebbe essere presa dal procuratore capo europeo con l'assenso del procuratore europeo che si farebbe carico dei casi in questione. I criteri per tali decisioni dovrebbero essere stabiliti nel regolamento interno e dovrebbero prevedere, tra l'altro, che il procuratore europeo assegnatario abbia una sufficiente conoscenza della lingua e dell'ordinamento giuridico dello Stato membro interessato. Nonostante questo piccolo emendamento – peraltro contenuto in un considerando e non all'interno dell'articolato - resta comunque ferma la regola generale dell'automatismo dell'assegnazione dei casi.

Nell'ottica di garantire un'equa ripartizione del carico di lavoro, il testo definitivo ha preferito non stabilire il numero di camere permanenti, né la loro composizione né le regole sull'assegnazione dei casi, rimettendo anche a definizione di tali aspetti al regolamento interno. Nondimeno, nell'adozione del regolamento interno il Collegio dovrà attenersi ad alcuni criteri.

Per ciò che riguarda la composizione delle camere, il regolamento interno dovrà consentire ai membri permanenti di partecipare ai lavori di più di una camera, se richiesto dall'esigenza di garantire un'equa ripartizione del carico di lavoro¹²⁷. Circa il numero di camere ed i criteri di assegnazione dei fascicoli, il Collegio dovrà: i) tenere in debito conto le esigenze funzionali della Procura¹²⁸; ii) prevedere che i fascicoli siano assegnati alle camere secondo un sistema di assegnazione casuale¹²⁹; iii) prevedere procedure che, in casi eccezionali e se necessario per il corretto funzionamento della Procura, consentono deviazioni dal principio dell'assegnazione casuale su decisione del procuratore capo europeo¹³⁰.

Si tratta evidentemente di criteri non particolarmente stringenti per cui solo una volta adottato il regolamento interno potranno svolgersi accurate considerazioni circa la distribuzione e la gestione del carico di lavoro.

Pare comunque che, in generale, le aspettative siano state disattese.

¹²⁶ Cfr. considerando n. 29.

¹²⁷ Cfr. considerando n. 25.

¹²⁸ Art.10 par. 1.

¹²⁹ Cfr. considerando n. 27.

¹³⁰ Ancora cfr. considerando n. 27.

La scelta di optare, a livello centrale, per quello che è stato definitivo come un «*complex multi-layered system*»¹³¹ presta il fianco a diverse critiche: l’inserimento di “forti” elementi intergovernativi suggerisce che il controllo sul funzionamento dell’ufficio sarà nelle mani degli Stati¹³²; del resto, la sostituzione dell’originario modello organizzativo, monolitico e fortemente gerarchizzato con un modello che prevede il coinvolgimento di numerosi attori e organi, rischia di frustrare le esigenze di celerità ed efficienza dell’attività di indagine, ma anche di compromettere il rispetto delle garanzie difensive dell’indagato¹³³.

Appaiono infatti probabili, per non dire inevitabili, alcuni rallentamenti nel funzionamento dell’Ufficio o – nella peggiore ipotesi – veri e propri blocchi decisionali.

Tale circostanza sarà del resto agevolata a causa della quasi totale assenza all’interno del testo della proposta di regolamento di limiti temporali. Salvo i pochissimi passaggi in cui sono introdotti termini entro cui devono essere trasmesse le informazioni o assunte le decisioni¹³⁴, il testo si limita ad utilizzare un’espressione assai imprecisa ossia che il compimento dello specifico atto deve avvenire “senza indebito ritardo” (“*without undue delay*”)¹³⁵ ovvero “senza indugio”¹³⁶.

Rallentamenti e blocchi potrebbero poi essere causati dalla vaghezza delle disposizioni e dalla «difficoltà di stabilire caso per caso chi sia *de jure e de facto* responsabile per il compimento di un determinato atto»¹³⁷. Al contempo, l’impossibilità di assicurare trasparenza al processo decisionale rende complicato l’approntamento di

¹³¹ A. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *Towards a European Public Prosecutor’s Office* (EPPO), cit., p. 6.

¹³² V. MITSILEGAS, *The European Public Prosecutor’s Office facing national legal diversity*, in C. NOVAK (a cura di), *The European Public Prosecutor’s Office and National authorities*, Milano, 2016, p. 19.

¹³³ A. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *Towards a European Public Prosecutor’s Office* (EPPO), pp. 14-15.

¹³⁴ V. Art. 27 par. 1 («L’EPPO decide se esercitare il suo diritto di avocazione nel più breve tempo possibile, e comunque non oltre cinque giorni dal ricevimento delle informazioni dalle autorità nazionali, e informa queste ultime di tale decisione») e art. 34 par. 5 («Se entro un termine massimo di 30 giorni le autorità nazionali competenti non accettano di farsi carico del caso ai sensi dei paragrafi 2 e 3, l’EPPO rimane competente a esercitare l’azione penale o ad archiviare il caso conformemente alle norme stabilite nel presente regolamento»).

¹³⁵ «L’EPPO avvia e conduce le indagini senza indebito ritardo (art. 5 par. 5)[...] L’EPPO informa senza indebito ritardo le autorità nazionali competenti di qualsiasi decisione di esercitare o di astenersi dall’esercitare la sua competenza (art. 25 par. 5) [...] Le autorità nazionali informano senza indebito ritardo il procuratore europeo delegato incaricato del caso delle misure urgenti adottate (art. 28 par. 2)».

¹³⁶ «Qualora l’EPPO valuti l’archiviazione ai sensi dell’articolo 39, paragrafo 3, e l’autorità nazionale lo richieda, la camera permanente rinvia senza indugio il caso a tale autorità».

¹³⁷ WEYEMBERGH, C. BRIERE, cit. p. 15.

una adeguata difesa del soggetto sottoposto all'indagine, ma rischia di condizionare l'eventuale controllo giurisdizionale¹³⁸.

Non si può che condividere l'auspicio dello studio realizzato nel 2016 su incarico della Commissione Libe del PE¹³⁹ che tali problematiche vengano risolte in seno al regolamento interno di procedura. Anche se lo stesso studio, correttamente, non ha ommesso di interrogarsi sull'opportunità che la definizione dei rilevanti profili ordinamentali analizzati sia di fatto rimessa alla discrezionalità di tale strumento¹⁴⁰, che sarà preparato dal procuratore capo europeo e verrà adottato dal Collegio, a maggioranza dei 2/3 dei suoi componenti, a norma dell'art. 21.

Sotto il profilo dell'indipendenza dell'ufficio, aspetto che verrà approfondito meglio *infra* a proposito dello *status* dei membri, è sicuramente apprezzabile che il Collegio sia sprovvisto di competenze operative.

E, pur con tutti i limiti evidenziati poc'anzi, le camere permanenti costituiscono senz'altro l'organo interno all'Ufficio maggiormente svincolato da condizionamenti¹⁴¹ e quindi più adatto ad assumere tutte le più importanti decisioni di carattere operativo, a partire dalla decisione relativa all'avvio dell'indagine, passando per quella della sua archiviazione e giungendo fino alla stessa determinazione del rinvio a giudizio. D'altro canto tale scelta era stata incoraggiata dal PE nella propria risoluzione del 29 aprile 2015¹⁴².

Non si condivide, invece, la scelta operata dal regolamento circa la possibilità che le Camere possano delegare alcuni poteri decisionali al procuratore europeo incaricato di supervisionare il caso.

Si tratta, in fondo, di capire se gli Stati accetteranno la loro stessa creazione¹⁴³.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 15.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 15.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 15.

¹⁴¹ Si suppone, infatti, che anche la natura collegiale delle Camere permanenti impedisca il prevalere di dinamiche volte a far prevalere gli interessi nazionali. Cfr. ancora WEYEMBERGH, C. BRIERE, cit., p. 15.

¹⁴² «15. deplora che gli Stati membri stiano vagliando l'opzione di una struttura collegiale, invece della struttura gerarchica inizialmente proposta dalla Commissione; ritiene a tal proposito che le decisioni relative all'esercizio dell'azione penale, alla scelta della giurisdizione competente, alla riassegnazione o all'archiviazione di un caso e al compromesso dovrebbero essere prese a livello centrale dalle camere; 16. sottolinea che le camere dovrebbero svolgere un ruolo di primo piano nelle indagini e nei procedimenti giudiziari, senza limitare le loro attività a semplici funzioni di coordinamento, ma piuttosto controllando l'operato dei procuratori delegati europei nel settore; [...]»

¹⁴³ P. GEELHOED, L. PANTALEO, *The European Public Prosecutor's Office – can the Member States finally accept their own creation?*, in *Leiden Law blog*, 1 giugno 2016, <http://leidenlawblog.nl/>.

5. Lo status di EPPO e dei suoi membri: il bisogno di indipendenza

Come molte altre questioni, il trattato non affronta espressamente il tema dei requisiti e delle qualità che l'ufficio ed i suoi componenti dovranno possedere per poter svolgere legittimamente ed efficacemente il mandato assegnato.

Si è visto che se caratteristiche comuni delle agenzie decentrate dell'UE sono, senz'altro, la piena personalità giuridica e autonomia, non può dirsi lo stesso della loro indipendenza¹⁴⁴. Invece, sin dall'avvio del dibattito intorno alla figura del procuratore europeo, è sempre stata sottolineata l'importanza di attribuirgli carattere indipendente in ragione della natura della funzione conferitagli¹⁴⁵; le decisioni che EPPO assumerà, infatti, potranno dare avvio ad un procedimento penale dinanzi ad un organo giudiziario nazionale con esiti potenzialmente stigmatizzanti, sfociando se del caso nella privazione della libertà personale. Anche prima dell'avvio del giudizio, peraltro, l'azione di EPPO potrà comportare l'esercizio di poteri coercitivi come ad esempio il ricorso a perquisizioni, sequestri o altre misure.

Nelle tradizioni giuridiche degli Stati membri, tuttavia, il carattere di indipendenza non costituisce un necessario predicato degli organi che esercitano una funzione inquirente. L'indipendenza o autonomia del PM non risulta riconosciuta in tutti i sistemi giuridici in modo così categorico come per le Corti¹⁴⁶. I sistemi, «sono divisi fra ordinamenti che preservano la totale indipendenza del Pubblico ministero nei confronti dei poteri legislativo ed esecutivo, e quelli in cui il Pubblico ministero rimane subordinato all'uno o all'altro di questi poteri, pur beneficiando di un margine di autonomia più o meno ampio»¹⁴⁷. Di recente la Polonia - attraverso emendamenti alla

¹⁴⁴ R. ADAM, *Art. 13 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 126 ss.

¹⁴⁵ *Ex multis*, K. M. LOHSE, *The European Public Prosecutor: Issues of Conferral, Subsidiarity and Proportionality*, in L. H. ERKELENSA.W.H. MEIJM. PAWLIK (a cura di), *The European Public Prosecutor's Office. An extended arm or a Two-Headed dragon?*, L'Aja, 2014, pp. 165-182.

¹⁴⁶ Rapporto sulle norme europee in materia di indipendenza del sistema giudiziario: parte II - il pubblico ministero - Adottato della Commissione di Venezia alla sua 85e sessione plenaria (Venezia, 17-18 dicembre 2010), Strasburgo, 3 gennaio 2011, CDL-AD(2010)040-ita, p. 7. Il documento è noto anche come rapporto della Commissione di Venezia.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 7 nel quale viene osservato che l'ingerenza del potere politico sui procedimenti penali è un «fenomeno vecchio come la società stessa. Nelle antiche società, in realtà, il potere di esercitare un'azione penale era interamente nelle mani dei principi, che potevano utilizzarlo per punire i loro nemici

legge riguardante la pubblica accusa - ha separato il ruolo del ministero della Giustizia da quello del Procuratore generale, ma rimangono ancora attualmente alcuni Paesi (anche se poco numerosi) che dispongono di un ufficio del pubblico ministero che costituisce parte integrante dell'esecutivo ed è subordinato al Ministero della Giustizia (per esempio, Austria, Danimarca, Germania, Paesi Bassi)¹⁴⁸.

Preso atto di tali diversità strutturali, da tempo, gli organi consultivi del Consiglio d'Europa all'interno di raccomandazioni e documenti di carattere programmatico sul ruolo del PM, premono – con maggiore o minore veemenza – verso un ravvicinamento dei sistemi nel segno del rafforzamento dell'indipendenza del PM dall'esecutivo. Tali documenti – il cui scopo non è, ovviamente, quello di dissolvere la distinzione tra i modelli ma affermare principi generali che ispirino l'esercizio della funzione inquirente e le garanzie – sono nondimeno privi di efficacia vincolante¹⁴⁹.

I documenti più risalenti mostrano un approccio sicuramente più prudente e moderato. Nel 2000, il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, nella raccomandazione n. 19 sul ruolo del PM si esprimeva sulla questione della collocazione istituzionale del PM nella magistratura senza prendere una posizione netta e definitiva, affermando che la natura istituzionale della questione - concernendo fondamentalmente la ripartizione interna dei poteri dello Stato - avrebbe reso «alquanto prematura¹⁵⁰ [...] l'idea di un'armonizzazione europea sulla base di un unico concetto prevalente di ufficio della pubblica accusa»¹⁵¹.

Il rapporto della Commissione di Venezia del 2011 ha assunto, invece, un approccio più deciso; nel richiamato documento si legge che in considerazione del fatto che l'azione penale deve essere esercitata nell'interesse generale della società e delle

e ricompensare gli amici. La storia ci offre numerosi esempi di azioni penali intentate per fini impropri o politici. Basti pensare all'Inghilterra dei Tudor o alla Francia sia prima, che durante la rivoluzione, oppure al sistema sovietico nell'Europa orientale». Cfr. anche Raccomandazione Rec (2000) 19 sul ruolo del pubblico ministero nell'ordinamento penale, adottata dal Consiglio dei ministri del Consiglio d'Europa il 6 ottobre 2000, p.11.

¹⁴⁸ Rapporto della Commissione di Venezia, cit., p. 7.

¹⁴⁹ Sul punto il comitato redattore della Rec 2000 (19), cit., esordiva, infatti, ricordando che il suo ruolo non prevede di estrapolare i caratteri degli attuali ordinamenti «per definire un'eventuale terza via o proporre l'unificazione degli ordinamenti in vigore, nè di suggerire un modello sopranazionale», mentre richiede, in una prospettiva dinamica, di individuare «gli obiettivi concreti da conseguire per giungere ad un equilibrio istituzionale da cui dipendono in gran parte la democrazia e la predominanza del diritto in Europa».

¹⁵⁰ Rec (2000) 19, cit., p.11.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 11.

conseguenze particolarmente afflittive e stigmatizzati che possono scaturire da una pronuncia di condanna penale è opinione condivisa che «anche nei sistemi in cui non appartiene alla magistratura, il pubblico ministero deve agire come un'autorità giudiziaria», con tutti i caratteri di terzietà (indifferenza rispetto agli interessi in gioco) ed imparzialità (inesistenza di un proprio interesse confliggente) e deve essere protetto dall'ingerenza esercitata dal potere politico.

Anche la Carta sul ruolo del pubblico ministero nel sistema di giustizia penale, proclamata a Roma il 17 dicembre 2014¹⁵² contiene indicazioni più esplicite, enunciando che dovrebbe essere incoraggiata la tendenza generale a rafforzare l'indipendenza e l'effettiva autonomia del pubblico ministero e che i procuratori dovrebbero essere autonomi nel prendere le loro decisioni e dovrebbero svolgere i loro compiti senza pressioni esterne o interferenze, tenuto conto dei principi di separazione dei poteri e di responsabilità. Il maggior “nerbo” di questo strumento non è casuale, in quanto lo stesso risponde dichiaratamente all'obiettivo imprimere un'accelerazione alla soluzione delle questioni giuridiche che si sono poste in seno alla negoziazione della proposta di regolamento EPPO per giungere finalmente alla sua istituzione.

Da ultimo, vale la pena ricordare che anche alcune pronunce della Corte di Strasburgo, accogliendo una concezione ampia della nozione di “funzione giudiziaria”, atta a ricomprendere anche la titolarità dell'azione penale, hanno sollecitato gli Stati membri ad apprestare le condizioni necessarie affinché i procuratori possano essere qualificati come magistrati)¹⁵³.

È stato anticipato *supra*, che, già all'interno del *Corpus Juris* era contenuta una previsione (l'art. 18) per cui il PME avrebbe dovuto essere configurato come un organo indipendente dai governi nazionali e dalle istituzioni. Che tale requisito dovesse divenire una caratteristica essenziale dell'ufficio e dei suoi componenti è stato poi ribadito anche dalla Commissione nella propria comunicazione del 29 settembre 2000 e nel successivo Libro verde del 2001 ove si legge che «essendo il procuratore europeo

¹⁵² adottata dal Consiglio Consultivo dei Procuratori Europei (CCPE), organo consultivo del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, durante l'Assemblea Plenaria del 16 e 17 dicembre 2014. Nota anche come “Carta di Roma”.

¹⁵³ v. sentenza. 4 dicembre 1979, *Schiesser c. Svizzera*, n. n. 7710/76, nonché sentenza 10 luglio 2008, *Affaire Medvedyev c. Francia*. Per un approfondimento sulla giurisprudenza v. V. MONETTI, *Il problema del pubblico ministero. Le linee di tendenza più recenti nel dibattito internazionale*, in E. FALLETTI, V. PICCONE, *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, Bari, 2012, pp. 297 ss.

destinato a esercitare poteri giudiziari, il suo *status* e più in particolare le condizioni della sua nomina, nonché della sua eventuale destituzione, devono conferirgli piena legittimità per esercitare le proprie funzioni». All'epoca si raccomandava, inoltre, che il requisito di indipendenza venisse sancito a livello di diritto primario.

Lo stesso PE ha reiteratamente sottolineato l'importanza della sua indipendenza dai governi nazionali e dalle istituzioni¹⁵⁴.

Anche la proposta di regolamento della Commissione del luglio 2013 ha dimostrato di recepire gli orientamenti elaborati nel quadro giuridico del Consiglio d'Europa, affermando la natura indipendente della Procura; una caratteristica confermata, da ultimo, anche nel testo definitivamente approvato il 12 ottobre 2017.

Nell'esercizio delle loro funzioni, l'ufficio dovrà essere protetto da ingerenze ed interferenze di ogni genere. Tutti i componenti dell'ufficio saranno tenuti ad espletare il loro incarico agendo nell'interesse dell'UE nel suo complesso, senza sollecitare né accettare istruzioni da persone esterne all'ufficio, Stati, istituzioni, organi, uffici o agenzie dell'UE¹⁵⁵. Sia sotto il profilo della promozione dell'interesse generale che sotto quello del divieto di sollecitare e ricevere istruzioni, la formulazione tenta di ricalcare le condizioni che governano l'esercizio delle funzioni di membro della Commissione a norma dell'art. 17 TUE¹⁵⁶. È interessante poi osservare che, correlatamente, il regolamento sancisce anche un obbligo per gli Stati e per tutti gli organi che compongono l'apparato istituzionale dell'UE di astenersi dall'influenzare la Procura nell'assolvimento dei suoi compiti.

Oltre ai principi che governano l'esercizio della funzione ed al divieto di sollecitare e ricevere istruzioni, l'indipendenza dell'ufficio dovrebbe essere assicurata anche attraverso le complesse procedure di nomina previste all'interno della sezione 2 del regolamento, agli artt. 14 (nomina e rimozione del procuratore capo europeo), 15 (nomina e rimozione dei sostituti del procuratore capo europeo), art. 16 (nomina e

¹⁵⁴ V. *supra*. Cfr. anche A. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *Towards a European Public Prosecutor's Office* (EPPO) cit. p. 17.

¹⁵⁵ Cfr. considerando n. 17 e art. 6.

¹⁵⁶ «La Commissione esercita le sue responsabilità in piena indipendenza. Fatto salvo l'articolo 18, paragrafo 2, i membri della Commissione non sollecitano né accettano istruzioni da alcun governo, istituzione, organo o organismo. Essi si astengono da ogni atto incompatibile con le loro funzioni o con l'esecuzione dei loro compiti».

rimozione dei procuratori europei) e 17 (nomina e rimozione dei procuratori europei delegati).

5.1. Lo statuto del procuratore capo europeo

La procedura di nomina del procuratore capo europeo coniuga, da un lato, l'esigenza di assicurare le condizioni di indipendenza e, dall'altro, la necessità di selezionare un soggetto in possesso di sufficiente esperienza, specializzazione e competenze anche manageriali posto che le sue funzioni consisteranno prevalentemente nell'organizzazione del lavoro e nella direzione delle attività dell'ufficio in conformità alle previsioni del regolamento ed alle regole di procedura interne; avrà inoltre il ruolo di rappresentare l'ufficio all'esterno dinanzi alle altre autorità, anche politiche.

L'interesse a che il procuratore capo europeo non sia solo responsabile del coordinamento e dell'uniformità dell'attività investigativa, ma prima ancora *manager* delle risorse finanziarie e di personale dell'ufficio, discende dallo stesso bisogno di indipendenza cui accennato poc'anzi. Corollario di questo principio è infatti che EPPO dovrà disporre di sufficienti risorse finanziarie e di personale, amministrato e gestito in modo autonomo e di un proprio autonomo bilancio, condizioni che consentiranno di affrancarlo da dinamiche politiche potenzialmente intrusive.

La procedura di nomina prevista dal regolamento si articola in tre fasi (art. 14)

La prima fase *(i)* prevede la pubblicazione in *GUUE* di un invito rivolto alla genericità degli interessati a presentare candidature¹⁵⁷. La sottoposizione delle candidature è dunque spontanea e non vi è alcun ruolo di filtro degli Stati membri. Ma soprattutto scompare il ruolo propositivo riconosciuto alla Commissione nella proposta del Libro verde del 2001 e legato alla particolare responsabilità della Commissione in materia di tutela degli interessi finanziari comunitari¹⁵⁸.

Alla pubblicazione dell'avviso, segue una *(ii)* scrematura delle candidature e l'individuazione di una rosa di candidati che possiedano i requisiti prescritti dalla disposizione: a) sono membri attivi delle procure o della magistratura degli Stati

¹⁵⁷ Art. 14 par. 3.

¹⁵⁸ Cfr. *Libro verde relativo alla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e alla creazione di una procura europea*, p. 29.

membri, oppure procuratori europei attivi; b) offrono tutte le garanzie di indipendenza; c) possiedono le qualifiche necessarie per essere nominati alle più alte funzioni a livello di Procura o giurisdizionali¹⁵⁹ nei rispettivi Stati membri e vantano una rilevante esperienza pratica in materia di sistemi giuridici nazionali, di indagini finanziarie e di cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale, o hanno svolto la funzione di procuratori europei, e d) possiedono una sufficiente esperienza manageriale e le qualifiche per il posto in questione.

La dizione «più alte funzioni» è la stessa utilizzata nell'art. 253 TFUE relativo ai giudici della Corte di giustizia. Tuttavia, i requisiti di professionalità, indipendenza e moralità che devono possedere i candidati sono solo in parte analoghi a quelli previsti per la nomina dei giudici¹⁶⁰. Infatti, i candidati dovranno essere necessariamente membri ancora in servizio nelle procure o nelle magistrature degli Stati membri¹⁶¹, e dovranno vantare una particolare specializzazione, dovendo aver acquisito una «rilevante esperienza pratica in materia di sistemi giuridici nazionali, di indagini finanziarie e di cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale,» o dovendo aver già svolto «la funzione di procuratori europei». Si richiede, inoltre che possiedano anche una sufficiente esperienza manageriale e le qualifiche per il posto in questione.

Il compito di individuare una rosa di candidati è affidato ad un comitato di selezione¹⁶² composto di 12 persone scelte tra *ex* membri della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte dei conti, *ex* membri nazionali di Eurojust, membri dei massimi organi giurisdizionali nazionali, procuratori di alto livello e giuristi di notoria competenza. Una delle persone scelte è proposta dal Parlamento europeo. Il Consiglio stabilisce le regole di funzionamento del comitato e adotta una decisione che ne nomina i membri su proposta della Commissione.

Vi sono alcune evidenti similitudini e altrettanti elementi di differenziazione rispetto al comitato chiamato, *ex art.* 255 TFUE, a fornire un parere sull'adeguatezza dei

¹⁵⁹ Art. 14, par. 1 lett. c)

¹⁶⁰ Articolo 253 TFUE: «I giudici e gli avvocati generali della Corte di giustizia, scelti tra personalità che offrano tutte le garanzie di indipendenza e che riuniscano le condizioni richieste per l'esercizio, nei rispettivi paesi, delle più alte funzioni giurisdizionali, ovvero che siano giureconsulti di notoria competenza».

¹⁶¹ La distinzione terminologica tra procure e magistrature è dovuta alla circostanza che, come si è visto, non in tutti gli Stati i procuratori sono membri della magistratura.

¹⁶² Si tratta di un'innovazione dell'ultima versione del testo.

candidati all'esercizio delle funzioni di giudice e di avvocato generale della Corte di giustizia e del Tribunale. La composizione è, infatti, la medesima, salva solo la presenza di *ex* membri nazionali di Eurojust tra i selezionatori del procuratore capo europeo. Differisce, invece, parzialmente la procedura di nomina e il ruolo del *panel*.

Se i giudici della Corte e del Tribunale sono nominati di comune accordo dai governi degli Stati membri, previa consultazione del comitato, invece la designazione del procuratore capo europeo (per un mandato di sette anni, non rinnovabile – contro i sei anni del mandato dei giudici di Corte e Tribunale) spetta, sulla base della rosa di candidati selezionata, di comune accordo tra PE e Consiglio¹⁶³.

L'attuale procedura differisce rispetto alla proposta originaria per la durata del mandato (sette anni invece degli otto originariamente previsti), oltre che per la presenza del comitato di selezione e, da ultimo per il diverso e più incisivo ruolo riconosciuto al PE, che nella precedente versione poteva esclusivamente esprimere il proprio consenso alla nomina del soggetto selezionato dal Consiglio. La valorizzazione del ruolo del PE nella procedura di nomina, oltre ad essere garanzia di democraticità, è evidentemente tesa a scongiurare che l'istituzione composta dai ministri nazionali assuma un ruolo predominante nella procedura di nomina che rischierebbe di compromettere l'indipendenza dell'organo potendovi interferire dinamiche politiche. In realtà, il PE avrebbe voluto che la nomina si formalizzasse soltanto a seguito di una audizione che avrebbe dovuto svolgersi davanti ad esso, ma tale richiesta non è stata accordata.

Quanto alla durata del mandato si osserva che, per quanto più ridotto rispetto alla versione originaria, è comunque un mandato lungo che supera per esempio quella di una legislatura del Parlamento europeo e quella del mandato della Commissione¹⁶⁴; una durata prevista ovviamente per evitare che si stabilizzino delle relazioni tra tali soggetti. Nel Libro verde del 2001 era stato proposto un mandato di sei anni, seguendo lo stesso criterio previsto per la durata in carica dei giudici della Corte di giustizia.

Il fatto che il procuratore capo sia scelto tra membri attivi delle procure o corti nazionali, richiederà di specificare come dovrà coordinare la funzione nazionale con il mandato europeo.

¹⁶³ In tale occasione delibera a maggioranza semplice.

¹⁶⁴ I membri di entrambe le istituzioni restano, infatti, in carica per 5 anni.

La Corte di giustizia dell'UE può, su richiesta del Parlamento europeo, del Consiglio o della Commissione, rimuovere dall'incarico il procuratore capo europeo qualora riscontri che non è più in grado di esercitare le sue funzioni o che ha commesso una colpa grave¹⁶⁵.

La disposizione prevede, pertanto, due casi di rimozione: un caso che sembra coincidere con l'oggettiva impossibilità di esercitare le proprie funzioni e la diversa ipotesi in cui abbia commesso un illecito disciplinare, con colpa grave. Non è prevista, invece, alcuna responsabilità in caso di colpa lieve, come ulteriore garanzia di indipendenza.

Pone più problemi la prima parte della previsione che si coordina infatti solo in parte con l'art. 247 TFUE che riguarda la rimozione dei membri della Commissione. Al posto della dicitura «non risponda più alle condizioni necessarie all'esercizio delle sue funzioni», la norma del regolamento EPPO sembra più che altro fare riferimento ad un'incapacità del procuratore capo europeo di esercitare le funzioni. C'è quindi da capire se abbiano, in realtà, il medesimo significato o se la disposizione contenuta nel regolamento sia più ampia, includendo anche situazioni diverse da quelle relative al venir meno delle condizioni necessarie per l'espletamento dell'incarico.

Se il procuratore capo europeo si dimette, se è rimosso dal suo incarico o se lascia il suo incarico per qualsiasi motivo, il posto è immediatamente ricoperto secondo la procedura di cui ai paragrafi 1, 2 e 3.

Due sostituti del procuratore capo europeo sono designati tra i soggetti che rivestono la funzione di procuratore europeo. Nella proposta presentata dalla Commissione si prevedeva che sarebbero stati nominati dal Consiglio con il consenso del PE; attualmente invece è previsto che siano nominati dal Collegio¹⁶⁶.

Essendo chiamati a rivestire la funzione di sostituto del procuratore capo, sarebbero state forse opportune le medesime garanzie.

Le norme e le condizioni per l'esercizio della funzione di sostituto del procuratore capo europeo sono stabilite nel regolamento interno. La nomina è consentita per la durata di tre anni, ma comunque non superiore a quella dei loro mandati di procuratore europeo.

¹⁶⁵ Art. 14 par. 5.

¹⁶⁶ Art. 15.

5.2. La nomina politica dei membri del Collegio

Indubbiamente politica è, invece, la procedura di nomina prevista all'attuale art. 16 per i membri del Collegio che sarà, a tutti gli effetti, un organo di Stati. Del resto, le pressioni degli esecutivi nazionali volte ad assicurare una piena rappresentatività della componente nazionale hanno condotto all'affermazione di un modello parzialmente intergovernativo, all'interno del quale ciascuno Stato membro potrà godere di un proprio rappresentante.

La nomina del membro nazionale avverrà, anzitutto, dietro designazione di tre nominativi da parte di ciascuno Stato. I candidati potranno essere selezionati, in conformità alle rispettive norme nazionali, tra coloro che: a) siano membri attivi delle procure o della magistratura dello Stato membro interessato; b) offrano tutte le garanzie di indipendenza; e c) possiedano le qualifiche necessarie per essere nominati ad alte funzioni a livello di procura o giurisdizionali nei rispettivi Stati membri e vantino una rilevante esperienza pratica in materia di sistemi giuridici nazionali, di indagini finanziarie e di cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale.

Sulle candidature si esprimerà poi una delle due istituzioni più politiche dell'UE, il Consiglio, che selezionerà e nominerà uno dei candidati al posto di procuratore europeo dello Stato membro in questione. Dato lo spirito della procedura, non è previsto, invece, alcun coinvolgimento del PE. Il Consiglio assumerà la propria decisione dopo aver ricevuto un parere motivato, non vincolante, dal comitato di selezione di cui all'art. 16, par. 3.

Le uniche due garanzie dell'indipendenza del procuratore europeo sono costituite: i) dalla possibilità per il comitato di selezione che non concordi con la decisione del Consiglio, di formulare in seconda battuta un parere vincolante che obblighi il Consiglio a escludere il candidato dalla selezione; ii) dalla possibilità della Corte di giustizia, su richiesta del PE, del Consiglio o della Commissione, di rimuovere il procuratore nazionale nominato dall'incarico qualora riscontri che non è più in grado di esercitare le sue funzioni o che ha commesso una colpa grave; iii) dal già menzionato divieto di sollecitare o ricevere istruzioni dai rispettivi governi nazionali e dall'obbligo di operare nell'interesse generale della comunità.

Il mandato dei procuratori europei sarà pari a sei anni, prorogabile – dietro decisione del Consiglio - per un massimo di altri tre. Ogni tre anni si procederà ad un rinnovo parziale di un terzo dei procuratori. Le disposizioni transitorie relative alla nomina del primo mandato saranno definite dal Consiglio.

È prevista la possibilità di una sostituzione del procuratore europeo che non sia più in grado di svolgere le sue funzioni o che abbia lasciato il suo incarico; in questo caso uno dei procuratori europei delegati dello stesso Stato membro, assumerà le sue funzioni *ad interim* per un periodo non superiore a tre mesi, in attesa della sostituzione definitiva o del ritorno del procuratore europeo. Se necessario, il Collegio può, su richiesta, prorogare tale periodo. I meccanismi e le modalità di sostituzione temporanea sono stabiliti e disciplinati dal regolamento interno.

5.3. Lo statuto dei procuratori europei delegati: *status* europeo o doppio cappello?

Si è anticipato che la creazione della Procura come un ufficio a struttura “decentrata” comporta che l’attività di indagine sul territorio nazionale sia svolta attraverso procuratori aventi sede nel territorio degli Stati, ma costituenti parte integrante di un organo unico ed indivisibile.

Il principio di indivisibilità - cui si ispirava anche il Libro verde del 2001¹⁶⁷ - ha lo scopo di impegnare la procura europea nel suo complesso per qualsiasi atto compiuto da un procuratore delegato.

L’opzione “decentrata” ha, tradizionalmente, posto due interrogativi, tra loro strettamente connessi: i) se riconoscere ai procuratori uno *status* europeo autonomo o lasciare che gli aspetti connessi allo *status* rimangano regolati dal diritto nazionale, salvi i limitati obblighi di adeguamento necessari ad assicurare il loro inserimento funzionale ed operativo all’interno della Procura; ii) se vincolare gli stessi a svolgere esclusivamente l’incarico al servizio della procura o se conferire loro la possibilità di svolgere simultaneamente la funzione di procuratore europeo e procuratore nazionale.

A livello teorico, il conferimento di uno *status* europeo autonomo comporterebbe la definizione di criteri uniformi per tutti gli aspetti relativi all’assunzione, alla nomina,

¹⁶⁷ p. 32.

alla promozione, alla retribuzione, alla previdenza sociale ed alla gestione corrente dei procuratori delegati, imponendo stringenti obblighi di adeguamento agli ordinamenti degli Stati membri e, in alcuni casi, un vero e proprio «sconvolgimento»¹⁶⁸ del loro sistema giuridico.

Viceversa, il mantenimento dello *status* riconosciuto dai rispettivi ordinamenti giudiziari imporrebbe obblighi di adeguamento limitati esclusivamente al regime gerarchico ed alla potestà disciplinare e sanzionatoria e ciò, naturalmente, solo per la durata del mandato e limitatamente all'esercizio delle funzioni di delegato.

D'altra parte però, ammettere che i procuratori nazionali siano al servizio della Procura, ma restando incardinati nell'ordinamento giudiziario nazionale, pone non poche perplessità rispetto all'indipendenza dell'ufficio e dei suoi membri, potendo consentire alle autorità nazionali di continuare a impartire ai propri procuratori indicazioni in forza del mantenimento di un rapporto di subordinazione gerarchica.

Nel caso in cui, peraltro, il mantenimento del doppio cappello fosse associato al cumulo della funzione europea e nazionale, la procura nazionale potrebbe continuare a dettare al proprio procuratore anche indicazioni di politica criminale circa le priorità da attribuire ai fascicoli. Ciò a meno di stabilire *ex ante*, a livello del regolamento interno, la priorità da assegnare ai casi.

Premesse tali considerazioni di carattere generale è opportuno vedere come il profilo è stato affrontato in concreto nelle proposte che si sono susseguite.

Il mantenimento dello *status* nazionale e al tempo stesso l'inserimento nell'organico della Procura, denominato approccio del c.d. "doppio cappello" (o *double hat*) era già stato sostenuto nel *Corpus Juris*¹⁶⁹.

Nel libro verde del 2001, la Commissione riconfermava l'opzione del "doppio cappello" come preferibile, osservando che i principi di sussidiarietà e proporzionalità avrebbero imposto di scegliere la soluzione meno invasiva per gli ordinamenti nazionali.

Il regolamento, come approvato, conferma la scelta della doppia investitura, prevedendo che i procuratori delegati saranno procuratori o membri della magistratura

¹⁶⁸ Per usare le parole della Commissione europea nel libro verde del 2001, p. 30.

¹⁶⁹ M. DELMAS-MARTY, *Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*, Parigi, 1997.

dello Stato membro di appartenenza con ogni potere in materia di indagine, esercizio dell'azione penale e formulazione dell'imputazione, partecipazione all'assunzione delle prove ed impugnazione, previsto in conformità al diritto nazionale e, allo stesso tempo, costituiranno parte integrante della Procura, con poteri specifici e lo *status* ulteriore loro conferito alle condizioni del regolamento¹⁷⁰.

Nondimeno, sancisce che godranno di uno *status* speciale e diverso rispetto ai loro *alter ego* nazionali, come si evince dalla singolare previsione contenuta al par. 2 dell'art. 17, il quale non richiede come presupposto per la nomina che il procuratore delegato prima di divenire tale sia già membro attivo delle procure o magistrature nazionali, ma che sia parte attiva di questi organi «dal momento della nomina [...] e fino alla rimozione dall'incarico»¹⁷¹. È dunque possibile anche una nomina *ad hoc* per rivestire il ruolo di procuratore delegato e per durata limitata all'espletamento di tale mandato, ossia per un periodo di cinque anni eventualmente rinnovabile.

Se il legame di appartenenza formale non costituisce un requisito di nomina, per accedere a tale funzione è però indispensabile il possesso delle necessarie qualifiche, unitamente ad una «rilevante esperienza pratica relativa al [...] sistema giuridico nazionale» e che il soggetto offra «tutte le garanzie di indipendenza».

La procedura di nomina tiene conto della doppia investitura prevedendo che i procuratori europei delegati sono designati dagli Stati membri, i quali - salvo solo i requisiti ricordati - potranno procedere in conformità al loro ordinamento giuridico interno. La nomina avviene ad opera del Collegio su proposta del Procuratore capo europeo. Il Collegio ha un limitato potere di controllo sul rispetto dei requisiti personali dei soggetti designati potendo rifiutarsi di approvare la nomina.

Il rilevante problema della doppia subordinazione gerarchica viene paradossalmente affrontato dal regolamento esclusivamente all'interno dei considerando e non nell'articolato. All'art. 12 par. 1 secondo capoverso si prevede, infatti, che il procuratore europeo delegato è tenuto a seguire le istruzioni fornite dalle camere permanenti e dai procuratori europei. Nulla si dice, invece, in merito al potenziale

¹⁷⁰ Art. 12 del regolamento.

¹⁷¹ Dal momento della nomina a procuratore europeo delegato e fino alla rimozione dall'incarico, i procuratori europei delegati sono membri attivi delle procure o della magistratura dei rispettivi Stati membri che li hanno designati.

conflitto con gli orientamenti nazionali¹⁷². Se ne occupa solo il considerando n. 34, il quale si limita a suggerire, senza che la disposizione abbia alcun valore precettivo, che «qualora un procuratore europeo delegato ritenga che l'istruzione comporti l'adozione da parte sua di un provvedimento che non sarebbe conforme alla legislazione nazionale, dovrebbe chiedere il riesame della decisione da parte del procuratore capo europeo».

Il *double hat* può forse agevolare il coordinamento dei casi “misti” che riguardano tanto la protezione degli interessi europei e nazionali, ma in un’ottica di garantire coerenza, efficienza e unità d’azione, sarebbe stato opportuno porre un argine ad una totale flessibilità di disciplina attraverso l’inserimento di una precisazione simile a quella proposta dal libro verde del 2001 per cui i procuratori delegati «in nessun caso potrebbero ricevere istruzioni di sorta dalle rispettive autorità nazionali, con riferimento alla tutela degli interessi finanziari comunitari»¹⁷³.

5.3.1. (segue) impegno esclusivo a livello europeo o doppio incarico?

Stabilito che i procuratori europei delegati saranno parte integrante dell'EPPO, rimanendo nel contempo integrati a livello funzionale ed operativo nei loro sistemi giuridici e nelle loro strutture giudiziarie e non, è necessario valutare la questione dell’opportunità che dal doppio cappello discenda anche l’esercizio di una doppia attività, disbrigata simultaneamente a livello europeo e a livello nazionale.

Gli estensori del *Corpus Juris* avevano escluso nettamente la possibilità di un impegno contestuale sul fronte interno e su quello europeo. Il Libro verde del 2001 aveva osservato che escludere il doppio incarico avrebbe consentito di eliminare “a monte” potenziali «conflitti di interesse e di priorità in termini di politica criminale»¹⁷⁴, ma aveva altresì invitato a riflettere su di una soluzione “ibrida” che avrebbe consentito ai procuratori delegati di mantenere lo *status* nazionale ed anche il doppio incarico, ma al contempo avrebbe imposto loro di occuparsi in prima battuta delle fattispecie di reato

¹⁷² Una scelta ben diversa da quella operata nel Libro verde del 2001 (v. p. 32).

¹⁷³ Libro verde del 2001, p. 32.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 30.

lesive degli interessi finanziari dell'UE e, solo in via sussidiaria, dei crimini aventi rilevanza nazionale¹⁷⁵.

Diversa è stata, invece, la scelta che la stessa Commissione ha operato nel testo del luglio 2013 che, all'art. 6 par. 6, ha espressamente riconosciuto la possibilità per i delegati di espletare contestualmente le funzioni di Pubblico Ministero nazionale ed ha regolato il caso di «incarichi conflittuali» prevedendo, all'occorrenza, una consultazione circa gli interessi confliggenti tra il Procuratore delegato incaricato del caso e la Procura nazionale, con potere di quest'ultima di stabilire se far prevalere le funzioni derivanti dal regolamento.

Come era immaginabile, la previsione è stata mantenuta dalle delegazioni dei governi nel corso dei negoziati e, da ultimo, riconfermata anche nel testo definitivamente approvato, il quale - dapprima al considerando n. 46 e, quindi, all'art. 13, par. 3 - ribadisce che i procuratori europei delegati «possono inoltre espletare le funzioni di procuratori nazionali»¹⁷⁶.

La norma aggiunge una chiosa non presente nella versione originaria, in forza della quale il doppio incarico sarebbe autorizzato solo «a condizione che ciò non impedisca [loro] di assolvere gli obblighi derivanti dal presente regolamento».

Tuttavia la condizione è seguita, immediatamente dopo, dall'ulteriore precisazione che qualora in ragione dell'esercizio delle funzioni di procuratore nazionale non possa svolgere le funzioni che derivano dal suo mandato, il procuratore delegato deve informare il procuratore europeo del proprio Stato, il quale si consulta con la procura nazionale competente «per stabilire se debbano prevalere le funzioni derivanti dal presente regolamento». In caso, può essere eventualmente sottoposta al Collegio una domanda di riassegnazione del caso oppure il procuratore europeo può proporsi di svolgere l'indagine di persona.

È evidente che, a parte la più lunga “catena” di soggetti da consultare, per il resto la soluzione non è molto dissimile da quella originariamente presentata dalla Commissione in quanto lascia pur sempre alla Procura nazionale la decisione in ordine al prevalere dei propri interessi o di quelli europei.

¹⁷⁵ *Ibidem*.

¹⁷⁶ Poiché i procuratori europei delegati continuano a essere membri attivi delle procure o della magistratura degli Stati membri e possono inoltre espletare le funzioni di procuratori nazionali.

La scelta risulta assolutamente errata già sul piano teorico e comunque anche su quello operativo.

Ci si domanda, anzitutto, come possa risultare compatibile con il requisito di indipendenza che dovrebbe caratterizzare l'ufficio e il divieto di sollecitare e ricevere istruzioni imposto a tutti i membri dell'ufficio. Senza contare poi che rende le Procure dei singoli Stati ancora una volta "arbitri" del grado di priorità da assegnare alla repressione dei reati PIF, lasciando inalterata la problematica della frammentazione di tutela e vanificando il valore aggiunto dell'iniziativa.

Anche le tempistiche e la complessità di una - eventuale e neppure automatica - riassegnazione del caso, d'altro canto, confermano sotto tale profilo l'idoneità dell'iniziativa a perseguire gli obiettivi prefissati.

5.3.2. (segue) doppia potestà disciplinare

Per concludere, la doppia subordinazione gerarchica unita al simultaneo esercizio della funzione a livello nazionale ed a livello europeo comporta l'esigenza di coordinamento circa l'esercizio della potestà disciplinare.

Il Collegio può decidere autonomamente la rimozione di un procuratore europeo delegato dal proprio incarico «se riscontra che non risponde più alle condizioni di cui al paragrafo 2, non è in grado di esercitare le sue funzioni o ha commesso una colpa grave»¹⁷⁷.

È, inoltre, ammesso che l'organo disciplinare di ciascuno Stato membro possa assumere in modo indipendente provvedimenti disciplinari nei confronti del procuratore delegato «per motivi non connessi al regolamento». Tuttavia, viste le sue responsabilità al servizio di EPPO ed al fine di tutelarne l'integrità e l'indipendenza, è opportuno che in tali casi il procuratore capo europeo sia informato. Non viene precisato, ma sarebbe opportuna un'informazione tempestiva.

Viceversa, non è consentito allo Stato membro di rimuovere dall'incarico un procuratore delegato o adottare provvedimenti disciplinari nei suoi confronti rispetto a

¹⁷⁷ Art. 17 par. 3.

fatti o ragioni connessi all'espletamento del suo incarico europeo, a meno che ottenga il consenso del Procuratore capo.

Laddove il Procuratore capo neghi il proprio benessere alla rimozione o all'esercizio del potere disciplinare nell'ipotesi suddetta, lo Stato membro può sottoporre la questione al Collegio.

6. I principi generali per l'espletamento del mandato: legalità, trasparenza e obbligo di rendere conto

In ciascun ordinamento, le azioni penali sono considerate una funzione essenziale dello Stato, un "pubblico potere"¹⁷⁸. Ogni ordinamento che aspira a proclamarsi come Stato di diritto è tenuto a garantire che «tutti i pubblici poteri agiscano entro i limiti fissati dalla legge, rispettando i valori della democrazia e dei diritti fondamentali»¹⁷⁹. Il principio della *rule of law* rientra anche tra i principi fondanti dell'UE che discendono dalle tradizioni costituzionali comuni ed è annoverato, all'art. 2 TFUE, tra i "valori" principali al cui rispetto e promozione è subordinata l'adesione di nuovi membri¹⁸⁰.

È essenziale poi che, nel rispetto della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ("CEDU")¹⁸¹, a ciascun individuo sia garantito il diritto ad un equo processo, concetto entro cui rientra indubbiamente la conduzione delle indagini in modo indipendente ed imparziale, nel rispetto dei diritti fondamentali, oltre che dei principi di legalità e certezza del diritto.

In questa prospettiva, il regolamento istitutivo di EPPO sottolinea che «è opportuno che le attività di indagine e relative all'azione penale della Procura europea siano informate al principio di legalità, per cui la Procura applicherà rigorosamente le norme stabilite dal regolamento concernenti, in particolare, la competenza e il suo esercizio,

¹⁷⁸ *Rapporto della Commissione di Venezia*, cit., p. 4. «La maggior parte dei sistemi riconosce allo Stato o a un organo dello Stato il monopolio in materia di procedimenti penali. Gli ordinamenti di *common law*, che in origine autorizzavano l'azione penale esercitata da un privato, nel corso degli anni hanno mostrato una tendenza a limitare tale diritto, oppure l'hanno completamente abolito».

¹⁷⁹ V. Comunicazione della Commissione al PE ed al Consiglio. Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto, Strasburgo, COM (2014) 158 def., 11 marzo 2014, p. 4

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 2.

¹⁸¹ Roma, 4 novembre 1950.

l'avvio delle indagini, la chiusura delle indagini, il rinvio di un caso, l'archiviazione del caso e le procedure semplificate di azione penale»¹⁸².

Allo stesso modo, le norme generali in materia di trasparenza ed accesso ai documenti applicabili agli organi ed organismi dell'UE, tra i quali alle agenzie dell'UE, dovrebbero valere anche per la Procura europea, anche se con la particolarità che varranno solo in relazione ai compiti amministrativi per non pregiudicare in alcun modo l'obbligo di riservatezza nella sua attività operativa.

Analogamente, le indagini amministrative condotte dal Mediatore europeo dovrebbero rispettare l'obbligo di riservatezza della Procura europea.

EPPO svolgerà le proprie funzioni nell'interesse generale della Comunità ed è essenziale che il suo operato sia legittimato anche democraticamente, attraverso una sua responsabilizzazione nei confronti dell'istituzione politica che rappresenta la comunità dei cittadini dell'UE.

È stato messo in luce, tuttavia, che si pone un problema di compatibilità tra la condizione di *accountability* politica¹⁸³ ed il bisogno di indipendenza. Tradizionalmente, il concetto di indipendenza è sempre stato inteso in senso stretto in termini di autonomia dal potere esecutivo. Nondimeno una certa tensione è evidente anche tra l'idea di subordinazione politica implicita nel concetto di *accountability* e l'indipendenza del procuratore¹⁸⁴. Anche sul punto, il trattato tace. Ciò diversamente dalle disposizioni che riguardano Eurojust ed Europol: l'art. 85 TFUE prevede, ad esempio, che il regolamento che determina la struttura ed il regolamento di Eurojust fissi le modalità per associare il Parlamento europeo ed i parlamenti nazionali alla valutazione delle sue attività; allo stesso modo, l'art. 88 TFUE richiede che nel disciplinare gli aspetti ordinamentali di Europol, il relativo regolamento stabilisca anche

¹⁸² Considerando n. 66.

¹⁸³ Il significato è ben spiegato da P. CRAIG, *EU Administrative Law*, Oxford, 2012, p. 160: «*Legal accountability is based on judicial oversight and judicial review, here of the EPPO's activities, and will be dealt in another section. In contrast political accountability can be understood as the «relationship between an agency and a representative forum in which the supervisor has an obligation to explain and to justify his or her conduct, the forum can pose questions and pass judgment, and the actor may face consequences»*

¹⁸⁴ G. CONWAY, *Holding to account a possible European public prosecutor. Supranational Governance and Accountability Across Diverse Legal Traditions*, in *Criminal Law Forum*, 2013, vo. 24, p. 375.

le modalità di controllo delle attività di Europol da parte del Parlamento europeo, controllo cui sono associati i parlamenti nazionali.

La mancanza di alcuna indicazione è già di per sé indicativa del fatto che non è stato reputato opportuno instaurare un controllo politico da parte del PE o dai parlamenti nazionali. Sempre in quest'ottica, a parere di alcuni, la previsione di una sinergia con Eurojust, in luogo che con il PE o la Commissione, avrebbe la funzione di assicurare un controllo esterno di un organismo composto da membri della magistratura e quindi svincolato da logiche politiche; testimonierebbe, in altri termini, l'intenzione dei compilatori di «mantenere la futura Procura europea affrancata dalle autorità politiche»¹⁸⁵.

Nel tentativo di contemperare le due contrapposte esigenze, sia la proposta della Commissione (art. 5, par. 3) che la versione definitivamente approvata (art. 6, par 2) contengono un obbligo di rendere conto: EPPO «risponde al Parlamento europeo, al Consiglio e alla Commissione europea delle sue attività generali e presenta relazioni annuali in conformità dell'articolo 7». Inoltre, una volta l'anno, il Procuratore capo europeo sarà chiamato a comparire davanti al Parlamento europeo e al Consiglio e ai parlamenti nazionali su loro richiesta e/o invito, per dare conto delle attività generali dell'Ufficio (art. 7 par. 2).

Si è ritenuto, evidentemente, che una totale deresponsabilizzazione sarebbe stata eccessivamente pericolosa. Il PE ha accolto con favore questa disposizione, che può contribuire «a garantire una valutazione continua delle attività svolte dal nuovo organismo».

7. L'apparato amministrativo ed il regime amministrativo transitorio

Tradizionalmente, l'apparato burocratico delle agenzie dell'UE è costituito da un consiglio di amministrazione e da un direttore amministrativo. Quest'ultimo è il responsabile della gestione amministrativa e dell'attuazione delle incombenze assegnate

¹⁸⁵ 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 *Cass. Pen.*, 2014, n. 5, p. 1828 ss. ritiene infatti che ciò significhi “che essa non potrà che sorgere lontana dai centri politici, sicché andranno escluse dipendenze funzionali con il Parlamento o con la Commissione, salva la previsione di forme di vigilanza sui risultati in capo al Parlamento europeo”. Nello stesso senso si esprime anche F. DE ANGELIS, *L'espace judiciaire pénal européen: une vision se concrétise*, in *Eurocrim*, 2012, n. 2, p. 76.

all'agenzia; è incaricato in particolare dell'attuazione dei programmi di lavoro, del bilancio e delle decisioni prese dal consiglio di amministrazione e ha il pieno potere di gestione per quanto riguarda le questioni finanziarie e di personale. È inoltre il rappresentante legale dell'agenzia¹⁸⁶.

Nell'impianto del regolamento EPPO, anche l'apparato amministrativo e la struttura di *governance* interna sono in certo senso *sui generis* e si differenziano rispetto al modello offerto dalle agenzie. Anzitutto, tra le sue articolazioni interne non figura il Consiglio di amministrazione¹⁸⁷. La sua presenza avrebbe probabilmente appesantito l'ossatura burocratica di per sé già molto complessa venuta a delinarsi nel corso dei negoziati.

Nella proposta presentata originariamente dalla Commissione non figuravano né il direttore amministrativo né il consiglio di amministrazione; una soluzione verosimilmente legata alla circostanza che l'Ufficio si sarebbe avvalso dell'apparato amministrativo di Eurojust, circostanza che poi è venuta meno.

Il Collegio dei procuratori, composto – come anticipato - da un procuratore per Stato membro, farà a tutti gli effetti le veci del consiglio di amministrazione: l'art. 18 par. 2, specifica, infatti che «il direttore amministrativo è nominato dal collegio» e che sarà responsabile nei confronti di questo; potrà essere da questo rimosso con decisione presa a maggioranza dei due terzi dei suoi membri (par. 7)¹⁸⁸. Il Collegio è inoltre chiamato a stilare una valutazione che tenga conto dei risultati ottenuti.

La nomina avverrà con una procedura di selezione «aperta e trasparente» che dovrà essere definita dal regolamento interno.

Il direttore amministrativo sarà «assunto come agente temporaneo dell'EPPO ai sensi dell'articolo 2, lettera a), del regime applicabile agli altri agenti dell'Unione»¹⁸⁹ per un mandato di quattro anni, rinnovabile per altri quattro. Ai fini della concessione della

¹⁸⁶ Cfr. dichiarazione congiunta sulle agenzie decentrate, pt. 14.

¹⁸⁷ L'art. 8 par. 3 del regolamento, prevede infatti che l'ufficio centrale è formato dal Collegio, dalle Camere permanenti, dal Procuratore capo europeo, dai sostituti del Procuratore capo europeo, dai Procuratori europei e dal Direttore amministrativo.

¹⁸⁸ Fatte salve le norme applicabili in materia di risoluzione del contratto contenute nello statuto dei funzionari e nel regime applicabile agli altri agenti.

¹⁸⁹ Regolamento n. 31 (CEE), n. 11 (CEEA) relativo allo statuto dei funzionari e al regime applicabile agli altri agenti della Comunità economica europea e della Comunità europea dell'energia atomica (GU 45 del 14 giugno 1962, p. 1385.).

proroga si terrà conto della valutazione del Collegio, conformemente al punto 17 della dichiarazione congiunta sulle agenzie decentrate.

All'interno dell'ufficio della Procura, il direttore amministrativo sarà responsabile dell'esecuzione – in piena indipendenza e senza poter sollecitare né accettare istruzioni da alcun governo o altro organismo (art. 19 par. 2) – dei compiti amministrativi. L'art. 19 par. 4 contiene un elenco estremamente lungo ma non tassativo; egli sarà chiamato ad occuparsi, tra l'altro, di: assicurare la gestione corrente dell'EPPO e la gestione del personale; elaborare ed attuare i programmi e piani annuale e/o pluriennali di lavoro attuare le decisioni adottate dal Procuratore capo europeo o dal Collegio; elaborare ed attuare i documenti di programmazione annuale e pluriennale e presentarla al Procuratore capo europeo; attuare i documenti di programmazione annuale e pluriennale e riferirne al collegio; elaborare le parti amministrativa e di bilancio della relazione annuale sulle attività dell'EPPO elaborare un piano d'azione volto a dare seguito alle conclusioni delle relazioni di audit interne ed esterne, delle valutazioni e delle indagini, incluse quelle del garante europeo della protezione dei dati e dell'OLAF, e riferirne ad essi e al collegio due volte l'anno; elaborare una strategia antifrode interna dell'EPPO e presentarla al Collegio per approvazione elaborare una proposta relativa al progetto di regole finanziarie applicabili all'EPPO e presentarla al procuratore capo europeo; elaborare una proposta relativa al progetto di stato di previsione delle entrate e delle spese dell'EPPO e presentarla al procuratore capo europeo; fornire il necessario sostegno amministrativo per facilitare l'attività operativa dell'EPPO; fornire assistenza al procuratore capo europeo e ai sostituti del procuratore capo europeo nello svolgimento delle loro funzioni.

Il potere di rappresentanza legale dell'Ufficio sarà condiviso con il Procuratore capo: quest'ultimo rappresenterà la Procura dinanzi alle istituzioni dell'Unione e degli Stati membri e dinanzi a terzi (art. 11 par. 3), mentre il Direttore amministrativo avrà poteri di rappresentanza ai fini amministrativi e di bilancio (art.-19 par. 3).

Conformemente alla dichiarazione congiunta sulle agenzie decentrate, infine, il regolamento ha previsto un regime amministrativo provvisorio per l'istituzione ed il funzionamento iniziale di EPPO.

Di tale fase di avvio è responsabile la Commissione, la quale potrà designare un proprio funzionario affinché ricopra le funzioni di direttore amministrativo *ad interim*

(art. 20, par. 1 lett. a) . Questi avrà il potere di autorizzare tutti i pagamenti coperti dagli stanziamenti iscritti nel bilancio e di concludere contratti, anche con il personale. Egli decadrà dalla nomina, cessando da ogni funzione, alla nomina del direttore amministrativo da parte del Collegio.

La Commissione potrà, inoltre, offrire all'ufficio l'assistenza necessaria, eventualmente distaccando un numero limitato di funzionari per l'espletamento dei compiti amministrativi sotto la responsabilità del direttore *ad interim* (art. 20, par. 1 lett. b) e eserciterà le funzioni del Collegio fino a che questo non venga istituito a norma dell'art. 9 par. 1, in consultazione con un gruppo di esperti composto da rappresentanti degli Stati membri.

Le necessarie disposizioni relative all'insediamento dell'EPPO e alle strutture che il Lussemburgo deve mettere a disposizione nonché le norme specifiche ivi applicabili ai membri del Collegio, al direttore amministrativo e al personale dell'EPPO, nonché ai relativi familiari, sono stabilite in un accordo di sede che sarà concluso tra l'EPPO e il Lussemburgo entro la data in cui l'EPPO assumerà i compiti di indagine e azione penale stabiliti conformemente all'art. 106 par. 3.

La data in cui la Procura europea assumerà i suoi compiti di indagine e azione penale, che sarà fissata dalla Commissione sulla base di una proposta del procuratore capo europeo una volta costituita l'EPPO, non sarà anteriore a tre anni dall'entrata in vigore del relativo regolamento¹⁹⁰.

¹⁹⁰ Comunicato stampa del Consiglio dell'UE dell'8.6.2017.

CAPITOLO IV

LA COMPETENZA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La competenza materiale di EPPO per i reati PIF: alcune coordinate generali. – 2.1. (*segue*) Le basi giuridiche e la scelta della tecnica legislativa. – 2.2. (*segue*) La “via” dell’armonizzazione: la direttiva (UE) 2017/1371 e l’ambito di competenza di EPPO nelle more della sua trasposizione. – 3. La ripartizione della competenza in ambito PIF tra EPPO e gli Stati membri: verso una maggiore frammentazione? – 3.1. (*segue*) La competenza “prioritaria” di EPPO ed i suoi limiti. – 3.2. (*segue*) La competenza rispetto ai reati “indissolubilmente collegati”. – 4. I criteri di collegamento con la giurisdizione degli Stati partecipanti. – 5. L’opportunità dell’estensione di competenza di EPPO a norma dell’art. 86, par. 4, TFUE.

I. Premessa

La competenza materiale di EPPO, sin dalle origini del progetto del *corpus juris*¹, è sempre stata associata ad una particolare categoria di reati, i reati lesivi degli interessi finanziari dell’UE (da qui in avanti per brevità reati PIF, denominazione mutuata dall’acronimo “protezione degli interessi finanziari dell’U”). La specifica natura di tali interessi, legata alla stessa sopravvivenza dell’organizzazione², ha giustificato la presentazione di proposte più ambiziose che in altri ambiti e sganciate dalle logiche della cooperazione orizzontale.

L’art. 86 TFUE³ – come già l’art. 274-III del trattato costituzionale mai entrato in vigore – ha confermato che l’ambito di competenza per materia della Procura, ossia le categorie di reati rispetto alle quali essa potrà compiere atti istruttori ed esercitare l’azione penale, coinciderà (anzitutto) proprio con i reati PIF.

Il trattato prevede, inoltre, un secondo ambito di competenza materiale di EPPO, anche se soltanto “potenziale”, in relazione al contrasto alle forme di criminalità grave e

¹ M. DELMAS-MARTY, *Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l’Union européenne*, Parigi, 1997.

² V. Relazione annuale (ai sensi dell’art. 54, Legge 24 dicembre 2012, n. 234) del Comitato nazionale per la repressione delle frodi nell’Unione europea (COLAF), anno 2013, pp. 2-3, che, a proposito degli effetti negativi del fenomeno, menziona in particolare: «la mancata realizzazione degli obiettivi di crescita e occupazione; [...] la perdita finanziaria per lo Stato membro in caso di mancato recupero; [...] l’alimentazione dei flussi dell’economia illegale», aggiungendo che «i comportamenti fraudolenti minano quel rapporto fiduciario tra Cittadini europei ed Istituzioni, la cui credibilità si misura proprio sulla scelta degli obiettivi, sui criteri di spesa, sulla correttezza delle procedure e sui risultati raggiunti».

³ Versione consolidata del trattato sull’Unione europea e del trattato sul funzionamento dell’Unione europea in *GUUE C 202* del 7 giugno 2016.

transazionale. Se ritenuto opportuno, infatti, le competenze dell'Ufficio potrebbero essere estese anche a tale settore secondo la procedura indicata all'art. 86 par. 4 TFUE.

Fatta eccezione per tali indicazioni, gli estensori hanno stabilito di lasciare al legislatore la definizione di tutte le questioni connesse; una scelta anche in questo caso discussa da alcuni commentatori⁴.

Entro tali coordinate, meritano particolare attenzione i seguenti profili di interesse, alcuni già molto dibattuti, altri viceversa, molto trascurati: *i*) l'individuazione della base giuridica e della tecnica legislativa per la definizione degli elementi costitutivi dei reati di competenza della Procura; *ii*) la concreta articolazione della competenza di EPPO sotto il profilo dei rapporti con le autorità nazionali, *iii*) l'opportunità di procedere o meno all'estensione della competenza a norma dell'art. 86 par. 4 TFUE.

2. La competenza materiale di EPPO per i reati PIF: alcune coordinate generali

Nonostante i reati PIF rappresentino la sfera di competenza "ontologica" del Procuratore europeo e sebbene molti autori abbiano ritenuto che, in base al combinato disposto degli artt. 86 TFUE e 325 TFUE, la realizzazione della Procura non corrisponda ad una mera facoltà ma ad un vero e proprio obbligo per l'UE⁵, gli Stati membri hanno da sempre guardato con sospetto le statistiche della Commissione, mettendo in dubbio che vi fosse una reale esigenza di protezione di tali interessi a livello sovranazionale.

Per comprendere la posizione della Commissione e quella "antagonista" di alcuni Paesi, sono opportune alcune considerazioni di carattere preliminare.

Come trattato nell'ambito della disamina storica relativa all'evoluzione del progetto di istituzione della Procura, il bilancio della Comunità europea (successivamente UE), è stato aggredito, praticamente sin dalla sua istituzione (e lo è tutt'ora) da fenomeni

⁴ Per tutti J.A.E VERVAELE, *The material scope of competence of the EPPO: Lex incerta and unpraevia?*, in *ERA Forum*, 2014, vol. 15, n. 1, pp. 85-89.

⁵ M. CASTELLANETA, *Art. 86 TFUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 687 ss.; nonché M. FIDELBO, *La cooperazione rafforzata come modalità d'istituzione della Procura europea. Scenari futuri di un dibattito ancora in evoluzione*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2016, n. 3, p. 101. Dello stesso avviso V. SCIARABBA, *L'istituzione della Procura europea e la cooperazione rafforzata: nuove prospettive?*, in *www.europeanrights.eu*, 2016, p. 13.

fraudolenti, che con il tempo hanno acquistato una dimensione sempre più estesa e una maggiore complessità⁶.

L'oggetto materiale di tali fattispecie di reato, ovverosia la realtà esterna su cui incide la condotta criminosa, è costituito dalle "entrate" e dalle "spese" del bilancio comunitario.

Attualmente, a seguito della decisione del Consiglio del 26 maggio 2014⁷, costituiscono risorse direttamente ed autonomamente destinate al finanziamento dell'azione e delle politiche comunitarie: a) le entrate provenienti dalle risorse proprie tradizionali previste dalla decisione del Consiglio del 1970⁸ (i prelievi agricoli, i contributi zucchero e isoglucosio, i dazi doganali), b) la risorsa costituita dall'applicazione di un'aliquota comune calcolata sull'imposta sul valore aggiunto (IVA); c) la risorsa propria basata sul reddito nazionale lordo (RNL)⁹. Nella voce "altre entrate" (di fatto pari al 6%) sono comprese le imposte sulle retribuzioni del personale dell'UE, i contributi versati da paesi terzi a favore di determinati programmi dell'Unione e le ammende pagate dalle imprese che violano le norme sulla concorrenza o altre disposizioni di legge.

⁶ Per i dati sulla dimensione del fenomeno si vedano i numerosi atti di *soft law* della Commissione europea, oltre alle relazioni che la stessa è tenuta a presentare annualmente, a norma dell'art. 325 TFUE, par. 5. I dati che emergono da tali relazioni sono evidentemente sconcertanti. Tra i numerosi rapporti si ricorda in particolare la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *La tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea attraverso il diritto penale e le indagini amministrative. Una politica integrata per salvaguardare il denaro dei contribuenti*, Bruxelles, COM (2011) 293, def., 26 maggio 2011. Più di recente cfr. Relazione della Commissione al PE e al Consiglio. *Tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea – Lotta contro la frode Relazione annuale 2015*, Bruxelles, COM (2016) 472 def., del 14 luglio 2016. Da ultimo, cfr. *Study and Reports on the VAT Gap in the EU-28 Member States*, doc. TAXUD/2015/CC/131, Varsavia, agosto 2016, p. 70-71. Consultabile all'indirizzo https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/2016-09_vat-gap-report_final.pdf. In base a quest'ultimo rapporto, la Commissione ha stimato che i casi di frode sottraggano annualmente 180 miliardi di euro l'anno.

⁷ Decisione del Consiglio 2014/335/UE, Euratom, del 26 maggio 2014, relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea, in *GUUE* L 168 del 7 giugno 2014, pp. 105-111.

⁸ Decisione 70/243/CECA, CEE, Euratom del Consiglio del 21 aprile 1970 relativa alla sostituzione dei contributi finanziari degli Stati membri con risorse proprie delle Comunità, in *GU* L 94 del 28 aprile 1970, p. 19. Non più in vigore.

⁹ Nel tempo, le risorse proprie «tradizionali» e l'IVA si sono rivelate insufficienti per il perseguimento degli obiettivi fissati dai trattati. La relativa disciplina è stata, pertanto, adeguata alle crescenti esigenze di spesa; in particolare, con la decisione n. 88/376/CEE del Consiglio è stata aggiunta alle entrate del bilancio della Comunità un'ulteriore risorsa, consistente in un prelievo sul Reddito nazionale lordo (RNL) di ciascuno Stato membro. L'introduzione di un'entrata basata sul RNL e, come tale del tutto indipendente dalle politiche e dalle competenze comunitarie, ha rappresentato, per molti studiosi, un vero e proprio «ritorno al passato», confermando il fatto che «le entrate, più che proprie, tendono ad essere una sorta di contributo nazionale "mascherato"».

Le forme di aggressione alle risorse “in entrata” si sostanziano nei meccanismi volti ad ostacolare il procedimento di riscossione da parte degli Stati¹⁰ e, dunque, includono principalmente le condotte di evasione dei dazi doganali da parte degli importatori (falsa dichiarazione dell’origine del prodotto, sottovalutazione, designazione inesatta delle merci di importazione), il contrabbando (specialmente il contrabbando di sigarette da parte di gruppi di criminalità organizzata, il cui danno al bilancio dell’UE è stimato in circa 10 miliardi di euro), nonché le c.d. frodi relative all’imposta sul valore aggiunto (da qui in avanti, per brevità, frodi IVA) ed, in special modo, le tristemente note “frodi carosello”.

Tra i fenomeni di frode al bilancio comunitario, inoltre, una larga parte e particolarmente grave è costituita da un abuso o distrazione di risorse “in uscita”; in questo caso le condotte sono frequentemente riconducibili ai reati di corruzione e concussione, malversazione, abuso di potere. In particolare è estremamente diffusa la pratica della distrazione e/o utilizzazione irregolare di fondi UE destinati a progetti in ambiti quali aiuti esterni, agricoltura, ambiente ecc. (a titolo di esempio, la distrazione di aiuti esterni destinati alla produzione di succhi di frutta mai prodotti o alberi non piantati)¹¹. Vasta parte di queste condotte è inquadrabile nei casi di violazioni di doveri professionali: irregolarità in procedure di appalto (ad es. richiesta di tangenti, ma anche falsificazione di CV delle persone che partecipano al bando d’appalto), conflitti di interesse; divulgazione di questionari per test di selezione e modelli di risposte.

Le autorità nazionali gestiscono l’80% circa della spesa dell’UE e riscuotono le risorse proprie tradizionali. È quindi essenziale una collaborazione da parte delle autorità nazionali sia per quanto riguarda la scoperta delle frodi che per il loro contrasto.

Le notizie sulle perdite di denaro dei contribuenti a causa di frodi e corruzione «sono state, per molti anni, un elemento costante dell’interesse dei mezzi

¹⁰ CG, 15 novembre 2011, C-539/09, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2011:733.

¹¹ Il 18% dei casi registrati hanno riguardato il «mancato rispetto degli obblighi assunti». Tra questi vanno segnalati, a titolo esemplificativo: a) l’esecuzione di opere realizzate in difformità al progetto approvato; b) il mancato mantenimento del vincolo di destinazione relativo all’iniziativa finanziata; c) distoglimento dal previsto impiego dei beni strumentali acquistati con il contributo; d) destinazione ad altro uso ed a beneficio di altri soggetti di beni finanziati; d) mancata realizzazione delle opere per le quali è stato concesso il finanziamento; e) mancato inizio dell’attività oggetto di finanziamento. Il 16% dei casi hanno, invece, riguardato l’esibizione di falsa documentazione sia nel corso della procedura di aggiudicazione, sia successivamente in ordine alla falsa attestazione dell’avvenuta realizzazione del progetto.

d'informazione per l'Europa»¹²; una circostanza che, da un lato, ha contribuito a creare «allarmismo»¹³, dall'altro lato, anche a far sì che la questione non finisse mai del tutto nel “dimenticatoio”. Un ruolo fondamentale, in tale direzione, è stato svolto anche dal PE (ed, al suo interno, in particolare dalla Commissione per il controllo dei bilanci) in quanto organo rappresentativo dell'interesse di tutti i cittadini alla corretta gestione e spesa del denaro “pubblico” dell'UE, che ha spronato una riforma interna della Commissione e l'implementazione di un'ampia strategia antifrode¹⁴.

Nonostante gli sforzi di PE e Commissione, gli Stati per lungo tempo non hanno manifestato una grande “sensibilità” rispetto al fenomeno e, anzi, in molti casi hanno mostrato un aprioristico scetticismo.

Le ragioni sono diverse. In primo luogo, «la frode è, per definizione, un'attività nascosta»¹⁵: «è possibile valutare il suo impatto e la sua portata esclusivamente con mezzi indiretti, ad esempio contando le condanne per frode, estrapolando dai casi confermati, facendo riferimento a denunce di presunte frodi o irregolarità che potrebbero nascondere una frode, esaminando indagini in corso e così via».

Il metodo adottato dalla Commissione per stabilire l'estensione della frode si basa sulla «notifica ufficiale delle irregolarità da parte degli Stati membri che ne sono scaturite (nel settore della gestione condivisa) o sulle inchieste effettuate (nel caso della gestione diretta)»¹⁶. Tale approccio, lungi dall'essere perfetto, comporta che nell'esame dei dati statistici non può essere trascurata la variabile del «tasso di scoperta»; elemento che impone di tenere a mente che un numero elevato di irregolarità o frodi comunicate «non significa necessariamente un elevato livello di frode, ma può essere anche il risultato dell'efficacia dei dispositivi di controllo in atto e di una stretta cooperazione fra lo Stato membro e la Commissione»¹⁷. Le difficoltà relative all'ottenimento di dati precisi e definitivi circa l'estensione delle frodi hanno

¹² Seconda relazione del Comitato esperti indipendenti sulla riforma della Commissione. *Analisi delle prassi attuali e proposte per affrontare la cattiva gestione, le irregolarità e la frode*, 10 settembre 1999, par. 5.3.1., p. 143.

¹³ *Ibidem*, p. 143.

¹⁴ V. cap. II.

¹⁵ V. Seconda relazione del Comitato esperti indipendenti, cit., par. 5.1.7, p. 141.

¹⁶ *Ibidem*, par. 5.1.8., p. 141.

¹⁷ Risoluzione del Parlamento europeo del 19 febbraio 2008 sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità – *Lotta contro la frode – Relazioni annuali 2005 e 2006* (2006/2268(INI), P6_TA(2008)0052, pt. 5.

frequentemente portato gli Stati a criticare la solidità dei dati statistici della Commissione, da ultimo nei pareri trasmessi dai parlamenti nazionali rispetto alla proposta di regolamento EPPO¹⁸.

La “lontananza” degli interessi comunitari da quelli degli Stati ha poi dettato l’ordine delle priorità nell’azione di contrasto.

Non può trascurarsi, infine, che alcune delle risorse di bilancio dell’UE costituiscono, in parte, anche risorse degli Stati, come per l’imposta sul valore aggiunto; con la conseguenza che è presente «da tempo all’interno dell’Unione una forte corrente di pensiero che vorrebbe escludere la natura comunitaria dell’IVA»¹⁹ e che, come si vedrà *infra*, ha osteggiato l’armonizzazione a livello europeo delle fattispecie di reato in materia. Ciò sebbene il danno corrispondente per il bilancio dell’UE ammonti da solo, secondo un recente rapporto redatto su incarico della Commissione europea, a 159 460 miliardi l’anno²⁰.

La rilevanza comunitaria dell’IVA è invece stata attestata in più occasioni dalla stessa Corte di giustizia. I giudici di Lussemburgo si sono occupati specificamente della natura nazionale o comunitaria delle risorse IVA nella causa C-539/09, *Commissione europea contro Repubblica federale di Germania*²¹. Nel caso di specie, la Germania si era opposta allo svolgimento sul proprio territorio di controlli da parte della Corte dei Conti dell’UE per verificare la cooperazione amministrativa ai sensi del regolamento (CE) del Consiglio 7 ottobre 2003, n. 1798 in materia d’imposta sul valore aggiunto, adducendo come motivo che la richiesta ispettiva non aveva alcun valido fondamento giuridico. La Repubblica Federale creava, infatti, una distinzione tra le risorse IVA, ossia la percentuale delle entrate nazionali costituenti entrate della Comunità, ed il gettito dell’IVA», da intendersi come l’insieme delle risorse dell’erario derivanti dall’imposizione fiscale. Quest’ultimo secondo il ministero delle finanze tedesco,

¹⁸ Cfr. Comunicazione della Commissione al PE, al Consiglio e ai parlamenti nazionali, sul riesame della proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea per quanto riguarda il principio di sussidiarietà, a norma del protocollo n. 2, Bruxelles, COM (2013) 851 def. del 27 novembre 2013.

¹⁹ A. VENEGONI, *La definizione del reato di frode nella legislazione dell’UE dalla Convenzione PIF alla proposta di direttiva PIF*, in *Dir. Pen. Cont.*, 14 ottobre 2016, p. 4.

²⁰ Secondo lo *Study and Reports on the VAT Gap relativo all’anno 2016*, il divario tra l’importo IVA effettivamente riscosso e la VTTL (l’importo stimato per la riscossione sulla base della normativa vigente), cd. VAT Gap, sarebbe pari al 14,3 %. (pp. 70-71).

²¹ La sentenza è commentata da A. VENEGONI, *La definizione del reato di frode*, cit, pp. 12-13.

rientrando nel bilancio nazionale, doveva ritenersi sottratto al controllo della Corte dei Conti dell'UE. La Corte di giustizia non ritenendo condivisibili le motivazioni del governo tedesco, ha accertato che la Repubblica federale tedesca era venuta meno agli obblighi su di essa incombenti sul presupposto che il gettito dell'IVA ha natura comunitaria²²; la medesima, in particolare, ha argomentato che sussiste un nesso diretto tra, da un lato, la riscossione del gettito dell'IVA nell'osservanza del diritto comunitario applicabile e, dall'altro, la messa a disposizione del bilancio comunitario delle corrispondenti risorse IVA, poiché qualsiasi lacuna nella riscossione del primo determina potenzialmente una riduzione delle seconde.

La Corte di giustizia è poi tornata a pronunciarsi incidentalmente sulla natura dell'IVA nel caso *Åkerberg Fransson*²³, ribadendo che «poiché le risorse proprie dell'Unione comprendono in particolare, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), della decisione 2007/436, le entrate provenienti dall'applicazione di un'aliquota uniforme agli imponibili IVA armonizzati determinati secondo regole dell'Unione, sussiste quindi un nesso diretto tra la riscossione del gettito dell'IVA nell'osservanza del diritto dell'Unione applicabile e la messa a disposizione del bilancio dell'Unione delle corrispondenti risorse IVA, dal momento che qualsiasi lacuna nella riscossione del primo determina potenzialmente una riduzione delle seconde» (pt. 26). Da ultimo, nel

²² L'iter argomentativo di cui ai punti da 69 a 72 della sentenza è il seguente: 69. [...] è vero che il gettito dell'IVA rimane per la maggior parte un'entrata fiscale nazionale iscritta nel bilancio degli Stati membri, di modo che solo un'esigua percentuale di tale entrata va a profitto del bilancio comunitario a titolo di risorse proprie (v., in questo senso, sentenza 16 settembre 1999, causa C-414/97, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:1999:417, pt. 23). 70. È altrettanto vero che, come afferma il governo tedesco, il calcolo dell'importo delle risorse IVA non consiste in una mera percentuale del gettito dell'IVA effettivamente riscosso, ma che nel contesto di tale calcolo intervengono una serie di correttivi intesi, tra l'altro, a perseguire le finalità rammentate al punto 68 di questa sentenza. 71. Tuttavia, queste constatazioni non intaccano la circostanza che il sistema di risorse proprie predisposto in esecuzione del Trattato è effettivamente finalizzato, quanto alle risorse IVA, ad istituire un obbligo a carico degli Stati membri di mettere a disposizione della Comunità, come risorse proprie, una parte delle somme che essi riscuotono a titolo di IVA (v., in questo senso, sentenza 13 marzo 1990, causa C 30/89, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:1990:114, pt. 23). Le suddette constatazioni non incidono neppure sul fatto che gli Stati membri, per garantire un prelievo effettivo di detto gettito dell'IVA ed essere in grado di mettere a disposizione del bilancio comunitario, nella misura richiesta dalle decisioni 2000/597 o 2007/436 e dal regolamento n. 1553/89, le corrispondenti risorse IVA, siano tenuti ad osservare le varie norme del diritto comunitario relative a tali prelievi, come quelle contenute nella sesta direttiva IVA e nella direttiva IVA, o ancora nel regolamento n. 1798/2003. Sotto questo profilo, la situazione è notevolmente diversa da quella che vale per le risorse proprie fondate sul RNL degli Stati membri. 72. Pertanto, sussiste un nesso diretto tra, da un lato, la riscossione del gettito dell'IVA nell'osservanza del diritto comunitario applicabile e, dall'altro, la messa a disposizione del bilancio comunitario delle corrispondenti risorse IVA, poiché qualsiasi lacuna nella riscossione del primo determina potenzialmente una riduzione delle seconde.

²³ CG (Grande Sezione), sentenza del 26 febbraio 2013, C-617/10, *Åkerberg Fransson* ECLI:EU:C:2013:105, pt. 26.

più noto e recente caso *Taricco e a.*²⁴, la Corte ha ancora una volta sottolineato come i fenomeni fraudolenti che riguardano le risorse IVA mettano direttamente in pericolo la tutela degli interessi finanziari dell'UE.

2.1. (segue) Le basi giuridiche e la scelta della tecnica legislativa

È noto, da sempre, che la frode «non è un concetto equivalente nei sistemi giuridici degli Stati membri»²⁵ e che la mancanza di una legislazione penale uniforme in materia ha costituito (e tutt'ora costituisce) il principale impedimento al perseguimento dell'obiettivo sancito dal TFUE, all'art. 325, di realizzazione di livello di protezione degli interessi finanziari efficace ed equivalente in tutti gli Stati membri.

Gli sforzi per armonizzare la normativa nazionale risalgono, come si è avuto modo di vedere nel cap. II, ai due progetti di modifica dei trattati istitutivi del 1976²⁶, alla cui infruttuosa presentazione ha fatto seguito, con maggior fortuna, la Convenzione per la tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, stabilita con atto del Consiglio del 1995²⁷; a tale strumento risale la prima definizione armonizzata «frode» che, in contrapposizione alla nozione di “irregolarità”²⁸ (cui si connette una responsabilità di natura amministrativa), è definita come un atto di inganno deliberato.

Nel progetto del *corpus juris* e nell'idea dei redattori, l'aspetto dell'unificazione del diritto materiale applicabile è parso sin da subito inscindibile con la figura del Procuratore europeo; quest'ultimo veniva infatti inserito in un quadro di micro codificazione di diritto penale e procedura penale europea.

²⁴ CG (Grande Sezione), sentenza dell'8 settembre 2015, C-105/14, *Taricco e a*, ECLI:EU:C:2015:555.

²⁵ Seconda relazione Comitato esperti indipendenti, cit., par. 5.1.2., p. 139.

²⁶ Progetto di un trattato che modifica i trattati che costituiscono le Comunità europee in ordine all'adozione di una regolamentazione comune sulla tutela penale degli interessi finanziari delle Comunità nonché sulla repressione delle infrazioni alle disposizioni dei suddetti trattati in *GU C 222* del 22 settembre 1976, p. 2 ss. Progetto di un trattato 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, in *GU C 222* del 22 settembre 1976, p. 13 ss.

²⁷ Cfr. art. 1 Atto del Consiglio del 26 luglio 1995 che stabilisce la convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, in *GUCE C 316* del 27 novembre 1995, p. 48 ss.

²⁸ Cfr. art. 1 Regolamento (CE, EURATOM) n. 2988/95 del Consiglio del 18 dicembre 1995 relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità, in *GUCE L 312* del 23 dicembre 1995, p. 1 ss.

Nel corso del successivo dibattito, di fronte alle riserve manifestate dagli Stati, è però apparso chiaro che il progetto sarebbe stato ancor più osteggiato e sarebbe divenuto di più complessa realizzazione se non si fosse deciso di slegare la creazione del procuratore dagli aspetti connessi al diritto penale sostanziale.

Nel corso delle riflessioni che hanno preceduto l'approdo ad un'apposita base giuridica per l'istituzione di EPPO, la Commissione ha vagliato tutte le tre diverse tecniche legislative adoperabili per la definizione dei reati di competenza della Procura²⁹: *i)* la tecnica del rimando puro e semplice al diritto interno degli Stati membri; *ii)* l'armonizzazione (parziale o totale) di alcuni aspetti relativi al diritto materiale applicabile operata attraverso lo stesso regolamento o rinviando ad un diverso strumento di diritto derivato; *iii)* l'unificazione normativa, vale a dire la creazione di un *corpus* giuridico comunitario autonomo, distinto dal diritto degli Stati membri.

Le alternative sono state sottoposte agli Stati membri nell'ambito della consultazione avviata con lo stesso Libro verde del 2001.

Dapprima nel progetto di trattato costituzionale, poi proprio nell'art. 86 TFUE, si è preferito prevedere la possibilità di istituzione di EPPO, lasciando "ai posteri" le opzioni in merito al diritto materiale applicabile.

È evidente, d'altro canto, che - anche volendo - una tipizzazione dei reati oggetto di indagine della procura all'interno del trattato sarebbe risultata impraticabile anche solo per ragioni squisitamente pratiche; infatti, sarebbe stato impossibile tener conto, entro una disposizione di carattere primario, dell'enorme varietà di condotte fraudolente che agiscono a detrimento del bilancio comunitario e delle diversità delle normative penali nazionali, formulando una definizione univoca e genericamente applicabile oppure attraverso un'enumerazione o definizione delle fattispecie di reato rientranti nella categoria.

Ad un esame dell'art. 86 TFUE non emerge neppure chiaramente se tale disposizione possa costituire una base giuridica per la definizione di tali reati e dunque se una loro definizione possa essere contenuta nel regolamento istitutivo³⁰. Non vi è,

²⁹ *Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea*, Bruxelles, COM (2001) 715 def. dell'11 dicembre 2001, p. 34.

³⁰ Lo rilevano, tra gli altri, G. GRASSO, *La Costituzione per l'Europa e la formazione di un diritto penale dell'Unione europea*, in G. GRASSO, R. SICURELLA (a cura di), *Lezioni di diritto penale europeo*, 2007, p. 697, C. AMALFITANO, *La competenza penale dell'Unione europea dopo il trattato di Lisbona*, in

infatti, corrispondenza tra le varie versioni linguistiche del testo del trattato; mentre nella versione inglese e in quella italiana dell'art. 86 par. 2 TFUE il verbo "definire" può essere coniugato tanto con interessi finanziari quanto con reati; per la versione spagnola e quella francese il verbo si può riferire solo al sostantivo maschile, cioè interessi finanziari e non reati, che in queste lingue è di genere femminile. Ciò con la conseguenza che in queste versioni il testo non attribuisce al regolamento la determinazione dei reati, ma solo degli interessi finanziari.

Nonostante l'ambiguità del dato normativo, accogliendo l'impostazione teleologica propria dei trattati e della Corte di giustizia, sembra più convincente l'opinione che ammette che l'art. 86 par. 2 TFUE consenta la definizione dei reati attraverso lo strumento del regolamento istitutivo. La disposizione dovrebbe, infatti, essere letta in un'ottica funzionale al perseguimento dell'obiettivo sancito dall'art. 325 TFUE di pervenire ad una protezione degli interessi finanziari dell'UE "efficace" ed "equivalente" in tutti gli Stati membri. L'utilizzo degli aggettivi "efficace" ed "equivalente" riferiti al sostantivo "protezione" dicono, infatti, molto sul genere di intervento che dovrebbe porre in essere l'UE in questo settore centrale per il suo funzionamento. I caratteri di "efficacia" e, soprattutto, quello di "equivalenza", lasciano infatti intendere che l'intervento debba per quanto possibile garantire una protezione, se non del tutto "uniforme", quanto meno omogenea e comunque funzionale all'efficace contrasto del fenomeno delle frodi al bilancio. Da qui il convincimento che una lettura dell'art. 86 TFUE più confacente agli obiettivi perseguiti dal trattato, richieda che anche la definizione dei reati sia lasciata al regolamento istitutivo della Procura europea.

Su di un altro fronte - come correttamente osservato dai diversi studiosi³¹ - l'art. 86 TFUE contiene un riferimento esclusivamente rispetto alla definizione dei reati e non di sanzioni, quindi si può ritenere che non comprenda anche la possibilità di stabilire pene. La lettera dell'articolo, dunque, consentirebbe al regolamento di stabilire sia i precetti, sia le norme di parte generale necessarie a renderne uniforme l'applicazione; mentre, sarebbe la legge nazionale a stabilire poi in concreto la tipologia di pena, la

L. CAMALDO (a cura di), *L'istituzione del Procuratore europeo e la tutela penale degli interessi finanziari dell'UE*, Torino, 2014, pp. 29-30, e C. SOTIS, *Le competenze penali dell'Unione previste nel trattato di Lisbona: una lettura d'insieme*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, *Europa e diritto penale*, Milano, 2013, p. 59.

³¹ C. SOTIS, *Le competenze penali dell'Unione*, cit. p. 64.

relativa cornice edittale, i termini massimi di conversione³². Da qui il dibattito dottrinale sulla possibilità o meno di ritenere l'art. 86 TFUE quale fonte di una competenza penale "diretta" dell'UE³³, cioè come legittimante a prevedere reati e pene in un atto direttamente applicabile negli Stati membri.

Non pare però da escludersi in radice la possibilità di un intervento di unificazione, oltre che dei reati PIF anche delle sanzioni (o solo di queste ultime), attraverso un intervento a norma dello stesso art. 325 TFUE³⁴.

³² *Ibidem*, p. 65.

³³ Cfr. C. SOTIS, *Le novità in tema di diritto penale europeo*, P. BILANCIA, M. D'AMICO (a cura di), *La nuova europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009, p. 154. In senso critico sulla possibilità di leggere l'art. 86 come espressione di una competenza "diretta" o "quasi diretta", C. GRANDI, *Riserva di legge e legalità penale europea*, Milano, 2010, pp. 122-128, il quale, pur ammettendo che «le differenze tra le diverse versioni linguistiche creino ambiguità», ritiene che una simile interpretazione sarebbe inaccettabile in ragione della ridotta democraticità della procedura di adozione del regolamento che non prevede il coinvolgimento del PE nella veste di co-legislatore, ma solo nella fase finale di approvazione del testo votato dal Consiglio.

³⁴ Già all'indomani del trattato di Lisbona la dottrina ha pressochè unanimemente (*ex multis*, A. DAMATO, *Art. 325 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014 p. 1489; G. GRASSO, *Il trattato di Lisbona e le nuove competenze penali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, 2011, p. 2347.; L. PICOTTI, *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della procura europea*, in *Dir. Pen. Cont.*, 13 novembre 2013) ravvisato nella citata disposizione una base giuridica idonea a fondare una competenza penale dell'UE, e con limiti meno stringenti di quelli ex art. 83 TFUE. In particolare G. GRASSO, nell'interrogarsi su quale ruolo spetti all'art. 325 TFUE in un sistema che già prevede all'art. 83 una potestà di ravvicinamento delle legislazioni penali ritiene che «la previsione *de qua* consenta una armonizzazione delle disposizioni penali in materia di protezione degli interessi finanziari svincolata da quei limiti posti dall'art. 83. Per esempio essa non riguarderà solo l'adozione di "regole minime" e non sarà legata a quei presupposti dell'"indispensabilità" [per l'applicazione dell'art. 83 par. 2 TFUE]». L'autore nega invece che la disposizione possa essere interpretata, come sostenuto da taluni come fondante una competenza penale "diretta" dell'UE. Per completezza si ricorda, come già affrontato sub cap. II, che già il previgente art. 280 TCE - a dispetto del dato letterale che escludeva espressamente l'adozione di misure relative all'applicazione del diritto penale nazionale e dell'amministrazione della giustizia degli Stati membri - era stato considerata da alcuni studiosi come fondante una potestà penale dell'UE (L. PICOTTI, *Potestà penale dell'Unione europea nella lotta contro le frodi comunitarie e possibile "base giuridica" del Corpus Juris. In margine al nuovo art. 280 del Trattato CE*, in G. GRASSO (a cura di), *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione. L'esempio dei fondi strutturali*, Milano, 2000, p. 357-384). Secondo i fautori di tale dottrina, l'ultimo inciso del par. 4 dell'art. 280 TCE avrebbe dovuto essere interpretato in senso restrittivo, nel senso di considerare il divieto come riguardante esclusivamente questioni di natura penale puramente interne ai sistemi penali nazionali, e non invece questioni aventi rilievo e carattere sovranazionale. Si osservava, infatti, che la precedente versione della norma (come l'attuale) prevedeva che l'azione dell'UE nel campo della lotta alla frode fosse improntata a «pervenire ad una protezione efficace ed equivalente in tutti gli Stati membri». L'obiettivo di garantire l'equivalenza della tutela in tutto il territorio degli Stati membri avrebbe quindi legittimato un intervento armonizzatore dei sistemi penali nazionale. Al contrario, accogliendo l'interpretazione volta a negare la natura anche penale di tali misure si sarebbe privato «di qualsiasi valenza realmente significativa i caratteri generali di efficacia ed equivalenza fissati dallo stesso art. 280 TCE». In senso contrario, G. SALCUNI, *Europeizzazione del diritto penale: problemi e prospettive*, Milano, 2011, p. 115.

Nonostante la sua collocazione sistematica tra le «disposizioni finanziarie del trattato» e non all'interno del titolo V TFUE, l'art. 325 TFUE, diversamente dalla versione previgente contenuta all'art. 280 TCE, non contiene più l'inciso per cui l'adozione di misure a norma di detto articolo non possono riguardare «l'applicazione del diritto penale nazionale o l'amministrazione della giustizia negli Stati membri». Se ne è tratta, pertanto, la conclusione che sia una disposizione a carattere generale, che consente all'UE di adottare misure di qualsiasi genere, anche penali³⁵. Il generico riferimento a “misure” consente di affermare che su tale disposizione possa fondarsi tanto un intervento di “armonizzazione”, ricorrendo allo strumento normativo della direttiva, quanto di “unificazione”, attraverso il ricorso all'atto tipico del regolamento, avente portata obbligatoria in tutti i suoi elementi e dotato di diretta applicabilità. Quanto alla procedura adoperabile, il par. 4 consente il ricorso alla procedura legislativa ordinaria, con PE e Consiglio nel tradizionale ruolo di colegislatori, ma aggiunge che l'adozione dell'atto debba essere preceduta dalla consultazione della Corte dei Conti che dovrà rendere un parere anche se non sarà vincolante per le istituzioni.

Da ultimo, che c'è una terza disposizione del trattato che consente di intervenire in relazione alla definizione degli elementi costitutivi dei reati PIF e delle relative sanzioni, anche se in questo caso esclusivamente attraverso lo strumento della direttiva. Si tratta dell'art. 83 par. 2 TFUE in base al quale – come già esaminato sub cap. I - allorché il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia penale si rivela indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore che è stato oggetto di misure di armonizzazione, norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni nel settore in questione possono essere stabilite tramite direttive, adottate secondo la stessa procedura legislativa ordinaria o speciale utilizzata per l'adozione delle misure di armonizzazione in questione.

Intorno ai rapporti tra le due disposizioni citate, alla possibilità di ricorrere all'una o all'altra procedura e alla stessa capacità dell'art. 325 TFUE di fondare un intervento in ambito penale (nonostante ciò apparisse scontato per la maggior parte dei

commentatori e per la stessa Commissione europea all'indomani dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona) si è articolata una lunga e complessa diatriba.

La discussione ha in realtà anticipato lo stesso dibattito EPPO ed è poi proseguita lungo un canale parallelo; il dibattito è stato avviato esattamente un anno prima, l'11 luglio 2012, con la presentazione da parte della Commissione della proposta di direttiva relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'UE mediante il diritto penale³⁶ fondata proprio sulla base giuridica offerta dall'art. 325 TFUE. La scelta di individuare la base giuridica dell'iniziativa in tale disposizione non è stata infatti condivisa dai parlamenti nazionali né dai rappresentanti degli Stati membri riuniti in seno al Consiglio. Le posizioni hanno dato luogo un contrasto in ordine alla corretta individuazione della base giuridica che ha visto contrapporsi, da un lato, la Commissione europea e, dall'altro, il Consiglio ed il PE.

Come si è detto, la proposta è stata presentata dalla Commissione europea sulla base giuridica individuata nell'art. 325 TFUE. Una simile qualificazione era parsa quasi ovvia all'indomani dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona. Sin dall'inizio dei negoziati, tuttavia, il servizio giuridico del Consiglio³⁷ ha mostrato una posizione divergente da quella della Commissione europea, proponendo di riesaminare la base giuridica della proposta e di valutare una sua sostituzione con l'art. 83 par. 2 TFUE, spingendosi a sostenere che l'art. 325 TFUE non legittimerebbe all'adozione di misure di natura penale³⁸. Più nello specifico, nel parere del servizio giuridico si legge che la

³⁶ Proposta di direttiva del PE e del Consiglio relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale, Bruxelles, COM (2012) 363 def. del 11 luglio 2012. Per un commento cfr., tra gli altri, 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 (c.d. Direttiva PIF)*, in *Dir. Pen. Cont.* 5 settembre 2012. Ancora A. VENEGONI, *Il difficile cammino della proposta di direttiva per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea attraverso la legge penale (c.d. Direttiva PIF): Il problema della base legale*, in *Cass. Pen.*, 2015, n. 6, p. 2442 ss. Si noti, peraltro, che la proposta di direttiva in esame è stata preceduta da un'altra proposta di direttiva, presentata dalla Commissione il 23 maggio 2001, COM (2001) 272 def. avente base giuridica sul vecchio art. 280 TCE e mai approvata.

³⁷ Il Servizio giuridico dell'SGC fornisce pareri al Consiglio e ai suoi comitati al fine di garantire che gli atti del Consiglio siano legittimi e redatti in maniera conforme. Esso rappresenta inoltre il Consiglio nei procedimenti giudiziari dinanzi alla Corte di giustizia, al Tribunale e al Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea.

³⁸ Parere del servizio giuridico del 22 ottobre 2012. Consultabile all'indirizzo web: <http://db.eurocrim.org/db/en/doc/1959.pdf>. Pur senza giungere ad una posizione così netta, anche la commissione giuridica del PE si è allineata alle osservazioni mosse dal servizio giuridico del Consiglio, raccomandando la sostituzione della base giuridica prescelta per la direttiva PIF con l'articolo 83, paragrafo 2, del TFUE.

soppressione del “divieto” contenuto nell’ultimo periodo dell’ex art. 280 TCE andrebbe letta in combinato disposto con l’inserimento della nuova base giuridica nell’art. 83 par. 2 TFUE. Inoltre, viene osservato che anche l’art. 135 TCE (relativo alla cooperazione in materia di Unione doganale) il quale recava una precisazione del tutto analoga a quella presente nell’ultimo periodo del 4° par. dell’art. 208 par. 4 TCE è stato sostituito da una disposizione, che non contiene più tale inciso. Proseguendo in tale ragionamento, il servizio giuridico del Consiglio sostiene che tale eliminazione dovrebbe essere interpretata non già come un’estensione della portata dell’art. 325 TFUE, ma semplicemente come un allineamento di tutte le previsioni del TFUE con il regime generale per cui si potrà procedere al ravvicinamento sostanziale delle legislazioni penali a norma dell’art. 83 par. 2. TFUE.

Ad opinione del Consiglio, ciò troverebbe riscontro in una serie di ulteriori considerazioni. Prima di tutto proprio nella collocazione sistematica dell’art. 325 TFUE che non è stata inserita, come si è anticipato, nel capo dedicato alla cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale. In secondo luogo, nella circostanza che la diversa collocazione sistematica consente di sottrarre le misure adottate a norma dell’art. 325 TFUE ad alcuni meccanismi di protezione previsti dal trattato, che ancora sopravvivono nel settore della cooperazione giudiziaria per le specificità e la delicatezza della materia. Si tratta, in particolare, del freno d’emergenza (che, lo si ricorda, consente ad un membro del Consiglio che ritiene che un progetto di direttiva influirebbe su aspetti fondamentali del suo sistema di giustizia penale di chiedere che la procedura sia sospesa) e della clausola di accelerazione, nonché dei regimi di *opt-out*, *opt-in* di cui beneficiano Regno Unito, Irlanda e Danimarca. In terza battuta, nel parere del Consiglio si fa leva su di un’ulteriore osservazione basata sul dato letterale, ovvero che nella formulazione dell’art. 325 TFUE si parlerebbe genericamente di lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell’UE e mancherebbe, invece, un esplicito riferimento ai «crimini che ledono gli interessi finanziari dell’UE» (contenuto, invece, nell’art. 86 TFUE relativo all’istituzione della Procura europea).

D’altronde, il Consiglio lascia intendere che, se si opinasse diversamente - ammettendo che l’art. 325 TFUE attribuisca una competenza anche penale all’UE - sarebbe difficile giustificare il suo ruolo rispetto all’art. 83 par. 2 TFUE. L’interpretazione (operata dalla Commissione) per cui l’art. 325 TFUE costituirebbe *lex*

specialis rispetto all'art. 83 par. 2 dovrebbe essere criticata perché sostanzialmente svuoterebbe di utilità pratica quest'ultima disposizione.

Quanto ai rilievi della commissione giuridica del PE si rileva che nei lavori preparatori relativi all'art. 83 par. 2 TFUE (relazione finale del Gruppo di Lavoro X della Convenzione "Libertà, sicurezza e giustizia") l'inserimento di questa disposizione nel trattato veniva proposta per applicarsi proprio a settori quali, tra l'altro, la contraffazione dell'euro e la tutela degli interessi finanziari dell'UE, ogni qual volta non fossero state ritenute sufficienti le norme non penali.

Alcune delle menzionate osservazioni appaiono più convincenti di altre.

Non sembra, *in primis*, particolarmente convincente l'obiezione per cui le uniche due basi giuridiche per il ravvicinamento delle legislazioni penali degli Stati membri sarebbero i parr. 1 e 2 dell'art. 83 TFUE, mentre sarebbe fondamentalmente irrilevante la soppressione dell'ultimo periodo dell'art. 280 par. 4 TCE.

Per quanto riguarda, anzitutto, l'art. 83 par. 1 TFUE va sottolineato che la norma non annovera tra le sfere di criminalità particolarmente grave a carattere transnazionale la frode agli interessi finanziari dell'UE e, si è già detto, l'elencazione ivi contenuta ha carattere esaustivo e non esemplificativo. Tale mancata inclusione è, peraltro, estremamente significativa. Non si può negare, infatti, che la frode agli interessi finanziari dell'UE rappresenti pacificamente una sfera di criminalità particolarmente grave ed a carattere transnazionale (come dimostra l'introduzione all'art. 86 TFUE della base giuridica per l'istituzione della Procura europea principalmente per la repressione di tali fattispecie di reato). Dunque, anche ammettendo che l'art. 83 TFUE sia l'unica norma a fondare una competenza dell'UE per il ravvicinamento del diritto penale sostanziale, la mancata inclusione della frode agli interessi finanziari dell'UE tra le sfere di criminalità elencate al par. 1, potrebbe giustificarsi unicamente se si fosse inteso introdurre un limite più stringente per l'adozione di atti di armonizzazione in tale settore, quello dell'«indispensabilità» rispetto all'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore che è stato oggetto di misure di armonizzazione, come previsto dal par. 2. Anche tale conclusione è però del tutto priva di senso dal momento che da anni ormai si è fatta strada la consapevolezza che questo è un settore in cui è maggiormente sentita un'interferenza tra

diritto comunitario e diritto penale nazionale. E, come si è detto, sarebbe in netta antitesi con l'introduzione della base giuridica per l'istituzione della Procura europea.

Anche il richiamo ai lavori preparatori, inoltre, non sembra tenere conto della piega che le intenzioni iniziali hanno preso successivamente. Nella medesima relazione finale, infatti, era stato proposto un terzo criterio che poi non è stato inserito nel trattato.

È opportuno ricordare, peraltro, che l'art. 325 TFUE non ha ad oggetto unicamente "misure" di carattere extrapenale. La disposizione, infatti (come già previsto dal precedente art. 209 A TCE) recepisce, al par. 2, il c.d. principio di assimilazione - di cui la Corte di giustizia ha fatto applicazione per la prima volta nel celebre caso del *mais greco* - in forza del quale gli Stati membri sono tenuti a contrastare la frode agli interessi finanziari comunitari con le stesse misure, se del caso anche di natura penale, che adottano per proteggere gli interessi finanziari interni.

Non sembra decisiva neppure l'obiezione secondo cui l'eventuale ravvicinamento delle legislazioni penali nazionali realizzato a norma di tale articolo comporterebbe l'inapplicabilità di alcuni istituti previsti dal trattato nel settore nella cooperazione giudiziaria penale a salvaguardia delle prerogative statali. Infatti, non sembra irragionevole sostenere che la peculiare collocazione della norma in esame trovi giustificazione nella circostanza che la tutela degli interessi finanziari dell'UE costituisce, come è stato osservato da alcuni autori, «un obiettivo autonomo ed un settore di intervento specifico» (in cui le azioni delle istituzioni sono orientate a salvaguardare il denaro dei contribuenti e, conseguentemente, a migliorare le condizioni di vita e generare crescita e posti di lavoro), nell'ambito del quale, l'intervento del legislatore europeo - insieme a quello degli Stati membri - non rappresenta una facoltà, bensì una vera e propria responsabilità ed una priorità strategica. La scelta sistematica, con tutto ciò che comporta, potrebbe dunque essere letta come espressa volontà di sottrarre la tutela di tali interessi alle peculiarissime forme di integrazione differenziata che caratterizzano la cooperazione giudiziaria penale, in quanto in gioco non ci sono gli interessi fondamentali degli Stati membri ma interessi fondamentali dell'UE. Questa argomentazione sembra inoltre supportata dal tenore letterale dell'art. 325 par. 4, in base al quale l'azione dell'UE in tale settore deve essere orientata a «pervenire a una protezione efficace ed equivalente in tutti gli Stati membri e nelle istituzioni, organi ed organismi dell'Unione». La ricercata equivalenza di tutela nel territorio di tutti gli Stati

membri giustificerebbe dunque lo spostamento della competenza penale dal titolo V capo IV al capo dedicato alle disposizioni finanziarie del trattato e l'inapplicabilità dei peculiari meccanismi di protezione previsti nel settore della cooperazione giudiziaria penale.

L'art. 325 TFUE deve essere senz'altro considerata una *lex specialis* rispetto ai par. 1 e 2 dell'art. 83 TFUE, legittimante anche all'adozione di misure penali, sottratte ai meccanismi dell'integrazione differenziata tipici della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale.

2.2. La “via” dell’armonizzazione: la direttiva (UE) 2017/1371 e l’ambito di competenza di EPPO nelle more della sua trasposizione

La scelta della tecnica legislativa per la definizione degli elementi costitutivi dei reati e delle sanzioni in ambito PIF presentava quindi potenzialmente una pluralità di alternative; quella tra esse preferibile avrebbe dovuto ispirarsi, oltre che ai principi di sussidiarietà e proporzionalità, ad un criterio ulteriore, dettato dallo stesso art. 325 TFUE rispetto ad ogni intervento legislativo dell'UE nel contrasto alla frode ed alle altre attività illegali: il requisito di dissuasività ed efficacia, per cui l'azione dell'UE deve essere improntata a pervenire ad una protezione efficace ed equivalente in tutti gli Stati membri, oltre che – come aggiunto dal trattato di Lisbona - all'interno di istituzioni, organi ed organismi.

Nonostante ciò, le istituzioni hanno scelto di non avvalersi né della possibilità concessa dall'art. 86 TFUE né della base giuridica di cui all'art. 325 TFUE e di procedere con la procedura prevista dall'art. 83 par. 2.

La scelta è dunque ricaduta sulla strada dell'armonizzazione attraverso uno strumento di diritto derivato diverso dal regolamento istitutivo di EPPO. Nonostante gli inevitabili punti di contatto tra la proposta di regolamento EPPO e la direttiva PIF si è scelto di far procedere i negoziati in parallelo, attraverso l'inserimento all'interno della proposta EPPO di un semplice riferimento ai reati come definiti dalla direttiva. Né la proposta di regolamento presentata dalla Commissione nel luglio 2013, né il testo poi rimaneggiato sino all'attuale versione, hanno dunque mai preso in considerazione la possibilità di sfruttare lo strumento per dar vita ad una “codificazione” europea.

È vero che, sotto altro aspetto, la decisione può ritenersi giustificata alla luce dei vincoli imposti dagli artt. 4 par. 2 TUE e 67 par. 1 TFUE. Ciò nonostante, è dubbio che il sistema così proposto potrà rispettare altri obiettivi costituzionali, ossia offrire ai cittadini dell'UE un elevato livello di sicurezza (art. 67, par. 3 del TFUE) e garantire una protezione efficace degli interessi finanziari dell'Unione (art. 325 TFUE)³⁹. Un sistema siffatto, peraltro, potrebbe non rivelarsi idoneo a rispondere alla preoccupazione pratica che ha condotto alla stessa proposta di creare un procuratore europeo, vale a dire la necessità di superare l'attuale frammentazione dell'attività di repressione del fenomeno⁴⁰. Senza contare che l'assenza all'interno del progetto di regolamento istitutivo della Procura di una definizione chiara del suo ambito di competenza materiale solleva preoccupazioni di compatibilità con i principi fondamentali dell'UE, in particolare il principio di legalità e il principio della certezza del diritto, sanciti anche dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, per il margine di discrezionalità rimesso agli Stati membri nella trasposizione della direttiva⁴¹.

La direttiva PIF è stata adottata da PE e Consiglio, in seconda lettura, il 5 luglio 2017⁴². Al fine di non ampliare ulteriormente l'ambito di questo lavoro, di per sé già molto vasto, non è opportuno analizzarne analiticamente le previsioni in questa sede, mentre è necessario soffermarsi su quei profili che presentano dirette implicazioni sul funzionamento della Procura e sulla ripartizione di competenza tra questa e gli Stati membri.

L'articolato non è molto lungo ed è composto da appena una ventina di articoli.

La conseguenza principale della sua adozione è che essa sostituirà, a far data dalla sua entrata in vigore, la convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari

³⁹ È interessante osservare a questo proposito che il Comitato economico e sociale europeo chiamato ad esprimere il proprio parere sulla proposta di regolamento presentata dalla Commissione ha dichiarato (al par. 1.2) di ritenere che «la coerenza dell'ordinamento di diritto penale dell'Unione verrebbe meglio garantita se il regolamento in esame definisse con precisione e accuratezza sia la terminologia sia, e soprattutto, i reati che ledono gli interessi finanziari dell'UE e che devono altresì essere configurati come tali negli Stati membri». Ha, di conseguenza, proposto di integrare le definizioni nel regolamento «anche tramite l'inserimento in un allegato elaborato secondo il modello del regolamento relativo a Eurojust»

⁴⁰ A. WEYEMBERGH, K. LIGETI, *The European Public Prosecutors Office: certain constitutional issues*, 2014, pp. 65 – 67.

⁴¹ J.A.E VERVAELE, *The material scope of competence of the EPPO: Lex incerta and unpraevia?*, cit., pp. 85-89.

⁴² Direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2017, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale, in *GUUE* L 198 del 28 luglio 2017, pp. 29–41.

delle Comunità europee, stabilita con atto del Consiglio del 26 luglio 1995 ed i relativi protocolli del 27 settembre 1996, del 29 novembre 1996 e del 19 giugno 1997 (art. 16), imponendo agli Stati membri di adeguare la loro legislazione nazionale ad una nuova e più ampia nozione di “frode”⁴³, (quella contenuta nell’art. 3) e delle altre attività illegali che nuocciono al bilancio comunitario (art. 4)⁴⁴. Senza addentrarci nel merito delle condotte tipizzate, i due articoli sono volti a rendere punibili comportamenti che ancora attualmente soffrono un vuoto di tutela, non avendo rilevanza penale in tutti gli Stati membri. Lo stesso scopo anima l’art. 5 il quale sancisce la punibilità di istigazione, favoreggiamento, concorso e tentativo, in modo che anche le condotte preparatorie e successive ai reati PIF diano luogo a responsabilità penale in tutti gli ordinamenti. Una maggiore omogeneità tra le legislazioni nazionali è ricercata anche attraverso un trattamento sanzionatorio più severo, attraverso l’obbligo di fissare una soglia minima di pena edittale rispetto ai reati contemplati dalla direttiva (artt. 7 e 9, rispettivamente per le persone fisiche e per le persone giuridiche), oltre che l’obbligo di introdurre, con riferimento alle persone fisiche, una specifica circostanza aggravante, laddove non già prevista a livello nazionale, per il caso in cui un reato PIF sia commesso nell’ambito di un’organizzazione criminale ai sensi della decisione quadro 2008/841/GAI.

Senza precedenti è poi l’art. 12 della direttiva che mira ad armonizzare i termini di prescrizione; dopo aver previsto al par. 1 che gli Stati sono tenuti a prevedere «un congruo lasso di tempo successivamente alla commissione di tali reati, al fine di contrastare tali reati efficacemente», ai parr. 2, 3 e 4 vieta agli Stati di fissare un termine di prescrizione più breve di quello sancito dalla disposizione nei casi ivi contemplati.

L’aspetto più problematico, che ha reso particolarmente difficoltoso l’incedere dei negoziati e che ha poi avuto ripercussioni sull’articolazione della competenza disegnata nel testo di regolamento EPPO, attiene alle risorse la cui aggressione deve essere punita e, nello specifico, all’inclusione o meno delle risorse in materia di IVA.

L’art. 2 della direttiva chiarisce che la nozione di «interessi finanziari dell’Unione» copre tutte le entrate, le spese e i beni che sono coperti o acquisiti oppure

⁴³ Resta estranea all’ambito di applicazione della direttiva la nozione di “irregolarità”, che si differenzia da quella di frode per la mancanza di intenzionalità della condotta, che fonda la competenza per lo svolgimento di indagini amministrative da parte di OLAF.

⁴⁴ Che le fattispecie lesive degli interessi finanziari comprendano sia la frode che altre attività illegali risulta già dall’art. 325 TFUE.

dovuti in virtù: i) del bilancio dell'Unione; ii) dei bilanci di istituzioni, organi e organismi dell'Unione istituiti in virtù dei trattati o dei bilanci da questi direttamente o indirettamente gestiti e controllati⁴⁵.

La proposta iniziale - accolta con favore dal PE nella sua risoluzione del 16 aprile 2014⁴⁶ - comprendeva⁴⁷ le frodi in materia di IVA sul presupposto che qualsiasi lacuna nella riscossione delle relative entrate provoca inevitabilmente una riduzione del bilancio dell'UE. Più articolata si è presentata, invece, la posizione degli Stati riuniti all'interno del Consiglio; alcuni in particolare si sono opposti con vigore all'inclusione di tali risorse nell'ambito della direttiva, esponendo preoccupazione per una potenziale armonizzazione indiretta nel settore della fiscalità, nonché lamentando un'interferenza con la loro competenza⁴⁸.

Negli ultimi mesi del 2016, a seguito della già ricordata pronuncia nel caso *Taricco e a.* con la quale la Corte di Giustizia ha incidentalmente ribadito che in tale categoria di reato rientra senza dubbio la frode e gli altri delitti in materia di IVA e che tale conclusione non può essere in alcun modo inficiata dal fatto che l'IVA non sarebbe riscossa direttamente per conto dell'UE, i negoziati sono ripresi con un diverso spirito nell'intento di raggiungere un compromesso⁴⁹.

Le posizioni sono state riconciliate convenendo che solo le gravi forme di frodi IVA transfrontaliere siano incluse nell'ambito di applicazione della direttiva: l'articolo 2. par. 2 recita, infatti, «in materia di entrate derivanti dalle risorse proprie provenienti dall'IVA, la presente direttiva si applica unicamente ai casi di reati gravi contro il sistema comune dell'IVA. Ai fini della presente direttiva, i reati contro il sistema comune dell'IVA sono considerati gravi qualora le azioni od omissioni di carattere

⁴⁵ Sul punto recepisce la giurisprudenza della Corte di giustizia CGCE, 10 luglio 2003, causa C-11/00, *Commissione c. Banca centrale europea*, ECLI:EU:C:2003:395, la quale ha precisato rispetto all'epoca vigente art. 280 TCE che la nozione di interessi finanziari «deve essere interpretata nel senso che comprende non solo le entrate e le spese rientranti nel bilancio comunitario, ma, in linea di principio, anche quelle facenti parte del bilancio di altri organi o organismi istituiti dal Trattato» Cfr. anche DAMATO, *Art. 325 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI, cit., p. 1486. Si tratta di un'interpretazione senz'altro in linea con l'esigenza di offrire una tutela quanto più possibile efficace ed uniforme e compatibile a maggior ragione con l'art. 325 TFUE che introduce una tutela rafforzata.

⁴⁶ Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 16 aprile 2014 sul progetto di decisione del Consiglio relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea, P7_TA(2014)0432.

⁴⁷ V. *supra*, par. 2.

⁴⁸ V. documento del Consiglio n. 12686/1/16 REV 1, Bruxelles, 11 ottobre 2016.

⁴⁹ L'apertura risulta ad esempio dal comunicato stampa della riunione del Consiglio GAI del 13 e 14 ottobre 2016.

intenzionale secondo la definizione di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettera d), siano connesse al territorio di due o più Stati membri dell'Unione e comportino un danno complessivo pari ad almeno 10.000.000 EUR».

L'uso della congiunzione “e” suggerisce che le due condizioni debbano essere intese come cumulative: per fondare la competenza di EPPO il reato dovrà presentare, dunque, sia carattere di transnazionalità dato dal coinvolgimento di più Stati membri sia l'elemento della gravità del reato da misurarsi in base al danno prodotto al bilancio dell'UE.

Gli Stati manterranno la competenza a perseguire gli autori di reati di frode che determinino un danno complessivo inferiore al milione di euro o, anche laddove superiore a tale soglia, quando la fattispecie non coinvolga più Paesi. Una scelta evidentemente criticabile perché non consente di ritenere estranei alla competenza di EPPO solo i casi di rilievo puramente interno, ma anche casi che producono ingenti danni al bilancio comunitario. Alcuni commentatori hanno osservato che il requisito transnazionale non mancherà «*in cases of simple carousel fraud and of fraud through missing intra community traders (MTIC fraud) since such “transnationality” is part of their DNA*»⁵⁰.

Al fine di assicurare gli Stati sul recupero delle entrate IVA, è stata poi introdotta un'apposita previsione in tal senso all'art. 13.

Ancora per quanto interessa ai nostri fini, va segnalato, da ultimo, che l'atto contiene anche una previsione specifica che istituzionalizza un obbligo di comunicazione all'OLAF e alle altre autorità competenti di qualsiasi fatto qualificabile come reato ai sensi degli articoli 3, 4 o 5 di cui vengano a conoscenza nell'esercizio delle loro funzioni. (ult. par. art. 15).

Da ultimo, solo per completezza espositiva si segnala che potrebbe accadere che la realizzazione di EPPO e il suo avvio precedano la trasposizione della direttiva PIF sul piano interno.

L'ipotesi è, per la verità, assai remota dal momento che il termine ultimo di recepimento stabilito dalla direttiva è il 6 luglio 2019, mentre trascorreranno diversi anni prima che tutti gli adempimenti necessari perché EPPO divenga operativo

⁵⁰ A. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *Towards a European Public Prosecutor's Office (EPPO) - Study for the LIBE Committee*, cit., p. 25.

(l'assunzione del personale, l'adozione del regolamento interno e dello Statuto) siano completati. In particolare sembra che ciò non sarà possibile prima del 2021. Ad ogni modo, nel caso in cui – a causa di ritardi - l'EPPO entri in funzione prima della trasposizione in tutti gli Stati, ciò non impedirà il funzionamento della Procura; dovrà però applicarsi la normativa materiale allo stato in vigore nei diversi Stati, con tutte le implicazioni conseguenti.

3. La ripartizione della competenza in ambito PIF tra EPPO e gli Stati membri: verso una maggiore frammentazione?

Nel testo da ultimo approvato, l'ambito di competenza materiale di EPPO ed i criteri relativi all'esercizio della stessa sono definiti nelle disposizioni da 22 a 25.

L'art. 22 individua le fattispecie di reato ricomprese nell'ambito di applicazione del regolamento, le quali possono essere divise nelle seguenti tre categorie: *i)* i reati PIF come definiti dalla direttiva UE 2017/1371, quale attuata dalla legislazione nazionale, indipendentemente dall'eventualità che la stessa condotta criminosa possa essere qualificata come un altro tipo di reato ai sensi del diritto nazionale, fatta eccezione per le frodi IVA non gravi e transfrontaliere; *ii)* i reati relativi alla partecipazione a un'organizzazione criminale definiti nella decisione quadro 2008/841/GAI, quale attuata dalla legislazione nazionale, se l'attività criminosa di tale organizzazione criminale è incentrata sulla commissione di uno dei reati di cui al paragrafo 1; infine, *iii)* qualsiasi altro reato indissolubilmente legato a una condotta criminosa rientrante nel campo di applicazione del paragrafo 1 del presente articolo.

La norma esclude, in radice, ogni possibile interferenza rispetto alle indagini e all'esercizio dell'azione penale in materia di imposte dirette nazionali, anche se indissolubilmente legate ai reati PIF e si affretta a sottolineare che il regolamento non pregiudica la struttura e il funzionamento dell'amministrazione fiscale degli Stati membri.

La proposta della Commissione aveva invero sancito - in linea con le intuizioni del *corpus iuris* e del libro verde del 2001 - il principio della competenza esclusiva di EPPO (art. 11 par. 4) che comportava l'attribuzione al procuratore europeo di un vero e

proprio “monopolio”⁵¹ nella conduzione delle indagini in relazione ai reati inclusi nell’ambito di applicazione del regolamento.

La maggior parte dei parlamenti nazionali nell’ambito della procedura di allarme preventivo aveva, tuttavia, richiesto una modifica di questa previsione. Le obiezioni sollevate possono essere ricondotte a due principali argomenti: che il trattato avrebbe impedito di sottrarre completamente la competenza agli Stati e non avrebbe autorizzato, dunque, il conferimento di una competenza di natura “esclusiva” ad EPPO; che, in ogni caso, il principio di sussidiarietà avrebbe imposto di fare in modo che nella maggior parte dei casi le prerogative di indagine ed esercizio dell’azione penale rimanessero in capo agli Stati⁵².

Le osservazioni succitate non sono state condivise dalla Commissione⁵³, la quale ha replicato: i) rispetto alla prima questione, che lo stesso tenore letterale della disposizione non consente di offrirne un’interpretazione in senso restrittivo e che, d’altronde, se è possibile ammettere una competenza esclusiva della Procura in qualche settore questo è certamente quello degli interessi finanziari; ii) quanto alla seconda affermazione, che è proprio il principio di sussidiarietà - ad onor del vero - a suggerire di superare la frammentazione del potere di indagine quando la legislazione nazionale si manifesti insufficiente rispetto al perseguimento degli obiettivi e questi possano essere meglio realizzati a livello dell’UE.

Nonostante la mancanza di fondamento di tali obiezioni, le delegazioni nazionali hanno reiterato tali rilievi e concordato penetranti adattamenti; il regolamento prevede nella versione finale una competenza condivisa tra EPPO e gli Stati membri che si mostra assai meno idonea al perseguimento degli obiettivi fissati dal trattato. Le regole che riguardano la distribuzione e l’esercizio della competenza sono previste all’art. 25 e, come si vedrà meglio *infra*, dipingono un quadro estremamente complesso e persino più frammentato del precedente.

Da ultimo, la competenza dell’ufficio è ulteriormente “indebolita” dalla circostanza che l’istituzione di EPPO ha trovato concretizzazione attraverso lo

⁵¹ A. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *Towards a European Public Prosecutor’s Office (EPPO) - Study for the LIBE Committee*, Bruxelles, 2016, p. 19.

⁵² Cfr. Cap. II.

⁵³ Sul punto v. la risposta della Comunicazione della Commissione al PE, al Consiglio e ai parlamenti nazionali, sul riesame della proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea per quanto riguarda il principio di sussidiarietà, a norma del protocollo n. 2, cit. par. 2.6.1.

strumento della cooperazione rafforzata, con la conseguenza che gli Stati non partecipanti resteranno competenti in via esclusiva a perseguire i reati PIF entro i loro confini territoriali. È evidente che sarà necessario regolare i reciproci rapporti attraverso forme di cooperazione su base orizzontale, attraverso appositi accordi siglati *ad hoc*. Si può auspicare, certamente, che un minimo grado di protezione sarà assicurato dall'obbligo, gravante anche su questi paesi, di adeguare la propria legislazione interna alle novità previste dalla direttiva PIF.

3.1. (segue) la competenza “prioritaria” di EPPO e i suoi limiti

In nessun punto dell'articolato è più previsto che EPPO eserciti una competenza di natura esclusiva rispetto ai reati PIF; avrà semplicemente la facoltà di intervenire in via “prioritaria”, ma non priverà mai del tutto gli Stati della loro competenza in materia.

In altre parole, di fronte alla decisione dell'ufficio di esercitare la competenza (avviando un'indagine oppure avvalendosi del diritto di avocarne a sé una già avviata dinanzi all'autorità nazionale), sarà precluso l'espletamento di qualsiasi attività da parte degli organi investigativi nazionali⁵⁴. Solo in via sussidiaria, laddove EPPO si astenga dall'intervenire, le autorità inquirenti nazionali recupereranno la propria facoltà di perseguire gli autori di detti reati.

Anche tale regola generale, tuttavia, soffre - nell'impianto del regolamento come venuto a delinearsi nel corso dei negoziati - una lunga serie di limiti ulteriori, dettati attraverso la previsione di intricate eccezioni e contro-eccezioni.

Sinteticamente, la situazione può essere descritta e rappresentata in questi termini.

Un primo e stringente limite è posto dall'art. 25 par. 2 che prevede un vero e proprio ribaltamento della regola generale per quelle fattispecie di reato che abbiano comportato o possano comportare un danno al bilancio dell'UE per una cifra inferiore a dieci mila euro.

⁵⁴ Art. 25 par. 1 del regolamento (che ricalca l'art. 20 nella versione del 2 giugno 2017): «1. L'EPPO esercita la sua competenza avviando un'indagine a norma dell'articolo 26 o decidendo di avvalersi del suo diritto di avocazione ai sensi dell'articolo 27. Se l'EPPO decide di esercitare la sua competenza, le autorità nazionali competenti non esercitano la loro competenza in relazione alla stessa condotta criminosa».

In questi casi, il principio dettato dal regolamento è che tali reati rimangano, in linea di massima, nella competenza degli Stati, mentre EPPO potrà esercitare la competenza in relazione a questi fatti soltanto se: a) il caso ha ripercussioni a livello dell'UE che richiedono lo svolgimento di un'indagine da parte dell'EPPO, oppure b) possono essere sospettati di aver commesso il reato funzionari o altri agenti dell'Unione europea, ovvero membri delle istituzioni⁵⁵.

Al di là di tale limite di valore, fondato evidentemente su un giudizio prognostico dai confini incerti, la (di per sé) complessa articolazione descritta viene ulteriormente complicata dai criteri che riguardano l'esercizio della competenza per i reati indissolubilmente collegati ai reati rientranti nell'ambito di applicazione del regolamento. Anche in questo caso la competenza dell'ufficio sarà tutt'altro che automatica; EPPO sarà autorizzato ad intervenire rispetto a tali fattispecie solo ove ricorrano le ulteriori condizioni prescritte dall'art. 25 al successivo par. 3. Si rinvia sul punto all'approfondimento svolto nel successivo paragrafo.

Ad una visione di insieme, la disciplina appare il frutto di una scelta decisamente “al ribasso” rispetto a quella proposta originariamente dalla Commissione. L'efficacia e il valore aggiunto del regolamento istitutivo rischiano di essere gravemente compromessi, oltre che dalla totale esclusione di quei reati che danneggiano le risorse IVA quando non presentano i caratteri di transnazionalità e gravità, da tali ulteriori limitazioni. Limitazioni che, comunque, appaiono ingiustificate nell'ipotesi in cui chiedono che si sia prodotto o che possa prodursi un danno agli interessi finanziari dell'UE quanto meno pari a 10 mila euro. Non si tiene conto, infatti, del problema legato al tasso di scoperta: una frode che abbia apparentemente dimensioni e conseguenze “irrisorie”, può infatti nascondere collegamenti con altri e ben più gravi episodi, commessi in altri Stati e che difficilmente possono venire alla luce in una fase preliminare delle indagini.

Inoltre se è vero che EPPO sarà, quanto meno rispetto alle ipotesi diverse da quelle di cui all'art. 25 parr. 2 e 3, arbitro della propria competenza e potrà decidere se e quali casi che non giustificano il dispendio di tempo ed energie da parte dell'Ufficio; in relazione ai casi “minori” che non attrarranno le attenzioni della Procura (e

⁵⁵ Ancora art. 25 par. 1, lett. a) e b).

verosimilmente, saranno ancor meno interessanti per le autorità nazionali), continuerà a non esserci uniformità ed equivalenza di tutela, potendo essere archiviati o scarsamente seguiti dalle autorità nazionali senza vi sia alcun controllo.

Per il resto, la complessa articolazione dei rapporti con le autorità nazionali nei casi di cui ai par. 2 e 3 dell'art. 25, non rende difficile prevedere che sorgeranno dei conflitti; una circostanza ancora più probabile sotto la nuova versione del testo perché sono scomparsi i riferimenti al coinvolgimento di Eurojust.

L'aspetto in assoluto più preoccupante è quello per cui in caso di «disaccordo tra l'EPPO e le procure nazionali» che riguardi il campo di applicazione dell'art. 22 parr. 1 e 2 (ossia le frodi iva gravi e transfrontaliere e le fattispecie di associazione a delinquere) nonché l'art. 25 parr. 2 e 3, la decisione spetta alle autorità nazionali designate dagli Stati (art. 25 par. 5). Ciò sembra ricollegabile all'intenzione di consentire a ciascuno Stato di offrire l'interpretazione della legge interna che disciplina le fattispecie di reato. C'è da dire, tuttavia, che la normativa materiale applicabile sarà il frutto della trasposizione di una direttiva europea e che la sua interpretazione non potrà contrastare con quella uniforme della direttiva.

Nel caso in cui il conflitto verta sull'interpretazione degli artt. 22 e 25 del regolamento, conformemente all'art. 267 TFUE è riconosciuta la competenza pregiudiziale della Corte di giustizia⁵⁶.

3.2. (segue) La competenza rispetto ai reati “indissolubilmente collegati”

Qualche precisazione *ad hoc* merita la possibilità che EPPO eserciti la propria competenza anche rispetto alle fattispecie “miste” che presentano un qualche collegamento con i reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE pur avendo anche rilevanza nazionale.

L'art. 22 par. 3 prevede che i reati “indissolubilmente legati” ad una condotta criminosa rientrante nell'ambito di applicazione del regolamento - fatta eccezione (per ovvie ragioni) per i reati in materia di imposte nazionale – sono compresi nell'ambito di competenza materiale dell'ufficio.

⁵⁶ Art. 42 par. 2, lett. b) del regolamento. Merita di essere segnalato che alcuni Stati (Finlandia, Svezia, Polonia e Paesi Bassi) avevano chiesto la soppressione di questa previsione.

Lo scopo dell'inclusione di tali fattispecie è esplicitato al considerando n. 54, il quale spiega che può essere necessario, in taluni casi, allargare le indagini ad altri reati ai sensi della legislazione nazionale «per assicurare l'efficienza delle indagini [...] e il rispetto del principio del *ne bis in idem*». La disposizione intende, pertanto, prevenire casi di doppia condanna che si verificherebbero, ad esempio, laddove l'autore del reato PIF venisse successivamente processato in conformità al proprio ordinamento nazionale per una condotta ancora sotto indagine o già sanzionata altrimenti. Il principio del *ne bis in idem*, d'altra parte, è considerato a tutti gli effetti un «diritto fondamentale del cittadino europeo»⁵⁷. La scelta di considerare le implicazioni del regolamento sul principio è in linea con la previsione contenuta all'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, oggi fonte primaria, e la sua applicazione dovrà conformarsi all'interpretazione che di tale norma è data dalla Corte di giustizia e trovare conforto anche nella copiosa giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia, se e nella misura in cui rilevi, come noto, ex art. 52, par. 3, Carta.

Come criterio pertinente per considerare l'"indissolubilità" dei fatti materiali dovrà essere rilevata «l'esistenza di un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro nel tempo e nello spazio»⁵⁸.

L'esercizio della competenza rispetto a tale categoria di reati, nella versione originaria della proposta presentata dalla Commissione era subordinata alla condizione che l'espletamento dell'indagine da parte della Procura fosse nell'interesse di una buona amministrazione della giustizia (articolo 13). Il PE aveva proposto alcuni emendamenti nella propria risoluzione del 2015 (v. par. 14) che però non sono stati recepiti. La vaghezza del concetto di buona amministrazione della giustizia è stata in parte risolta con l'introduzione di alcuni parametri più rigidi.

Nella versione consolidata, la relativa disciplina è contenuta all'art. 25 par. 3, il quale è formulato in negativo cosicché esso detta implicitamente la regola generale per cui EPPO è competente anche in relazione a tali fatti di reato, salvo i soli casi in cui

⁵⁷ G. De AMICIS, *Ne bis in idem e "doppio binario" sanzionatorio: prime riflessioni sugli effetti della sentenza "Grande Stevens" nell'ordinamento italiano*, Atti del convegno "Il principio del ne bis in idem tra giurisprudenza europea e diritto interno (sentenza Corte Edu del 4 marzo 2014, *Grande Stevens c. Italia*)", in *Dir. Pen. Cont. – Riv. trim.*, 2014, nn. 3-4, pp. 202- 203.

⁵⁸ Cfr. ancora considerando n. 54.

tenuto ad astenersi dall'esercitare la sua competenza e trasmettere, senza indugio, il caso alle autorità nazionali, previa consultazione con le stesse.

Dalla complessa formulazione, frutto di una serie di eccezioni e contro-eccezioni, si ricava che competenza nazionale prevarrà nelle seguenti ipotesi.

In prima battuta (a) quando il reato PIF sia meno grave del reato indissolubilmente collegato in termini di sanzioni comminabili (art. 25 par. 3 lett. a)⁵⁹ o i due reati siano equivalenti per severità della pena (ancora art. 25 par. 3 lett. a), a meno che il reato collegato, ancorché più grave del reato PIF, sia ritenuto di carattere accessorio poiché meramente strumentale al reato che lede gli interessi finanziari dell'Unione; in particolare qualora tale altro reato sia stato commesso principalmente al fine di creare le condizioni per commettere il reato che lede gli interessi finanziari dell'UE come un reato strettamente finalizzato a procurarsi i mezzi materiali o giuridici per commettere il reato che lede gli interessi finanziari dell'Unione o per assicurarsi il relativo profitto o prodotto⁶⁰.

In seconda battuta (b) quando «vi è motivo di presumere che il danno reale o potenziale per gli interessi finanziari dell'Unione causato non sia superiore al danno reale o potenziale arrecato a un'altra vittima».

Chiude la disposizione la precisazione per cui anche in tali casi EPPO potrà comunque esercitare la propria competenza, nei soli casi di cui a par. 3 lett. b), «qualora appaia che [...] sia in una posizione migliore per svolgere indagini o esercitare l'azione penale»⁶¹.

Appare chiaro che la pratica attuazione di tali disposizioni sarà tutt'altro che semplice⁶². Infatti, se il criterio delle sanzioni è quanto meno un criterio "oggettivo", lo stesso non può dirsi degli altri due criteri di ripartizione, quello fondato sulla "prognosi" del danno e quello estremamente labile per cui l'ufficio si trovi in una posizione migliore per svolgere le indagini o esercitare l'azione penale. D'altro canto, è stato osservato che il criterio fondato sul raffronto tra i danni finirà per escludere la competenza di EPPO nella quasi totalità dei casi posto che gli Stati membri subiranno

⁵⁹ V. considerando n. 55

⁶⁰ V. considerando n. 56.

⁶¹ Art. 25 par. 3.

⁶² A. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *Towards a European Public Prosecutor's Office (EPPO) - Study for the LIBE Committee*, cit., p. 26.

sempre per tali reati danni più ingenti rispetto a quelli subiti dall'UE⁶³: le entrate di bilancio dell'UE costituiscono, infatti, solo una percentuale del gettito totale che entra nelle casse dello Stato.

4. I criteri di collegamento con la giurisdizione degli Stati partecipanti

Dovendo EPPO sostituirsi agli Stati membri nella loro competenza a reprimere i fatti di reato ricompresi nell'ambito di applicazione del regolamento, è necessario stabilire in forza di quali criteri di collegamento con gli ordinamenti di tali Paesi esso divenga competente ad indagare e perseguire gli autori dei reati indicati nell'art. 22.

Va premesso che, in astratto, ciascuno Stato potrebbe scegliere di adottare un criterio di giurisdizione di portata universale, cioè decidere di ritenersi legittimato a conoscere di tutti i fatti criminosi, ovunque commessi. Nella prassi una scelta del genere non sarebbe accolta con favore nelle relazioni e nei rapporti interstatuali, ma alcune ragioni possono motivare l'estensione di poteri punitivi oltre i limiti territoriali. Il codice di rito italiano, per esempio, fonda la giurisdizione italiana per i reati commessi all'estero che offendono beni giuridici di speciale importanza e che per lo più toccano interessi vitali dello Stato.

Nella maggior parte degli ordinamenti comunque la giurisdizione è individuata facendo riferimento ad alcuni criteri specifici: il criterio territoriale, per cui uno Stato si ritiene competente a perseguire un dato fatto di reato in quanto commesso sul proprio territorio, il criterio della nazionalità dell'autore (c.d. principio di nazionalità attiva) ovvero il criterio di nazionalità della vittima (c.d. principio di nazionalità passiva). Mentre tutti gli ordinamenti utilizzano il criterio territoriale, solo alcuni impiegano gli altri due criteri. Vi sono poi ulteriori possibilità di individuare un nesso o allacciamento che giustifichi la perseguibilità di un crimine.

Come comprensibile, la speciale natura giuridica dell'ordinamento comunitario non avrebbe giustificato un semplice rinvio alle regole nazionali che fondano la giurisdizione di ciascuno Stato.

⁶³ *Ibidem*, p. 25.

La soluzione che è apparsa in linea con gli scopi del regolamento - pur sempre limitati alla protezione degli interessi finanziari - oltre che con l'obiettivo di ricercare un'omogeneità e uniformità di tutela è stata, pertanto, quella di inserire all'interno del regolamento criteri uniformi, selezionati tra quelli dei diversi sistemi giuridici coinvolti, con l'aggiunta di un ulteriore criterio personale.

All'art. 23, rubricato "competenza territoriale e personale dell'EPPO" , il regolamento stabilisce, infatti, che l'ufficio sarà competente per i reati di cui all'art. 22: a) se i reati sono stati commessi in tutto o in parte nel territorio di uno o più Stati *partecipanti*; b) se sono stati commessi da un cittadino di uno Stato membro partecipante, a condizione che la legislazione nazionale di quest'ultimo preveda la competenza anche per i reati commessi da un proprio cittadino al di fuori del suo territorio.

A questi criteri si aggiunge il criterio di carattere personale (c), in base al quale EPPO sarà altresì competente se i reati sono stati commessi al di fuori dei territori di cui alla lettera a) da una persona che al momento del reato era soggetta allo statuto dei funzionari o al regime applicabile agli altri agenti, a condizione che uno Stato membro sia competente.

5. L'opportunità dell'estensione di competenza di EPPO a norma dell'art. 86 par. 4 TFUE

Merita quanto meno un accenno la possibilità prevista dal trattato che la competenza materiale di EPPO copra anche reati diversi dalle fattispecie PIF.

È vero infatti che i sensi del par. 1 dell'art. 86 par. 1 TFUE, la Procura è istituita «per combattere i reati che incidono sugli interessi finanziari dell'Unione». L'estensione delle sue competenze potrebbe però trovare fondamento nel par. 4 del citato art. 86 TFUE che consente al Consiglio europeo, previo consenso del PE e previa consultazione della Commissione, di estendere le attribuzioni della Procura europea «alla lotta contro la criminalità grave che presenta una dimensione transnazionale».

Rispettano tale requisito quei reati che «anche se portati a termine in un singolo Stato, si sviluppano attraverso una fase di preparazione, pianificazione, studio e

predisposizione degli strumenti necessari che [...] si articola sul territorio di più Stati»⁶⁴. A *fortiori* rientrano in tale descrizione quelle fattispecie di reato relative a beni che presentano un'intrinseca dimensione europea, come ad esempio la moneta unica⁶⁵, il marchio comunitario, l'ambiente o, ancora, l'integrità della funzione pubblica europea⁶⁶.

Le risultanze statistiche evidenziano che fenomeni particolarmente gravi e che coinvolgono più Stati membri sono, in particolare, il fenomeno del terrorismo, della tratta degli esseri umani e del contrabbando.

Sin dall'introduzione di tale disposizione, infatti, aleggia intorno alla figura della Procura l'idea di estenderne le competenze alla repressione del fenomeno del terrorismo che, negli ultimi anni, è divenuto un problema sempre più europeo⁶⁷. Paradossalmente, una decisione in tal senso risulterebbe meno controversa della sua stessa competenza "ontologica", poiché le conseguenze del fenomeno risultano di più immediata evidenza per gli Stati e per gli individui e incidono su un bene giuridico non patrimoniale ma sulla vita delle persone.

Nondimeno, non si è mai in concreto discusso di tale ampliamento di competenze. Dopo la presentazione della proposta di regolamento EPPO, isolata era

⁶⁴ A. VENEGONI, *Procura europea e reati di terrorismo. Un connubio impossibile?*, 15 febbraio 2015, in questionegiustizia.it. Il quale si ispira chiaramente al testo della *Convenzione ONU riguardante il crimine organizzato transnazionale*, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 15 dicembre 2000, ratificata dall'Italia con l. 16 marzo 2006 n. 146, in *GURI* n. 85 dell'11 aprile 2006 - Supplemento ordinario n. 91, che definisce come transnazionale «il crimine che a) sia commesso in più di uno Stato; b) ovvero sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato; c) ovvero sia commesso in uno Stato, ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; d) ovvero sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro» (art. 3 par. 2). V. anche F. SPEZIA, *Crimine transnazionale e procedure di cooperazione giudiziaria, Fonti normative, soggetti e rapporti giurisdizionali con le autorità straniere*. Milano, 2006, p. 5 ss.

⁶⁵ In questo caso l'estensione della competenza di EPPO a protezione era stato prospettato contestualmente alle discussioni sull'inserimento di una base giuridica *ad hoc* per la sua istituzione sin dai lavori della Convenzione sul futuro dell'Europa

⁶⁶ In tal senso, l'ampliamento della competenza dell'ufficio è stato caldeggiato dagli stessi Stati, v. *Rapporto sulle reazioni al Libro verde relativo alla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e alla creazione di una procura europea*, Bruxelles, COM(2003) 128 def. del 19 marzo 2003, p. 14.

⁶⁷ Supportano, da sempre, tale estensione D. FLORE, *La perspective d'un procureur européen*, *ERA Forum*, 2008, 9/2, p. 237, nonché K. LIGETI, *Approximation of substantive criminal law and the establishment of the EPPO*, in F. GALLI, A. WEYEMBERGH (a cura di), *Approximation of substantive criminal law in the EU. The way forward*, Bruxelles, 2013, p. 76. Di recente v. G. BORGIA, *Pubblico ministero europeo: tra presente e passato, nuove prospettive alla luce dei recenti atti di terrorismo*, in www.archiviopenal.it, 2016, n. 2.

apparsa la posizione del parlamento francese che chiedeva di valutare l'estensione dei reati perseguibili dal procuratore⁶⁸.

Nessuna discussione è stata mai intavolata in relazione alla tratta di esseri umani ed al contrabbando, nonostante la dimensione raggiunta dal fenomeno all'interno dell'area dell'UE.

A seguito degli attacchi terroristici di Parigi del gennaio 2015, l'Italia – che da sempre si è distinta per aver svolto un ruolo fortemente propulsivo rispetto all'adozione del regolamento - nella persona del sottosegretario alla giustizia, on. Cosimo Maria Ferri, aveva ventilato l'attribuzione al futuro Procuratore europeo di competenze anche in materia di terrorismo, proponendo di incardinare tale discussione in seno ai negoziati in corso. In realtà, già sul piano interno, le dichiarazioni rilasciate dal sottosegretario avevano suscitato la replica dell'associazione di penalisti costituita dall'Unione camere penali che ha avvertito la proposta, rilevando che «una struttura di indagini centralizzata a livello europeo che possa agire direttamente sul territorio degli Stati membri in tema di reati di terrorismo, quale la progettata Procura, e senza che vi siano efficaci controlli giurisdizionali se non da parte, forse, della Corte di Giustizia, si presterebbe a dinamiche autoritarie, non compatibili con le garanzie previste dal nostro ordinamento».

Diversamente da quanto accaduto per l'adozione della D.Q. 2002/584/GAI del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo ed alle procedure di consegna tra Stati membri, della D.Q. 2002/475/GAI del 13 giugno 2002 sulla lotta al terrorismo e della D.Q. 2002/187/GAI del 28 febbraio 2002 relativa all'istituzione dell'agenzia europea Eurojust, che furono infatti approvate, con una rapidità quasi inaspettata, all'indomani dell'attentato alle Torri Gemelle dell'11 settembre 2001, nel tentativo di reagire efficacemente alla minaccia terroristica internazionale, nel caso della Procura il timore di nuovi attentati non ha impresso alcuna accelerazione ai lavori e non ha mai portato ad una modifica in tal senso della proposta.

La circostanza che la questione non abbia trovato spazio nel corso dei negoziati è senza dubbio sorprendente⁶⁹, ma è verosimilmente dovuto all'intenzione di non

⁶⁸ V. cap. II.

⁶⁹ Come osservato anche da A. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *Towards a European Public Prosecutor's Office (EPPO) - Study for the LIBE Committee*, cit., p. 22.

aggiungere ulteriori elementi di dibattito intorno alla proposta che avrebbero potuto rendere ancor più difficile il suo iter legislativo ⁷⁰.

Un nuovo spiraglio si è aperto in tempi molto ravvicinati, immediatamente dopo i nuovi episodi terroristici di agosto 2017 a Barcellona. Questa volta è stato il Ministro della giustizia italiano Andrea Orlando, con una lettera ⁷¹ inviata alla presidenza di turno del Consiglio ed al Commissario europeo per la giustizia, la tutela dei consumatori e l'uguaglianza di genere nella Commissione Juncker, Věra Jourová, a chiedere che venga avviata una discussione affinché la competenza della Procura venga estesa ai reati terroristici.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 22 («it avoids projecting the image of an almighty supranational “parquet” which could further fuel resistance and controversy»).

⁷¹ La lettera del Guardasigilli Andrea Orlando alla Commissaria Europea Giustizia, Protezione dei Consumatori e Uguaglianza di genere, Vera Jourová, e al Ministro della Giustizia dell'Estonia, Urmas Reinsalu del 22 agosto 2017 è consultabile sul sito del Ministero della giustizia all'indirizzo https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_6_9.page;jsessionid=Fgh4PxLu6HxKY5UAHMRHt8WH?contentId=NOL42128&previousPage=mg_6_9.

CAPITOLO V

PROFILI OPERATIVI

SOMMARIO. 1. Premessa. – 2. Le determinazioni inerenti l'avvio dell'indagine e l'esercizio dell'azione penale: l'importanza di una decisione "europea". – 2.1. La decisione di avvio dell'indagine. – 2.2. L'avvocazione di un'indagine avviata dalle autorità nazionali. – 2.3. La decisione tra il rinvio a giudizio e di archiviazione del caso. – 3. Le regole applicabili alle indagini: la necessità di superare i limiti del coordinamento investigativo e della cooperazione probatoria orizzontale. – 3.1. (*segue*) I poteri investigativi di EPPO: la mancata concretizzazione del principio di territorialità europea e la rinuncia alla previsione di nucleo completo di norme minime comuni applicabili alle indagini. – 3.2. La determinazione del diritto nazionale applicabile: la *lex* del procuratore delegato incaricato del caso. – 3.3. (*segue*) la determinazione della legge applicabile nei casi transnazionali. – 4. I criteri per l'individuazione del procuratore nazionale incaricato del caso e il criterio della scelta del foro in base al diritto nazionale applicabile alle indagini. – 5. Le garanzie procedurali. – 6. L'ammissibilità delle prove raccolte. – 7. I rapporti con gli Stati partecipanti alla cooperazione rafforzata: la necessità di una collaborazione effettiva da parte delle autorità nazionali. – 7.1. (*segue*) L'impegno di EPPO a supporto delle autorità nazionali per i reati diversi da quelli rientranti nella sua competenza. – 8. I rapporti con gli Stati membri non partecipanti alla cooperazione rafforzata. – 9. Il legame operativo con i *partners*. – 9.1. La relazione operativa con Eurojust. – 9.2. La relazione operativa con Olaf. – 9.3. La relazione operativa con Europol. 10. Il controllo giurisdizionale sull'operato di EPPO: dubbi di compatibilità con il diritto primario – 10.1. Il controllo sulla legittimità degli atti. – 10.2. La competenza pregiudiziale della Corte di giustizia.

1. Premessa

L'ultima parte del presente lavoro è dedicata agli aspetti che riguardano il funzionamento dell'ufficio, le regole applicabili alle indagini e l'esercizio dell'azione penale.

Rispetto allo *status quo*, il regolamento intende agire – almeno in linea teorica – lungo due direttrici: *i*) ovviare alle criticità che rendono inadeguata la risposta investigativa e processuale sul piano interno (mancanza di tempo, interesse o preparazione delle competenti autorità); *ii*) superare i limiti del sistema a livello sovranazionale e, in modo particolare, le difficoltà nel compimento di attività di indagine *ultra fines* oltre alle problematiche di utilizzabilità delle prove così raccolte nell'ambito di un successivo giudizio.

Il modo migliore per trattare i profili che attengono al concreto funzionamento dell'ufficio di EPPO è quello di esaminare, una per una, le problematiche emerse nella prassi dei rapporti tra le autorità degli Stati membri con riguardo all'attività di indagine, di acquisizione e di utilizzazione probatoria, verificando se la proposta di regolamento risponda ai requisiti di idoneità, necessità e proporzionalità richiesti dai trattati e conferisca un reale valore aggiunto, tanto rispetto al livello nazionale quanto rispetto ai

recenti strumenti di diritto dell'UE che sono stati adottati in materia di circolazione della prova.

2. Le determinazioni inerenti l'avvio dell'indagine e l'esercizio dell'azione penale: l'importanza di una decisione "europea"

Nei diversi Stati membri, ancora oggi, forze di polizia, pubblici ministeri e magistrati decidono se e come intervenire per contrastare irregolarità e frodi sulla base delle proprie norme nazionali¹. L'autonomia e la discrezionalità degli Stati riguarda ogni fase dell'applicazione pratica delle norme.

Gli Stati membri sono tenuti a segnalare le irregolarità (fraudolente e non) individuate a livello nazionale (in alcuni casi solo quando l'irregolarità superi una certa soglia)², ma non hanno un obbligo di procedere penalmente³.

Non si può tacere che rispetto all'assoluto vuoto di tutela riscontrabile sul finire del secolo scorso, il mutato quadro giuridico di riferimento e l'implementazione di strategie di prevenzione e contrasto a livello sovranazionale ha senz'altro migliorato la tenuta complessiva del sistema. Peraltro, la Commissione, oltre a tentare di legittimare un intervento dell'UE attraverso misure "penali", ha incoraggiato il coordinamento

¹ Comunicazione della Commissione, *La tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea attraverso il diritto penale e le indagini amministrative - Una politica integrata per salvaguardare il denaro dei contribuenti*, Bruxelles, COM (2011) 293 def., del 26 maggio 2011, p. 3.

² V. ad esempio Regolamento delegato (UE) 2015/1972 della Commissione, dell'8 luglio 2015, che integra il regolamento (UE) n. 223/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio con disposizioni specifiche sulla segnalazione di irregolarità relative al Fondo di aiuti europei agli indigenti, in *GUUE L* 293 del 10 novembre 2015, pp. 11-14, nonché il Regolamento delegato (UE) 2015/1970 della Commissione, dell'8 luglio 2015, che integra il regolamento (UE) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio con disposizioni specifiche sulla segnalazione di irregolarità in relazione al Fondo europeo di sviluppo regionale, al Fondo sociale europeo, al Fondo di coesione, e al Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca, in *GUUE L* 293 del 10 novembre 2015, pp. 1-5. V. anche regolamento delegato (UE) 2015/1971 della Commissione, dell'8 luglio 2015, che integra il regolamento (UE) n. 1306/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio con disposizioni specifiche sulla segnalazione di irregolarità in relazione al Fondo europeo agricolo di garanzia e al Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale e che abroga il regolamento (CE) n. 1848/2006 della Commissione, in *GUUE L* 293 del 10 novembre 2015, pp. 6- 10. Infine cfr. Regolamento delegato (UE) 2015/1973 della Commissione, dell'8 luglio 2015, che integra il regolamento (UE) n. 514/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio con disposizioni specifiche sulla segnalazione di irregolarità relative al Fondo asilo, migrazione e integrazione e allo strumento di sostegno finanziario per la cooperazione di polizia, la prevenzione e la lotta alla criminalità e la gestione delle crisi, in *GUUE L* 293 del 10 novembre 2015, pp. 15-20.

³ Gli obblighi che fanno capo agli Stati discendono dalla protezione che devono accordare agli interessi finanziari a norma dell'art. 325 TFUE, ma non vi è un obbligo di avviare le indagini ed esercitare l'azione penale.

investigativo tra le autorità responsabili a livello nazionali ed invitato gli Stati membri a scambiare le buone prassi interne che sono state trasfuse in documenti divulgati ai servizi nazionali⁴.

Nonostante i progressi compiuti negli ultimi quindici anni, gli organi inquirenti esistenti sul territorio dei singoli Stati ancora scelgono di intraprendere e di condurre attività di indagine rispetto a reati PIF in un numero di casi estremamente ridotto e, ad un confronto tra Stato e Stato, l'attività di contrasto risulta ancora notevolmente diversificata.

Principalmente, il perseguimento dei reati a danno del bilancio dell'UE non viene percepito come una priorità a livello nazionale. La scarsa propensione a perseguire tali reati va associata alla limitata percezione del problema, all'assenza di marcato interesse a livello interno, ma anche alla presenza di elementi di transnazionalità che scoraggiano l'avvio di procedimenti penali per la difficoltà ed i tempi necessari al coinvolgimento di autorità in territorio straniero o per l'attesa nel ricevimento di riscontro o, ancora, per il prevedibile esito negativo del procedimento che, solo in rari casi sfocia, in una pronuncia di condanna, anche per l'impossibilità di utilizzare le prove raccolte. Per lungo tempo, la cooperazione è stata intralciata da procedure desuete che hanno costretto i magistrati a passare per la c.d. via diplomatica o da rifiuti di collaborazione dovuti all'applicazione del principio della necessaria doppia incriminazione del fatto indagato sia nell'ordinamento richiedente che in quello richiesto; senza contare l'originaria possibilità di rifiuto dell'assistenza rispetto ai reati "fiscali"⁵.

Dunque, lungaggini e difficoltà operative hanno contribuito e, sotto molti aspetti, ancora contribuiscono a dissuadere le autorità inquirenti nazionali dall'avviare un'indagine oppure dal portarla avanti, confidando che siano le autorità straniere ad attivarsi al loro posto.

⁴ Dal 2012 gli Stati membri, con il supporto di OLAF, hanno iniziato ad elaborare documenti che riflettono le migliori prassi attuate nel contrasto alle irregolarità e frodi al bilancio comunitario allo scopo di estenderle alla generalità delle attività antifrode. Annualmente, di comune accordo, è selezionato un tema intorno al quale sono state raccolte le buone pratiche ed elaborate le linee guida; i documenti elaborati non hanno valore giuridicamente vincolante ma contengono orientamenti ed indicazioni generali.

⁵ Equiparati ai "reati comuni" dal Primo protocollo addizionale della Convenzione europea di assistenza giudiziaria firmato a Strasburgo, 1978, ratificato dall'Italia con l. 24 luglio 1985 n. 436.

L'OLAF – che, come si è detto, svolge indagini di natura amministrativa rispetto alle irregolarità che riguardano il bilancio – assume un fondamentale ruolo di impulso all'avvio di procedimenti penali sul suolo nazionale, attraverso la trasmissione alle autorità inquirenti dei diversi paesi coinvolti di segnalazioni e *report* su fatti che potrebbero avere rilevanza penale. Tuttavia, secondo i dati forniti dalla Commissione europea, le segnalazioni di OLAF ricevono scarso seguito sul piano interno. Prevalentemente «i risultati delle indagini amministrative dell'Unione non vengono utilizzati dalle autorità giudiziarie penali nazionali poiché norme di procedura restrittive limitano l'uso delle prove raccolte in una giurisdizione straniera»⁶.

Senza considerare le notevoli problematiche (meglio approfondite *infra*) dell'efficacia probatoria da riconoscere a tali rapporti, nella maggior parte dei casi il procedimento penale non è neppure avviato e «risulta difficile comprendere il perché di tale inerzia»⁷. In alcuni casi non viene fornita alcuna motivazione (dal 2000 è successo in 93 casi su 647). In altri casi, le autorità nazionali preposte si astengono dall'avviare un'indagine adducendo motivazioni discrezionali quali la mancanza di interesse pubblico o la scarsa priorità (178 casi). In altri ancora, le indagini penali che coinvolgono i vari Stati membri tendono ad essere eccessivamente lunghe e soggette a norme probatorie diverse. Il che riduce le probabilità di condanna. In linea generale, l'incidenza dell'attività di OLAF sulle condanne penali oscilla tra il 14% e l'80% nei diversi Stati membri. Circostanza che non garantisce una tutela penale uniforme.

2.1. La decisione di avvio dell'indagine

L'istituzione di EPPO dovrebbe consentire, primariamente, di ovviare proprio alla discrezionalità degli Stati nell'assunzione delle decisioni inerenti l'avvio dell'indagine e l'esercizio dell'azione penale.

L'avvio dell'indagine sarà, infatti, una decisione europea, assunta dai componenti dell'Ufficio. In particolare, l'indagine potrà essere aperta dai procuratori europei

⁶ Comunicazione della Commissione al PE, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni, *La tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea attraverso il diritto penale e le indagini amministrative. Una politica integrata per salvaguardare il denaro dei contribuenti* Comunicazione della Commissione, cit., p. 8.

⁷ *Ibidem*, p. 6.

delegati, autonomamente (quando ravvisino elementi tali da ritenere necessario intraprendere un'indagine)⁸ o su invito delle Camere permanenti⁹.

I provvedimenti in merito saranno in questo modo svincolati dagli interessi particolareggiati dei singoli Stati e dalle loro dinamiche interne; l'opportunità o meno di svolgere accertamenti in ordine ad un determinato fatto sarà, infatti, stabilita dall'ufficio che, in considerazione dell'esperienza del proprio personale, della visione unitaria che dovrebbe essergli conferita dalla possibilità di avvalersi di informazioni più approfondite e complete provenienti dai diversi Stati coinvolti, oltre che dalla collaborazione con Eurojust e degli altri organismi, sarà nella condizione migliore per prendere tale decisione nell'interesse generale dell'UE.

Il timore delle delegazioni per indebite compressioni di sovranità ha però spinto ad inserire alcune previsioni volte ad evitare che la decisione di avvio dell'indagine sia assunta del tutto arbitrariamente o sulla base di un semplice sospetto e, anche per scongiurare il rischio che l'attività nazionale venga paralizzata *sine die* finché l'EPPO non assuma in concreto la conduzione di quello specifico caso. L'apertura del fascicolo presupporrà, dunque, il ricorrere di «ragionevoli motivi per ritenere che sia o sia stato commesso un reato di competenza dell'EPPO» (art. 26 par. 1). Le caratteristiche della decisione e le modalità con cui dovrà essere motivata verranno chiarite presumibilmente dal regolamento interno. Il potere dell'Ufficio di procedere avviando un'indagine sarà inoltre circoscritto ad un breve lasso temporale, decorrente dal momento verrà informato della notizia di reato. Ricevute le relative informazioni, EPPO sarà tenuto ad assumere le determinazioni sull'avvio del procedimento penale «nel più breve tempo possibile, e comunque non oltre cinque giorni dal ricevimento delle informazioni dalle autorità nazionali» (art. 27 par. 1). È ammessa una proroga, decisa dal procuratore capo europeo, per ulteriori cinque giorni. Nelle more le autorità nazionali sono tenute ad astenersi dall'adottare qualsiasi decisione che possa precludere l'esercizio di tale diritto (art. 27 par. 2).

⁸ Art. 26 par. 1 del regolamento: «1. Se, conformemente al diritto nazionale applicabile, esistono ragionevoli motivi per ritenere che sia o sia stato commesso un reato di competenza dell'EPPO, un procuratore europeo delegato di uno Stato membro che, secondo il suo diritto nazionale, è competente per il reato, fatte salve le norme di cui all'articolo 25, paragrafi 2 e 3, avvia un'indagine e lo annota nel sistema automatico di gestione dei fascicoli».

⁹ Art. 26 par. 3: «3. Se un procuratore europeo delegato non ha avviato alcuna indagine, la camera permanente cui è stato assegnato il caso incarica, alle condizioni di cui al paragrafo 1, un procuratore europeo delegato di avviarne una».

Il potere di aprire l'indagine non è stato ritenuto di per sé sufficiente ad assicurare la ricercata uniformità; l'indagine potrebbe essere condotta diversamente dai procuratori delegati dei vari Stati che rimangono, pur sempre, incardinati nel proprio sistema giuridico nazionale.

L'obiettivo di eliminare la possibilità di una conduzione di indagine sostanzialmente inefficiente e non uniforme è perseguito attraverso le funzioni di "controllo generale", "monitoraggio e indirizzo" e "supervisione" distribuite – come si è visto nel precedente cap. III – tra gli organi che fanno parte dell'ufficio centrale.

Il regolamento prevede che l'indagine sia condotta dal Procuratore europeo delegato incaricato sotto la supervisione di un membro del Collegio che ha appunto un compito di vigilanza sul suo operato. Sul punto, una nota negativa è rappresentata, tuttavia, dalla circostanza che - in base all'art. 12 par. 1¹⁰ - la sorveglianza è assegnata al Procuratore europeo della stessa nazionalità del procuratore delegato che sta svolgendo l'indagine. È comprensibile dubitare che questa soluzione – dettata (ufficialmente) dall'intenzione di affidare il controllo al componente del Collegio che abbia le conoscenze linguistiche necessarie, le competenze e l'esperienza diretta del sistema giudiziario in questione - assicuri davvero una piena neutralità e indifferenza rispetto agli interessi nazionali. Più che altro, la scelta “maschera” la volontà degli Stati di mantenere il controllo sull'attività di indagine svolta sul suolo nazionale, senza possibilità di interferenze ed ingerenze esterne.

Oltre all'attività generale di orientamento, indirizzo e supervisione sono previsti alcuni meccanismi che consentono all'ufficio centrale di “spogliare” il Procuratore delegato del caso quando lo svolgimento dell'indagine non è ritenuto pienamente soddisfacente, oppure in ragione della particolare gravità o rilevanza del caso.

Si tratta dell'espedito della riassegnazione del caso e dello strumento di “avocazione” interno¹¹. Anche i due predetti meccanismi destano qualche perplessità.

Su proposta del Procuratore europeo incaricato della supervisione, la Camera permanente competente può decidere di riassegnare un caso ad un altro Procuratore delegato dello stesso Stato membro (art. 28 par. 3) qualora il primo: a) non possa

¹⁰ in linea con quanto previsto ai considerando n. 28 e 29.

¹¹ Il regolamento prevede poi un secondo meccanismo di “avocazione” delle indagini che non riguarda internamente l'ufficio ma l'attività di indagine svolta a livello nazionale.

svolgere l'indagine o l'azione penale; b) abbia omesso di seguire le istruzioni della Camera permanente o del Procuratore europeo. La stessa disposizione chiarisce che la proposta di riassegnazione debba provenire dal Procuratore europeo incaricato della supervisione.

È indubbio che tale previsione sia finalizzata a scongiurare l'inerzia dovuta all'impossibilità di condurre una determinata indagine; per esempio quando il carico di lavoro assegnato ad un delegato sia eccessivo e sia necessaria una migliore distribuzione. Appare altrettanto evidente che lo scopo sia altresì quello di garantire la coerenza complessiva dell'attività dell'ufficio.

Tuttavia, non può trascurarsi il rischio che tale meccanismo possa compromettere l'indipendenza del Procuratore delegato cui deve essere riconosciuto - come si è visto approfonditamente sub cap. III a proposito delle questioni istituzionali - uno *status* che prevenga possibili "costrizioni" o "intimidazioni".

Il timore di una riassegnazione del caso non può, infatti, indurre a spogliare il delegato di ogni autonomia, rendendolo un mero braccio esecutivo dell'ufficio centrale. Il ricorso al potere di riassegnazione nell'ipotesi di cui all'art. 28 par. 3 lett. b) dovrebbe ovviamente essere ammesso in casi estremi, ad esempio quando sussistano le condizioni per esercitare un'azione disciplinare nei confronti del delegato.

Ciò nondimeno, in assenza di apposite specificazioni normative, è indubbio che il corretto uso dello strumento è nei fatti rimesso al buon senso ed a considerazioni di opportunità.

Il regolamento introduce, oltre al meccanismo esaminato, una forma di avocazione interna. Nello specifico è stabilito che in casi eccezionali, dopo aver ottenuto l'approvazione della camera permanente competente, il Procuratore europeo incaricato della supervisione può prendere la decisione motivata di svolgere l'indagine di persona «qualora ciò risulti indispensabile ai fini dell'efficienza dell'indagine o dell'azione penale in ragione di uno o più dei seguenti criteri: a) la gravità del reato, in particolare alla luce delle sue possibili ripercussioni a livello dell'Unione; b) quando l'indagine riguarda funzionari o altri agenti dell'Unione europea o membri delle istituzioni; c) in caso di fallimento del meccanismo di riassegnazione di cui al paragrafo 3» (art. 28 par. 4). Rispetto alla proposta della Commissione che già conteneva tale previsione, alcuni commentatori avevano sottolineato che l'assenza di organi di polizia a diretta

disposizione del Procuratore europeo avrebbe reso di fatto ineffettivo il suo potere di dirigere le indagini in prima persona in assenza di collaborazione da parte dello Stato membro coinvolto¹². Il problema sembra in parte risolto poiché la versione consolidata ha previsto espressamente che in tali circostanze eccezionali, gli Stati membri assicurano che il Procuratore europeo sia autorizzato a disporre o a chiedere misure d'indagine e altre misure e che abbia tutti i poteri, le responsabilità e gli obblighi del Procuratore delegato in conformità al suo diritto nazionale. Tra questi poteri deve quindi intendersi ricompreso anche quello di dirigere le indagini della polizia giudiziaria.

Anche rispetto a tale previsione rimane comunque la difficoltà di bilanciare l'esigenza di una subordinazione gerarchica del delegato, per assicurare uniformità e coerenza, con la *vexata questio* della sua indipendenza.

Alcuni autori hanno osservato che «possono scorgersi profondi legami concettuali se non vere e proprie analogie [...] con l'esperienza italiana della Direzione nazionale e delle Direzioni distrettuali antimafia»¹³. La composizione del “dilemma” tra l'assunzione di iniziative per una migliore organizzazione del funzionamento degli uffici in relazione al perseguimento di reati maggiormente diramati sul territorio e le resistenze ad accogliere un modello più verticistico, infatti, richiama alla mente proprio tale esperienza¹⁴. Basti ricordare che, agli inizi, la creazione della direzione nazionale ed il conferimento ad essa di poteri di coordinamento sulle direzioni distrettuali era stato percepito – esattamente come sta accadendo ora con EPPO - come una “minaccia” per l'indipendenza della figura del Procuratore.

Sulla scorta delle similitudini riscontrabili, si può forse fare una considerazione tratta dall'analisi della situazione italiana (pur tenendo presente che vi sono anche significativi elementi di diversità): così come l'esperienza della direzione nazionale antimafia italiana ha mostrato che la prevalenza di «poteri conoscitivi, di impulso e di

¹² S. ALLEGREZZA, *Verso una procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell'UE. Idee di ieri, chances di oggi, prospettive di domani*, in *Dir. Pen. Cont.*, 31 ottobre 2013, p. 6.

¹³ V. SCIARABBA, *L'istituzione della Procura europea e la cooperazione rafforzata: nuove prospettive?*, in www.europeanrights.eu, 2016, p. 4 (nota 7).

¹⁴ Per un approfondimento S. LORUSSO, *“Superprocura” e coordinamento delle indagini in materia di criminalità organizzata tra presente, passato e futuro*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2014, n. 2., pp. 24-39. V. anche F. DE LEO, *Il coordinamento giudiziario in Italia e in Europa e le sue prospettive*, in *Quest. Gius.*, 2005, n. 6, pp. 1119-1136. A proposito di questo raffronto non si può non segnalare il comunicato stampa del Governo italiano sulle decisioni adottate nel Consiglio dei Ministri del 10 febbraio 2015, dal quale risulta che anche sul piano interno è in corso un dibattito sulla possibilità di conferire alla Direzione Nazionale Antimafia compiti di coordinamento nelle indagini antiterrorismo.

coordinamento rispetto a quelli, chiaramente residuali, di intervento diretto nelle indagini»¹⁵ è stata in grado di mettere al riparo da indebite intrusioni. Si può auspicare che un uso eccezionale, come *extrema ratio*, dei poteri di intervento diretto dell'Ufficio centrale possa scongiurare situazioni patologiche anche in relazione all'attività di EPPO e che, comunque, più chiari e precisi limiti siano esplicitati dal regolamento interno di futura approvazione.

2.2. L'avocazione di un'indagine avviata dalle autorità nazionali

Corollario della competenza “prioritaria” di EPPO e “sussidiaria” delle autorità nazionali è potere del primo di avocare a sé un'indagine avviata dalle seconde entro l'ambito di competenza previsto del regolamento¹⁶.

L'obiettivo di un livello di tutela equivalente in tutti gli Stati membri sarebbe, infatti, stato compromesso se fosse stato consentito alle autorità nazionali di continuare a condurre un'indagine da loro in precedenza avviata in relazione ad una delle fattispecie rientranti nell'ambito di applicazione del regolamento.

L'esigenza di offrire uniformità ovviamente viene meno quando l'indagine nazionale si sia già conclusa con la presentazione dell'imputazione all'organo giurisdizionale. In tal caso, il regolamento stesso esclude che EPPO possa esercitare la propria facoltà di avocazione, che darebbe avvio ad una attività investigativa duplicatoria e inutilmente dispendiosa.

Negli altri casi, avuta conoscenza di una notizia di reato o altra informazione rilevante, l'ufficio è tenuto ad informare «senza indugio» le autorità nazionali che hanno già intrapreso un'indagine della possibilità di esercitare il diritto di avocazione.

L'ufficio è tenuto ad assumere la determinazione di avocare a sé l'indagine «nel più breve tempo possibile, e comunque non oltre cinque giorni dal ricevimento delle informazioni dalle autorità nazionali» (art. 27 par. 1)¹⁷. Se necessario tale decisione può essere preceduta da una consultazione tra l'ufficio e le autorità competenti dello Stato membro interessato (art. 27 par. 3).

¹⁵ S. LORUSSO, “*Superprocura*” e coordinamento, cit., p. 29.

¹⁶ Per distinguerlo dal meccanismo di avocazione “interno” descritto al par. precedente, possiamo definirlo come strumento di avocazione “esterna”.

¹⁷ Con possibilità di proroga fino a cinque giorni.

Le determinazioni inerenti spettano al Procuratore delegato di qualsiasi Stato membro le cui autorità competenti abbiano avviato un'indagine, ma il Procuratore delegato che decida di procedere in tal senso deve informare – attraverso il Procuratore europeo del proprio Stato membro – la Camera permanente competente.

Durante i termini di cui all'art. 27 par. 1, le autorità nazionali si astengono dall'adottare qualsiasi decisione ai sensi del diritto nazionale che possa avere l'effetto di precludere all'EPPO l'esercizio del suo diritto di avocazione. Invece, possono (e sono tenute) ad adottare le misure urgenti necessarie, a norma del diritto nazionale, per garantire l'efficacia dell'indagine e dell'azione penale.

Qualora EPPO eserciti il proprio diritto di avocazione, le autorità nazionali competenti trasferiscono il fascicolo del caso e si astengono da ulteriori atti di indagine in relazione allo stesso reato.

È interessante notare, infine, che, il par. 8 della disposizione in esame conferisce al Collegio la facoltà di emanare direttive generali che consentano ai Procuratori europei delegati di decidere, autonomamente e senza indebito ritardo, di non avocare il caso e precisano, con tutti i dettagli necessari, le circostanze in cui esse si applicano, stabilendo criteri chiari, tenendo specificamente conto della natura del reato, dell'urgenza della situazione e dell'impegno delle autorità nazionali competenti nell'adottare tutte le misure necessarie per una riparazione integrale del danno agli interessi finanziari dell'Unione.

Non sono esenti, tuttavia, da alcune limitazioni; infatti tali linee di indirizzo (eventualmente) dettate dal Collegio potranno riguardare esclusivamente reati che «comportino o possano comportare un danno per gli interessi finanziari dell'Unione inferiore a 100 000 EUR» e solo ove «il collegio ritenga che, tenuto conto del grado di gravità del reato o della complessità del procedimento nel singolo caso, non sia necessario svolgere indagini o esercitare l'azione penale a livello dell'Unione».

2.3. La decisione di rinvio a giudizio o archiviazione del caso

Negli ordinamenti interni, all'esito delle indagini, il Pubblico Ministero è chiamato a prendere una decisione tra l'esercizio dell'azione penale - che consiste nella «richiesta

che esso rivolge al giudice affinché questi si pronunci sulla fondatezza di una notizia di reato e sulla conseguente applicazione della legge penale»¹⁸ - e l'archiviazione del caso.

Come detto, parte del problema dell'insufficiente protezione degli interessi finanziari dell'UE è legato anche all'inerzia delle autorità inquirenti nella formulazione delle imputazioni. Nella più parte dei casi scelgono, infatti, di arrestare il procedimento nella fase delle indagini, senza condurre l'indagato a giudizio.

Il regolamento ha inteso superare tale problematica sottraendo all'arbitrio delle autorità nazionali anche le determinazioni in relazione all'esercizio dell'azione penale, creando un sistema coerente e uniforme che consenta di aumentare il numero delle condanne, il recupero dei finanziamenti europei, che incrementi l'effetto dissuasivo e deterrente delle norme penali e accresca la fiducia delle imprese e dei cittadini nelle istituzioni e nel mercato interno.

L'integrazione tra la funzione investigativa e l'azione penale ne rappresenta incontrovertibilmente il principale valore aggiunto, conferendogli una prerogativa che non possiedono gli altri organismi esistenti dotati di compiti investigativi o di coordinamento investigativo a livello sovranazionale¹⁹.

La scelta sull'esercizio dell'azione penale sarà, pertanto, sottratta alle autorità inquirenti nazionali e operata a livello europeo dall'Ufficio centrale

All'interno del complesso ed articolato quadro organizzativo interno della Procura come delineatosi nel corso dei negoziati, la formale assunzione di tale decisione è affidata alla Camera permanente cui è assegnato il caso, dietro presentazione da parte del Procuratore delegato incaricato, di una relazione di sintesi e di un progetto di decisione circa la sua archiviazione ovvero l'esercizio dell'azione penale, eventualmente corredato da una valutazione anche del Procuratore supervisore²⁰.

¹⁸ V. ZAGREBELSKY, *Indipendenza del pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, in G. CONSO (a cura di) *Pubblico Ministero e accusa penale. Prospettive di riforma*, Bologna, 1984, p. 3.

¹⁹ Si ricorda quanto già detto a proposito di OLAF ed EUROJUST.

²⁰ Art. 35 par. 1: «Quando ritiene che l'indagine sia giunta a conclusione, il procuratore europeo delegato incaricato del caso presenta, al procuratore europeo incaricato della supervisione, una relazione contenente una sintesi del caso e un progetto di decisione di esercitare o no l'azione penale dinanzi a un organo giurisdizionale nazionale o di valutare un rinvio del caso, un'archiviazione o una procedura semplificata di azione penale ai sensi degli articoli 34, 39 o 40. Il procuratore europeo incaricato della supervisione trasmette tali documenti alla camera permanente competente, corredandoli, ove lo ritenga necessario, della propria valutazione. Se la camera permanente, a norma dell'articolo 10, paragrafo 3, decide conformemente a quanto proposto dal procuratore europeo delegato, quest'ultimo procede di conseguenza».

Non si può tacere che il margine di valutazione che avrebbe dovuto contraddistinguere tale momento decisionale è stato al centro di ampie riflessioni²¹, ponendo l'interrogativo se vincolare EPPO al rispetto del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale²², affermatosi e ancora vigente nei sistemi di tradizione più marcatamente inquisitoria, oppure se improntare il suo funzionamento al principio antitetico di discrezionalità o opportunità dell'esercizio dell'azione penale, di stampo accusatorio²³. La dicotomia è ancora vivida e non superata nei sistemi giuridici degli Stati membri²⁴.

L'assunzione di una decisione ha imposto di bilanciare, da un lato, la ricerca del valore aggiunto auspicato con l'istituzione della Procura (ossia quello di rendere coerente ed uniforme l'esercizio dell'azione penale) e, dall'altro, il limite del rispetto delle tradizioni giuridiche degli ordinamenti nazionali e dei diritti fondamentali dell'individuo. Si è già avuto modo di ricordare che i vincoli che discendono dal principio di certezza del diritto, oltre che dalla responsabilità che incombe su Stati e UE nel suo complesso in forza dell'art. 325 TFUE, invitavano a scegliere il modello dell'obbligatorietà.

La Commissione nel proprio libro verde del 2001 aveva proposto una parziale fusione tra i due modelli, suggerendo la strada della "obbligatorietà temperata"²⁵; immaginava una Procura europea, «soggetta al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale ma avente la facoltà di archiviare, non solo per motivi tecnici, ma anche per ragioni di opportunità»²⁶. Tra i casi di opportunità costituenti possibili eccezioni all'obbligo di esercitare l'azione penale figuravano i casi di minore rilevanza, le ipotesi

²¹ *Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea*, Bruxelles, COM (2001) 715 def. dell'11 dicembre 2001, p. 47-48.

²² Punto di convergenza di valori di rango costituzionale: principio di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge, legalità ed indipendenza.

²³ Su obbligatorietà e discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale, v. M. FABRIS, *Discrezionalità e modalità di azione del pubblico ministero nel procedimento penale*, in *Polis*, XI, 2 agosto 1997, pp. 171-192.

²⁴ La Costituzione italiana accoglie il principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, affermato all'art. 112.

²⁵ Rifacendosi ai termini utilizzati dalla Commissione, la definiva così A. IANNINI, *Procuratore europeo. Difficile rapporto con i principi di indipendenza ed obbligatorietà dell'azione penale*, Relazione del Ministero della Giustizia del 16 settembre 2002, in www.europa.eu.

²⁶ *Libro verde relativo alla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e alla creazione di una procura europea*, cit., p. 48.

in cui l'azione si sarebbe rivelata di scarsa utilità al processo, la circostanza della transazione tra la Procura e l'indagato²⁷.

Formalmente l'articolato del regolamento non contiene una esplicita statuizione circa l'accoglimento del principio di obbligatorietà o, viceversa, di discrezionalità. Tuttavia il considerando n. 66 lascia intendere chiaramente che si è preferito propendere per il primo²⁸.

La decisione sull'esercizio dell'azione penale risulta, dunque, vincolata alle condizioni contenute negli artt. 36 e 39: la Camera non può discostarsi dalle determinazioni del Procuratore incaricato del caso qualora questi abbia proposto di portarlo in giudizio²⁹; rispetto, invece, all'ipotesi in cui il Procuratore delegato abbia proposto l'archiviazione³⁰ – possibilità ammessa dal regolamento solo sul presupposto che l'azione sia divenuta impossibile a norma del diritto nazionale - la Camera può confermare la decisione del Procuratore solo sulla base di motivi “tecnici” e non di mera opportunità, quali: (a) morte dell'indagato o dell'imputato o liquidazione della persona giuridica indagata o imputata; (b) infermità mentale dell'indagato o dell'imputato; (c) amnistia concessa all'indagato o all'imputato; (d) immunità concessa all'indagato o all'imputato, a meno che non sia stata revocata; (e) scadenza del termine legale nazionale per l'esercizio dell'azione penale; (f) pronuncia del provvedimento definitivo nei confronti dell'indagato o dell'imputato in relazione ai medesimi fatti; (g) mancanza di prove pertinenti.

Nel caso di reati indissolubilmente collegati ai reati PIF, l'archiviazione è ammessa solo previa consultazione con le autorità nazionali; la previsione si spiega in virtù della natura “mista”, europea e nazionale, di tali fattispecie³¹.

Merita, infine, un'apposita menzione la circostanza che l'art. 40 tiene conto che il diritto nazionale applicabile possa prevedere l'applicazione di procedure semplificate.

²⁷ *Ibidem*, p. 48.

²⁸ «Al fine di garantire la certezza del diritto e combattere efficacemente i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, è opportuno che le attività di indagine e relative all'azione penale dell'EPPO siano informate al principio di legalità, per cui l'EPPO applica rigorosamente le norme stabilite nel presente regolamento riguardanti, in particolare, la competenza e il suo esercizio, l'avvio delle indagini, la chiusura delle indagini, il rinvio di un caso, l'archiviazione del caso e le procedure semplificate di azione penale».

²⁹ Art. 36 par. 1 del regolamento.

³⁰ Art. 39 par. 1.

³¹ Art. 39 par. 3.

In questo caso, il Procuratore europeo delegato incaricato del caso può proporre alla Camera permanente competente di applicare tale procedura conformemente alle condizioni previste dal diritto nazionale. Nella nozione di procedure semplificate dovranno essere incluse, se del caso, anche quelle avviate sulla base di termini convenuti con l'indagato. In altri termini, il nostro patteggiamento o transazione/compromesso per altri ordinamenti.

Anche sul ricorso alle procedure speciali deciderà l'Ufficio, a livello centrale attraverso la Camera permanente, sulla base delle direttive generali impartite dal Collegio³²: si tratta di un modo per rendere il più possibile coerente anche il ricorso ai procedimenti speciali che sono associati a sconti/riduzioni di pena e altre conseguenze extrapenali.

3. Le regole applicabili alle indagini: la necessità di superare i limiti del coordinamento investigativo e della cooperazione probatoria orizzontale

Non si può trattare adeguatamente la questione delle regole applicabili alle indagini di EPPO senza ricordare, almeno per cenni, quali sono gli strumenti che hanno sino ad ora regolato i rapporti tra le autorità nazionali in materia di acquisizione e trasferimento di elementi di prova.

Il quadro giuridico offerto dagli strumenti di cooperazione probatoria nei rapporti tra gli Stati membri dell'UE è poco chiaro e privo di sistematicità. Il principale motivo di disorientamento è rappresentato dalla coesistenza di fonti appartenenti a diversi sistemi: le fonti del Consiglio d'Europa, le fonti del diritto dell'UE e le fonti dei rispettivi ordinamenti giuridici nazionali.

Originariamente l'acquisizione di materiale probatorio all'estero è stata regolamentata in via esclusiva dal diritto internazionale, nelle forme delle procedure di assistenza giudiziaria internazionale³³, istituite da convenzioni bilaterali o multilaterali,

³² «La camera permanente prende una decisione sulla proposta del procuratore europeo delegato incaricato del caso tenendo conto dei seguenti motivi: a) la gravità del reato, sulla base, in particolare, del danno arrecato; b) la volontà dell'indagato di riparare il danno causato dalla condotta illecita; c) la conformità dell'uso della procedura agli obiettivi generali e ai principi di base dell'EPPO di cui al presente regolamento. [...] Il collegio adotta direttive per l'applicazione di tali motivi conformemente all'articolo 8, paragrafo 2».

³³ Occorre una precisazione terminologica. L'espressione "assistenza giudiziaria internazionale" viene utilizzata in una duplice accezione. Da un lato, viene impiegata per individuare, indiscriminatamente, il

e imperniata sul c.d. “principio della richiesta”. Nell’arco temporale che va dalla fine degli anni’50 alla fine degli anni’80, la cooperazione in materia di prove è stata contraddistinta, essenzialmente, «dalla trasmissione di commissioni rogatorie e dall’osservanza delle formalità imposte dallo Stato richiesto»³⁴.

In un secondo tempo, gli sforzi di semplificazione attuati nel contesto dell’UE e l’intensificarsi dei vincoli di collaborazione e di fiducia tra gli Stati membri nell’ottica della realizzazione e del mantenimento dello Spazio di Libertà, sicurezza e giustizia, hanno stimolato l’elaborazione di forme di cooperazione più incisive e più celeri. Questa seconda fase è stata segnata dall’introduzione di strumenti di scambio di informazioni diretti e spontanei tra autorità giudiziarie; in questo contesto è stata elaborata la convenzione europea di assistenza giudiziaria del 2000 (convenzione MLA) e, in linea di continuità con tali intenti, è stato dato vita ai primi strumenti di cooperazione probatoria governati dal principio del reciproco riconoscimento³⁵.

In parallelo, si sono moltiplicate le forme del “coordinamento giudiziario” ed “investigativo”, avviato dapprima con la stessa convenzione MLA, proseguito con l’istituzione di Eurojust e perfezionatosi con la decisione quadro relativa all’istituzione di squadre investigative comuni³⁶.

Tra gli strumenti che nel tempo si sono succeduti, alcuni non hanno mai trovato implementazione a livello nazionale in tutti gli Stati³⁷, altri hanno avuto relativamente maggiore “fortuna”, ma ancora in tempi recenti si riscontra che non tutti gli Stati hanno portato a compimento i processi di ratifica o trasposto gli strumenti di diritto derivato. L’Italia ad esempio ha iniziato ad adeguarsi solo nel corso degli ultimi due anni.

complesso degli strumenti tradizionali del diritto internazionale atti a regolamentare i rapporti di cooperazione tra autorità straniere e fondati sul “principio della richiesta”: dal meccanismo estradizionale, all’esecuzione delle decisioni penali straniere e così via dicendo. Dall’altro lato, invece, in senso più “rigoroso”, descrive quella forma di cooperazione giudiziaria, ritenuta originariamente “ancillare” rispetto al meccanismo estradizionale, che si serve dello specifico strumento delle rogatorie internazionali, impiegato per l’acquisizione probatoria *ultra fines* o per la notificazione di atti giudiziari all’estero.

³⁴ Convenzione relativa all’assistenza giudiziaria in materia penale, promossa dal Consiglio d’Europa, firmata a Strasburgo il 20 aprile 1959, ratificata dall’Italia il 3 agosto 1961. Entrata in vigore sul piano internazionale il 12 giugno 1962.

³⁵ 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, in *GUUE L 350* del 30 dicembre 2008, pp. 72–92. Non più in vigore. Nonché la Decisione quadro 2003/577/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa all’esecuzione nell’Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio, in *GUUE L 196* del 2 agosto 2003, pp. 45–55.

³⁶ Decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa alle squadre investigative comuni in *GUUE L 162* del 20 giugno 2002, pp. 1-3.

³⁷ In particolare la DQ MER, appunto poi abrogata.

Solo a partire dal 2014, con la direttiva 2014/41/UE relativa ad un ordine europeo di indagine penale³⁸, si è cercato di offrire una razionalizzazione e riorganizzazione delle fonti introducendo uno strumento omnicomprensivo per la ricerca ed il trasferimento degli elementi di prova nei rapporti tra gli Stati membri dell'UE.

In ogni caso, ancora non è del tutto superata la convivenza di “vecchi” e “nuovi” strumenti.

E, del resto, non si è mai intervenuti ex art. 82 par. 2 lett. a) TFUE per introdurre norme minime comuni riguardanti l'ammissibilità reciproca delle prove tra gli Stati membri³⁹.

I rapporti di cooperazione in materia di acquisizione e trasferimento delle prove sono stati tradizionalmente complicati dall'estrema diversità delle regole nazionali in materia di compimento di atti istruttori; tale eterogeneità in alcuni casi ha del tutto ostacolato l'instaurazione di forme di cooperazione e, frequentemente, ha reso inutilizzabili gli esiti delle indagini a causa delle normative confliggenti. Una problematica che, ad onor del vero, travalica la stessa realtà delle frodi PIF.

La ragione è da rintracciarsi nelle regole applicabili al compimento degli atti di indagine.

La Convenzione europea di Strasburgo del 1959, che per lungo tempo ha rappresentato l'unico atto utilizzabile anche dagli Stati membri in mancanza di diverse regole collegate all'integrazione comunitaria, ha tradizionalmente accolto la regola della *lex loci*. È, infatti, un «principio internazionale generalmente riconosciuto, stante il suo ricorrere nelle convenzioni e soprattutto posto che si ritiene debba essere comunque osservato», quello per cui lo Stato che offre assistenza giudiziaria agisce secondo le regole del proprio ordinamento (c.d. principio *locus regit actum*) «dovendo eseguire tali atti nel proprio territorio e per mezzo de propri magistrati». In diritto pubblico, si suole

³⁸ Direttiva 2014/41/UE del PE e del Consiglio del 3 aprile 2014 relativa all'ordine europeo di indagine penale, in *GUUE* L 130 del 1° maggio 2014, pp. 1-36.

³⁹ «2. Laddove necessario per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale, il Parlamento europeo e il Consiglio possono stabilire norme minime deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria. Queste tengono conto delle differenze tra le tradizioni giuridiche e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Esse riguardano: a) l'ammissibilità reciproca delle prove tra gli Stati membri; b) i diritti della persona nella procedura penale; c) i diritti delle vittime della criminalità; d) altri elementi specifici della procedura penale, individuati dal Consiglio in via preliminare mediante una decisione; per adottare tale decisione il Consiglio delibera all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo».

ricollegare all'obbligo per le autorità di uno Stato di funzionare conformemente e nei limiti della legge che li istituisce. La sua applicazione è tradizionalmente osservata con maggior rigore nel campo penale che nel campo delle rogatorie civili o dell'assistenza nelle notificazioni (civili e penali) in quanto negli atti di istruzione penale la forma costituisce molto spesso l'espressione di una garanzia all'imputato o della salvaguardia di altri valori fondamentali che il processo penale presuppone. In conseguenza dell'applicazione di tale regola, il noto meccanismo rogatorio ha da sempre dovuto fare i conti con l'inevitabile concorrenza di normative (nella più parte dei casi) estremamente diverse tra loro e con la conseguente difficoltà di utilizzare il materiale probatorio in giudizio.

Nel 2000, la convenzione MLA ha segnato - almeno in linea tendenziale - il superamento del tradizionale principio del *locus regit actum*, nei rapporti tra gli Stati membri dell'UE spostando il baricentro dell'assistenza giudiziaria, prevedendo al proprio art. 4 che per i casi in cui l'assistenza è concessa, lo Stato membro di esecuzione osserva le formalità e le procedure espressamente indicate dallo Stato membro richiedente, con il limite del conflitto con i principi fondamentali del diritto dello Stato membro richiesto.

Più prudentemente, la decisione quadro relativa ad un mandato europeo di ricerca delle prove (d'ora in avanti DQ MER) del 2008 ha optato per rimettere in capo all'autorità competente dello Stato di esecuzione anche la stessa scelta dello strumento di indagine da eseguire, salva comunque la possibilità per l'autorità di emissione di sottoporre all'attenzione della prima specifici aspetti considerati dalla normativa del proprio ordinamento. La direttiva relativa all'ordine europeo di indagine penale (direttiva OEI), da ultimo, ha restituito un ruolo preminente ed incisivo all'autorità dello Stato del processo.

Le criticità ricordate sono state tenute in considerazione dal *Presidium* nell'introduzione della base giuridica per la creazione di EPPO. L'art. 86 TFUE prevede, infatti, che il regolamento istitutivo possa introdurre un nucleo di norme procedurali, ivi comprese quelle relative all'ammissibilità delle prove raccolte.

Né la proposta presentata originariamente dalla Commissione né l'ultima versione del testo hanno saputo cogliere l'opportunità concessa dal trattato.

Sarebbe stato essenziale che la normativa conferisse ad EPPO poteri di indagine sufficienti ad assolvere pienamente ed efficacemente il suo ruolo⁴⁰; una necessità che avrebbe dovuto tradursi nella disponibilità da parte dell'Ufficio e dei suoi membri di un novero di strumenti di indagine adeguato, ma soprattutto equivalente a prescindere dal territorio dello Stato membro interessato.

Al contempo, sarebbe stato necessario che il regolamento assicurasse la compatibilità tra le regole applicate alle indagini e le norme in vigore nello Stato del processo, in quanto, come si è detto, l'eterogeneità tra le normative dei diversi sistemi giuridici rappresenta il principale e più penetrante limite.

Sotto entrambi i profili citati, invero, il regolamento sembra piuttosto carente.

3.1. I poteri investigativi di EPPO: la mancata concretizzazione del principio di territorialità europea e la rinuncia alla previsione di nucleo completo di norme minime comuni applicabili alle indagini

La disciplina dei poteri investigativi di EPPO rappresenta più di ogni altro aspetto l'involuzione di un progetto che nel corso degli anni è stato progressivamente svuotato di buona parte dei contenuti più significativi in quanto percepiti come "pericolosi" per la sovranità degli Stati.

Negli anni '90, l'originalità del *corpus juris* si manifestava nell'idea di una cooperazione verticale fondata sull'attribuzione al PME di «poteri identici»⁴¹ di indagine in tutti gli Stati», come corollario del principio di territorialità europea, ossia della concezione del territorio degli Stati membri come uno spazio territoriale "unificato" tale da rendere superfluo il ricorso alla nozione di "estero"⁴². Entro questo spazio unitario l'assunzione della prova doveva avvenire attraverso procedure uniformi,

⁴⁰ Si chiedono se la proposta di regolamento e le successive modifiche siano in grado di realizzare questo obiettivo, A. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *Towards a European Public Prosecutor's Office (EPPO) - Study for the LIBE Committee*, cit., p. 28.

⁴¹ Il principio veniva così descritto dal PE nella propria relazione dell'8 marzo 1999 sulle procedure penali nel quadro dell'UE

⁴² C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle legislazioni penali*, Milano, 2006, p. 107.

il cui esito sarebbe stato “cristallizzato” in una “prova europea”, sotto forma di verbali europei di audizione e di interrogatorio⁴³.

Nella proposta di regolamento da parte della Commissione, il concetto di “territorialità europea” ancora figurava nell’articolato. Il testo, tuttavia, già rinunciava a proporre un completo ed autosufficiente nucleo di norme minime comuni applicabili al compimento degli atti di indagine ed all’ammissibilità delle prove⁴⁴. Una scelta che privava lo stesso concetto di territorialità europea del suo significato⁴⁵ e appariva difficilmente conciliabile con il mantenimento, sull’altro fronte, del principio di generale utilizzabilità delle prove raccolte dall’ufficio in qualsiasi stato e con qualsiasi modalità (art. 30 della versione della Commissione). Pertanto, sin dall’indomani della presentazione della proposta della Commissione appariva chiaro che sarebbe rimasto sulla carta il modello di codice per le indagini realizzato dall’Università del Lussemburgo⁴⁶. Nonostante il “fascino” dell’idea di dar vita ad un mini codice processuale penale europeo⁴⁷, la Commissione ha infatti preferito non utilizzare il modello come base per la proposta di regolamento (evidentemente ritenendo che uno stringente intervento di armonizzazione non fosse una scelta rispondente ai principi di sussidiarietà e proporzionalità) ed ha optato per una soluzione “ibrida”, di gran lunga meno “coraggiosa” che unisse limitati elementi di unificazione normativa, al ricorso, in via residuale – ma, di fatto, per quasi tutti gli aspetti – al diritto nazionale.

Anche nella versione definitiva è stata confermata la decisione di non introdurre un *corpus* di regole processuali votato all’«autosufficienza». L’art. 5, conferma al par. 3, l’integrazione tra un nucleo estremamente “minimale” di norme comuni ed il diritto

⁴³ *Ibidem*, p. 108.

⁴⁴ S. ALLEGREZZA, *Verso una procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell’Unione: idee di ieri, chances di oggi, prospettive di domani*, cit., p. 5, osserva che: «la proposta non contiene una microcodificazione settoriale di diritto processuale. Il regolamento non mira all’autosufficienza e ribadisce la necessità dell’integrazione costante col diritto degli Stati membri, segnatamente con il diritto dello Stato in cui si svolge l’indagine o l’azione penale». Per un commento in relazione alle regole applicabili alle indagini come disciplinate nella proposta della Commissione, cfr. anche A. VENEGONI, *Considerazioni sulla normativa applicabile alle misure investigative intraprese dal Pubblico ministero europeo nella proposta di regolamento COM (2013) 534 def.*, in *Dir. Pen. Cont.*, 20 novembre 2013.

⁴⁵ A. WEYEMBERGH, K. LIGETI, *The European Public Prosecutors Office: certain constitutional issues*, in L. ERKELENS, A. MEIJ, M. PAWLIK (a cura di), *The European Public Prosecutor’s Office. An extended arm or a Two-Headed dragon?*, The Hague, 2014, p. 66, che osservavano: «Indeed, the set of powers determined by the combination of the list provided for in the Regulation and national laws seem to have been confined to the territory of the MS in which the EPPO investigates».

⁴⁶ Accessibile all’indirizzo: <http://www.eppo-project.eu>.

⁴⁷ S. ALLEGREZZA, cit., p. 7.

nazionale, che dovrà applicarsi agli aspetti (la maggior parte) non disciplinati dal regolamento. La scelta non pare condivisibile in quanto proprio i principi di sussidiarietà e proporzionalità avrebbero imposto, al contrario, la ricerca di una soluzione armonizzata che consentisse di rimediare alle inefficienze congenite degli strumenti di cooperazione orizzontale dovute all'eterogeneità delle regole probatorie e di indagine nazionali. La soluzione, per il resto, non contribuisce a scongiurare del tutto il fenomeno del "*forum shopping*" processuale.

In aggiunta alle considerazioni generali, la soluzione abbracciata dagli Stati rende il testo sicuramente peggiore rispetto alla proposta originaria perché ancora più povero di contenuti.

La proposta della Commissione contemplava, nell'originaria previsione contenuta all'art. 26, un catalogo di atti di indagine (abbastanza nutrito)⁴⁸, i quali venivano posti nella disponibilità dell'ufficio e resi utilizzabili a prescindere dall'esistenza di una corrispondente misura investigativa nella legislazione nazionale applicabile⁴⁹. Inoltre al par. 2, pur rimettendo prevalentemente la disciplina di dettaglio

⁴⁸Nell'esercizio della sua competenza la Procura europea ha il potere di chiedere o disporre le seguenti misure investigative: a) perquisizione di locali, terreni, mezzi di trasporto, abitazioni private, indumenti o altro bene personale e sistemi informatici; b) produzione di qualsiasi oggetto o documento pertinente e di dati informatici archiviati, inclusi i dati relativi al traffico e al conto bancario, cifrati o decifrati, in originale o in altra forma specificata; c) apposizione di sigilli a locali e mezzi di trasporto e congelamento di dati, in modo da preservarne l'integrità, evitare la perdita o la contaminazione di prove o garantire la possibilità di confisca; d) congelamento dei proventi o degli strumenti di reato, compreso il congelamento dei beni, se è previsto che il giudice competente ne disporrà la confisca e vi è motivo di ritenere che il proprietario, chi li possiede o ne ha il controllo si adopererà per vanificare il provvedimento di confisca; e) intercettazione delle telecomunicazioni di cui l'indagato è destinatario o mittente, comprese le e-mail, su tutte le connessioni di rete utilizzate; f) sorveglianza in tempo reale delle telecomunicazioni, con ordine di immediata trasmissione dei dati relativi al traffico delle telecomunicazioni al fine di localizzare l'indagato e individuare le persone con cui è stato in contatto in un determinato momento; g) monitoraggio delle operazioni finanziarie, con ordine a qualsiasi ente finanziario o creditizio di informare in tempo reale la Procura europea delle operazioni finanziarie su un conto specifico intestato all'indagato o da questi controllato o su altri conti che si presume ragionevolmente siano utilizzati in connessione con il reato; h) congelamento delle operazioni finanziarie future, con ordine a qualsiasi ente finanziario o creditizio di astenersi dall'effettuare transazioni finanziarie su un conto o conti specifici intestati all'indagato o da questi controllati; i) sorveglianza in luoghi aperti al pubblico, con ordine di procedere a video e audio sorveglianza nascosta di luoghi non aperti al pubblico, esclusa la video sorveglianza di abitazioni private, e registrazione dei risultati; j) svolgimento di operazioni di infiltrazione, con ordine di agire sotto copertura o sotto falsa identità; k) convocazione di indagati e testimoni, quando vi è fondato motivo di ritenere che possano fornire informazioni utili alle indagini; l) misure di identificazione, con ordine di fotografare e filmare persone e rilevare elementi biometrici; m) sequestro di oggetti a fini probatori; n) accesso a locali e prelievamento di campioni di beni; o) ispezione di mezzi di trasporto, quando vi è fondato motivo di ritenere che trasportino beni connessi all'indagine; p) misure per rintracciare e controllare gli spostamenti di una persona; q) tracciamento e rintracciamento di oggetti mediante mezzi tecnici, comprese le consegne controllate di merci e le operazioni finanziarie controllate.

⁴⁹ Viceversa impedendo l'utilizzazione di misure aggiuntive non previste dal catalogo.

alle regole interne, la disposizione uniformava le principali condizioni di applicazione delle misure nel tentativo di risolvere il problema che l'esecuzione degli atti di indagine, specie di natura coercitiva, in alcuni ordinamenti richiede dei presupposti più stringenti. Nel tentativo di tenere in considerazione alcune di queste condizioni, la proposta imponeva che le misure previste alla lett. a) e alla lett. j) dell'art. 26 sarebbero state utilizzabili solo previo ottenimento di una «*judicial authorisation*», indipendentemente dalle condizioni previste dal diritto nazionale.

Se l'art. 30 del regolamento nella sua versione definitiva mantiene l'indicazione di un elenco di misure investigative, si mostra però al contempo del tutto insufficiente a garantire una qualsivoglia armonizzazione.

L'elenco è di gran lunga meno nutrito di quello contenuto nella proposta originaria⁵⁰ e l'obbligo di adeguamento imposto agli Stati per fare in modo che i Procuratori delegati del proprio paese possano disporre delle misure investigative indicate nella disposizione non riguarda tutti i reati: gli Stati sono tenuti a rendere utilizzabili tali strumenti «almeno nei casi in cui il reato oggetto dell'indagine è punibile con una pena massima di almeno quattro anni di reclusione» (par. 1).

All'interno di tale nuova versione del testo del regolamento, inoltre, neppure i presupposti per l'applicazione di tali atti di indagine sono stati oggetto di armonizzazione. L'utilizzo degli strumenti investigativi rimane subordinato a talune condizioni previste dal diritto nazionale applicabile: tutte le misure previste dal par. 1 possono essere sempre soggette a condizioni previste dal diritto nazionale per l'utilizzo nei confronti di specifiche categorie di persone o professionisti giuridicamente vincolati a un obbligo di riservatezza; le misure investigative di cui al par. 1, lett. c), e) ed f)

⁵⁰ «a) perquisizione di locali, terreni, mezzi di trasporto, abitazioni private, indumenti o altro bene personale e sistemi informatici, nonché qualsiasi misura cautelare necessaria a preservarne l'integrità o a evitare la perdita o la contaminazione di prove; b) produzione di qualsiasi oggetto o documento pertinente in originale o in altra forma specificata; c) ottenere la produzione di dati informatici archiviati, cifrati o decifrati, in originale o in altra forma specificata, inclusi i dati relativi al conto bancario e i dati relativi al traffico, ad eccezione dei dati specificamente conservati conformemente alla legislazione nazionale ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 1, seconda frase, della direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio; d) congelamento dei proventi o degli strumenti di reato, compresi i beni, di cui si prevede la confisca da parte del giudice competente, ove vi sia motivo di ritenere che il proprietario o chi possiede o ha il controllo di detti proventi o strumenti di reato si adopererà per vanificare il provvedimento di confisca; e) intercettazione delle comunicazioni elettroniche di cui l'indagato o l'imputato è destinatario o mittente, su ogni mezzo di comunicazione elettronica utilizzato dall'indagato o dall'imputato; f) tracciamento e rintracciamento di un oggetto mediante mezzi tecnici, comprese le consegne controllate di merci».

possono essere soggette ad ulteriori condizioni, comprese limitazioni, previste dal diritto nazionale applicabile; il ricorso alle misure di cui alle lett. e) ed f) può essere limitato a specifici reati gravi⁵¹. Inoltre, diversamente dalla proposta presentata dalla Commissione, il requisito della previa autorizzazione giurisdizionale per l'utilizzo di misure coercitive è del tutto scomparso.

Per il resto, il regolamento prevede che anche le procedure e le modalità per l'adozione delle misure disciplinate al par. 1 rimangano disciplinate dal diritto interno. Potranno soccorrere limitatamente le garanzie procedurali disciplinate all'art. 41.

Oltre al catalogo di misure così previste, i Procuratori delegati potranno richiedere l'autorizzazione ad adottare qualsiasi altra misura che il loro diritto interno mette a disposizione in casi nazionali analoghi.

3.2. La determinazione del diritto nazionale applicabile: la *lex* del Procuratore delegato incaricato del caso

In mancanza della codificazione di regole procedurali uniformi, nella propria versione la Commissione proponeva che ad orientare l'attività di indagine fossero le regole del luogo di svolgimento degli atti investigativi. Il *favor* per il principio del *locus regit actum* appariva in controtendenza rispetto ai progressi realizzati dagli strumenti di cooperazione probatoria nei rapporti tra gli Stati membri, a partire dalla convenzione europea di assistenza giudiziaria del 2000, che aveva già previsto che venisse assicurata l'applicazione delle regole di acquisizione probatoria previste dalla legislazione nazionale dello Stato del processo⁵²; contrastava anche con la soluzione adottata per l'elaborazione del più recente ordine europeo di indagine penale, incardinato sul rispetto delle «procedure e formalità» dello Stato membro di emissione.

⁵¹ Simili limitazioni sono previste, ad esempio, dalla legislazione austriaca e da quella tedesca, come evidenziato nelle risposte di questi due Stati al Libro verde della Commissione del 2009 in materia di acquisizione delle prove in un altro Stato membro e di garanzia della loro ammissibilità [Bruxelles, COM (2009) 624 def. dell'11 novembre 2009]. In particolare, l'Austria aveva manifestato il timore che un'unica disciplina in materia di acquisizione delle prove potesse non tener conto delle più stringenti condizioni per l'esecuzione di atti di indagine previste dal codice di procedura penale austriaco: in base al quale frequentemente la possibilità di agire dipende dalla circostanza che sia perseguito un reato rientri in una particolare lista di «offences», di una certa gravità, ovvero dipende dalla gravità del sospetto (*slight or strong*); lo stesso per la legislazione tedesca, il cui codice di procedura penale all'art 100 prevede che la sfera privata possa essere violata unicamente sul presupposto della «*seriousness of the offence*».

⁵² S. ALLEGREZZA, cit., p. 7.

Il timore dell'inutilizzabilità delle prove raccolte veniva fugato con il predetto catalogo di atti di indagine "comuni" e, sempre allo scopo di consentire l'ammissibilità delle prove in giudizio, la proposta di regolamento proponeva anche di uniformare i presupposti e le condizioni per il ricorso alle misure di indagine previste dal catalogo, elevandone i requisiti per gli atti di natura coercitiva allo scopo di tenere in considerazione i requisiti più limitativi previsti da alcune legislazioni⁵³.

Al di fuori di questo, comunque abbastanza significativo, intervento armonizzatore, il ritorno alla regola generale della *lex loci* risultava in contrasto con l'obiettivo della proposta di assicurare la circolazione della prova in tutte le giurisdizioni afferenti al sistema EPPO.

Il nuovo testo non contiene più un espresso riferimento alla regola della *lex loci*, ma la stessa è "scartata" solo all'apparenza.

Il criterio per la determinazione della legislazione processuale applicabile è quello della legislazione nazionale del Procuratore europeo delegato incaricato di condurre il caso (art. 5 par. 3), salvo disposizione contraria del regolamento.

La scelta è correlata, come si vedrà meglio *infra*, al criterio per cui lo Stato del Procuratore incaricato delle indagini sarà anche quello nel quale si svolgerà il processo⁵⁴.

Potenzialmente, tuttavia, la natura transnazionale dei fatti per cui si procede e, conseguentemente, l'esigenza di compiere atti di indagine sul territorio di altri Stati membri, continuerà a porre problemi di utilizzabilità della prova. E del resto, lo stesso regolamento ha previsto che in casi eccezionali e sulla base di motivi sufficientemente giustificati, l'azione penale possa anche esercitata dinanzi ad un tribunale di uno Stato diverso da quello del Procuratore che ha condotto le indagini⁵⁵, con il conseguente problema di rendere utilizzabile il materiale raccolto.

⁵³ Come visto *supra* la proposta prevedeva, in particolare, che le misure previste alla lett. a) ed alla lett. J) dell'art. 26 potessero essere disposte solo previo ottenimento di una *judicial authorisation* indipendente da come ciascuna misura sia

⁵⁴ L'art. 36 par. 3 del regolamento prevede, infatti che «Qualora vi siano più Stati membri aventi giurisdizione, la camera permanente, in linea di principio, decide che l'azione penale è esercitata nello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato del caso».

⁵⁵ L'art. 36 par. 3 citato, infatti, dopo aver indicato che la scelta del foro segue in linea di principio, la giurisdizione del procuratore europeo incaricato del caso, prevede altresì che «prendendo in considerazione la relazione presentata ai sensi dell'articolo 35, paragrafo 1, se vi sono motivi sufficientemente giustificati per procedere in tal senso, tenendo conto dei criteri di cui all'articolo 26, paragrafi 4 e 5, la camera permanente può decidere di provvedere a che l'azione penale sia esercitata in

Come si vedrà meglio nei prossimi paragrafi, la scelta di ridimensionare gli interventi di armonizzazione è stata controbilanciata, proprio per tali eventualità, dall'applicazione di un regime singolare per la disciplina applicabile agli atti istruttori che tenta, in qualche modo, di far valere contemporaneamente le condizioni ed i presupposti per il compimento degli atti investigativi previsti dalle legislazioni di tutti gli Stati su cui deve essere svolta l'attività di indagine.

3.3. (segue) la determinazione della legge applicabile nei casi transnazionali

La scomparsa del principio di territorialità europea e l'assenza di un'adeguata armonizzazione, unitamente alla regola della determinazione del diritto applicabile in virtù della legge del Procuratore incaricato del caso richiedono di precisare cosa avvenga quando la natura dell'illecito renda necessario il compimento di atti di indagine su uno Stato diverso da quello del Procuratore incaricato.

La disciplina è contenuta nella nuova previsione introdotta agli artt. 31 e 32, norme il cui inserimento è appunto avvenuto di pari passo con la scelta introdurre la regola della *lex* del Procuratore delegato incaricato del caso.

Il testo stabilisce che il Procuratore delegato non potrà espletare direttamente atti di indagine sul territorio di altri Stati membri. L'assunzione della prova, tuttavia, non implicherà il ricorrere al tradizionale canale della cooperazione giudiziaria, neppure agli strumenti fondati sul principio del reciproco riconoscimento; o, per meglio dire, non sarà (almeno di regola)⁵⁶ necessario ricorrere a tali strumenti. Diversamente da come era stato temporaneamente ipotizzato in alcune fasi del negoziato in cui era stato proposto di consentire all'ufficio di sfruttare il recente ordine europeo di indagine.

L'acquisizione avverrà nell'ambito dei rapporti interni tra i membri dello stesso organismo, che la proposta infatti definisce "unico ed indivisibile", attraverso il meccanismo della c.d. assegnazione, in virtù del quale il Procuratore delegato dell'indagine potrà assegnare una misura di indagine al suo *alter ego* operante sul territorio dello Stato in cui la misura in questione deve essere eseguita. Il Procuratore

un altro Stato membro e di incaricare di conseguenza un procuratore europeo delegato di detto Stato membro».

⁵⁶ Come si vedrà meglio *infra*.

che presta assistenza potrà agire direttamente oppure affidarsi ad un altro Procuratore del suo Stato.

Quanto alla disciplina applicabile, sarà ancora il principio del *locus regit actum* a reggere il compimento degli atti istruttori, anche se sulla base di un regime peculiare che integra, rendendo contestualmente applicabili, la *lex loci* del Procuratore del caso e la *lex loci* del Procuratore che presta assistenza; la prima stabilirà i presupposti per l'adozione della misura (art. 31), la seconda le regole circa le modalità con cui dovrà essere eseguita (art. 32).

Il regolamento stabilisce, infatti, che il Procuratore incaricato potrà prescrivere la natura della misura e le condizioni per la sua adozione: potrà assegnare qualsiasi misura a sua disposizione conformemente all'art. 30 e tanto la giustificazione quando l'adozione della misura saranno disciplinate dal suo diritto nazionale (art. 31 par. 2). Ad esempio, in caso il suo diritto prescriva l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria, dovrà richiedere l'autorizzazione che una volta ottenuta sarà corredata al provvedimento di assegnazione.

La disposizione tiene conto, però, dell'ipotesi in cui presupposti per disporre la misura siano, invece, ulteriori nello Stato del Procuratore che presta assistenza e, in particolare, laddove quest'ultimo Stato prescriva l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria non prevista dal primo. In tali circostanze, il Procuratore che presta assistenza dovrà ottenere tale autorizzazione, il cui mancato ottenimento costringerà il procuratore incaricato del caso a ritirare l'assegnazione della misura (art. 31 par. 3).

L'esecuzione delle misure assegnate, per contro, dovrà avvenire di regola conformemente al regolamento e al diritto dello Stato membro del procuratore che presta assistenza e non del Procuratore incaricato del caso (art. 32), ferma la possibilità del Procuratore incaricato del caso di indicare l'esigenza che vengano assolte particolari procedure e formalità⁵⁷. Ciò comunque a meno di contrasti con i principi fondamentali del diritto dello Stato membro del Procuratore europeo delegato incaricato di prestare assistenza⁵⁸.

Ogni qual volta il Procuratore che presta assistenza non esegua la misura assegnata nel termine prescritto oppure riscontri una qualche difficoltà nel dar corso alla

⁵⁷ Sempre art. 32 del regolamento.

⁵⁸ Ancora art. 32 del regolamento.

richiesta del collega⁵⁹ (fermo in quest'ultimo caso che deve essere avviata una consultazione tra i soggetti coinvolti) interviene la Camera permanente incaricata del caso⁶⁰. Quest'ultima sente, nella misura necessaria, entrambi i Procuratori e decide, senza indebito ritardo, se ed entro quale termine la misura necessaria, o una misura sostitutiva, deve essere dal Procuratore europeo delegato incaricato di prestare assistenza, e comunica tale decisione ai suddetti Procuratori europei delegati tramite il Procuratore europeo competente.

Se, come si è detto, la procedura di assegnazione è la regola, il testo consolidato non esclude del tutto la possibilità di sfruttare strumenti giuridici di reciproco riconoscimento o di cooperazione transfrontaliera: il par. 6 dell'art. 31 ammette, infatti, che EPPO si avvalga di tali forme di cooperazione se la misura assegnata non esiste in una situazione puramente interna, ma sarebbe disponibile in una situazione transfrontaliera disciplinata da strumenti giuridici di reciproco riconoscimento o di cooperazione transfrontaliera.

La disciplina è, come evidente, molto complessa.

Per semplicità, può essere sintetizzata con le seguenti osservazioni: a) vi è la pressoché totale rinuncia ad un intervento di armonizzazione delle regole di indagine e di ammissibilità delle prove; b) vige la regola fondamentale per cui Stato del foro sarà quello del compimento degli atti di indagine (e nel caso di più Stati, come si vedrà meglio in prosieguo, quello dove è sito il centro dell'attività criminosa); c) è sancito il principio per cui l'attività di indagine dovrà essere rispettosa di tutte le legislazioni coinvolte in funzione della loro potenziale individuazione come luogo di svolgimento del processo.

Se si constata con un certo rammarico l'assenza di armonizzazione (che, peraltro, non elimina del tutto il rischio di *forum shopping*), il principale interrogativo che si affaccia alla mente è se questo nuovo meccanismo, del tutto *sui generis*, risponda

⁵⁹ Se ritiene che: «a) l'assegnazione sia incompleta o contenga un errore manifesto e rilevante; b) la misura non possa essere intrapresa entro il termine fissato nell'assegnazione per motivi giustificati e oggettivi; c) una misura alternativa, ma meno intrusiva, consenta di conseguire gli stessi risultati della misura assegnata; o d) la misura assegnata non esista o non sarebbe disponibile in un caso nazionale analogo ai sensi del diritto del suo Stato membro».

⁶⁰ «Qualora i procuratori europei delegati non possano risolvere la questione entro sette giorni lavorativi e l'assegnazione sia mantenuta, la questione è sottoposta alla camera permanente competente. Lo stesso vale nel caso in cui la misura assegnata non sia intrapresa entro il termine fissato nell'assegnazione o entro un termine ragionevole».

all'esigenze ricordate in precedenza riguardo all'efficienza del sistema e se sia in grado di offrire un reale valore aggiunto rispetto agli strumenti esistenti, prima di tutto proprio l'OEI⁶¹.

Data l'ambiguità strutturale del testo attuale, la risposta è tutt'altro che chiara.

Si può osservare che la direttiva 2014/41/UE, anche se in casi limitati, ammette la possibilità di rifiuto dell'esecuzione dell'ordine di indagine⁶², mentre la proposta EPPO – almeno in linea teorica - tenta di scongiurare il rischio che una certa richiesta rimanga senza esito, prevedendo anche l'eventuale coinvolgimento della Camera permanente.

Apprezzabile è, ad esempio, la previsione di cui all'art. 39 del regolamento che prevede – laddove invece l'OEI incontrerebbe un rifiuto – che il Procuratore capo europeo possa formulare richiesta scritta di revoca di eventuali immunità o privilegi che siano da ostacolo allo svolgimento di una specifica indagine.

Allo stesso modo, però, mentre i motivi di non riconoscimento della direttiva OEI sono tassativi, nell'ambito del regolamento EPPO sarà pur sempre la legislazione nazionale a stabilire se ed in quali modalità sia necessaria un'autorizzazione giudiziaria per lo svolgimento di un'azione investigativa in un altro Stato membro. In tali ipotesi, nulla esclude che l'autorità giudiziaria dello Stato che presta assistenza, nell'ambito del

⁶¹ A. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *Towards a European Public Prosecutor's Office (EPPO) - Study for the LIBE Committee*, cit., p. 32.

⁶² Art. 11 direttiva OEI: «1. Fatto salvo l'articolo 1, paragrafo 4, l'autorità di esecuzione può rifiutare il riconoscimento o l'esecuzione di un OEI qualora: a) il diritto dello Stato di esecuzione preveda immunità o privilegi che rendono impossibile l'esecuzione dell'OEI, ovvero norme sulla determinazione e limitazione della responsabilità penale relative alla libertà di stampa e alla libertà di espressione in altri mezzi di comunicazione che renderebbero impossibile l'esecuzione dell'OEI; b) 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; c) l'OEI sia stato emesso nel quadro dei procedimenti di cui all'articolo 4, lettere b) e c), e l'atto investigativo non sia ammesso a norma del diritto dello Stato di esecuzione in un caso interno analogo; d) l'esecuzione dell'OEI sia contraria al principio del *ne bis in idem*; e) 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; f) 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; g) 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 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; o h) 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. 2. Il paragrafo 1, lettera g), e il paragrafo 1, lettera h), non si applicano agli atti di indagine di cui all'articolo 10, paragrafo 2».

controllo esercitato al fine del rilascio dell'autorizzazione della misura, possa negare tale permesso su motivi più ampi di quelli previsti dalla direttiva OEI⁶³. Quest'ultima, all'art. 12, parr. 3 e 4, prevede poi stringenti termini per il riconoscimento o l'esecuzione del provvedimento richiesto oltre che, all'art. 13, per il trasferimento delle prove; termini che non sono previsti nella procedura di assegnazione disciplinata dal regolamento EPPO⁶⁴; se, da un lato, il coinvolgimento della Camera permanente è riconosciuto dal regolamento proprio per l'ipotesi in cui vi siano ritardi, deve darsi atto che è comunque possibile che i tempi complessivi risultino più lunghi di quelli previsti dall'OEI.

Infine, si teme che l'articolata procedura possa disincentivare il compimento di atti *ultra fines* non meno di quanto accade con gli strumenti attuali.

4. I criteri per l'individuazione del Procuratore nazionale incaricato del caso e il criterio della scelta del foro in base al diritto nazionale applicabile alle indagini

In definitiva, quindi, il Procuratore delegato incaricato del caso determinerà la normativa processuale applicabile alle indagini (fatta eccezione per le norme del regolamento) e sulla base di quest'ultima sarà determinato il luogo della celebrazione del processo.

Il regolamento approvato attua una sorta di “rivoluzione copernicana”, un completo ribaltamento di prospettiva, fondato sul ragionamento per cui è opportuno fondare la giurisdizione dello Stato che è stato teatro della maggior parte degli atti di indagine⁶⁵.

È necessario chiarire quali sono i criteri che consentono l'individuazione del Procuratore nazionale incaricato del caso e, di conseguenza determinano la scelta del foro.

⁶³ Cfr. sul punto A. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *Towards a European Public Prosecutor's Office (EPPO) - Study for the LIBE Committee*, cit., p. 32. Le autrici segnalano, peraltro, che sotto la presidenza slovacca era stato proposto l'inserimento di un nuovo considerando, il quale prevedeva che la decisione dell'autorità giudiziaria dello Stato di assistenza sarebbe stata assunta soltanto sulla base riepilogo sintetico del caso e che il rifiuto dell'autorizzazione sarebbe stato consentito solo in cui ridotto numero di ipotesi tassative, come in caso di mancanza di proporzionalità della misura. La proposta non è stata accolta e permane dunque l'incertezza sui margini di apprezzamento del tribunale dell'autorità che presterà assistenza.

⁶⁴ L'unico termine è quello che verrà indicato nel provvedimento di assegnazione della misura.

⁶⁵ Nonostante l'evidente finalità di assicurare l'utilizzabilità delle prove, la soluzione – come si vedrà meglio nei successivi paragrafi – non è idonea a risolvere del tutto il problema.

L'art. 26 prevede, al par. 1, che abbiano il potere di aprire e trattare un'indagine (avviandola spontaneamente o venendo incaricati di avviarla da una camera permanente) i Procuratori delegati dello Stato membro che, secondo il suo diritto nazionale, è competente per il reato.

Nonostante l'uso del termine "competenza", la disposizione allude ai criteri che determinano, in base alla legge nazionale, la giurisdizione dello Stato rispetto alle fattispecie di reato rientranti nell'ambito di applicazione del regolamento.

A questo riguardo, non si può trascurare che la recentissima direttiva PIF pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 25 luglio scorso ha dettato, all'articolo 11, una previsione che introduce norme minime comuni anche in relazione ai criteri di giurisdizione.

Il par. 1 impone a ciascuno Stato membro di adottare le misure necessarie a stabilire la propria giurisdizione per i reati di cui agli articoli 3, 4 e 5 della direttiva quando: a) il reato è stato commesso in tutto o in parte sul proprio territorio; b) o l'autore del reato è un proprio cittadino. In questo secondo caso gli Stati devono anche assicurare che la giurisdizione non sia subordinata alla condizione che il reato sia perseguibile solo a querela della vittima nel luogo in cui sia commesso il reato o su denuncia dello Stato sul cui territorio è stato commesso il reato. Il par. 2 prosegue prescrivendo che ciascuno Stato membro deve impegnarsi ad adottare le misure necessarie al fine di stabilire la propria giurisdizione per i predetti reati anche nell'ipotesi in cui l'autore del reato sia soggetto allo statuto dei funzionari al momento della commissione del reato.

Gli Stati possono sempre fondare la propria giurisdizione sulla base di altri criteri: ad esempio, che l'autore del reato risieda abitualmente nel proprio territorio; il reato sia commesso a vantaggio di una persona giuridica che ha sede nel proprio territorio; oppure l'autore del reato sia uno dei propri funzionari che agisce nelle sue funzioni ufficiali.

Lo scopo della direttiva è chiaramente quello di fare in modo che rispetto ai reati inclusi nella direttiva esista sempre almeno uno Stato membro che ha giurisdizione.

La varietà e molteplicità dei collegamenti individuabili per fondare la giurisdizione, a maggior ragione dopo l'approvazione della direttiva, rende concreto il rischio che si verifichino situazioni di conflitti positivi di giurisdizione, ossia casi in cui vi è più di un Procuratore delegato competente ad avviare l'indagine.

Pertanto, allo scopo di evitare contrasti interni all'ufficio, l'art. 26 al par. 4 del regolamento EPPO detta una serie di regole volte a prevenire fenomeni di litispendenza o, nel caso in cui siano già avviati in parallelo più procedimenti penali, a consentire la riunione dei casi.

La norma considera due ipotesi: (a) che sia stato commesso un unico reato, ma per le sue caratteristiche possieda degli elementi di transnazionalità che determinano l'interesse a perseguire la condotta criminosa da parte di più Stati; (b) che siano stati commessi tra loro più reati su più Stati tra loro connessi che rendano opportuna la trattazione congiunta.

Nell'ipotesi (a), è chiarito che il caso dovrà essere «di norma aperto e trattato da un Procuratore europeo delegato dello Stato membro in cui si trova il centro dell'attività criminosa». Il concetto è singolare, non viene esplicitato né all'interno del testo né all'interno dei suoi considerando e non è ravvisabile una corrispondenza in altri atti di diritto derivato⁶⁶. La locuzione, d'altro canto, è generica e di difficile interpretazione; sembra alludere al luogo in cui il proposito criminoso è sorto ed è stato messo in pratica e dal quale poi le conseguenze si sono ramificate negli altri Stati coinvolti, ma è priva di riferimenti oggettivi⁶⁷.

Il secondo caso considerato (b) è quello in cui siano stati commessi più reati. In tale ipotesi le delegazioni hanno ritenuto che fosse opportuno individuare come *dominus* del caso il Procuratore europeo delegato dello Stato membro in cui è stata commessa la maggior parte dei reati. Anche questo criterio non è poi così rigido e potrebbe dare adito a questioni interpretative. Una deviazione dal principio della riunione dei procedimenti è però ammessa in base al regolamento (dietro decisione motivata della Camera permanente), tenuto conto dei seguenti criteri, in ordine di priorità: a) il luogo di residenza abituale dell'indagato o dell'imputato; b) la nazionalità dell'indagato o dell'imputato; c) il luogo in cui si è verificato il danno finanziario principale.

Inoltre, come già anticipato, fino alla decisione di esercitare l'azione penale, la camera permanente competente può riassegnare il caso o riunire o separare i

⁶⁶ Neppure all'interno della 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 in *GUUE* L 328 del 15 dicembre 2009, pp. 42–47.

⁶⁷ Presumibilmente la sua concreta applicazione richiederà un intervento chiarificatore della Corte di giustizia che ha giurisdizione sull'interpretazione del regolamento.

procedimenti se tali decisioni sono nell'interesse generale della giustizia e conformi ai criteri di scelta dettati al par. 4, fermo l'obbligo di tener conto dello stato delle indagini in quel momento (par. 6).

Il quadro che emerge è purtroppo allarmante: la previsione di criteri poco chiari ed elastici consente un notevole margine discrezionale nella scelta del Procuratore incaricato, destinato a ripercuotersi sulla scelta del foro. Inevitabile è, infatti, la preoccupazione che la genericità e scarsa chiarezza dei criteri indicati all'art. 26 e il margine di flessibilità riconosciuto alla camera permanente nell'incaricare il Procuratore, oltre che nel riassegnare il caso e decidere che l'azione sia esercitata in un diverso Stato membro, finiscano per tradursi in una preordinata «selezione abusiva del foro». Ad esempio, le Camere permanenti potrebbero evitare sistematicamente di consentire il rinvio a giudizio negli Stati il cui sistema giudiziario sembri meno praticabile.

La questione era stata paventata dalla stessa Commissione nel libro verde del 2001⁶⁸ Il problema è riemerso nel corso dei negoziati; il PE si è infatti espresso affermando che la Procura europea dovrà operare nella più stretta osservanza del diritto a un giudice imparziale che, lo si ricorda, è sancito dall'art. 47, c. 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e anche all'art. 6, par. 1 Cedu ed impone che i criteri che determinano quale sia il giudice competente ad esercitare la giurisdizione siano chiaramente stabiliti *ex ante*.

Nonostante la posizione assunta in precedenza, in occasione del voto per l'approvazione del testo del regolamento il PE non ha ritenuto che il principio fosse violato dalle previsioni ivi contenute.

Si tratta comunque pur sempre di un nodo molto importante anche in considerazione del fatto che, con riguardo all'ordinamento italiano si profila un contrasto con il principio costituzionalmente garantito all'art. 25⁶⁹.

⁶⁸ p. 59.

⁶⁹ Art. 25 Cost. italiana «nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge».

5. Le garanzie procedurali

Le attività di EPPO dovranno svolgersi nel pieno rispetto dei diritti dei soggetti sopposti all'attività di indagine. Il tema gode di una sua autonoma rilevanza, ma ha ripercussioni – come si vedrà *infra* – anche sotto il profilo dell'ammissibilità delle prove; il pieno ed effettivo rispetto delle garanzie difensive nel compimento degli atti istruttori è, infatti, condizione per la valida introduzione di elementi probatori in giudizio.

Il profilo delle garanzie che dovrebbero assistere i soggetti imputati o vittime del reato rappresenta un aspetto tradizionalmente trascurato nei rapporti di cooperazione giudiziaria in materia penale.

Per lungo tempo, le autorità giudiziarie hanno rifiutato di dar corso ad una commissione rogatoria o hanno negato ingresso alle prove raccolte *ultra fines* sulla base di motivi volti essenzialmente a presidiare la sovranità nazionale (assenza del requisito della doppia incriminabilità, natura politica o fiscale del reato), mentre minore considerazione è stata dedicata alla protezione dei diritti individuali. In questo solco si è collocato anche l'atteggiamento della nostra Corte suprema, per esempio rispetto all'utilizzazione di prove raccolte in applicazione della CEAG in assenza di contraddittorio⁷⁰; approccio che non è mutato neppure successivamente all'ingresso delle norme sull'equo processo all'art. 111 Cost⁷¹.

⁷⁰ Sebbene il diritto di difesa non possa venire sacrificato per il solo fatto che l'acquisizione probatoria abbia luogo in uno Stato straniero, il contrasto non sarebbe ravvisabile quando sia denunciata la mera inosservanza di regole dettate dal codice di rito dello Stato richiedente, mentre lo sarebbe soltanto quando venga prospettata l'assenza nell'ordinamento dello Stato richiesto di una normativa a tutela delle garanzie difensive. In più di una occasione la Corte di Cassazione ha, infatti, puntualizzato che tra gli ineludibili principi di ordine pubblico non rientra quello diretto a garantire la presenza dell'imputato. Benchè, infatti, si tratti di una manifestazione del più generale diritto di difesa costituzionalmente protetto in sé, le modalità di concreto esercizio della difesa sono rimesse alle scelte discrezionali del legislatore, che può graduare il diritto, nei molteplici momenti processuali, ritenendolo garantito anche solo dall'assistenza e rappresentanza defensionale, senza la presenza dell'imputato (Cass. Pen., sez. VI, 13 luglio 1999, n. 11109).

⁷¹ La Cassazione ha pur sempre continuato ad ammettere l'acquisizione per rogatoria in difetto della presenza dell'imputato, riconducendolo ai casi di deroga del principio del contraddittorio per accertata impossibilità di natura oggettiva (v. Cass. pen., sez. I, 28 novembre 2002, n. 41005, che ha ritenuto utilizzabili i verbali contenenti gli interrogatori di persona imputata di reato connesso assunti a seguito di rogatoria all'estero senza l'assistenza del difensore) ovvero ribadendo che l'inviolabilità del diritto di difesa implica unicamente la necessaria assistenza del difensore, rigettando in più casi i dubbi di legittimità costituzionale «non potendo ragionevolmente pretendersi che il sistema processuale straniero si conformi integralmente a quello interno» (Cass. pen., sez. V, 7.10.2005, n. 45103; Cass. pen., sez. VI, del 1.12.2010 n. 44488). L'orientamento è stato confermato in tempi relativamente più recenti dalla

La D.Q. sul mandato europeo di ricerca della prova del 2008 - al di là del consueto richiamo ai diritti fondamentali garantiti dalla CEDU nonché dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE - aveva cercato di farsi «portatrice di garanzie specifiche»⁷², senza però riuscire a fugare del tutto le preoccupazioni degli Stati per un arretramento delle garanzie riconosciute sul piano interno e motivando il timore, espresso da diversi Paesi nell'ambito delle consultazioni avviate con il successivo libro verde del 2009 sulla ricerca delle prove e sulla garanzia della loro ammissibilità, che il «pragmatismo tipico del diritto dell'Unione» potesse prevalere a scapito dei diritti processuali fondamentali, «diritti che non possono essere surrogati dalle regole in tema di valutazione della prova e dai controlli successivi»⁷³.

Un approccio metodologicamente diverso è stato inaugurato dall'UE con la tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali, adottata con la risoluzione del Consiglio del 30 novembre 2009⁷⁴, la quale ha sottolineato che presupposto ineludibile per il consolidamento della fiducia reciproca tra gli Stati membri dell'UE e per la piena operatività degli strumenti di cooperazione è costituito dalla garanzia dell'«equità nei procedimenti penali» ed ha invitato le istituzioni ad approvare quattro iniziative volte ad attuare i principi regolatori del giusto processo (espressi dalla CEDU e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE) al fine di renderli un'«entità tangibile»: misura A) traduzione e interpretazione; misura B) informazioni relative ai diritti e all'accusa; misura C) consulenza legale e assistenza legale gratuita; misura D) comunicazione con familiari, datori di lavoro e autorità consolari; e misura E) garanzie speciali per indagati o imputati vulnerabili.

sentenza (Cass. pen., sez. VI, 24.04.2012, n. 43535) che ha respinto l'eccezione di inutilizzabilità degli interrogatori resi innanzi all'autorità giudiziaria straniera perché non precedetti dall'avvertimento ex art. 64, c. 3, lett. b) c.p.p. poiché nel caso di specie non sarebbe stata riscontrabile alcuna violazione del diritto di difesa, dato che il ricorrente non era stato costretto a rendere l'interrogatorio e avrebbe pertanto potuto avvalersi del diritto al silenzio.

⁷² L. CAMALDO, *Il mandato europeo di ricerca delle prove*, in *La rivista del Consiglio*, 2004, p. 4.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 2009 relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali, in *GUUE* C 295 del 4 dicembre 2009, pp. 1-3. In merito, cfr. F. RUGGIERI, *Guida minima alla lettura dei provvedimenti UE a tutela dei diritti dell'indagato. "Road map" ed esegesi multiculturale*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2686.

In linea di continuità con tale disegno, nel 2010, il Programma di Stoccolma⁷⁵ ha rimarcato l'importanza dei diritti della persona nella procedura penale quale «valore fondante dell'Unione, essenziale per garantire la reciproca fiducia degli Stati membri e la fiducia dei cittadini nei riguardi dell'Unione»⁷⁶ ed ha invitato le istituzioni a procedere nell'attuazione di tale agenda politica, ma altresì a prendere in considerazione la necessità e l'opportunità di introdurre eventuali ulteriori garanzie processuali. Le prime quattro iniziative basate sulla tabella di marcia del 2009 si sono già tradotte nell'adozione di altrettante direttive del PE e del Consiglio: la direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali⁷⁷ che ha attuato la misura A) della *roadmap* del 2009; la direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali⁷⁸, la quale, invece, ha concretizzato la misura B) della *roadmap*; nonché la direttiva 2013/48/UE sul diritto di avvalersi di un difensore, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari, conformemente alle misure C) e D) della stessa tabella di marcia.

A queste si sono affiancate, il 9 marzo 2016, anche la direttiva 2016/343/UE sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza ed al diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali⁷⁹ e, il 21 maggio 2016, la direttiva (UE) 2016/800 del Parlamento europeo e del Consiglio sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali⁸⁰.

Nonostante i progressi compiuti sul fronte dell'armonizzazione dei diritti processuali, ha suscitato apprensione⁸¹ anche la direttiva OEI; ci si sarebbe attesi che, a fronte di un più esteso e incisivo strumento di indagine transfrontaliera, venissero

⁷⁵ Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini, in *GUUE* C 115 del 4 maggio 2010, pp. 1-38.

⁷⁶ V. punto 2.4.

⁷⁷ In *GUUE* L 280 del 26 ottobre 2010, pp. 1-7.

⁷⁸ In *GUUE* L 142 del 1° giugno 2012, pp. 1-10.

⁷⁹ In *GUUE* L 65 dell'11 marzo 2016, pp. 1-11.

⁸⁰ In *GUUE* L 132 del 21 maggio 2016, pp. 1-20.

⁸¹ D. SAYERS, *The European Investigation Order, travelling without a 'roadmap'*, in CEPS Paper in Liberty and Security in Europe, Giugno 2011; G. DE AMICIS, *L'ordine europeo di indagine penale, L'ordine europeo di indagine penale*, in *www.europeanrights*, 2010, cit. Anche l'European Union Fundamental Rights Agency (FRA) ha stilato un parere sulla compatibilità tra la proposta di direttiva ed un'adeguata protezione dei diritti fondamentali: *Opinion on the draft Directive regarding the European Investigation Order*, FRA, Vienna, 17.02.2011, p. 14 (<http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/FRA-Opinion-EIO-Directive-5022011.pdf>).

predisposte al contempo più elevate garanzie dei diritti individuali, mentre l'opinione dominante è stata sostanzialmente di inadeguatezza ed insufficienza degli standard.

Di fronte alla prospettiva di un nuovo organismo dotato di incisivi poteri, le esigenze di introdurre importanti salvaguardie è sentita ovviamente con maggiore intensità.

L'art. 86 TFUE sarebbe, in linea di principio, una base giuridica sufficiente per creare un nuovo sistema di garanzie procedurali, ma alcuni autori sostengono che «l'istituzione della Procura europea non dovrebbe essere usata, almeno non a qualunque costo, come possibilità per creare un sistema di garanzie a livello dell'UE»⁸². Un'opinione che non si ritiene di condividere; proprio attraverso l'esame delle disposizioni che seguono, infatti, viene messa in luce l'importanza di adottare strumenti dotati di diretta applicabilità in materia di diritti fondamentali.

Nei fatti, come la proposta originaria, anche il testo consolidato si occupa in misura davvero marginale della tutela dei diritti della difesa in relazione alle indagini condotte dalla Procura.

All'indagato sono riconosciuti tre livelli di protezione⁸³.

In primo luogo, il testo contiene un esplicito riferimento (art. 41 par. 1) all'obbligo dell'ufficio di rispettare i diritti sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE⁸⁴; il

⁸² J. E. RAMOS, *Garanzie procedurali nelle indagini della Procura europea*, in V. BAZZOCCHI (a cura di), *L'ufficio del procuratore europeo e le indagini di Olaf: il controllo giurisdizionale e le garanzie procedurali*, Roma, p. 137.

⁸³ F. GIUFFRIDA, *The European Public Prosecutor's Office: King without kingdom?*, cit., p. 30. v. anche L. SALAZAR, *Habemus EPPO! La lunga Marcia della procura europea*, in *Archivio Penale*, 2017, fasc. 3, p. 34.

⁸⁴ *GUUE C 326* del 26 ottobre 2012, pp. 391–407.

riferimento allude, in modo particolare, alle garanzie stabilite agli artt. 47⁸⁵ e 48⁸⁶, aventi specifico rilievo in ambito penale⁸⁷.

Il secondo livello di protezione è costituito dall'insieme dei diritti procedurali stabiliti dagli strumenti di diritto derivato dell'UE, cui il regolamento espressamente rinvia. Al soggetto indagato dall'EPPO dovranno dunque essere accordati quanto meno tutti i diritti riconosciuti dalle direttive approvate in esecuzione della *road map* del 2009 e del programma di Stoccolma. La versione definitiva del regolamento aggiorna i relativi riferimenti, includendo anche quegli atti che sono stati adottati dal 2013, e come tali in seguito all'avvio dei negoziati.

La proposta della Commissione conteneva un identico rinvio e già a suo tempo erano state rilevate non poche criticità. Prima di tutto l'applicazione dei menzionati atti di diritto derivato non costituisce certo la "panacea di tutti i mali", dovendo pur sempre ricordare che si tratta comunque del frutto di compromessi raggiunti tra gli Stati, non sempre pienamente appaganti. Senza contare che soluzioni di compromesso accettabili a livello più generale devono essere lette e valutate in maniera diversa nel contesto in cui viene delineata una nuova autorità inquirente sovranazionale. Residua poi un non indifferente margine di discrezionalità nella loro attuazione. Del pari criticabile è la precisazione che le suddette garanzie verrebbero riconosciute nella misura attuata dal diritto nazionale. Fatta salva, infatti, la limitata possibilità che alcune delle previsioni godano di efficacia diretta, nella maggior parte dei casi i ritardi e la scorretta trasposizione potrebbero concretamente minare la fruizione dei diritti richiamati⁸⁸.

Il regolamento prevede, da ultimo, un terzo livello di protezione: l'art. 41 par. 3 prevede che colui che sarà sottoposto alle indagini di EPPO godrà di tutti i diritti

⁸⁵ Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale «Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo. Ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, preconstituito per legge. Ogni individuo ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare. A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia».

⁸⁶ Presunzione di innocenza e diritti della difesa: «1. Ogni imputato è considerato innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente provata. 2. Il rispetto dei diritti della difesa è garantito ad ogni imputato».

⁸⁷ «Le attività dell'EPPO si svolgono nel pieno rispetto dei diritti degli indagati e degli imputati sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in particolare il diritto a un giudice imparziale e i diritti della difesa».

⁸⁸ Cfr. F. GIUFFRIDA, cit., p. 31.

procedurali previsti dal diritto nazionale applicabile, compresa la possibilità di presentare prove, di chiedere la nomina o l'audizione di periti e l'escussione di testimoni, nonché di chiedere che l'EPPO ottenga tali misure per conto della difesa.

Non è difficile intuire che una simile previsione condurrà all'inaccettabile conseguenza che, a seconda dei casi, sarà offerto ai soggetti sottoposti alle indagini un livello di tutela differenziato; una circostanza aggravata dalla rinuncia ad una armonizzazione delle condizioni e dei presupposti per l'adozione delle misure coercitive e dall'ancora rilevante eterogeneità delle regole in materia probatoria e che delinea, pertanto, un sistema di garanzie relative all'assunzione dei mezzi di prova che, non a caso, è stato criticamente definito a «mosaico» o a «geometria variabile»⁸⁹.

Ancora sotto il profilo delle garanzie, merita di essere segnalato che il regolamento si allinea alla tradizione dei paesi continentali con riferimento all'obbligo per la PE di svolgere le indagini in modo imparziale, raccogliendo «tutte le prove pertinenti, sia a carico che a discarico»⁹⁰, ma non contempla la facoltà di svolgere investigazioni difensive.

La previsione offre un importante spunto per discutere delle caratteristiche e dei poteri della figura che dovrà fare da *pendant* del pubblico ministero europeo, vale a dire la figura del difensore europeo. A fronte di un'attività di indagine internazionalizzata, si deve immaginare come contrappeso un'attività di indagini difensive altrettanto internazionalizzata, unico veicolo per garantire che il «diritto alla prova» consacrato nel testo non rimanga un «diritto vuoto», «un'arma spuntata»⁹¹. È noto che una sentenza

⁸⁹ «the increasing reliance on national law poses questions, as it could lead to a variable geometry, affecting both the efficiency of EPPO's prosecutions and the effective protection of defendants' fundamental rights» (A. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *Towards a European Public Prosecutor's Office (EPPO) - Study for the LIBE Committee*, cit., p. 33). Cfr. Anche M. KAIKAFI-GBANDI, *The Establishment of an EPPO and the Rights of Suspects and Defendants: Reflections upon the Commission's 2013 Proposal and the Council's Amendments*, in P. ASP (a cura di), *The European Public Prosecutor's Office Legal and Criminal Policy Perspectives*, Stoccolma, 2015, pp. 245-246, the envisaged system «may become extremely dysfunctional and ineffective for individuals concerned, due to its high complexity brought forth not only by the combination of EU and national law, but also by the multitude of applicable national provisions. Moreover, it does not ensure legal certainty or foreseeability for suspects and defendants in order to enable effective defense patterns, neither does it avert the risk of patchwork proceedings that allow the subsistence of different levels of protection within the same criminal procedure, even when it refers to the same right».

⁹⁰ Art. 11 par. 5 proposta e art. 5 par. 4 del regolamento definitivamente approvato.

⁹¹ F. CAGNOLA, *Le investigazioni della difesa nella prospettiva dell'istituzione del Pubblico Ministero europeo*, in L. CAMALDO (a cura di) *L'istituzione del Procuratore europeo e la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Torino, 2014, pp. 157-170.

della Corte di Cassazione di qualche anno fa⁹² aveva negato ad un difensore la possibilità di svolgere investigazioni difensive all'estero. La soluzione individuata dalla giurisprudenza non potrà certo riproporsi con riferimento alle investigazioni svolte dal P.M. europeo. Il difensore non può trovarsi nella condizione di rimettersi di volta in volta alla discrezionalità di un organo che ha un interesse contrapposto al suo: può allora proporsi l'intervento del giudice; magari attraverso l'estensione di un istituto italiano, quello dell'incidente probatorio, in grado di garantire la partecipazione di entrambe le parti all'acquisizione probatoria all'estero, sotto il controllo di un organo indipendente e imparziale⁹³.

Un altro appunto riguarda l'accesso ai documenti contenuti nel fascicolo nell'ottica di una loro contestazione. Il testo definitivo (art. 41 par. 2 lett. b), confermando sul punto la formulazione della proposta della Commissione (art. 32, par. 2, lett. b), sancisce il diritto di accesso ai materiali del caso conformemente all'art. 7 direttiva 2012/13/UE, continuando a prevedere un rinvio alla legislazione nazionale.

Si è poi già accennato alle questioni relative alla discrezionalità connessa alla scelta del luogo di celebrazione del processo e, più in generale, alla genericità dei concetti che mettono in pericolo il principio fondamentale di certezza del diritto.

Il testo della proposta avrebbe richiesto, dunque, ancora importanti e incisive integrazioni. Di fronte ad un organo tanto potente, «dotato di poteri investigativi continentali» sarebbe stato lecito attendersi una «disciplina dei diritti difensivi dettagliata e comune a tutto il territorio di competenza della PE, almeno per la fase preliminare al giudizio»⁹⁴, e soprattutto una maggiore attenzione ed interesse per la figura del «difensore europeo».

6. L'ammissibilità delle prove raccolte

Per l'EPPO la presentazione delle prove davanti al giudice competente rappresenta un banco di prova notevole: solo la piena ammissibilità nel giudizio degli

⁹² Cass. I Sez., 29 maggio 2007, *Kaneva*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2008, p. 1382.

⁹³ Proposta di F. CAGNOLA, *Le investigazioni della difesa nella prospettiva dell'istituzione del Pubblico Ministero europeo*, in L. CAMALDO (a cura di) *L'istituzione del Procuratore europeo e la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Torino, 2014, pp. 157-170.

⁹⁴ S. ALLEGREZZA, *Verso una Procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione. Idee di ieri, chances di oggi, prospettive di domani*, in *Dir. Pen. Cont.*, 31 ottobre 2013, p. 8.

atti istruttori compiuti nel corso delle indagini consentirà di incrementare il tasso di condanne e assicurare un effetto realmente deterrente.

La proposta della Commissione – come anticipato *supra* - recepiva il principio proposto dal *corpus juris* di libera circolazione ed ammissibilità della prova raccolta dall'ufficio in qualsiasi territorio, a meno di ritenere che l'ammissione avesse effetti negativi sull'equità della procedura o sui diritti della difesa sanciti dall'art. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali (articolo 30, par. 1).

La possibilità di introdurre una “prova europea” era stata considerata con favore nell'ottica del superamento delle decennali complicazioni degli strumenti di assistenza giudiziaria per il trasferimento e l'utilizzabilità della prova raccolta oltre confine, ma le reazioni non erano state del tutto “benevole” in ragione degli insufficienti sforzi di armonizzazione⁹⁵.

La versione corrente accoglie un sistema alquanto diverso.

L'idea alla base, invero, è ancora la stessa: l'ingresso nel giudizio alle prove assunte dall'EPPO non potrà essere negato sulla semplice ragione che le stesse sono state raccolte in un altro Stato membro o secondo la legge di un altro Stato membro (art. 37 par. 1). Tuttavia, il regolamento esplicita che non sarà pregiudicata in alcun modo la facoltà dell'organo giurisdizionale di merito di valutare liberamente le prove presentate dall'imputato o dai Procuratori dell'EPPO (art. 37 par. 2).

D'altronde, non avrebbe potuto essere diversamente: il principio di piena ammissibilità della prova ovunque e comunque raccolta sarebbe stato giustificabile solo laddove gli Stati fossero stati propensi ad accettare elevati standard comuni attraverso una soluzione armonizzatrice. Come è stato già messo in rilievo *supra*, invece, il regolamento rinuncia all'introduzione di un decalogo comune di norme applicabili alle indagini e parimenti abbandona l'idea di introdurre norme minime comuni relativamente ai presupposti delle misure aventi natura coercitiva. Se tale scelta è stata in parte controbilanciata dalle disposizioni che mirano ad assicurare un preventivo

⁹⁵ Il Senato italiano si era espresso, con una risoluzione approvata nella seduta del 19 novembre 2013 dalla seconda Commissione giustizia, dopo aver preso atto delle osservazioni formulate dalla quattordicesima Commissione per le Politiche dell'Unione europea, doc. XVIII n. 30, formulando alcuni rilievi critici proprio rispetto a questa disposizione, ritenendo concreto un rischio di potenziale antinomia con l'art. 111 della nostra carta costituzionale.

controllo giudiziario se previsto anche da uno solo degli Stati coinvolti, il quadro delle garanzie rimane tutt'altro che omogeneo.

Non c'è dubbio che, anche sul punto, le delegazioni avrebbero dovuto sfruttare meglio ed a pieno le potenzialità dell'art. 86 TFUE.

7. I rapporti con gli Stati partecipanti alla cooperazione rafforzata: la necessità di una collaborazione effettiva da parte delle autorità nazionali

Il pieno ed efficiente funzionamento di EPPO dipenderà dalla disponibilità delle autorità nazionali, incluse le autorità di polizia, a collaborare con EPPO e a seguire le istruzioni impartite dall'ufficio centrale al livello decentrato e da quest'ultimo alle forze presenti sul territorio⁹⁶.

Presupposto affinché l'ufficio possa esercitare la propria competenza in relazione alle fattispecie di reato rientranti nel campo di applicazione del regolamento è che venga instaurato un flusso, costante e proficuo, di informazioni con tali soggetti, che consenta all'ufficio di venire a conoscenza di notizie di reato pertinenti.

Tale aspetto è cruciale⁹⁷ a tutti i livelli di intervento e soprattutto nella fase in cui l'indagine deve ancora essere avviata, perché in tale stadio la Procura non ha alcun altro modo per venire a conoscenza dei fatti aventi rilevanza penale.

Alcuni parlamenti nazionali, all'interno dei pareri trasmessi ai sensi del protocollo n. 2 allegato a TUE e TFUE, hanno ritenuto che la dipendenza dalle segnalazioni di provenienza nazionale priverebbe l'iniziativa di valore aggiunto poiché le notorie inefficienze nazionali comprometterebbero anche il funzionamento dell'ufficio⁹⁸. Anche alcuni studiosi hanno evidenziato che non si può sottovalutare che tradizionalmente le altre agenzie hanno incontrato serie difficoltà nel convincere le autorità nazionali dell'importanza di trasmettere loro ogni informazione pertinente⁹⁹.

Può rendere probabilmente più agevole il reperimento delle informazioni la circostanza che l'ufficio disponga di sedi radicate sul territorio, diversamente da quanto

⁹⁶ A. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *Towards a European Public Prosecutor's Office (EPPO) - Study for the LIBE Committee*, cit., pp. 20-21.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 21.

⁹⁸ Cfr. cap. II, par. 8.2.

⁹⁹ A. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *Towards a European Public Prosecutor's Office (EPPO) - Study for the LIBE Committee*, cit., p. 20.

accade per Eurojust ed OLAF che, al contrario, non dispongono di tale *longa manus*. Ma sarebbe essenziale che le autorità competenti dei Paesi partecipanti alla cooperazione rafforzata fossero vincolate a collaborare, trasmettendo tempestivamente ogni circostanza rilevante. La scelta terminologica del regolamento, come per molti altri profili, non è netta. L'art. 24 della versione approvata prevede testualmente che le autorità degli Stati membri (e gli altri organi, organismi e istituzioni dell'UE) «comunicano senza indebito ritardo all'EPPO qualsiasi condotta criminosa in relazione alla quale potrebbe esercitare la propria competenza» (par. 1) e l'eventuale avvio di un procedimento penale in relazione ad uno dei reati che potrebbero dar luogo al suo potere di avocazione (par. 2). Non viene esplicitato se si tratti di un vero e proprio obbligo; d'altra parte, il considerando n. 48 parla di mera opportunità¹⁰⁰ ed è su tale precisazione che verrà fatto affidamento in caso di dubbi interpretativi sulla disposizione. Del resto, l'omissione sarebbe difficilmente accertabile.

È vero che per il principio di leale cooperazione, gli Stati e i loro organi sono tenuti a compiere tutti gli atti necessari all'efficace attuazione della normativa¹⁰¹, ma sarebbe stato sicuramente opportuno l'inserimento di una disposizione avente una più immediata forza precettiva. Anche solo da un punto di vista psicologico avrebbe sortito un maggior effetto deterrente. In buona sostanza, sarà la disponibilità delle autorità nazionali a far funzionare il sistema, confermando le preoccupazioni sollevate.

Circa l'oggetto della segnalazione, essa dovrà contenere, come minimo, una descrizione dei fatti, compresa una valutazione del danno reale o potenziale, la possibile qualificazione e qualsiasi informazione disponibile riguardo alle potenziali vittime, agli indagati e a qualsiasi altra persona coinvolta (par. 4). Alcuni di questi dati servono, come si è visto nel precedente cap. IV, per valutare se siano soddisfatti i criteri di cui all'art. 25 par. 2. Laddove tali informazioni non siano ricavabili, l'autorità nazionale informa l'ufficio che non è possibile valutare tali criteri (par. 5).

¹⁰⁰ «È opportuno che le autorità nazionali informino senza indugio l'EPPO di qualsiasi condotta che potrebbe costituire un reato di sua competenza. Nei casi che non rientrano nel suo ambito di competenza, l'EPPO dovrebbe informare le autorità nazionali competenti dei fatti che potrebbero costituire un reato, per esempio una falsa testimonianza, di cui viene a conoscenza».

¹⁰¹ V. considerando n. 69, per cui il principio della cooperazione sincera si applica «dal momento in cui un reato sospetto è segnalato all'EPPO finché non determina se perseguire o altrimenti disporre del caso».

Le informazioni ricevute saranno registrate, in modalità elettronica secondo le modalità che saranno definite dal regolamento interno. Sempre il regolamento interno dovrà anche specificare come avverrà in concreto la verifica se, in base ai dati trasmessi, EPPO sia competente.

Qualora le informazioni trasmesse non siano sufficienti o sorga, in un secondo momento, necessità di integrazione, EPPO può rivolgersi alle autorità nazionali chiedendo ulteriori informazioni.

L'instaurazione di efficaci sinergie con le autorità nazionali non dovrà limitarsi all'instaurazione di un canale di informazioni; si estenderà inevitabilmente alla concreta attuazione di ogni richiesta proveniente dai Procuratori delegati europei o dai Procuratori europei. L'art. 28 dedicato allo svolgimento dell'indagine prevede, infatti, al par. 1 che i Procuratori delegati del caso potranno svolgere le indagini direttamente o avvalendosi della collaborazione delle autorità inquirenti e di pubblica sicurezza presenti sul territorio.

In tal caso le autorità nazionali dovranno assicurare l'osservanza di tutte le istruzioni loro impartite dal Procuratore delegato incaricato e adottare le misure loro assegnate.

Inoltre, sia in ottemperanza alle istruzioni del Procuratore delegato, ma anche al di fuori di queste, sarà necessario che le autorità nazionali adottino le misure urgenti necessarie per garantire l'efficacia delle indagini.

7.1. (segue) L'impegno di EPPO a supporto delle autorità nazionali per i reati diversi da quelli rientranti nella sua competenza

L'instaurazione di un flusso costante e proficuo di informazioni è necessario non solo dal "basso" verso "l'alto", ma anche nella direzione opposta, ossia dall'EPPO alle autorità nazionali.

La circostanza che il regolamento abbia disegnato una competenza condivisa tra EPPO e gli Stati partecipanti, ancorché governata dal principio del primato della competenza di EPPO su quella delle autorità nazionali, rende infatti indispensabile che anche queste ultime siano poste nella condizione di perseguire e reprimere efficacemente le condotte di reato che danno luogo ad una lesione degli interessi finanziari dell'UE.

Viceversa, sarebbero comunque frustrati gli obiettivi prefissati.

Dunque, laddove EPPO disponga di informazioni relative ad un caso non rientrante nel suo ambito di competenza¹⁰² o rispetto al quale non sussistono le condizioni affinché eserciti la propria competenza “prioritaria”, se su quei fatti è condotta (o è opportuno che venga condotta) un’indagine da parte delle autorità nazionali, deve trasmettere a queste ultime tutte le informazioni in suo possesso.

Quindi qualora l’EPPO abbia già svolto preliminari accertamenti da cui siano emerse informazioni rilevanti dovrà senza indugio farle pervenire alle autorità competenti di ciascuno Stato

Allo scopo di scongiurare che l’attività investigativa eventualmente già svolta venga “dispersa”, se entro un termine massimo di 30 giorni le autorità nazionali competenti non accettano di farsi carico del caso ai sensi dei paragrafi 2 e 3, l’EPPO rimane competente a esercitare l’azione penale o ad archiviare il caso conformemente alle norme stabilite nel presente regolamento.

È stata eliminata dall’articolato disposizione suggerita dalla Germania, ma non discussa in modo approfondito¹⁰³, contenuta all’art 58 *ter* che stabiliva le condizioni cui soggiacere per la trasmissione alle autorità nazionali di informazioni e prove. Si stabiliva che il trasferimento dovesse avvenire, previa consultazione della Camera permanente, su decisione del Procuratore europeo delegato. La disposizione è stata espunta con tutte le problematiche del caso relative all’utilizzabilità, che sarà ispirata ai principi e strumenti già vigenti.

Al contempo è importante che EPPO possa farsi promotore dell’avvio da parte delle autorità nazionali di autonome indagini, quando per gravità o portata del presumibile danno, la fattispecie non rientri o sia al di sotto della sua soglia di competenza.

8. I rapporti con gli Stati membri non partecipanti alla cooperazione rafforzata.

EPPO sarà la prima agenzia dell’UE istituita attraverso il ricorso alla cooperazione rafforzata.

¹⁰² Come delineato agli art. 22 e 23.

¹⁰³ A. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *Towards a European Public Prosecutor’s Office (EPPO) - Study for the LIBE Committee*, cit.

Il regolamento sarà obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile soltanto negli Stati membri che abbiano partecipato alla procedura di cooperazione rafforzata o che vi abbiano aderito successivamente in virtù di una decisione adottata conformemente all'articolo 331, par. 1, secondo o terzo comma, del TFUE¹⁰⁴. Viceversa, gli Stati non partecipanti non ne saranno vincolati.

Sono già state spese, nel cap. II, alcune considerazioni di ordine generale sui dubbi di compatibilità con il principio di sussidiarietà. Su tale piano si ritiene che l'approccio deve essere in linea di massima possibilista, a patto che ovviamente i poteri dell'ufficio, le modalità di interazione e la cooperazione con gli Stati non partecipanti siano realmente efficienti.

Vale la pena ribadire che per quanto attiene al diritto penale sostanziale, al pari degli Stati-*in* (partecipanti), anche gli Stati-*out* (non partecipanti) saranno obbligati a trasporre sul piano interno la direttiva PIF recentemente adottata. Almeno sotto questo punto di vista, la scelta di introdurre la normativa relativa al diritto materiale applicabile attraverso strumento giuridico diverso dallo stesso regolamento presenta risvolti positivi. Si può anzi affermare che in quest'ottica si è rivelata lungimirante.

È sul piano procedurale che si riproporranno quelle problematiche che allo stato condizionano l'efficace repressione dei reati PIF. Entro lo spazio tracciato dai loro confini territoriali, le autorità nazionali (inquirenti e forze di polizia) continueranno a decidere se e come reprimere le fattispecie di reato PIF; resteranno libere di dar seguito o meno alle raccomandazioni di OLAF e di assegnare discrezionalmente il grado di priorità ai casi che coinvolgono gli interessi finanziari dell'UE.

Rispetto a questi Stati, sarà ovviamente valorizzato il ruolo di OLAF ed Eurojust, che fungeranno da vero e proprio "collettore" delle segnalazioni.

I rapporti tra gli Stati-*in* e gli Stati-*out* dovranno comunque essere improntati al principio generale di leale cooperazione (art. 4 par. 3 TUE)¹⁰⁵ che si traduce nell'obbligo, sancito dall'art. 327 TFUE, degli Stati membri non partecipanti di non ostacolare l'attuazione della cooperazione da parte degli Stati che vi partecipano¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Sul piano delle spese di EPPO questo si tradurrà nell'ottenimento da parte degli Stati non partecipanti di una rettifica ai sensi dell'articolo 11 del regolamento n. 609/2014 del Consiglio.

¹⁰⁵ M. FIDELBO, *La cooperazione rafforzata come modalità d'istituzione della Procura europea. Scenari futuri di un dibattito ancora in evoluzione*, cit., p. 103.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 103.

Gli Stati *out* dovranno, inoltre, agire nel rispetto dell'ulteriore vincolo imposto dall'art. 325 TFUE di combattere efficacemente la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'UE¹⁰⁷, se del caso attraverso l'adozione di misure dissuasive e tali da permettere una protezione efficace degli interessi finanziari dell'UE.

È stata criticata¹⁰⁸ la scelta di non inserire indicazioni più dettagliate che specificassero in cosa consisterebbe l'obbligo di leale cooperazione degli Stati non partecipanti, specie in relazione allo scambio di informazioni. Il regolamento prevede semplicemente (art. 99) che EPPO potrà concludere accordi di lavoro con gli Stati *out*; accordi che – come specificato al successivo art. 104 - «possono riguardare, in particolare, lo scambio di informazioni strategiche e il distacco di ufficiali di collegamento presso l'EPPO» (par. 1), o potranno includere, la designazione «di concerto con le autorità competenti interessate, di punti di contatto negli Stati membri dell'Unione europea che non partecipano alla cooperazione rafforzata sull'istituzione dell'EPPO al fine di facilitare la cooperazione in linea con le esigenze dell'EPPO» (par. 2). L'espressione “in particolare”, sembra volta a lasciare aperta la possibilità di concludere accordi aventi un diverso contenuto¹⁰⁹.

Non può trascurarsi, infine, che in alcune ipotesi potrebbe essere necessario per l'ufficio svolgere indagini transfrontaliere che richiedano l'espletamento di attività di indagine sul territorio degli Stati non partecipanti. Rispetto a questa eventualità, a meno che vengano siglate specifiche intese, EPPO non avrà alcun potere di indagare al di fuori dei limiti territoriali rappresentati dai confini degli Stati partecipanti. L'acquisizione ed il trasferimento di prove, l'esecuzione di provvedimenti di arresto transfrontalieri, il blocco e la confisca di proventi di reato e prove continueranno ad essere disciplinati dagli strumenti giuridici esistenti.

In dottrina si concorda che sarebbe opportuno affiancare alla stipulazione di accordi di lavoro anche l'adozione di un separato regolamento - come suggerito dal considerando n. 110 – allo scopo di «garantire un'efficace cooperazione giudiziaria in materia penale tra l'EPPO e gli Stati membri che non partecipano alla cooperazione

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 103. Cfr. Anche A. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *Towards a European Public Prosecutor's Office (EPPO) - Study for the LIBE Committee*, cit., p. 46.

¹⁰⁸ A. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *Towards a European Public Prosecutor's Office (EPPO) - Study for the LIBE Committee*, cit., p. 46.

¹⁰⁹ Si rinvia per maggiori approfondimenti sui rapporti tra agenzie e Stati membri al lavoro di J. ALBERTI, *Le agenzie dell'Unione europea*, in corso di pubblicazione.

rafforzata». La base giuridica dovrebbe essere rappresentata dall'art. 325 TFUE in quanto i futuri accordi potrebbero essere considerati misure dissuasive e tali da permettere una protezione efficace degli interessi finanziari dell'UE¹¹⁰.

In previsione dell'eventualità che non venga adottato alcuno strumento *ad hoc* di cooperazione giudiziaria, è stata accolta la proposta di inserimento della previsione contenuta al par. 3 dell'art. 105, fortemente voluta da quattro delegazioni di Stati (Belgio, Italia, Spagna e Finlandia). In virtù di tale disposto gli Stati partecipanti saranno in ogni caso obbligati a riconoscere l'EPPO come unica autorità competente a relazionarsi con gli Stati *out*, consentendo all'ufficio di agire autonomamente (se del caso avvalendosi degli strumenti di cooperazione giudiziaria esistenti), senza che debba ricorrere alla loro intermediazione. In difetto, le conseguenze sarebbero state presumibilmente la paralisi del funzionamento dell'ufficio.

Da ultimo, per esaurire il tema delle implicazioni della cooperazione rafforzata, va segnalato che tra i commenti specifici sul tema¹¹¹ è stato paventato il rischio che i criteri sulla scelta della giurisdizione dinanzi alla quale esercitare l'azione penale possano condurre a radicare il procedimento anche avanti al foro di uno degli Stati non partecipanti.

Una ipotesi del genere, in effetti, non è così remota come si potrebbe pensare.

Si è osservato che l'art. 36 par. 3 consente un temperamento della regola generale per cui EPPO dovrebbe esercitare l'azione penale dinanzi all'autorità giudiziaria dello Stato del Procuratore delegato incaricato del caso; la deviazione da tale principio generale è ammessa, infatti, in base ad alcuni criteri tassativi, indicati all'art. 26 parr. 4 e 5 in ordine di priorità: a) il luogo di residenza abituale dell'indagato o dell'imputato; b) la nazionalità dell'indagato o dell'imputato; c) il luogo in cui si è verificato il danno finanziario principale.

Se l'applicazione di uno di questi criteri determinasse la competenza di uno Stato-*out*, EPPO sarebbe ovviamente impossibilitato ad esercitare l'azione penale dinanzi all'organo giurisdizionale di tale Stato, ma al contempo «se decidesse di farlo

¹¹⁰ M. FIDELBO, cit., p. 103.

¹¹¹ Ancora M. FIDELBO, cit., p. 103.

altrove», sulla base di una decisione ovviamente discrezionale, rischierebbe di violare il principio del giudice naturale precostituito per legge¹¹².

Al fine di scongiurare l'avvicendamento di "blocchi del sistema" e di interventi in violazione di un principio avente per molti ordinamenti rango costituzionale, si può forse suggerire che il Procuratore delegato debba astenersi dall'esercitare l'azione penale in un simile caso e debba trasmettere tutte le informazioni necessarie all'autorità competente dello Stato-*out* interessato, in modo tale che quest'ultima possa quanto meno prendere seriamente in considerazione la possibilità di perseguire il fatto.

Anche in una simile prospettiva, appare urgente ed essenziale la valorizzazione del ruolo di Eurojust come facilitatore della cooperazione giudiziaria tra Stati partecipanti e non, ma anche (e soprattutto) come organismo in grado di sollecitare l'avvio di azioni penali da parte delle autorità nazionali competenti, in particolare quelle relative a reati che ledono gli interessi finanziari dell'UE.

9. Il legame operativo con i *partners*

La compresenza entro lo spazio giudiziario europeo di più organismi ed agenzie che possono assumere un ruolo rispetto alla repressione di tali reati, rende il panorama estremamente variegato e soprattutto complesso.

I limiti della cooperazione orizzontale tra le autorità nazionali ed altresì le difficoltà degli operatori sovranazionali di fronte alla mancata cooperazione delle autorità inquirenti degli Stati membri sono stati abbondantemente indagati in dottrina. Per contro, è stato prevalentemente trascurato un problema altrettanto rilevante, ossia quello per cui l'efficacia del sistema può essere messa a repentaglio anche da possibili falle nel coordinamento tra gli attori dell'UE¹¹³, o frustrata da una inutile e dispendiosa duplicazione di sforzi e risorse.

I rapporti interistituzionali tra le agenzie e gli organismi operanti nel settore penale e nell'area PIF sono complicati dalla mancanza di una regolamentazione chiara e

¹¹² *Ibidem*, p. 103.

¹¹³ Cfr. A. MARLETTA, *Interinstitutional Relationship of European Bodies in the Fight against Crimes Affecting the EU's Financial Interests. Past Experience and Future Models*, in *Eurocrim*, 2016, n. 3, p. 142, il quale correttamente pone in luce come: «*While the vertical cooperation between the EU and national actors has been extensively analyzed (particularly, in respect of its failures), the horizontal cooperation between EU actors has received less academic and institutional consideration*»

coerente¹¹⁴, ma soprattutto dalla sua scarsa attuazione pratica¹¹⁵. Questa riflessione vale, anzitutto, per lo scambio di informazioni ed *intelligence*. Il quadro essenziale è fornito da un accordo amministrativo concluso tra l'OLAF e l'Europol nel 2010; mentre un accordo del 2008 disciplina le relazioni tra OLAF ed Eurojust¹¹⁶. Solo il secondo, però, permette oltre allo scambio di informazioni tecniche e strategiche anche lo scambio di dati personali¹¹⁷.

Le relazioni istituzionali tra l'OLAF e l'Eurojust sono state, inoltre, segnate, soprattutto all'inizio, da un «latente antagonismo» tra le due entità e da una certa riluttanza degli Stati membri ad ammettere la condivisione di informazioni di Eurojust sulle indagini e le azioni penali con un soggetto non giudiziario¹¹⁸.

Sul piano operativo, tutti e tre gli organismi possono – separatamente o congiuntamente - promuovere la costituzione di una squadra investigativa comune (SIC), raccomandando la sua istituzione alle autorità nazionali. Ciascuna parte è tenuta ad informare le altre sul collegamento della fattispecie di reato alla tutela degli interessi finanziari dell'UE. OLAF ed Eurojust, in virtù del loro accordo bilaterale, sono obbligate a invitare l'altro organismo a prendere parte alla squadra.

Quanto alla possibilità di ricorrere alla consultazione degli altri organismi, si segnala che la possibilità di coinvolgere l'OLAF nel coordinamento delle indagini e dei procedimenti penali per i crimini del PIF è ancora subordinata alla non opposizione delle autorità nazionali.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 142.

¹¹⁵ V. Studio commissionato dalla commissione per il controllo dei bilanci del PE sull'*Ottimizzazione del coordinamento tra gli organi dell'UE competenti in materia di cooperazione di polizia e giudiziaria: verso una procura europea*, doc. PE 453.219 del 31 gennaio 2011, in www.europarl.europa.eu, par. 4.4., p. 16. I dati non sono particolarmente recenti. Si può notare comunque che nel 2011 il grado di collaborazione esistente tra gli uffici era molto ridotto. Ad esempio tra il 2004 ed il 2009, Olaf ha ufficialmente trasmesso ad Eurojust soltanto cinque casi. Un miglioramento di tendenza è stato registrato dal 2010 solo un lieve miglioramento di tendenza. Dall'altro lato, Eurojust aggiorna l'OLAF in merito a potenziali casi di interesse, ma sono pochi i casi in cui questa condivisione di informazioni ha avuto un autentico seguito.

¹¹⁶ L'accordo pubblicato in *GUUE* C 314 del 9.12.2008, pp. 3–7 sostituisce il *memorandum* d'intesa siglato dai due organismi nel 2003.

¹¹⁷ A. MARLETTA, cit., p. 142.

¹¹⁸ «Such reluctance surfaced in the original Recital 5 of Council Decision 2002/187/JHA establishing Eurojust: [...] in base al quale «OLAF should be denied access to documents, evidence, reports, notes or information, in whatever form, which are held or created in the course of these activities, whether under way or already concluded, and the transmission of such documents, evidence, reports, notes and information to OLAF should be prohibited.» This recital was removed by the 2008 amendment of the Eurojust Decision» (*Ibidem*, p. 142).

È opportuno ricordare inoltre che il seguito giudiziario delle raccomandazioni dell'OLAF è stato definito il "tallone d'Achille" del sistema di applicazione del PIF. Da un lato perché gli Stati non avviano sistematicamente attività di indagine a fronte di tali raccomandazioni. Dall'altro lato, perché è discusso quale sia la forza probatoria da riconoscere alle indagini espletate da tale ufficio nell'ambito dei processi svolti a livello nazionale¹¹⁹. Il tema non è stato quasi mai affrontato in maniera chiara ed esplicita in sede giurisprudenziale e, anche laddove è stato incidentalmente trattato, è avvenuto con soluzioni frequentemente opposte. I dubbi discendono dalla normativa. L'art. 11 dell'attuale regolamento n. 883/2013¹²⁰ disciplina il valore probatorio delle relazioni redatte dall'OLAF sulle indagini svolte sostanzialmente ribadendo il testo dell'art 9 del previgente regolamento n. 1073/99¹²¹ e stabilisce che «le relazioni così redatte costituiscono elementi di prova nei procedimenti amministrativi e giudiziari dello Stato membro nel quale risulti necessario avvalersene al medesimo titolo e alle medesime condizioni delle relazioni amministrative redatte dagli ispettori amministrativi nazionali. Le relazioni sono soggette alle medesime regole di valutazione applicabili alle relazioni amministrative nazionali e ne hanno la medesima valenza probatoria». La medesima efficacia probatoria era riconosciuta, in precedenza, ai rapporti elaborati dall'UCLAF¹²² e già a aveva suscitato dubbi negli anni'90; il PE in una propria risoluzione del'98 osservava che a quella data ancora nessuna delle inchieste penali avviate aveva condotto ad una pronuncia di condanna¹²³. Nell'ordinamento italiano, l'orientamento giurisprudenziale oscilla tra il conferire ai rapporti di OLAF il valore di "mero

¹¹⁹ La questione dell'efficacia probatoria di tali rapporti sembra, peraltro, assumere particolare rilevanza laddove i soggetti imputati siano funzionari delle istituzioni o di altri organi ed organismi comunitari posto che rispetto alle irregolarità commessi da tali soggetti l'unica autorità autorizzata allo svolgimento delle indagini è l'OLAF stesso; viceversa, nessuna autorità nazionale può effettuare indagini penali coercitive nei loro confronti poiché gli agenti e funzionari europei sono coperti da immunità per gli atti compiuti nell'esercizio delle loro funzioni.

¹²⁰ Regolamento (UE, EURATOM) n. 883/2013 del PE e del Consiglio dell'11 settembre 2013 relativo alle indagini svolte dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) e che abroga il regolamento (CE) n. 1073/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (Euratom) n. 1074/1999 del Consiglio, in *GUUE* L 248 del 18 settembre 2013, pp. 1-22.

¹²¹ Regolamento (CE) n. 1073/1999 del PE e del Consiglio del 25 maggio 1999 relativo alle indagini svolte dall'Ufficio per la lotta antifrode (OLAF), in *GUUE* L 136 del 31 maggio 1999.

¹²² Art. 8 par. 1. 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 e altre irregolarità, in *GUCE* L 292 del 15 novembre 1996, pp. 2-5)

¹²³ Relazione sull'istituzione di una tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione nell'ambito della revisione del TUE della commissione per il controllo dei bilanci del PE (Rel: on. Diemut Theato).

sospetto”¹²⁴ o di sola “prova a discarico” e, conseguentemente, ammissibile solo “a favore della difesa”¹²⁵. Solo una recentissima sentenza del Tribunale di Genova ha ritenuto che le relative risultanze potessero assumere rilievo nel processo penale, ai sensi dell’art. 198 c.p.p., tramite l’eventuale deposizione testimoniale dell’estensore del rapporto¹²⁶.

Per scongiurare una complicazione dei rapporti dovuti al coinvolgimento di un ulteriore soggetto, è indispensabile agire lungo due direttrici: da un lato, quella della conclusione di accordi di lavoro che definiscano in modo chiaro, semplice ed efficace la cooperazione tra EPPO, Eurojust, OLAF ed Europol, evitando duplicazioni di compiti e funzioni e sfruttando al meglio le potenzialità operative di ciascun attore (l’esperienza di Eurojust nel campo della prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione, le competenze di OLAF con specifico riguardo alla scoperta dei reati PIF e le attività di Europol già note nel settore della criminalità organizzata); dall’altro lato, il ripensamento generale dei rapporti tra gli organismi predetti. In questa seconda prospettiva, sarebbe essenziale che Eurojust venisse effettivamente investito di poteri impulso vincolanti, sfruttando la base giuridica prevista dall’art. 85 TFUE, per stimolare l’avvio delle indagini penali da parte delle autorità nazionali nei casi che rimangono di loro competenza; altrettanto importante sarebbe attuare la riforma di OLAF nel segno di una maggiore indipendenza e dell’assicurazione di garanzie processuali analoghe a quelle riconosciute in ambito penale al fine di poter conferire ai rapporti un’efficacia probatoria piena e generalizzata.

¹²⁴ Così ha stabilito il GUP del Tribunale di Napoli, con la sentenza n. 1390 del 2009, riconoscendo alla nota OLAF che affermava che un bene, apparentemente di provenienza malese, era invero prodotto e proveniente dalla Cina, fosse un “mero sospetto”.

¹²⁵ Sent. Tribunale di Rovereto n. 30 del 2007.

¹²⁶ qui lo stralcio della motivazione: «Come noto il nostro processo penale si basa sul sistema accusatorio, con formazione della prova nel dibattimento; il principio del contraddittorio nella formazione della prova è ormai un principio di rango costituzionale. Tanto premesso è quindi necessario verificare il valore probatorio da attribuire alle risultanze delle investigazioni condotte dall’Olaf, cui il regolamento citato riconosce il valore probatorio delle relazioni amministrative. Sul punto si sono registrati diversi orientamenti nella giurisprudenza di merito. A parere dell’odierno giudicante la qualificazione delle indagini OLAF come amministrative importa quale logica conseguenza in ordine al valore probatorio da attribuire alle stesse nel processo penale che le relative risultanze possono assumere rilievo nel processo penale tramite eventualmente la deposizione testimoniale dell’estensore e, quindi, ai sensi dell’art. 198 c.p.p. Nel caso di specie è stato citato ai sensi dell’art. 507 c.p.p. come teste l’estensore del rapporto OLAF prodotto dal PM’ che ne ha illustrato il contenuto: le relative dichiarazioni formano quindi piena prova, alla stregua di qualsiasi deposizione dei funzionari amministrativi dello Stato.

9.1. La relazione operativa con Eurojust

I commentatori della proposta non hanno tardato a riscontrare la mancanza di una dettagliata puntualizzazione delle relazioni tra EPPO ed Eurojust¹²⁷. Una scelta difficilmente comprensibile dal momento che il trattato ha fatto propria una concezione per cui i due organismi dovrebbero operare in stretta sinergia tra loro.

Si è visto nel cap. III che i due enti non condivideranno le risorse amministrative e di personale e avranno sede in diversi Stati.

Il testo del regolamento si limita a prevedere genericamente, all'art. 100, che «l'EPPO instaura e mantiene relazioni strette con Eurojust, basate su una cooperazione reciproca nell'ambito dei rispettivi mandati e sullo sviluppo di reciproci legami operativi, amministrativi e di gestione».

Le perplessità su tale modalità di configurazione dei rapporti non sono poche. Trascurando i dubbi già evidenziati nel cap. III sul piano delle relazioni amministrative, funzionali e di personale, ci si concentrerà in questo paragrafo su quelle operative.

Le interazioni si ridurranno essenzialmente ai seguenti profili: i) riunioni periodiche tra gli esponenti di vertice dei due organismi per discutere questioni di interesse comune, che stante la distanza fisica tra i due enti dovranno essere programmate con anticipo e non saranno presumibilmente molto frequenti; ii), al supporto prestato da Eurojust ad EPPO nei casi transfrontalieri, condividendo informazioni, compresi dati personali, riguardanti le sue indagini, in conformità delle pertinenti disposizioni del presente regolamento; per la trasmissione delle decisioni dell'EPPO e delle richieste di MLA e di esecuzione nei paesi non partecipanti (art. 100, par. 2, lett. b) nonché nei paesi terzi; iii) l'accesso diretto, tramite un sistema di riscontro positivo o negativo al database di Eurojust; iv) alla possibilità di EPPO di «avvalersi del sostegno e delle risorse amministrative di Eurojust, secondo le modalità regolate dall'accordo.

Sono state espunte rispetto alla precedente versione le seguenti forme di collaborazione: la possibilità di Eurojust di partecipare al coordinamento di atti specifici di indagine; di agevolare il componimento dei conflitti tra l'EPPO e gli Stati membri in materia di competenza accessoria ed utilizzare; di utilizzare i suoi poteri rispetto agli atti

¹²⁷ F. GIUFFRIDA, cit, p. 34. Nonchè A. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *Towards a European Public Prosecutor's Office (EPPO) - Study for the LIBE Committee*, cit., pp. 40-43.

di indagine che non rientrano nella competenza dell'EPPO. Viene poi ignorata la funzione e la competenza di Eurojust prevista dal trattato e la sua forte specializzazione nel settore dei conflitti di giurisdizione. L'alternatività dei criteri previsti nel regolamento per l'individuazione del Procuratore incaricato del caso e la scelta del foro e la prevedibilità di conflitti potrebbe invece richiedere proprio il coinvolgimento di Eurojust.

Un'altra critica può essere sollevata riguardo alla seconda forma di cooperazione prevista, cioè all'assistenza nella trasmissione delle richieste di MLA a Stati non partecipanti. Questo compito rientra anche nel mandato della Rete giudiziaria europea, che potrebbe offrire tale assistenza all'EPPO senza rendere necessario il coinvolgimento di Eurojust¹²⁸.

Anche se sul piano strutturale i due uffici sono stati concepiti, in definitiva, come autonomi ed indipendenti, in un'ottica di ottimizzazione e razionalizzazione di costi compiti e funzioni degli organismi dell'UE, la formulazione del trattato avrebbe probabilmente imposto di associare l'attività di Eurojust a quella di EPPO in modo meno occasionale e di tener conto della sua specializzazione e delle sue potenzialità in modo maggiormente costruttivo.

Resta inoltre da stabilire se la scelta di prevedere una composizione del Collegio di EPPO in tutto simile a quella di Eurojust, risponda al principio di sussidiarietà senza risultare un'inutile duplicazione del secondo nella forma e nei costi. Anche se un po' "forzatamente" si può giustificare la separazione ed autonomia rispetto al ruolo di Eurojust osservando che le funzioni sarebbero solo in parte sovrapponibili posto che i componenti del Collegio di EPPO saranno pur sempre impegnati all'interno delle camere permanenti sulla supervisione dei casi e il presumibile carico di lavoro non consentirà loro forse di dedicarsi ad altri aspetti. In ogni caso anche sotto tale aspetto non possono tacersi serie perplessità.

¹²⁸ A. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *Towards a European Public Prosecutor's Office (EPPO) - Study for the LIBE Committee*, cit., p. 43.

9.2. La relazione operativa con Olaf

Al legame operativo tra EPPO e OLAF è dedicata maggiore attenzione. Probabilmente perché l'esigenza di un più puntuale chiarimento delle loro relazioni era stata caldeggiata dal PE nelle risoluzioni del 2015. Ciò allo scopo di differenziarne i ruoli ispettivi e di indagine, ma soprattutto in conseguenza della circostanza OLAF ha "riconquistato" - dapprima con le modifiche della proposta nel senso di restringere l'area di competenza materiale dell'ufficio e, in seguito, con la decisione degli Stati di intraprendere la via della cooperazione rafforzata - un ruolo di primo piano. Resta infatti cruciale la sua presenza per indagare i casi che la proposta di regolamento EPPO non copre e per continuare a svolgere la propria attività di indagine rispetto a irregolarità che emergano nell'ambito territoriale degli Stati non partecipanti alla cooperazione rafforzata. Si è passati, dunque, dal discutere del totale assorbimento delle sue prerogative a condurre uno specifico studio, pubblicato il 26 giugno 2017, sulla definizione delle reciproche interazioni¹²⁹.

Nel corso dei negoziati, il legislatore dell'UE ha introdotto una disposizione specifica del regolamento circa la cooperazione tra l'OLAF e l'EPPO (art. 101). La previsione non è particolarmente dettagliata, ma comunque più precisa rispetto a quella dedicata ai rapporti tra EPPO ed Eurojust ed ha il merito di mettere accuratamente in evidenza la relazione di complementarità¹³⁰ tra i due organismi.

I rapporti operativi saranno improntati al principio della non duplicazione degli sforzi, per impedire indagini parallele con dispendio di risorse ed energie. Il principio è attuato attraverso il divieto rivolto ad OLAF di aprire inchieste su casi rispetto ai quali sia già stata avviata un'indagine da parte di EPPO. La rinuncia di EPPO all'avvio di un'inchiesta o l'archiviazione da parte di EPPO di un caso dovranno, invece, condurre *sic et simpliciter* al trasferimento del fascicolo ad OLAF.

Lo scopo, oltre ad essere quello di una buona gestione di risorse e mezzi, è quello di prevenire situazioni di *bis in idem* che non sono consentite quando le sanzioni amministrative disposte siano da considerarsi penali in base ai criteri della

¹²⁹A. WEYEMBERGH, C. BRIERE *The future cooperation between OLAF and the European Public Prosecutor's Office*, cit.

¹³⁰*Ibidem*, p. 7.

giurisprudenza *Engel*¹³¹, ribaditi dalla Corte EDU anche nella più recente sentenza *Grande Stevens*¹³². Quantomeno due sono i punti da chiarire: i) tempistiche e modalità con cui Olaf interromperà la propria inchiesta quando avviata da EPPO; ii) l'opportunità di una relazione di OLAF sulle indagini condotte al fine di non disperdere prove ed informazioni già raccolte.

I rapporti tra EPPO ed OLAF saranno inoltre governati da reciproci vincoli di scambio di informazioni; il canale dovrà essere costantemente attivo e bilaterale ed avrà ad oggetto la segnalazione di qualsivoglia sospetto e la trasmissione di ogni notizia pertinente per le reciproche indagini.

Per quanto riguarda la trasmissione di informazioni da OLAF all'ufficio, i negoziati hanno rafforzato l'obbligo di segnalazione in quanto è stata introdotta una nuova disposizione che impone alle autorità giudiziarie o di contrasto nazionali di informare l'EPPO quando aprono un'inchiesta penale per un reato di PIF, anche se ritengono che questi non possa esercitare la sua competenza.

In ogni caso sarà senz'altro necessario definire più chiaramente le circostanze specifiche che innescano l'obbligo di segnalare il sospetto ad EPPO. Nelle more dell'elaborazione di norme di diritto positivo è l'occasione per sfruttare le "buone pratiche" di OLAF circa gli indici rivelatori di irregolarità e frodi.

L'EPPO potrà inoltre beneficiare di un accesso indiretto alle informazioni memorizzate nel sistema di gestione dei casi (CMS) dell'OLAF sulla base di un sistema *hit / no hit* e, in caso di riscontro positivo, la corrispondenza sarà comunicata sia ad OLAF che ad EPPO (art. 101, par. 5).

In terzo luogo, l'OLAF fornirà anche un sostegno più ampio alle attività dell'EPPO, ad esempio attraverso la fornitura di analisi, l'agevolazione del

¹³¹ Corte Edu, sentenza dell'8 giugno 1976, *Engel e a. c. Paesi Bassi* in base alla quale, al fine di stabilire la sussistenza di una «accusa in materia penale», occorre tener presente tre criteri (noti, appunto, come criteri di Engel): 1) la qualificazione giuridica della misura; 2) la natura della misura; 3) la natura e il grado di severità della «sanzione». Anche la Corte di giustizia ha utilizzato - nel contesto dell'articolo 50 della Carta - i criteri di Engel come parametri per determinare quando un procedimento o una sanzione, in linea di principio di natura amministrativa, abbiano natura penale. Fra le pronunce più rilevanti v. causa C-617/10, *Akerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:105; C-489/10, *Bonda*, ECLI:EU:C:2012:319. Tra le cause pendenti v. conclusioni nelle cause riunite C-596/16 e C-597/16, *Di Puma*, causa C-537/16, *Garlsson Real Estate SA*, ECLI:EU:C:2017:668, causa C-524/15, *Menci*, ECLI:EU:C:2017:667.

¹³² Corte Edu, sentenza del 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*.

coordinamento di azioni specifiche delle autorità amministrative o la conduzione di indagini amministrative complementari a quelle svolte dall'EPPO.

Le dinamiche descritte, infine, vanno integrate dal considerando¹³³ che richiama l'applicazione del principio di leale cooperazione nei rapporti tra EPPO ed i suoi *partners*, oltre che dalla previsione della stipulazione di appositi accordi di lavoro che chiarificheranno gli aspetti operativi.

Il quadro giuridico rimane pur sempre piuttosto generale e dovrebbe essere completato da disposizioni più dettagliate. Sarebbe, inoltre, opportuno che anche i negoziati in corso sul regolamento OLAF 883/ 2013 divengano ulteriore momento di riflessione sul tema.

9.3. La relazione operativa con Europol

Nella proposta presentata dalla Commissione le relazioni tra l'EPPO e l'Europol non avevano ricevuto considerazione, probabilmente in ragione delle più limitate occasioni ed opportunità di una loro collaborazione. La versione attuale del testo è ancora scarna¹³⁴, ma comunque più precisa della precedente; viene prescritto che i due organismi devono stabilire e mantenere strette sinergie e possono concludere un apposito accordo di lavoro.

Se necessario ai fini delle sue indagini, l'EPPO può richiedere ed ottenere tutte le informazioni pertinenti detenute da Europol per un reato di sua competenza e può anche chiedere a Europol di fornire un supporto analitico¹³⁵. Questi elementi dovrebbero contribuire ad evitare la duplicazione degli sforzi tra i due attori, una preoccupazione esplicitamente menzionata nel preambolo¹³⁶.

In generale, comunque non è considerato un *partner* privilegiato e ancor meno potrebbe essere ritenuto una sorta di «polizia giudiziaria» di EPPO¹³⁷; di fatti l'espressa

¹³³ Considerando n. 69.

¹³⁴ In questo senso sia A. MARLETTA, p. 143, che A. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *Towards a European Public Prosecutor's Office (EPPO) - Study for the LIBE Committee*, cit., p. 45.

¹³⁵ Art. 102, par. 2.

¹³⁶ Considerando n. 100.

¹³⁷ A. MARLETTA, cit., p. 143.

esclusione di poteri coercitivi e diretti di investigazione che risulta dall'art. 88 par. 3 TFUE limita una simile opzione¹³⁸.

10. Il controllo giurisdizionale di legittimità sull'operato di EPPO: dubbi di compatibilità con il diritto primario

A proposito delle garanzie, una trattazione a parte merita il profilo del controllo giurisdizionale sull'operato della Procura europea.

Il tema costituisce uno dei principali “nodi” interpretativi delle disposizioni del trattato che, sul punto, hanno recepito il modello di «un'azione senza giurisdizione» ideato dal *Corpus Juris*, ma rendono necessario chiarire quale giudice (europeo o nazionale) deve esercitare il controllo giurisdizionale o se entrambi, ciascuno nel proprio ambito di competenza.

La questione deve essere inquadrata, a livello più generale, nell'ambito del controllo giurisdizionale attuabile rispetto agli atti degli organi ed organismi dell'UE e, in modo particolare delle agenzie, essendo questa la natura giuridica che assumerà l'ufficio, e poi affrontata esaminando l'interpretazione dell'art. 86 TFUE par. 3 TFUE che tra i contenuti del regolamento include anche la previsione di norme relative al controllo giurisdizionale.

Le agenzie, come tutti gli altri organi ed organismi dell'UE, hanno l'obbligo di rendere conto all'organo democratico dell'UE (*accountability* politica) e sono soggette ad una forma controllo giudiziario per gli atti compiuti dai loro componenti nell'esercizio delle loro funzioni. Si tratta delle due facce della *rule of law*, la quale «garantisce che tutti i pubblici poteri agiscano entro i limiti fissati dalla legge, rispettando i valori della democrazia e dei diritti fondamentali»¹³⁹.

¹³⁸ Appare senz'altro condivisibile infatti l'opinione di A. MARLETTA, cit., 143 che sostiene: «Europol's informative and intelligence support might prove essential for the activities of the future EPPO: not an armed wing, but a well-connected brain».

¹³⁹ V. Comunicazione della Commissione al PE ed al Consiglio. Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto, Strasburgo, COM (2014) 158 def. Dell'11 marzo 2014. Sull'importanza del controllo giurisdizionale per l'attuazione della *rule of law*, v. anche I. PATRONE, *Public Hearing on "The European Public Prosecutor's Office (EPPO) and the European Union's Judicial cooperation Unit (EUROJUST)"*, Session 3. EPPO: judicial review, 24 May 2016.

Il principio è connaturato ad ogni ordinamento che aspira a proclamarsi come Stato di diritto e rientra anche tra i principi fondanti dell'UE che discendono dalle tradizioni costituzionali comuni¹⁴⁰.

All'interno dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, il controllo giurisdizionale è essenziale non solo in quanto condizione *sine qua non* per la difesa di tutti i diritti e gli obblighi che derivano dai trattati e dal diritto internazionale, ma in particolare perché contribuisce al mantenimento della fiducia di tutti i cittadini e delle autorità nazionali¹⁴¹. L'assenza di controllo giurisdizionale sarebbe, d'altra parte, ancor più inconcepibile in un settore, quello penale, in cui le conseguenze degli atti adottati dall'organo possono essere particolarmente afflittivi per il destinatario e si porrebbe in contrasto con le norme costituzionali degli Stati membri.

Ante-Lisbona, il trattato non prevedeva esplicitamente forme di controllo sulla legittimità di atti adottati dagli organi ed organismi; il fatto che gli atti delle agenzie non potessero dirsi sottratti ad una forma di controllo giurisdizionale era stato però riconosciuto in via giurisprudenziale¹⁴².

L'attuale art. 263 TFUE¹⁴³ ha recepito l'evoluzione giurisprudenziale, chiarendo definitivamente che: «La Corte di giustizia dell'Unione europea [...] Esercita inoltre un controllo di legittimità sugli atti degli organi o organismi dell'Unione destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi»¹⁴⁴. Il successivo par. 5 precisa, tuttavia,

¹⁴⁰ Il principio è annoverato, all'art. 2 TFUE, tra i "valori" principali al cui rispetto è subordinata l'adesione di nuovi membri. È richiamato poi dal preambolo dello stesso trattato e da quello della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Inoltre, costituisce, accanto alla democrazia e ai diritti dell'uomo, uno dei tre pilastri del Consiglio d'Europa, sancito nel preambolo della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

¹⁴¹ COM (2014) 158 def., cit.

¹⁴² In generale, CG, 23 aprile 1986, causa 294/83, *Parti écologiste 'Les Verts' c. Parlamento*: «può dedursi il principio generale in forza del quale ogni atto adottato da un organismo comunitario destinato a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi deve essere suscettibile di controllo giurisdizionale». In questa direzione già le conclusioni dell'Avvocato generale M. Poiares Maduro nella causa C-160/03, *Spagna c. Eurojust*, presentate il 16 dicembre 2004, anche se la sentenza della Corte aveva poi affermato che gli atti impugnati non rientravano tra quelli su cui poteva essere esercitato il controllo giurisdizionale (CG, 15 marzo 2005, causa C-160/03, *Spagna c. Eurojust*). Con specifico riferimento alle agenzie v. T-411/06, *Sogelma c. AER* che ha seguito la citata giurisprudenza *Les Verts*, nonché sentenza del 2 marzo 2010, T-70/05, *Evropaiki Dynamiki*, ECLI:EU:T:2010:55.

¹⁴³ Per un commento cfr. C. AMALFITANO, *Art. 263 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), cit., pp. 1302-1312.

¹⁴⁴ Le agenzie dell'ex terzo pilastro, in ragione della nota, completa, comunitarizzazione di quel settore, sono ora equiparate alle agenzie comunitarie; tuttavia, ai sensi del protocollo n. 36 allegato ai Trattati, gli atti adottati in base ai titoli V e VI del TUE precedente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che non sono stati successivamente modificati continuano a seguire la precedente disciplina.

che «Gli atti che istituiscono gli organi e organismi dell'Unione possono prevedere condizioni e modalità specifiche relative ai ricorsi proposti da persone fisiche o giuridiche contro atti di detti organi o organismi destinati a produrre effetti giuridici nei loro confronti».

È essenziale stabilire quale sia il significato e la portata di questa disposizione poiché il regolamento istitutivo di EPPO rientra senz'altro nel novero degli atti che istituiscono organi ed organismi.

La formulazione della disposizione può dare adito a due interpretazioni antitetiche; in primo luogo, potrebbe essere intesa nel senso che gli atti istitutivi di organi ed organismi possano stabilire di escludere la giurisdizione della Corte di giustizia dell'UE (o, più precisamente, del Tribunale, essendo quest'ultimo competente, in primo grado, rispetto ai ricorsi proposti da persone fisiche e giuridiche); in senso contrario, si può sostenere che, ferma restando la giurisdizione del giudice dell'UE, la norma in parola autorizzi semplicemente alla previsione di condizioni e modalità particolari per la presentazione dei ricorsi. Questa seconda pare la lettura più confacente al dato letterale della disposizione oltre che alla funzione assegnata alla Corte di garantire l'uniformità dell'attuazione ed interpretazione dei trattati e di contribuire ad assicurare un sistema di tutela giurisdizionale effettivo.

Si tratta di capire, in concreto, come questa disposizione possa essere coordinata con l'art. 86 par. 3 TFUE, che vincola alla celebrazione del processo dinanzi alle giurisdizioni nazionali e che prescrive che il legislatore possa dettare, all'interno del regolamento istitutivo di EPPO, norme applicabili al controllo giurisdizionale.

I commenti all'art. 86 non sono univoci; neppure all'interno delle stesse istituzioni.

In occasione della presentazione della proposta di regolamento nel luglio 2013, la Commissione aveva chiaramente considerato l'art. 86 par. 3 alla stregua di una «*lex specialis*»¹⁴⁵ rispetto alle disposizioni applicabili a tutti gli altri organi ed organismi ed agenzie dell'UE, asserendo che la competenza conferita al legislatore ai sensi della disposizione in parola sarebbe «riflesso della natura specifica della Procura europea, che

¹⁴⁵ L. PRESSACCO, *La Corte di giustizia tra Procura europea e giurisdizioni nazionali*, in *L'Indice penale*, 2015, n. 3, pp. 525-568, il quale evidenzia che l'art. 86 TFUE «consentirebbe – secondo l'opinione della Commissione – di derogare alla competenza di legittimità sugli atti di organi, organismi ed istituzioni dell'Unione, attribuita [...] in via generale alla Corte di giustizia».

è diversa da tutti gli altri organismi e agenzie dell'Unione e richiede norme speciali in materia di controllo giurisdizionale»¹⁴⁶.

L'unica disposizione contenuta nella proposta iniziale, l'art. 36, aveva quindi previsto che, ai fini del controllo sui suoi atti, EPPO dovesse essere considerato a tutti gli effetti alla stregua di una autorità nazionale¹⁴⁷, con conseguente inapplicabilità degli artt. 263, 265 e 268 TFUE.

Tale impostazione non era però stata condivisa dal PE.

Sul piano giuridico si sosteneva che costituisse un'«elusione delle disposizioni del trattato relative alla competenza degli organi giurisdizionali dell'Unione nonché una limitazione sproporzionata del diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo di cui all'articolo 47, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali»¹⁴⁸.

Anche sul piano «pratico»¹⁴⁹ la «timida» e concisa previsione contenuta nell'art. 36 risultava censurabile posto che conduceva all'inaccettabile conseguenza di escludere del tutto un controllo giurisdizionale «diretto» del giudice dell'UE su alcuni atti di fondamentale rilevanza per il funzionamento dell'Ufficio e che avrebbero richiesto una verifica *super partes* ed un'applicazione uniforme delle previsioni del regolamento e, circostanza ancora meno tollerabile, determinava in alcuni casi un totale vuoto di tutela. Si allude, nello specifico, all'assenza di specifici rimedi giurisdizionali avverso la decisione sulla scelta del foro di celebrazione del processo. Venendo considerata come decisione nazionale, la proposta prevedeva infatti la determinazione sulla scelta del foro sarebbe stata unicamente soggetta a revisione sul piano interno, anche in assenza di rimedi esperibili a tal fine a livello nazionale. Anche la possibilità di operare un rinvio

¹⁴⁶ «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».

¹⁴⁷ Cfr. punto 3.3.5 della relazione della Commissione di accompagnamento alla proposta che esplicitamente negava che gli atti della Procura europea «sono da considerarsi atti di un organismo dell'Unione ai fini del controllo giurisdizionale».

¹⁴⁸ Risoluzione del Parlamento europeo del 12 marzo 2014 sulla proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea (P7_TA(2014)0234).

¹⁴⁹ In senso contrario, Y. BOT, *Il controllo giurisdizionale sulla Procura europea: la giurisdizione europea e degli Stati membri. L'ufficio del procuratore europeo e le indagini di OLAF: il controllo giurisdizionale e le garanzie procedurali*, in V. BAZZOCCHI (a cura di), *L'ufficio del procuratore europeo e le indagini di Olaf: il controllo giurisdizionale e le garanzie procedurali*, Roma, 2015, pp. 56-61.

pregiudiziale di validità veniva ammessa rispetto alla previsione del regolamento, ma non rispetto alla singola decisione sulla scelta del foro.

Il PE, dapprima nella sua risoluzione del 2014 e poi in quella del 2015, ha espresso apprensione per la scelta scarsamente garantista operata dalla Commissione, chiedendo una riformulazione della norma.

L'organo rappresentativo dei cittadini dell'UE, nel tentativo di offrire una chiave di lettura dell'art. 86 par. 3 compatibile con l'art. 263 TFUE, ha suggerito di distinguere lo *status* dell'Ufficio a seconda della tipologia di atti assunti¹⁵⁰. Le predette osservazioni hanno pertanto condotto, nel corso dei negoziati, ad una riscrittura dell'originario art. 36 (oggi art. 42), ma anche la nuova formulazione dà adito a critiche per il livello di genericità ed astrattezza oltre che per i medesimi dubbi circa la sua compatibilità con il diritto primario¹⁵¹.

L'attuale art. 42, letto unitamente ai considerando da 86 a 89, conferma che il potere del giudice dell'UE di vigilare sugli atti della Procura sarà più circoscritto di quello normalmente esercitabile rispetto agli atti degli organi ed organismi dell'UE.

Il considerando n. 86¹⁵², infatti, interpreta l'art. 86 par. 3 come una norma che permette al legislatore di stabilire regole differenziate applicabili al controllo giurisdizionale. Il testo del regolamento opta, anche a questo proposito, per una soluzione complessa e che non è di immediata comprensione, rintracciando l'esigenza di una configurazione del controllo giurisdizionale in deroga alle norme generali, rispettivamente, nella "duplice" natura degli atti che possono essere posti in essere da EPPO, il quale adotterà tanto decisioni amministrative (anche se in minima parte) quanto decisioni "giudiziarie", e nella stessa indole "ibrida" dello stesso Ufficio che agirà, in alcuni casi come organismo dell'UE e, in altri alla stregua di un'autorità nazionale.

Rispetto alle decisioni puramente «amministrative» destinate a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi, il regolamento chiarisce che intende lasciare

¹⁵⁰ La procura europea dovrebbe essere considerata come un'autorità nazionale esclusivamente in relazione a tutte le misure procedurali che essa adotta nel corso del processo. Per tutti gli altri atti ed omissioni della Procura europea, va considerata come un organo dell'UE.

¹⁵¹ V. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *Towards a European Public Prosecutor's Office (EPPO) - Study for the LIBE Committee* per le quali il miglioramento è solo apparente.

¹⁵² «L'articolo 86, paragrafo 3, del trattato permette al legislatore dell'Unione di stabilire le regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti procedurali adottati dall'EPPO nell'esercizio delle sue funzioni».

impregiudicate le disposizioni generali, ossia la possibilità di ricorrere all'azione di annullamento ex art. 263 TFUE, all'azione in carenza ex art. 265, primo comma, TFUE, ed i procedimenti di infrazione di cui agli articoli 258 e 259 TFUE e, più in generale, l'applicazione del sistema di controllo giurisdizionale apprestato nell'ambito UE.

Si preoccupa, infatti, di precisare che: «La disposizione del presente regolamento relativa al controllo giurisdizionale non incide sui poteri della Corte di giustizia di controllare le decisioni amministrative dell'EPPO che sono destinate a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi»¹⁵³.

Le peculiarità riguarderanno, dunque, solo i provvedimenti *latu sensu* giudiziari, cioè quei provvedimenti che il regolamento descrive come decisioni che sono prese «nell'esercizio delle sue funzioni volte a svolgere indagini, esercitare l'azione penale o portare casi in giudizio»¹⁵⁴.

Quanto al modo in cui il controllo di legittimità verrà esercitato, è stabilito che ogni atto procedurale compiuto da EPPO nelle sue funzioni e relativo o connesso con lo svolgimento delle indagini, l'esercizio dell'azione penale o il rinvio a giudizio, laddove destinato a produrre direttamente effetti giuridici nei confronti dei terzi (una categoria che comprende l'indagato, la vittima e altri interessati i cui diritti potrebbero essere pregiudicati da tali atti), sarà impugnabile dall'interessato solo dinanzi agli organi nazionali competenti, conformemente alle procedure e ai requisiti stabiliti dal diritto nazionale¹⁵⁵.

Continueranno a soggiacere alle tradizionali forme di controllo le decisioni dell'EPPO che non sono atti giudiziari, quali le decisioni concernenti il diritto di accesso del pubblico ai documenti o le decisioni di rimozione di Procuratori europei delegati adottate a norma dell'art. 15, par. 3, del presente regolamento, o di qualsiasi altra decisione amministrativa, nonché le decisioni dell'EPPO che incidono sui diritti degli interessati ai sensi del capo VI, ossia in tema di protezione dei dati personali.

Lo stesso varrà anche per ogni atto della sequenza procedimentale che, per quanto giudiziario, non produca - come precisato dalla disposizione - «direttamente» effetti negli ordinamenti giuridici degli Stati membri.

¹⁵³ Considerando n. 89.

¹⁵⁴ Ancora considerando n. 89.

¹⁵⁵ Art. 42.

Ne conseguirà che gli atti meramente “interni”, tra i quali ad esempio la decisione della camera permanente di assegnazione di un caso ad un Procuratore delegato o una decisione di riassegnazione, non potranno essere oggetto di autonoma impugnazione, potendo essere sottoposti ad una forma di controllo solo nella fase strettamente processuale una volta che l’attività di indagine si sia esaurita, con il rischio di inficiare tutta l’attività fino a quel momento svolta.

Le medesime deroghe varranno, rispetto agli atti aventi natura giudiziaria, anche per i rimedi esperibili in caso di mancata adozione da parte dell'EPPO di atti procedurali destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi la cui adozione sarebbe stata obbligatoria ai sensi del regolamento¹⁵⁶, escludendo di conseguenza la proponibilità del ricorso in carenza di cui all’art. 265 TFUE¹⁵⁷.

Nel complesso, il criterio di *discrimen* di cui sopra (atti giudiziari vs. atti amministrativi) desta qualche perplessità - come già anticipato - circa la compatibilità con il diritto primario e, nello specifico, con il ricordato art. 263 TFUE. Ciò in quanto dal tenore testuale di tale norma non si può desumere alcuna possibilità di conferire rilevanza alla particolare natura dell’atto (giudiziaria o amministrativa che sia). È pur vero che, data l’indeterminatezza del concetto di atto giudiziario procedurale, nulla esclude che la Corte di giustizia - chiamata a pronunciarsi sull’interpretazione delle disposizioni del regolamento - accolga un approccio diverso da quello dei suoi estensori.

Ad opinione di autorevoli commentatori si scorgerebbe poi nel testo del regolamento una evidente contraddizione nella scelta (prima della Commissione e poi delle delegazioni) di qualificare EPPO come organismo dell’UE «unico ed indivisibile» e, al contempo, considerarlo, ai fini del controllo giurisdizione, alla stregua di un’autorità nazionale¹⁵⁸.

In antitesi con questa prospettiva per cui la scelta operata sarebbe anche sistematicamente incoerente, sembra invece che si debba ritenere che la “doppia”

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ Qualora, in violazione dei trattati, il Parlamento europeo, il Consiglio europeo, il Consiglio, la Commissione o la Banca centrale europea si astengano dal pronunciarsi, gli Stati membri e le altre istituzioni dell'Unione possono adire la Corte di giustizia dell'Unione europea per far constatare tale violazione. Il presente articolo si applica, alle stesse condizioni, agli organi e organismi dell'Unione che si astengano dal pronunciarsi.

¹⁵⁸ A. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *Towards a European Public Prosecutor's Office (EPPO) - Study for the LIBE Committee*, cit..

investitura dei Procuratori delegati nazionali costituisca l'unico serio elemento tale da giustificare sul piano giuridico (e soprattutto su quello pratico) l'esercizio del controllo da parte delle autorità giurisdizionali nazionali; anzi, se ne potrebbe addirittura ricavare l'interpretazione che, almeno in astratto, sarebbe stato possibile prevedere una doppia possibilità di controllo giurisdizionale stante la duplice natura dell'organo.

Non può ignorarsi, peraltro, che una soluzione che avesse optato per assoggettare ogni atto procedimentale al controllo del giudice dell'UE, avrebbe posto, tanto sul piano giuridico quanto su quello pratico, non pochi problemi; *in primis* per gli stessi indagati¹⁵⁹; *in secundis* per la CGUE nella gestione delle cause, data la mole di lavoro che sarebbe potenzialmente gravata sull'istituzione e per i dubbi in ordine alla stessa possibilità dei giudici di svolgere l'accertamento di legittimità su alcuni specifici atti della Procura, data la totale estraneità di una simile forma di controllo alla natura dell'attività giurisdizionale tradizionalmente richiesta ed espletata dai giudici di Lussemburgo. Ad esempio, sarebbe difficile concepire che ai giudici del Kirkberg possa venire richiesto di valutare a fondatezza di una notizia di reato, data la funzione che è propria a tale organo giurisdizionale e l'evidente assenza di specializzazione della Corte in materia. Ciò quanto meno senza un ripensamento dell'intera organizzazione e funzione dell'Istituzione.

Inoltre, la circostanza che sia quasi del tutto inesistente un livello minimo di armonizzazione delle misure investigative utilizzabili e delle garanzie processuali relative al compimento di atti istruttori, non renderebbe praticamente possibile un controllo della Corte dal momento che dovrebbe fare applicazione principalmente del diritto nazionale¹⁶⁰.

Su di un altro fronte però è anche vero che non pare opportuno che venga (quasi del tutto) sottratta alla Corte la possibilità di vigilare – al di fuori del rinvio pregiudiziale di validità (v. oltre) - in sede di controllo di legittimità su quegli atti che, anche se procedurali, riguardino in generale nel complesso la coerenza dell'attività dell'ufficio e richiedano un'applicazione corretta ed uniforme delle previsioni del regolamento. Ad esempio avrebbe quanto meno dovuto essere assegnato al Tribunale, se del caso

¹⁵⁹ « *the European review of all the acts of the EPPO could be less convenient for the parties (especially the private ones) to the proceedings, not least because of possibly higher costs and of serious risks of prolonging the procedures far beyond a reasonable time* » (Ancora F. GIUFFRIDA, cit., p. 34).

¹⁶⁰ Così F. GIUFFRIDA, cit., p. 34.

attraverso la creazione di una sezione specializzata, «il contenzioso relativo alla verifica della conformità degli atti investigativi compiuti dal Procuratore europeo alle norme contenute nel regolamento che ne disciplina l'azione»¹⁶¹.

In effetti, il regolamento contempla, all'art. 42 par. 3, un'eccezione che sembra ispirata a tale esigenza; in deroga al par. 1, le decisioni dell'EPPO di archiviare un caso, nella misura in cui siano contestate direttamente sulla base del diritto dell'UE, saranno soggette al controllo giurisdizionale della Corte di giustizia conformemente all'articolo 263, quarto comma, del TFUE. La scelta si spiega, infatti, dal momento che le condizioni di archiviazione sono un elenco armonizzato e tassativo, ispirato al principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale e previsto allo scopo di assicurare coerenza ed uniformità delle scelte dell'ufficio.

Però, in luogo di una singola e stringata eccezione sarebbe stato più opportuno prevedere esplicitamente un criterio, eventualmente flessibile, ispirato dalle considerazioni espresse. Così facendo, invece, il tribunale dell'UE potrà essere adito, in primo grado, da persone fisiche e giuridiche con l'azione di annullamento esclusivamente per l'impugnazione della decisione di archiviazione in quanto fondata direttamente su previsioni armonizzate dal regolamento.

Da ultimo, occorre evidenziare che potrebbero profilarsi ipotesi in cui il sistema giuridico nazionale chiamato ad esercitare il controllo giurisdizionale non contempli alcun rimedio rispetto alla decisione impugnata. Sul punto, si può ritenere che previsioni del regolamento che riguardano il controllo giurisdizionale impongano agli Stati uno stringente obbligo di adeguamento, per scongiurare un'assenza di rimedi giurisdizionali rispetto agli atti giudiziari della Procura, che rappresenterebbe una gravissima ed intollerabile menomazione in contrasto con i principi fondamentali.

Naturalmente, gli Stati non saranno tenuti a prevedere il controllo giurisdizionale da parte degli organi giurisdizionali nazionali competenti degli atti procedurali che non sono destinati a produrre effetti giuridici sull'ordinamento nazionale, come la nomina di esperti o il rimborso delle spese sostenute dai testimoni.

Rispetto a questi atti e, più in generale, rispetto ad ogni vuoto di tutela, allora proprio in virtù della “doppia” natura di EPPO, potrebbe trovare spazio un controllo da

¹⁶¹ A. CARRETTA, *Prime osservazioni sul regolamento che istituisce la Procura Europea*, in www.eurojus.it, 21 ottobre 2017.

parte del giudice dell'UE, ovviamente nella misura in cui vi sia un qualche effetto nei confronti dei terzi come richiesto dalle norme del trattato.

10.1. La competenza pregiudiziale della Corte di giustizia

L'art. 267 TFUE definisce la competenza pregiudiziale della Corte di giustizia, stabilendo che la Corte è competente a pronunciarsi sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi e dagli organismi dell'Unione.

Nonostante la rigidità di tale previsione, il regolamento istitutivo di EPPO aveva in un primo momento negato anche la competenza pregiudiziale della Corte di giustizia sugli atti dell'Ufficio sul presupposto che dovessero considerarsi atti nazionali e non di diritto dell'UE¹⁶².

Sul punto le modifiche intervenute nel corso dei negoziati hanno avuto però l'effetto di conformare il regolamento alla previsione del trattato.

L'attuale art. 42 conferma dunque che la Corte di giustizia si potrà pronunciare in via pregiudiziale: a) sulla validità degli atti procedurali dell'EPPO nella misura in cui una tale questione di validità sia sollevata dinanzi a un organo giurisdizionale di uno Stato membro direttamente sulla base del diritto dell'Unione; b) sull'interpretazione o la validità di disposizioni del diritto dell'Unione, compreso il presente regolamento; c) sull'interpretazione degli articoli 22 e 25 del presente regolamento relativamente a eventuali conflitti di competenza tra l'EPPO e le autorità nazionali competenti.

Questa previsione consente almeno in parte di stemperare le conseguenze negative della mancata previsione di un controllo di legittimità diretto sugli atti procedurali da parte della Corte, la quale conserverà in questo modo la possibilità di vigilare sulla conformità degli atti di EPPO al regolamento e ad ogni altro atto di diritto dell'UE.

Solo per completezza di esposizione, occorre infine menzionare che il giudice dell'UE sarà poi competente in relazione ad eventuali controversie relative al risarcimento dei danni causati dall'EPPO, conformemente all'art. 268 TFUE; nonché

¹⁶² “Le disposizioni del diritto nazionale applicabili in virtù del presente regolamento non sono considerate disposizioni del diritto dell'Unione ai fini dell'art. 267 TFUE” “poiché le disposizioni nazionali in materia di controllo degli atti investigativi della Procura non sono diritto dell'Unione, il giudice nazionale che tali atti deve giudicare non ha più la facoltà di rinviare alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale in materia di interpretazione del diritto comunitario pertinente”.

in eventuali controversie relative a clausole compromissorie contenute in contratti conclusi dall'EPPO (art. 272 TFUE). Lo stesso anche per questioni connesse al personale (art. 270 TFUE).

Infine, si ricorda che la Corte di giustizia è competente per la rimozione del Procuratore capo europeo o dei Procuratori europei a norma, rispettivamente, dell'art. 14, par. 5, e dell'art. 16, paragrafo 5.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Dopo un ventennio di ricerche, studi accademici, proposte e lavori, all'esito di un percorso tutt'altro che lineare, l'approvazione definitiva del regolamento (UE) 2017/1939, avvenuta il 12 ottobre 2017, ha reso la Procura europea un'entità tangibile.

L'iniziativa si inserisce nel quadro delle specificità del fenomeno dell'integrazione europea e, entro questo ambito, si colloca all'interno del ben più complesso e peculiare contesto dell'integrazione in materia penale, da sempre contrassegnato da tratti distintivi e caratteristici - relativi (tra l'altro) alle procedure decisionali ed alla tipologia degli atti adottabili - e che ancora mantiene marcati retaggi intergovernativi e significativi elementi di differenziazione rispetto ad altri settori.

Le tradizionali remore degli Stati ad una cessione di competenze in materia hanno ritardato la concretizzazione dell'iniziativa (come, invero, di molte altre) ed inciso, "al ribasso", anche sui contenuti che, almeno potenzialmente, avrebbero potuto essere inseriti nell'atto istitutivo del nuovo Ufficio.

Altrettanto evidente è che la delicatezza della funzione assolta dalla figura del Procuratore europeo - che ovunque rappresenta oggi, probabilmente, l'ultimo vero baluardo rimasto della "sovranità" nazionale - ha comportato una minor disponibilità alla ricerca di soluzioni realmente efficienti, orientando gli sforzi verso una strenua salvaguardia delle prerogative nazionali.

La definizione degli aspetti principali del regolamento, del resto, non è stata neppure "immune" dalle correnti che, già a livello più generale e non solo nel settore penale, hanno da tempo opposto un freno all'espansione delle competenze dell'UE, premendo per un recupero dello stesso "dogma" della sovranità, interrompendone la nota "parabola discendente".

Da ultimo, tra le righe del regolamento si rintracciano anche le tensioni per il temperamento, da un lato, del concetto di "reciproca fiducia", fondato sui valori e principi condivisi dagli Stati membri e posto a fondamento dei rapporti di cooperazione in materia penale e, dall'altro lato, dell'essenza del rispetto dei diritti fondamentali. Anche sul punto, infatti, non mancano significativi segnali di "arretramento" nell'ottica di recuperare, in concreto e caso per caso, una verifica del rispetto delle garanzie.

Il regolamento, dunque, si presenta come una soluzione di “compromesso”, non esente da limiti e criticità, che attesta il sopravanzamento del timore di compressione della sovranità statale su considerazioni di effettività.

Prima offrire considerazioni più specifiche sul merito dell’iniziativa, è opportuno riepilogare qui gli aspetti più rilevanti e i principali nodi irrisolti.

1. Il primo significativo limite all’operatività di EPPO va rintracciato nel fallimento del tentativo di un più ampio coinvolgimento degli Stati membri.

All’iniziativa aderiscono, infatti, “solo” 20 Paesi. Non saranno vincolati dalle previsioni del regolamento Danimarca, Regno Unito ed Irlanda, Malta, Paesi Bassi, Polonia, Svezia ed Ungheria, i quali potranno – in base all’art. 328 TFUE - scegliere di aderire in un secondo momento, circostanza che potrà verificarsi (eventualmente) anche prima che l’Ufficio entri pienamente in funzione (ossia prima del 2021). Nondimeno, è più probabile che l’eventuale adesione di altri Stati venga incoraggiata dal (l’eventuale) buon esito delle prime esperienze pratiche.

Tenuto conto delle finalità del regolamento istitutivo (garantire una protezione efficace ed equivalente degli interessi finanziari in tutta l’UE), non possono che condividersi le perplessità – già espresse da alcuni autori prima dell’approvazione del regolamento - rispetto alla via dell’integrazione differenziata. Tale soluzione – pur prevista, e dunque consentita dallo stesso art. 86 TFUE – potrebbe rendere l’atto inidoneo al perseguimento degli obiettivi prefissati. Infatti, anche a prescindere dalle logiche che governeranno l’operato di EPPO sul territorio degli Stati partecipanti, quelli che non vi aderiranno continueranno a perseguire isolatamente i reati c.d. PIF ed i rapporti tra i primi ed i secondi dovranno in ogni caso essere regolati attraverso le logiche della cooperazione orizzontale, rendendo il panorama normativo (e operativo) più complesso e frammentato di quello attuale.

Una simile opzione peraltro non era stata vagliata dalla Commissione europea nella valutazione di impatto che accompagnava la proposta istitutiva e non ne è stato dunque esaminato il valore aggiunto.

Nonostante le legittime riserve, comunque, non si può escludere a “monte”, almeno sul piano meramente teorico, che il ricorso alla cooperazione rafforzata porti qualche beneficio.

E' indubbia la preferibilità di tale opzione rispetto al totale abbandono del progetto con conseguente mantenimento dello *status quo*. Ciò, beninteso, a patto che anche se entro un ambito territoriale più circoscritto – rappresentato dal territorio degli Stati aderenti - si riveli anche alla prova dei fatti valido rispetto alle finalità perseguite.

Pur non essendo la soluzione “ideale”, inoltre, è apprezzabile che l'iniziativa abbia saputo attrarre il consenso di un numero non esiguo di Stati e certamente potrà incoraggiare, in futuro, l'adesione da parte di altri Paesi. Del resto, è insita nello stesso concetto di “Europa a più velocità”, l'attesa di più lunghi tempi di maturazione per alcuni Stati.

In base ai contenuti attuali, si può ritenere che il perseguimento dell'obiettivo di un'efficace ed equivalente repressione dei reati PIF in tutto il territorio degli Stati membri (e dunque non solo entro lo spazio rappresentato dai confini degli Stati partecipanti), richiederà sicuramente che il regolamento venga affiancato da altre fonti, paritetiche o anche “secondarie”.

Inoltre, se è vero che l'attenzione degli studiosi si è fino ad ora concentrata sulla preoccupazione di una (futura) mancanza di disponibilità di collaborazione da parte degli Stati estranei alla cooperazione rafforzata, occorrerà considerare anche che il flusso di informazioni e prove scambiate tra la Procura e gli Stati dovrà svilupparsi anche in senso “discendente”. Ad esempio, si renderà indispensabile definire speciali forme di cooperazione giudiziaria con gli Stati-*out* che consentano l'utilizzabilità del materiale probatorio raccolto dalla Procura e risolvano le problematiche connesse al permanere della discrezionalità di questi ultimi di avviare o meno l'indagine e di esercitare o meno l'azione penale. Ma dovrà anche essere valorizzato opportunamente il rapporto con Eurojust, cui dovrà essere consegnato un ruolo di primo piano. Da ultimo, OLAF manterrà una posizione di assoluto rilievo, che rende non più differibile un chiarimento circa il valore probatorio da riconoscere a livello nazionale ai suoi rapporti.

2. Sotto il profilo istituzionale, l'aspetto senz'altro più singolare dell'iniziativa, ma fino ad ora essenzialmente trascurato, attiene alla natura giuridica del nuovo organismo ed alla sua collocazione nel quadro degli organismi esistenti.

Se, ad un primo esame, alcune caratteristiche indurrebbero a considerarlo alla stregua di una nuova "agenzia" decentrata, una serie di indicazioni contraddittorie inducono proprio a dubitare della possibilità di inserire l'Ufficio nel novero delle agenzie (v. più approfonditamente cap. III par. 2),

Il regolamento definisce EPPO come un "organo dell'Unione" ("*body of the Union*" nella versione inglese), dotato di "personalità giuridica", precisando che la natura specifica dei suoi compiti e della sua struttura lo differenzieranno da tutti gli altri organi e agenzie dell'UE.

È dunque espressamente descritto come un organo unico nel suo genere, con caratteristiche tali da renderlo un ente senza precedenti all'interno del panorama istituzionale. Di sicuro sarà dotato di competenze altamente specialistiche, ma i suoi compiti non saranno puramente "amministrativi", come quelli tradizionalmente affidati alle agenzie; coniugherà, infatti, l'attività di gestione delle informazioni e di coordinamento alle indagini, con un'attività più propriamente "giudiziaria", ossia l'esercizio dell'azione penale. Un'altra peculiare caratteristica dell'ufficio sarà quella di restare saldamente integrato nei sistemi giuridici nazionali, pur essendo al tempo stesso un organo dell'Unione; caratteristica questa tale da giustificare – nell'ottica della Commissione europea e degli Stati che hanno votato favorevolmente il testo - anche l'applicazione di norme speciali in materia di controllo giurisdizionale.

A favore della qualificazione come "agenzia" deporrebbe l'inserimento dell'Ufficio nell'elenco delle agenzie decentrate contenuto nel sito istituzionale della Commissione.

Ambivalente appare, per contro, il riferimento contenuto nella relazione accompagnatoria alla proposta della Commissione del 2013 alla «dichiarazione congiunta sulle agenzie decentrate», cui la stessa Commissione ha dichiarato di essersi ispirata per la definizione degli aspetti istituzionali, pur «tenendo [...] conto della specifica natura (giudiziaria) della Procura europea».

Anche volendo esaltare i punti di contatto con la categoria delle agenzie, è forse prematuro assumere una posizione netta in questa fase. Ciò che è certo, allo stato, è che

l'EPPO si profilerà come un “*unicum*”, difficilmente incasellabile in modo rigido sulla base di categorie già note.

D'altra parte, se dovesse essere considerato alla stregua di una “agenzia” - ancorchè *sui generis* - darà spunto per una riflessione intorno ad una generale trasformazione dell'intero processo di *agencification*.

Ancora per quanto riguarda gli aspetti istituzionali, l'organizzazione interna immaginata inizialmente per conferire agilità e celerità all'attività di indagine è stata sostituita nel corso dei lavori da un complesso apparato burocratico.

EPPO presenta una struttura decentrata su due livelli. A livello nazionale la Procura europea agirà, come già previsto nella versione del testo della Commissione, attraverso i procuratori nazionali, all'uopo investiti del ruolo di “procuratore europeo delegato”. La fisionomia dell'ufficio centrale, invece, è radicalmente mutata rispetto alla visione degli estensori *Corpus Juris*, ma anche rispetto alla proposta presentata dalla Commissione nel luglio 2013.

Gli emendamenti hanno segnato il progressivo abbandono dell'idea di un organo monocratico e rigidamente gerarchizzato in favore di una soluzione meno intrusiva rispetto alle prerogative nazionali, quella di un organo collegiale, composto da un rappresentante per Stato membro e dal procuratore capo, che – oltre ad approvare il regolamento interno dell'ufficio – svolgerà funzioni di indirizzo strategico e di controllo generale sull'attività di indagine.

Allo scopo di introdurre un elemento di raccordo con il livello decentrato tale da preservare il carattere di indipendenza dei procuratori delegati si prevede che il Collegio venga affiancato da una serie (indefinita) di sottosezioni (anch'esse collegiali) denominate Camere permanenti, aventi il compito di monitorare e indirizzare l'attività di indagine e le azioni penali condotte dai procuratori delegati nazionali oltre ad assicurare la coerenza dell'attività dell'ufficio, anche attuando le decisioni prese dal Collegio.

Il recupero della dimensione intergovernativa, volto a rendere meno sovranazionale il nuovo ufficio, si espone a critiche proprio per la sua eccessiva complessità interna e per la distribuzione del potere decisionale in capo ad una pluralità di soggetti potendo

influire negativamente sulle tempistiche relative all'assunzione delle decisioni e comunque complicare ogni determinazione inerente alla politica interna dell'organismo.

A questo proposito non può essere trascurato che la regola di voto prevista per il Collegio, ossia quella maggioranza semplice, potrebbe trasformarsi in unanimità se in tal senso stabilirà il regolamento interno dell'ufficio, con il rischio che possa profilarsi in alcune ipotesi un vero e proprio *impasse* decisionale.

Anche nella prospettiva del soggetto sottoposto alle indagini una simile articolazione è discutibile: è componente ineliminabile del suo diritto ad una difesa effettiva la conoscenza di poteri ed ambiti di intervento di ciascuno degli organi interni della Procura che assumeranno decisioni tali da influire, da ultimo, sulla decisione dell'archiviazione del caso ovvero del suo rinvio a giudizio.

La sede dell'ufficio centrale sarà stabilita a Lussemburgo e, di conseguenza, non pare realizzabile una condivisione di risorse e strutture amministrative con Eurojust, situato a L'Aja. Nonostante il legame privilegiato previsto dal trattato tra i due predetti organismi (la Procura, come ricordato, *ex art. 86, par. 1, TFUE*, viene istituita «a partire da Eurojust»), essi saranno dunque due enti separati e distinti, non avranno sede nello stesso edificio e neppure nello stesso Stato, senza poter – di conseguenza - condividere le risorse amministrative e di personale: uno sdoppiamento che si tradurrà anche sul piano dei costi e che, soprattutto, potrebbe rallentare il coinvolgimento di Eurojust nell'attività di supporto ad EPPO.

Anche operativamente parlando, del resto, le sinergie tra i due organismi non sono delineate in modo preciso; inoltre, nell'ambito dei reciproci rapporti è stata del tutto trascurata la forte specializzazione maturata da Eurojust nell'ambito dei conflitti di giurisdizione.

EPPO non si avvarrà neppure dell'esperienza del personale di OLAF, la cui attività di indagine amministrativa non verrà assorbita dalla Procura e continuerà a svolgere un ruolo cruciale, in modo particolare (ma non solo), per gli Stati non partecipanti. Le interazioni tra i due organismi dovranno essere definite in modo più puntuale da appositi accordi di lavoro, che dovranno ispirarsi all'esigenza di assicurare la «complementarità dei rispettivi mandati ed a evitare sovrapposizioni».

3. Per quanto riguarda l'ambito di competenza materiale, conformemente all'art. 86 TFUE, EPPO sarà competente ad individuare, perseguire e rinviare a giudizio gli autori di reato lesivi degli interessi finanziari dell'UE, come definiti dalla direttiva UE 2017/1371 (c.d. direttiva PIF), approvata il 5 luglio 2017.

In linea generale sarebbe stato consentito - ma soprattutto opportuno - che la base giuridica prevista dal trattato per l'istituzione di EPPO venisse sfruttata altresì per definire in modo uniforme le fattispecie di reato perseguibili, tuttavia la scelta di introdurre la normativa relativa al diritto materiale applicabile attraverso uno strumento giuridico diverso dallo stesso regolamento rientra tra quegli aspetti che non possono essere considerati esclusivamente in negativo. Infatti, al pari degli Stati-*in* (partecipanti), anche gli Stati-*out* (non partecipanti) saranno obbligati a trasporre sul piano interno la direttiva PIF recentemente adottata, con la conseguenza che in tale ottica la soluzione di scindere il profilo sostanziale da quello procedurale si è rivelata lungimirante.

Rimarrà, purtroppo, qualche “zona d'ombra”: la Danimarca, infatti, non sarà vincolata neppure dalla direttiva PIF.

Le regole che riguardano la distribuzione e l'esercizio della competenza dipingono un quadro estremamente complesso e persino più frammentato del precedente.

Anzitutto, nella sua versione finale, il regolamento ha previsto una competenza condivisa tra EPPO e gli Stati membri che si mostra assai meno idonea al perseguimento degli obiettivi fissati dal trattato.

Come noto, la proposta della Commissione aveva sancito - in linea con le proposte del *Corpus Iuris* e del Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari del 2001 - il principio della competenza esclusiva di EPPO (art. 11, par. 4) che comportava l'attribuzione al Procuratore europeo di un vero e proprio “monopolio” nella conduzione delle indagini in relazione ai reati inclusi nell'ambito di applicazione del regolamento.

Attualmente, per contro, l'articolato si limita a riconoscere all'Ufficio la facoltà di intervenire in via “prioritaria”, ma senza privare del tutto gli Stati partecipanti della loro competenza in materia.

È inoltre in ogni caso radicalmente esclusa la competenza dell'ufficio per reati di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettera d) della direttiva PIF a meno che 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 EUR (c.d. frodi IVA gravi e transfrontaliere).

La limitazione ha il dichiarato scopo di escludere la competenza dell'Ufficio rispetto a frodi IVA che presentano una dimensione ed una rilevanza esclusivamente nazionale. La rigidità della previsione, tuttavia, si colloca in antitesi con la stessa giurisprudenza della Corte di giustizia e non può che risentire dei condizionamenti di un esame preventivo e sommario della fattispecie di reato da parte delle autorità nazionali.

Da ultimo, anche rispetto ai casi di rientranti nella competenza della Procura, la regola generale della competenza "prioritaria" di EPPO ammette una serie di eccezioni e contro - eccezioni. La più significativa è quella che vede un rovesciamento di tale regola generale rispetto a quei reati che comportano o possano comportare al bilancio un danno inferiore ad € 10 mila.

4. Da un punto di vista strettamente operativo, l'istituzione di EPPO dovrebbe consentire, primariamente, di ovviare alla discrezionalità degli Stati nell'assunzione delle decisioni inerenti all'avvio dell'indagine ed all'esercizio dell'azione penale. L'avvio dell'indagine sarà, infatti, una decisione europea, assunta dai componenti dell'ufficio (i Procuratori europei delegati che ravvisino elementi tali da ritenere necessario intraprendere un'indagine o le Camere permanenti che inviteranno uno dei delegati ad aprire un fascicolo). Anche le determinazioni in relazione all'esercizio dell'azione penale saranno sottratte all'arbitrio delle autorità nazionali, con l'obiettivo di creare un sistema coerente e uniforme che consenta di aumentare il numero delle condanne, il recupero dei finanziamenti europei, che incrementi l'effetto dissuasivo e deterrente delle norme penali e accresca la fiducia delle imprese e dei cittadini nelle istituzioni e nel mercato interno.

Poco condivisibile è, però, la previsione che consente ai procuratori delegati di continuare a dedicarsi anche a casi nazionali e che, in caso di contrasto circa le priorità che debbano essere assegnate ai casi, stabilisce che la soluzione debba avvenire di concerto con le stesse Procure nazionali.

È chiaro, inoltre, che il pieno ed efficiente funzionamento di EPPO dipenderà comunque dalla disponibilità delle autorità competenti di ciascuno Stato, incluse le

autorità di polizia, a collaborare con EPPO e a seguire le istruzioni impartite dall'ufficio centrale al livello decentrato e da quest'ultimo alle forze presenti sul territorio, nonché dall'implementazione di accordi di lavoro con gli altri organismi operanti nel settore della cooperazione giudiziaria e nell'area PIF che consentano tempestive segnalazioni ed un flusso costante e proficuo di informazioni. Lo stesso ovviamente dovrà valere anche nei rapporti con gli Stati non partecipanti alla cooperazione rafforzata, che dovranno essere improntati al principio di leale cooperazione.

Per quanto attiene allo svolgimento dell'attività di indagine, il regolamento rinuncia a proporre un completo ed autosufficiente nucleo di norme minime comuni applicabili al compimento degli atti di indagine ed all'ammissibilità delle prove, come invece sarebbe stato consentito dall'art. 86 TFUE; il testo individua solo poche e scarse norme, stabilendo che per tutto quanto non previsto dal regolamento dovrà applicarsi il diritto nazionale dello Stato di appartenenza del procuratore delegato incaricato del caso¹⁶³. Tuttavia, l'obbligo di adeguamento imposto agli Stati per fare in modo che i procuratori delegati del proprio Paese possano disporre delle misure investigative indicate nella disposizione non riguarda tutti i reati, ma solo quelli di maggiore gravità: gli Stati sono tenuti a rendere utilizzabili tali strumenti «almeno nei casi in cui il reato oggetto dell'indagine è punibile con una pena massima di almeno quattro anni di reclusione». Se ciò non bastasse, dette misure possono essere soggette a limitazioni in conformità del diritto nazionale.

Il testo elimina poi del tutto il riferimento al concetto di “territorialità europea”.

L'acquisizione delle prove nei casi che presenteranno elementi di transnazionalità avverrà nell'ambito dei rapporti interni tra i membri dello stesso organismo, che la proposta infatti definisce “unico ed indivisibile”, attraverso un particolare meccanismo, definito di assegnazione, in virtù del quale il procuratore delegato dell'indagine potrà assegnare una misura di indagine al suo *alter ego* operante sul territorio dello Stato in cui la misura in questione deve essere eseguita. Dunque, diversamente da come paventato nel corso del negoziato, almeno nei rapporti tra gli Stati partecipanti non si farà ricorso agli strumenti della cooperazione orizzontale e, nello specifico, all'ordine

¹⁶³ Art. 5 par. 3 del regolamento.

europeo di indagine penale (ma neppure agli strumenti in materia di congelamento dei beni o confisca).

Il meccanismo dell'“assegnazione”, in ogni caso, si fonderà pur sempre sull'emissione di un provvedimento da parte di un Procuratore nazionale cui verrà data esecuzione in un diverso Stato membro. Affinchè l'esecuzione venga concessa, sarà necessario che siano rispettati i diritti processuali e le limitazioni eventualmente più stringenti previste dalla legislazione di ciascuno degli Stati coinvolti. Per quanto ovviamente apprezzabili, gli sforzi per assicurare un più elevato livello di tutela dei diritti, con verifica del loro rispetto in concreto, manifestano una maggiore “chiusura”.

In relazione all'individuazione della giurisdizione nazionale dinanzi alla quale dovrà essere esercitata l'azione penale è previsto che, almeno di regola, il foro coinciderà con quello dello Stato di appartenenza del Procuratore delegato che si è occupato dell'indagine.

Neppure questa soluzione eliminerà in tutti i casi il problema dell'utilizzabilità delle prove, continuando a riproporsi la questione della mancanza di armonizzazione in materia nel caso in cui, eccezionalmente, il processo penale sia avviato dinanzi alla giurisdizione di un altro Stato e nel caso di compimento di atti di indagine sul territorio di uno Stato diverso da quello di appartenenza del Procuratore delegato.

Di difficile soluzione è poi la questione relativa al caso in cui i criteri sulla scelta della giurisdizione conducano ad un foro degli Stati non partecipanti alla cooperazione rafforzata. Si è visto, che il regolamento introduce – in deroga alla regola generale per cui l'EPPO dovrebbe esercitare l'azione penale dinanzi all'autorità giudiziaria dello Stato del Procuratore delegato – la possibilità di una deviazione in base ai seguenti criteri: il luogo di residenza abituale dell'indagato o dell'imputato; la nazionalità dell'indagato o dell'imputato; il luogo in cui si è verificato il danno finanziario principale.

Di fronte all'eventualità che l'applicazione ordinata di tali criteri conduca al foro di uno Stato non partecipante, EPPO non potrebbe decidere discrezionalmente ed arbitrariamente di esercitare l'azione penale dinanzi ad un altro foro a sua scelta.

L'unica soluzione percorribile sarebbe quella della trasmissione del fascicolo, con tutte le prove e la documentazione relativa agli atti di indagine al procuratore dello Stato non partecipante alla cooperazione rafforzata per consentirgli di procedere e

scongiurare l'impunità dell'autore del fatto. Si riproporrebbe ovviamente il problema della discrezionalità del Procuratore dello Stato *out* in merito all'esercizio dell'azione penale. Allo scopo di superare tale ostacolo, si renderebbe quanto mai necessaria l'approvazione di uno specifico strumento di cooperazione tra la Procura e gli Stati *out* che possa vincolare questi ultimi all'esercizio dell'azione penale almeno in determinati casi in cui gli elementi di prova siano particolarmente solidi o, quanto meno, a considerare adeguatamente tale possibilità, se del caso motivando il rigetto.

Nel tentativo di offrire un giudizio globale sull'iniziativa nell'ottica dei ricordati principi di attribuzione, sussidiarietà e proporzionalità, si può osservare, anzitutto, che il regolamento presenta contenuti molto più limitati di quelli che avrebbe potuto avere in base al trattato: *in primis*, per aver rinunciato alla previsione di regole comuni applicabili alle indagini e all'ammissibilità delle prove (art. 86 TFUE par. 3); in secondo luogo, per aver optato per un intervento di armonizzazione in luogo che di unificazione delle fattispecie di reato perseguibili, peraltro escludendo dall'ambito di applicazione del regolamento le frodi Iva non gravi e transnazionali; infine, avendo sacrificato la possibilità di una competenza di natura esclusiva in tale ambito in favore di una competenza soltanto "prioritaria". Anche il PE ha reso noto (come si evince dalla raccomandazione della Commissione LIBE del 29 settembre) che avrebbe auspicato un regolamento dai contenuti più ambiziosi.

D'altra parte, se le scelte di cui sopra rientravano nelle alternative legittimamente percorribili, pone invece qualche dubbio di compatibilità con il disposto del trattato la circostanza che la locuzione «a partire da eurojust» (art. 86 par. 1) rimanga, nei fatti, "lettera morta", non essendo stato attuato alcun binomio tra i due organismi, neppure dal punto di vista meramente amministrativo.

Coerente con il tenore letterale dell'art. 86 TFUE è invece la scelta di un modello "integrato" con gli ordinamenti nazionali, attuato con il sistema del doppio cappello.

Nell'ottica del principio di sussidiarietà, non può essere messa in discussione l'opportunità dell'iniziativa che riposa senza dubbio sul duplice presupposto dell'insufficiente repressione a livello nazionale e della più adeguata risposta a livello sovranazionale. Del resto, si è illustrato, che anche i rilievi critici mossi dai parlamenti

nazionali rispetto alla proposta della commissione erano in realtà non pertinenti e del tutto estranei ad una reale valutazione in termini di sussidiarietà.

Non si può trascurare, comunque, che il principio di sussidiarietà è stato invocato impropriamente per consentire modifiche che hanno ridimensionato la portata della proposta. Di quanto precede è espressione, in modo particolare, ogni previsione che ha consentito il mantenimento da parte degli Stati di un forte controllo sull'operato della Procura.

Infine, il terreno più delicato è senz'altro quello del raffronto tra i contenuti del regolamento e i vincoli imposti dal rispetto del principio di proporzionalità, sia in termini di rapporto "mezzo a fine" che di sacrificio e bilanciamento di interessi ed esigenze contrapposte.

Il contenuto minimale del regolamento risponde senza dubbio al requisito di necessità, ma – al contempo - alcune tra le soluzioni di compromesso non collimano con il vincolo dell'idoneità o, quanto meno, pongono seri dubbi in tal senso. Sul negoziato hanno infatti pesato in modo determinante i pareri dei parlamenti nazionali (costituendo la base per tutti i successivi emendamenti) ed il metodo di lavoro, ancora sostanzialmente e prevalentemente intergovernativo. Di fatto il testo della proposta della Commissione è stato quasi del tutto stralciato e gli Stati hanno proceduto con il tradizionale metodo della concertazione politica. In tale ottica si spiega il fatto che siano state privilegiate considerazioni prettamente politiche che hanno soppiantato il criterio di proporzionalità dell'intervento.

È altrettanto vero, tuttavia, che le maggiori criticità che si profileranno nell'applicazione pratica del regolamento potrebbero essere prevenute in quanto sul modo in cui in concreto EPPO potrà operare influiranno alcune fonti "secondarie", di prossima approvazione.

Il Collegio sarà chiamato ad approvare il regolamento interno dell'ufficio, i cui contenuti potranno porre rimedio alle insufficienti previsioni dell'atto istitutivo: ad esempio fissando termini per un suo celere funzionamento, provvedendo ad una chiara e lineare ripartizione di funzioni, delineando in modo chiaro le competenze e prerogative di tutti gli organi interni, ponendo ogni altra regola interna che possa contribuire allo svolgimento di un'attività efficiente.

Nella stessa direzione potranno orientarsi anche le prossime iniziative relative alla revisione dello Statuto di OLAF (da attuarsi entro il 2025) e la riforma di Eurojust (attualmente ancora in discussione); una modifica delle regole applicabili alle indagini amministrative se volta ad introdurre garanzie equiparabili a quelle di cui può godere il soggetto imputato o indagato in un procedimento penale potrà consentire di sfruttare a pieno i rapporti e la documentazione che perverranno ad EPPO da OLAF.

Quanto alla riforma di Eurojust sarebbe importante che il nuovo regolamento attuasse le nuove prerogative conferitegli dal trattato di Lisbona (nel nuovo art. 85 TFUE) nel senso di consegnargli un potere di avvio delle indagini rispetto agli Stati *out* e un potere propulsivo volto a invitare questi paesi ad esercitare l'azione penale. Allo stesso modo sarebbe indispensabile una più accurata definizione dei rapporti reciproci.

Non si può trascurare, inoltre, che lo stesso regolamento prevede la conclusione di specifici accordi di lavoro con gli altri organismi operanti nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria e che, parimenti, suggerisce l'instaurazione di apposite sinergie con le autorità nazionali; si auspica che anche questi interventi possano essere improntati ad assicurare la più ampia collaborazione possibile nell'ottica di rendere equivalente ed uniforme la protezione degli interessi finanziari in tutto il territorio dell'UE.

Da ultimo, si ritiene che ormai non possa più tardare un intervento di armonizzazione relativo alla reciproca ammissibilità delle prove tra gli Stati membri; non solo nell'ottica di assicurare la piena utilizzabilità degli elementi probatori raccolti da EPPO dinanzi alle giurisdizioni degli Stati *in*, ma anche e soprattutto dinanzi alle giurisdizioni degli Stati *out*. Un simile intervento, ammesso dal trattato nei casi in cui sia necessario per favorire il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie ma anche la cooperazione di polizia e giudiziaria, potrà avvenire a norma dell'art. 82 par. 2.

Seppur con limiti e rinunce rispetto alle originarie aspirazioni, il sistema delineatosi con l'istituzione della Procura non è da guardare, comunque, con diffidenza e scetticismo.

In controtendenza rispetto ad altri recenti avvenimenti ed in particolare alla decisione di recesso del Regno Unito, l'istituzione di EPPO deve essere letta come un segno di un positivo rinnovamento dell'impegno politico degli Stati partecipanti e come

occasione per l'avvio di future iniziative maggiormente condivise. Ciò, soprattutto se – come auspicato dagli esponenti politici di diversi Stati – la competenza della neo-nata Procura venisse ampliata, come previsto dall'art. 86 par. 4 TFUE, ad altri reati aventi natura grave e transnazionale e, in modo particolare, ai reati di terrorismo.

Tutto quanto precede, naturalmente, non consente di trascurare che si tratta non solo di un'occasione, ma anche di un "banco di prova" importante per l'UE, sia per le modalità in cui il neo-nato organismo potrà (e saprà) interagire con i sistemi processuali nazionali, che per il coinvolgimento dei diritti fondamentali, ma soprattutto per essere un'iniziativa che riposa sul terreno di una nuova e particolarmente rilevante "cessione" (rectius "condivisione") di sovranità.

BIBLIOGRAFIA

Fonti enciclopediche e commentari

R. ADAM, *Art. 13 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 121 ss.

A. ADINOLFI, *Art. 67 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 458 ss.

C. AMALFITANO, *Art. 263 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di) *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, pp. 1302 ss.

M.C. BARUFFI, *Artt.4 e 5 TUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 2 ss.

A. CANNONE, *Cooperazione rafforzata*, in *Treccani on line*, 2014, consultabile all'indirizzo internet: [http://www.treccani.it/enciclopedia/cooperazioni-rafforzate-dir-ue_\(Diritto_on_line\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/cooperazioni-rafforzate-dir-ue_(Diritto_on_line)/).

M. CASTELLANETA, *Art. 86 TFUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 687 ss.

M. CARTABIA, *Art. 4 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 24 ss.

A. DAMATO, *Art. 325 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 1489 ss.

P. DE PASQUALE, *Art. 5 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati sull'Unione europea*, Milano, 2014, p. 48 ss.

G. DEVOTO, C. OLI, *Dizionario della lingua italiana*, Firenze, 1971, p. 1180.

N. PARISI, *Art. 86 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 925 ss.

L.S. ROSSI, *Artt. 20 TUE e 326-334 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, pp. 216 ss. e 2426 ss.

F. SGUBBI, *Diritto penale comunitario*, voce, in *Digesto penale*, 1990.

Manuali e monografie

- R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2014.
- R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2016.
- J. ALBERTI, *Le agenzie dell'Unione europea*, Tesi di dottorato, Milano, 2014.
- J. ALBERTI, *Le agenzie dell'Unione europea*, in corso di pubblicazione.
- C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, Milano, 2006.
- L. AZOULAI, *The Question of Competence in the European Union*, Oxford, 2014.
- T. BALLARINO, *Manuale breve di diritto dell'Unione europea*, Padova, 2004.
- A. BARATTA, *Contro il metodo della giurisprudenza concettuale nello studio del diritto penale comunitario*, in *Prospettive per un diritto penale europeo*, Padova, 1968, pp. 21-44.
- G. BOGNETTI, *Federalismo*, Milano, 2009.
- P. BORIA, *Diritto tributario europeo*, Milano, 2015.
- E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*, Torino, 2014.
- G. CATELANI, *I rapporti internazionali in materia penale*, Milano, 1995.
- M. CHAMON, *Eu Agencies. Legal and Political Limits to the Transformation of the EU Administration*, Oxford, 2016.
- M. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2013.
- L. CHIASSONI, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, Bologna, 2007.
- P. CRAIG, *EU Administrative Law*, Oxford, 2012.
- G. D'AGNOLO, *La sussidiarietà nell'Unione europea*, Padova, 1998.
- G. DIANESE, *Le rogatorie internazionali in materia penale*, Milano, 2002.
- G. ITZCOVICH, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, Torino, 2006.
- U. DRAETTA, *Elementi di diritto dell'Unione europea. Parte Istituzionale, Ordinamento e struttura dell'Unione europea*, Milano, 2014.

- U. DRAETTA, *Principi di diritto delle organizzazioni internazionali*, Milano, 3° ed., 2010.
- M. FRAGOLA, *Temi di diritto dell'Unione europea*, Milano, 2008.
- G. GAJA, A. ADINOLFI, *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, Roma/ Bari, 3° ed., 2014.
- C. GIALDINO, *Il trattato di Maastricht sull'Unione europea*, Roma, 1993.
- P. MENGOZZI, *Il diritto della Comunità europea*, Padova, 1990.
- P. MENGOZZI, C. MORVIDUCCI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Padova, 2014.
- J. MONNET, *Les Etats-Unis d'Europe ont commencé*, Parigi, 1955.
- A. NASCIMBENE, *Da Schengen a Maastricht, apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano, 1995.
- G. NERI, *Gli organi di giustizia penale internazionale*, Roma, 2012.
- N. PARISI, *Il finanziamento delle organizzazioni internazionali*, Milano, 1986.
- B. PIATTOLI, *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, Milano, 2002.
- F. SPEZIA, *Crimine transnazionale e procedure di cooperazione giudiziaria. Fonti normative, soggetti e rapporti giurisdizionali con le autorità straniere*, Milano, 2006.
- G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea. Parte Istituzionale*, Torino, 2016.
- G. TERNAVASIO, *Pionieri d'Europa: dai precursori ai padri fondatori*, Roma, 2009.
- G. TESAURO, *Il finanziamento delle organizzazioni internazionali*, Napoli, 1969.
- G. TESAURO, *Sovranità degli Stati e integrazione comunitaria*, Napoli, 2006.
- G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2010.
- G. TIBERI, *L'integrazione differenziata e le cooperazioni rafforzate nell'Unione europea*, in F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2010, pp. 303-324.
- A. TIZZANO, *Il trattato di Amsterdam*, Padova, 1998.
- E. TRIGGIANI, *L'Unione europea dopo la riforma di Lisbona*, Bari, 2011.
- C. TOVO, *Le agenzie decentrate dell'Unione europea*, Bologna, 2016.

U. VILLANI, *Il diritto dell'Unione Europea*, Bari, 2016.

G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992.

C. ZANGHI, *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Torino, 2001.

Curatele e contributi in opere collettanee

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, 2004, pp. 249-266.

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'UE*, Torino, 2014, pp. 3-34.

C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Torino, 2015.

E. BACIGALUPO, *Il Corpus Juris e la tradizione della cultura giuridico-penale degli Stati membri dell'Unione Europea*, in G. GRASSO (a cura di), *Prospettive di un diritto penale europeo*, Catania, 1998, pp. 51-63.

M. BARGIS, S. NOSENGO (a cura di), *Corpus iuris, Pubblico ministero europeo, e cooperazione internazionale*, Milano, 2003.

V. BAZZOCCHI (a cura di), *L'ufficio del procuratore europeo e le indagini di Olaf: il controllo giurisdizionale e le garanzie procedurali*, Roma, 2015.

A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Atti del convegno del Dottorato di ricerca «Diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali» del dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Ferrara, 7-8 aprile 2016, Napoli, 2017.

R. BIN, *La sovranità nazionale e la sua erosione*, in A. PUGIOTTO (a cura di), *Per una consapevole cultura costituzionale, Lezioni magistrali*, Napoli, 2013, pp. 369-381.

R. BELLAMY, *Sovranità, post-sovranità e pre-sovranità: tre modelli di Stato, democrazia e diritti nell'Unione europea*, in S. CHIGNOLA, G. DUSO (a cura di), *Sui concetti giuridici e politici della Costituzione dell'Europa*, Milano, 2005, pp. 279-301.

Y. BOT, *Il controllo giurisdizionale sulla Procura europea: la giurisdizione europea e degli Stati membri. L'ufficio del procuratore europeo e le indagini di OLAF: il controllo giurisdizionale e le garanzie procedurali*, in V. BAZZOCCHI (a cura di), *L'ufficio del procuratore europeo e le indagini di Olaf: il controllo giurisdizionale e le garanzie procedurali*, Roma, 2015, pp. 56-61.

- S. BRAMMERTZ, *Eurojust: parquet européen de la première génération*, in G. DE KERCHOVE, A. WEYEMBERGH (a cura di), *Vers un espace judiciaire pénal européen*, Bruxelles, 2000, pp. 105-118.
- F. CAGNOLA, *Le investigazioni della difesa nella prospettiva dell'istituzione del Pubblico Ministero europeo*, in L. CAMALDO (a cura di) *L'istituzione del Procuratore europeo e la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Torino, 2014, pp. 157-170.
- R. CALVANO, *I poteri impliciti comunitari. L'art. 308 TCE come base giuridica per l'espansione dell'azione comunitaria*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. Vol. II. L'esercizio delle competenze*, Milano, 2006, pp. 91 -119.
- L. CAMALDO (a cura di), *L'istituzione del procuratore europeo e la tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Torino, 2014.
- R. CAPONI, *Addio ai «controlimiti»? (Per una tutela della identità nazionale degli Stati membri dell'Unione europea nella cooperazione tra le corti)*, in E. FALLETTI, V. PICCONE, *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, Bari, 2012, pp. 43-53.
- E. CANNIZZARO, *Interpretazione conforme fra tecniche ermeneutiche ed effetti normativi*, in A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*. Atti del Convegno inaugurale del Dottorato di ricerca Diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara- Rovigo, 15-16 maggio 2014, pp. 3-16.
- A. CELOTTO, *La primauté nel Trattato di Lisbona*, in A. LUCARELLI, A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi Studi sulla Costituzione europea*, Napoli, 2009, p. 371-402.
- M. CHIAVARIO, in *Linee del sistema processuale comunitario penale comunitario*, in L. PICOTTI (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, Milano, 1999, p. 199 ss.
- M. CONDINANZI, *I controlimiti come sintesi ideale tra primato da affermare e identità nazionale da rispettare*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, 2015, p. 129 ss.
- M.G. COPPETTA (a cura di), *Profili del processo penale nella costituzione europea*, Torino, 2005.
- I. COOPER, *Is the Early Warning Mechanism a legal or a political procedure? Three questions and typology*, in A. J. CORNELL, M. GOLDONI (a cura di), *National and Regional Parliaments in the EU-Legislative Procedure Post-Lisbon. The impact of the Early Warning Mechanism*, Oxford -Portland, 2017, pp. 17-49.

G. DARAIO, *La circolazione della prova penale nell'Unione europea*, in L. KALB (a cura di), *Spazio giudiziario europeo e procedimento penale italiano*, Torino, 2012, p. 505 ss.

A. D'ATENA, *Sussidiarietà e sovranità*, in AA.VV., *La Costituzione europea*, Padova, 2000.

G. DE AMICIS, *Il ruolo dell'Olaf e di Eurojust negli interventi a tutela degli interessi finanziari comunitari: quale collaborazione?*, in G. GRASSO, R. SICURELLA (a cura di), *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, Milano, 2008, pp. 593-624.

G. DE AMICIS, *I rapporti della Procura europea con Eurojust, Olaf ed Europol. Le questioni in gioco*, 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, 2013, pp. 645-660.

F. DE ANGELIS, *La creazione dello spazio giudiziario europeo*, in A. LANZI, F. RUGGIERI, L. CAMALDO (a cura di) *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, Padova, 2002, pp. 63-74.

F. DE ANGELIS, *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*, Milano 2000, pp. 351 ss.

I. DE CROUY-CHANEL, C. PERRON, *La Cour des competes européenne*, Paris, 1998.

P. DE HERT, *Division of Competences between national and European levels with regards to Justice and Home Affairs*, in J. AAP (a cura di), *EU Justice and Home Affairs*, Amsterdam, 2004, pp. 61-113.

M. DONINI, *Sussidiarietà penale e sussidiarietà comunitaria*, in S. MOCCIA (a cura di), *Ambito e prospettive di uno spazio giuridico-penale europeo*, Napoli, 2004, pp. 141-183.

T. E. EPIDENDIO, *Diritto comunitario e diritto penale interno. Guida alla prassi giurisprudenziale*, Milano, 2007.

M. EVERSON, C. MONDA, E. VOS (a cura di), *EU Agencies in between Institutions and Member States*, 2014.

G. FERRARA, *L'Europa cui aneliamo*, in A. RUGGIERI (a cura di), *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, 2016, Volume 1, pp. 971-980.

P. GEELHOED, L. PANTALEO, *The European Public Prosecutor's Office – can the Member States finally accept their own creation?*, in *Leiden Law blog*, 1° giugno 2016, consultabile all'indirizzo: <http://leidenlawblog.nl/>

- C. GRANDI, *Riserva di legge e legalità penale europea*, Milano, 2010.
- G. GRASSO (a cura di), *Prospettive di un diritto penale europeo*, Catania, 1998.
- G. GRASSO, R. SICURELLA (a cura di), *Il Corpus Juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, Milano, 2003.
- G. GRASSO, R. SICURELLA, *Lezioni di diritto penale europeo*, Milano, 2007.
- G. GRASSO, L. PICOTTI, R. SICURELLA (a cura di), *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Milano, 2011.
- G. GRASSO, *Il Trattato di Lisbona e le nuove competenze penali dell'Unione europea*, in M. BERTOLINO, L. EUSEBI, G. FORTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, 2011, pp. 2307-2350.
- F. IPPOLITO, *Fondamento, attuazione e controllo del principio di sussidiarietà nel diritto della Comunità e dell'Unione europea*, Milano, 2007.
- J. F. H. INGHELRAM, *Legal and Institutional aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF)*, Gronigen, 2011.
- I. INGRAVALLO, *Interpretazione del diritto europeo e sovranità degli Stati membri*, in A. DI STEFANO (a cura di), *Un diritto senza terra? Funzioni e limiti del principio di territorialità nel diritto internazionale e dell'unione europea. A lackland law? Territory, effectiveness and jurisdiction in international and eu law*, Atti e contributi del X incontro di studio fra i giovani cultori delle materie internazionalistiche, Catania, 24-25 gennaio 2013, pp. 203-224.
- M. KAIAFA-GBANDI, *The Establishment of an EPPO and the Rights of Suspects and Defendants: Reflections upon the Commission's 2013 Proposal and the Council's Amendments*, in P. ASP (a cura di), *The European Public Prosecutor's Office Legal and Criminal Policy Perspectives*, Stoccolma, 2015, pp. 234-254.
- G. KESSLER, *Eppo's contribution in protecting Eu financial interests*, in C. NOVAK (a cura di), *The European Public Prosecutor's Office and National authorities*, Milano, 2016, pp. 1-10.
- K. LIGETI, *Approximation of substantive criminal law and the establishment of the EPPO*, in F. GALLI, A. WEYEMBERGH (a cura di), *Approximation of substantive criminal law in the EU. The way forward*, Bruxelles, 2013, pp. 73-84.
- K. M. LOHSE, *The European Public Prosecutor: Issues of Conferral, Subsidiarity and Proportionality*, in L. H. ERKELENSA.W.H. MEIJM. PAWLIK (a cura di), *The European Public Prosecutor's Office. An extended arm or a Two-Headed dragon?*, The Hague, 2014, pp. 165-182.

A. MANZELLA, *Un trattato necessitato* in F. BASSANINI, G. TIBERI, *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2010, pp. 431-450.

A. N. MARTIN, M. WADE, M. MUNOZ DE MORALES, *Federal criminal law and the European Public Prosecutor's Office*, in K. LIGETI (a cura di) *Toward a European Public Prosecutor's Office. Volume 1 - A Comparative Analysis*, Oxford, pp. 781- 802.

M. MARÈ, G. CIPRIANI, *La finanza dell'Unione europea tra allargamento e ambizioni*, *Working Paper* n. 295, Pavia, 2003.

I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Napoli, 2003.

A. M. MAUGERI, *I principi fondamentali del sistema punitivo comunitario: la giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in G. GRASSO, R. SICURELLA (a cura di), *Per un rilancio del progetto europeo*, Milano, 2008, pp. 83-162.

F -X. MILLET, *The respect for national constitutional identity*, in L. AZOULAI (a cura di), *The question of competence in the european Union*, Oxford, 2014, p. 260 ss.

V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law*, Oxford, 2009.

V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law after Lisbon. Rights, Trust and the transformation of Justice in Europe*, Oxford and Portland, 2016.

V. MITSILEGAS, *The European Public Prosecutor's Office facing national legal diversity*, in C. NOWAK (a cura di), *The European Public Prosecutor's Office and national authorities*, Milano, 2016, pp. 11-34.

A. MOSCARINI, *Il principio di sussidiarietà*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. Vol. II L'esercizio delle competenze*, Milano, 2006, p. 160.

F. MOSCONI, M. PISANI, *Le convenzioni di estradizione e di assistenza giudiziaria, linee di sviluppo e prospettive di aggiornamento*, Milano, 1984.

C. MURPHY, *The european evidence warrant, mutual recognition and mutual Dis(trust?)*, in C. ECKES, T. KONSTADINIDES (a cura di), *Crime within the Area of Freedom, Security and Justice: a European Public Order*, Cambridge, 2011. Una copia digitale dell'articolo è disponibile all'indirizzo: <http://ssrn.com/abstract=1701956>.

K. NASZCZYNSKA, *Overview of the structure of the European Public Prosecutor's Office*, in C. NOVAK (a cura di), *The European Public Prosecutor's Office and National authorities*, Milano, 2016, pp. 52-32.

C. NOVAK (a cura di), *The European Public Prosecutor's Office and National authorities*, Milano, 2016.

J. OBERG, *Legal Diversity, Subsidiarity and Harmonization of EU Regulatory Criminal Law*, in R. COLSON, S. FIELD (a cura di), *EU Criminal Justice and the Challenges of Diversity. Legal Cultures in the Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge, 2016, pp. 106-125.

R. ORLANDI, *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*, Milano, 1999, p. 207 ss..

C. A. PALIERO, F. VIGANÒ (a cura di), *Europa e diritto penale*, Milano, 2013.

F. PALUMBO, *Studi di diritto penale comunitario*, Milano, 1999.

N. PARISI, *Considerazioni sulla natura giuridica dell'Unione europea alla luce dei rapporti fra gli Stati membri e fra questi e l'organizzazione*, in U. DRAETTA, A. SANTINI (a cura di), *L'Unione europea in cerca di identità. Problemi e prospettive dopo il fallimento della "Costituzione"*, Milano, 2008, pp. 1-56.

A. PECCIOLI, *Unione europea e criminalità transnazionale, nuovi sviluppi*, Torino, 2005.

A. PERDUCA, *Le prospettive della cooperazione giudiziaria in Europa dopo Schengen*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Da Schengen a Maastricht, apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano, 1995, p. 61 ss.

L. PICOTTI, *Potestà penale dell'Unione europea nella lotta contro le frodi comunitarie e possibile "base giuridica" del Corpus Juris. In margine al nuovo art. 280 del Trattato CE*, in G. GRASSO (a cura di), *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione. L'esempio dei fondi strutturali*, Milano, 2000, pp. 357-384.

F. G. PIZZETTI, *Il Principio di leale cooperazione nell'ordinamento europeo* in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. Vol. I. I principi dell'Unione*, Milano 2006, p. 331 e ss.

J. E. RAMOS, *Garanzie procedurali nelle indagini della Procura europea*, in V. BAZZOCCHI (a cura di), *L'ufficio del procuratore europeo e le indagini di Olaf: il controllo giurisdizionale e le garanzie procedurali*, Roma, pp. 135-141.

S. RIONDATO, *Competenza penale della comunità europea, problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, Padova, 1996.

S. RIONDATO, *Sull'arcipelago neo medioevale del diritto penale e dell'Unione Europea. In margine al Corpus Juris per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione Europea*, in L. PICOTTI (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione Europea*, Milano, 1999, p. 108 ss.

A. RIZZO, *I poteri impliciti delle Istituzioni*, in A. RIZZO, L. FERRARI BRAVO (a cura di), *Codice dell'unione europea, annotato con la giurisprudenza della Corte di giustizia*, Milano, 2008, pp. 881-884.

F. RUGGIERI, *Eurojust and the European Public Prosecutor's office after the Lisbon treaty*, in S. RUGGIERI (a cura di), *Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal proceedings. A study in memory of Vittorio Grevi and Giovanni Tranchina*, Heildeberg-London, 2013, pp. 216-225;

A. RUGGERI, *Trattato costituzionale, europeizzazione dei "controlimiti" tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, in AA.VV. *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle costituzioni, Atti del Convegno annuale del 'Gruppo di Pisa-Capri, 3-4 giugno 2005*, Milano, 2006, p. 846 ss.

L. SALAZAR, *Il negoziato sulla Procura europea nell'agenda della Presidenza italiana dell'Unione europea 2014*, in G. GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA E S. ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Milano, 2013, pp. 693-704.

G. SALCUNI, *Europeizzazione del diritto penale: problemi e prospettive*, Milano, 2011.

G. SAMMARCO, *Interessi comunitari e tecniche di tutela penale*, Milano, 2002.

F. SGUBBI, V. MANES (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale: atti del Convegno svoltosi presso la Scuola superiore di studi giuridici dell'Università di Bologna, 31 marzo 2006*, Bologna, 2007.

V. M. SBRESCIA, *Le competenze dell'Unione europea nel trattato di Lisbona*, Napoli, 2008.

R. SICURELLA, *Il corpus Juris: elementi per una procedura penale europea*, in G. GRASSO (a cura di), *Prospettive di un diritto penale europeo*, 1998, p. 65.

R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione Europea. Linee guida di un sistema integrato di tutela dei beni giuridici sovranazionali*, Milano, 2000.

R. SICURELLA, *Questioni di metodo nella costruzione di una teoria delle competenze dell'Unione europea in materia penale*, in M. BERTOLINO, L. EUSEBI, G. FORTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, p. 2569.

R. SICURELLA, *Le conseguenze dell'istituzione della Procura europea negli Stati membri dell'Unione. Profili di diritto penale sostanziale*, in V. BAZZOCCHI (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali e procedurali: dalle esperienze investigative dell'OLAF all'istituzione del procuratore europeo*, Roma, 2014, pp. 133-157.

C. SOTIS, *Le novità in tema di diritto penale europeo*, P. BILANCIA, M. D'AMICO (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009, pp. 137-165.

C. SOTIS, *Le competenze penali dell'Unione previste nel trattato di Lisbona: una lettura d'insieme*, in C. E. PALIERO, F. VIGANÒ (a cura di), *Europa e diritto penale*, Milano, 2013, pp. 33-67.

F. SPIEZIA, *Gli scenari di struttura 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 (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, a cura di Milano, 2013, pp. 537-580.

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 degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Torino, 2014, pp. 127-156.

G. TESAURO, *Una Procura europea per l'Unione del futuro*, in N. PARISI e. a. (a cura di), *Studi in onore di Ugo Draetta*, Napoli, 2011, p. 724.

C. VAN DEN WYNGAERT, *Eurojust and the European Public Prosecutor in the Corpus Juris Model: Water and Fire?*, in N. WALKER (a cura di), *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford, 2004, pp. 201-239.

A. WEYEMBERGH, K. LIGETI, *The European Public Prosecutors Office: certain constitutional issues*, in L. ERKELENS, A. MEIJ, M. PAWLIK (a cura di), *The European Public Prosecutor's Office. An extended arm or a Two-Headed dragon?*, The Hague, 2014, pp. 53-77.

V. ZAGREBELSKY, *Indipendenza del pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, in G. CONSO (a cura di) *Pubblico Ministero e accusa penale. Prospettive di riforma*, Bologna, 1984, p. 3.

A. G. ZARZA, *The European Public Prosecutor's Office Draft Regulation: Ten Relevant Points*, in *Exchange of Information and Data Protection in Cross-border Criminal Proceedings in Europe*, 2014, L'Aja, pp. 193-205.

Periodici

R. ADAM, *La cooperazione nel campo della giustizia e degli affari interni: da Schengen a Maastricht*, in *Riv. dir. eur.*, 1994, pp. 225.

T. ALESCI, *La Procura europea per i reati lesivi degli interessi finanziari: la proposta di regolamento tra luci ed ombre*, in *www.archiviopenale.it*, 2014, n. 1.

S. ALLEGREZZA, *Verso una Procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione. Idee di ieri, chances di oggi, prospettive di domani*, in *Dir. Pen. Cont.*, 31 ottobre 2013.

J. ALBERTI, *La Commissione può ritirare una proposta di atto legislativo contro il volere di Consiglio e Parlamento? Le conclusioni dell'AG Jääskinen nella causa C-409/13*, in *www.eurojus.it*, 28 dicembre 2014.

C. AMALFITANO, *Spazio giudiziario europeo e libera circolazione delle decisioni penali*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009, n. 1, pp. 73-120.

C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco e il (possibile) riconoscimento dell'identità nazionale quale conferma del primato del diritto dell'Unione europea*, in *www.eurojus.it*, 25 maggio 2017.

E. AMODIO, *Il diritto delle prove penali nel pensiero di Mirjan Damaska*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1, 2007, pp. 10-15.

P. ASP, *The Importance of the Principles of Subsidiarity and Coherence in the Development of EU Criminal Law*, in *ECLR.*, 2011, n. 1, pp. 44-46.

I. ARONSTEIN, *The Union shall respect cultural diversity and national identities. Lisbon's concessions to Euroscepticism – true promises or a booby-trap?*, in *Utrecht Law Review*, 2010, vol. 6, n. 3, pp. 89-111.

L. AZOULAI, *The "Retained Powers" Formula in the Case Law of the European Court of Justice: EU as Total Law?*, in *EJLS*, 2011, vol. 4, n. 2, pp. 192-219.

A. BANA, L. CAMALDO, *Il libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procedura europea: il punto di vista del difensore*, in *Rivista penale*, 2002, n. 12, pp. 1035-1037.

I. BANTEKAS, *The Principle of Mutual Recognition in EU Criminal Law*, in *ELR*, 2007, vol. 32, n. 3, pp. 365-385.

J. BARTELSON, *The Concept of Sovereignty Revisited*, in *EJIL*, 2006, vol. 17, n. 2, pp. 463-474.

M. BARGIS, *Il pubblico ministero nella prospettiva di un ordinamento europeo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, pp. 746-788.

- A. BERNARDI, *I tre volti del diritto penale comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. Com.*, 1999, pp. 333-379.
- A. BERNARDI, *L'Europeizzazione del diritto e della scienza diritto penale*, in *Quaderni Fiorentini*, 2002, vol. XXXI, pp. 467-576.
- A. BERNARDI, *La competenza penale accessoria dell'Unione europea: problemi e prospettive*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. Trim.*, 2012, n. 1, pp. 43-79.
- A. BERNARDI, *Il ruolo del terzo pilastro UE nella europeizzazione del diritto penale. Un sintetico bilancio alla vigilia della riforma dei Trattati*, in *Riv. it. dir. pubbl. Com.*, 2007, pp. 1157-1195.
- A. V. BOGDANDY, S. SCHILL, *Overcoming absolute primacy: respect for national identity under the Lisbon treaty*, in *Common Market Law Review*, 2011, n. 48, p. 1420.
- G. BORGIA, *Pubblico ministero europeo: tra presente e passato, nuove prospettive alla luce dei recenti atti di terrorismo*, in *www.archiviopenale.it*, 2016, n. 2.
- 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, vol. XXI, n. 2, p. 115 – 125.
- L. CAMALDO, *Il mandato europeo di ricerca delle prove*, in *La rivista del Consiglio*, 2004, n. 3, pp. 69-75.
- L. CAMALDO, *La nuova fisionomia della Procura europea all'esito del semestre di presidenza italiana del Consiglio europeo*, in *Cass. Pen.*, 2015, n. 2, p. 804 ss.
- P. CARETTI, *Il ruolo dei parlamenti nazionali prima e dopo il trattato di Lisbona*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2010, n. 3.
- M. CARTABIA, *Unità nella diversità: il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2005, vol. 10, n. 3, p. 592 ss.
- M. CONDINANZI, *L'Unione europea tra integrazione e differenziazione*, in *www.federalismi.it.*, 11 marzo 2015.
- M. CONDINANZI, *Fonti del “terzo pilastro” dell'Unione europea e ruolo della Corte costituzionale*, in *DUE*, 2007, pp. 513-539.
- A. CSURI, *Naming and Shaping. The Changing Structure of Actors Involved in the Protection of EU Finances*, in *Eurocrim*, 2012, n. 2, pp. 79-82.

G. CONWAY, *Holding to account a possible European public prosecutor. Supranational Governance and Accountability Across Diverse Legal Traditions*, in *Criminal Law Forum*, 2013, vol. 24, n. 3, pp. 371-401.

R. COSIO, *L'interpretazione conforme nell'ordinamento complesso*, in www.europeanrights.eu, 20 giugno 2014.

V. COSTANTINESCO, *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes. Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés européennes*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1976, vol. 28, n. 4, p. 849.

V. COVOLO, *From Europol to Eurojust – towards a European Public Prosecutor. Where does OLAF fit in?* *Eurcrim*, 2012, n. 2, pp. 83-88.

G. DE AMICIS, *La costruzione di Eurojust nell'ambito del «terzo pilastro» dell'Unione europea*, in *Cass. Pen.*, 2001, n. 6, p. 1964 ss.

DE AMICIS, *Cooperazione giudiziaria e criminalità transnazionale, l'esigenza del coordinamento investigativo*, in *Giurisprudenza di merito*, 2003, n. 12, p. 2654.

G. DE AMICIS, *Le nuove frontiere della cooperazione giudiziaria: il principio del mutuo riconoscimento delle decisioni penali straniere*, in *La Magistratura*, 2008, n. 1, p. 122.

G. DE AMICIS, *L'ordine europeo di indagine penale*, www.europeanrights.it, 15 luglio 2010.

G. DE AMICIS, *Organismi europei di cooperazione e coordinamento investigativo*, in *Cass. Pen.*, 2017, n. 2, p. 807.

G. DE AMICIS, *Ne bis in idem e “doppio binario” sanzionatorio: prime riflessioni sugli effetti della sentenza “Grande Stevens” nell'ordinamento italiano*, Atti del convegno “Il principio del ne bis in idem tra giurisprudenza europea e diritto interno (sentenza Corte Edu del 4 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia)”, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2014, nn. 3-4, pp. 201-218.

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 *Cass. Pen.*, 2014, vol. 54, n. 1, pp. 360-368.

F. DE ANGELIS, *L'espace judiciaire pénal européen: une vision se concrétise*, in *Eurocrim*, 2012, n. 2, p. 76.

F. DE LEO, *La Convenzione sul futuro dell'Europa e la cooperazione giudiziaria in materia penale*, in *Diritto penale e processo*, 2003, n. 3, pp. 377-380.

F. DE LEO, *Dopo la Convenzione. Procura europea, Eurojust e dintorni*, in *Quest. giust.*, 2003, n. 5, pp. 1039-1052;

F. DE LEO, *Il coordinamento giudiziario in Italia e in Europa e le sue prospettive*, in *Quest. giust.*, 2005, n. 6, pp. 1119-1136.

P. DE PASQUALE, *Il “terzo pilastro” dell’Unione europea tra buona fede e leale collaborazione*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2009, n. 2, pp. 431-451.

G. DI FEDERICO, *Identifying National Identities in the Case Law of the Court of Justice of the European Union*, in *DUE*, 2014, n. 4, p. 769.

F. R. DINACCI, *Interpretazione “europeisticamente” orientata: tra fonti normative e resistenze giurisprudenziali*, in *Cass. Pen.*, 2016, nn. 7-8, p. 3055 ss.

L. EINAUDI, *Il dogma della sovranità e l’idea della Società delle nazioni*. Lettera al «corriere della sera» del 28 dicembre 1918.

T. E. EPIDENDIO, *Riflessioni teorico-pratiche sull’interpretazione conforme*, in *Dir. Pen. Cont.*, 17 ottobre 2012.

M. FABRIS, *Discrezionalità e modalità di azione del pubblico ministero nel procedimento penale*, in *Polis*, XI, 2 agosto 1997, pp. 171-192.

D. FLORE, *Eurojust ou Ministère Public Europeen: un choix de politique criminelle*, in *Agon*, 2000, n. 28, pp. 9-13.

D. FLORE, *La perspective d’un procureur européen*, in *ERA Forum*, 2008, vol. 9, n. 2, p. 229-243.

M. FIDELBO, *La cooperazione rafforzata come modalità d’istituzione della Procura europea. Scenari futuri di un dibattito ancora in evoluzione*, in *Dir. Pen. Cont.- Riv. Trim.*, 2016, n. 3, pp. 92-125.

L. FOFFANI, *Il “Manifesto sulla politica criminale europea”*, in *Criminalia*, 2010, pp. 657-671.

A. FOURGOUX, *Un espace judiciaire contre la fraude communautaire: un Corpus Juris entre rêve e réalité*, in *Recueil Dalloz*, 1997, p. 348 ss.

R. FORNASIER, *Le pouvoir repressif des communautés européennes et la protection de leurs interets financier*, in *Rev. Marché com.*, 1992, p. 403 ss.

E. GATTI, A. VENEGONI, *Il pubblico ministero europeo nel progetto di costituzione europea*, in *Quad. cost.*, 2003, pp. 664-666.

M.G. GARBAGNATI KETVEL, *La giurisprudenza della Corte comunitaria in materia penale: verso un ravvicinamento tra i «pilastrati» dell’Unione europea?»*, in *DUE*, 2007, p. 395 ss.

- F. GIUFFRIDA, *The European Public Prosecutor's Office: King without kingdom?*, CEPS Research Report, in www.ceps.eu, 14 febbraio 2017.
- K. GRANAT, *National Parliaments and the policing of the subsidiarity principle*, 2014, p. 262.
- G. GRASSO, *La tutela penale degli interessi finanziari delle Comunità europee*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1989, p. 392.
- B. GUASTAFERRO, *Il rispetto delle identità nazionali nel Trattato di Lisbona tra riserva di competenze statali e "controlimiti europeizzati"*, in www.forumcostituzionale.it, 29 dicembre 2011.
- B. GUASTAFERRO, *Coupling national identity with subsidiarity concerns national parliaments' reasoned opinions*, in *Maastricht JECL*, 2014, vol. 21, n. 2, pp. 320-340.
- E. HERLIN-KARNELL, *Subsidiarity in the Area of EU justice and home affairs law. A lost cause?*, in *ELJ.*, 2009, Vol. 15, n. 3, pp. 351-361.
- P. KIIVER, *The Early Warning System for the Principle of Subsidiarity: The National Parliament as a Conseil d'Etat for Europe*, in *ELR.*, 2011, Vol. 36, pp. 98-108.
- C. H. KOCK, *Judicial Review and global federalism*, in *Administrative Law Review*, 2002, Vol. 54, n. 1, pp. 491-511
- R. KOSTORIS, *Pubblico ministero europeo e indagini "nazionalizzate"*, in *Cass. Pen.*, 2013, n. 12, p. 4738 ss.
- A. LANG, *La leale cooperazione e gli obblighi comunitari*, in F. PREITE (a cura di), *Trattato notarile, Diritto comunitario*, Vol. 3, 2011, pp. 11-36.
- A. LANG, *Sul potere della Commissione di ritirare una proposta di atto legislativo*, in www.eurojus.it, 20 aprile 2015.
- P. LASZLOCZKY, *Pubblico ministero europeo e azione penale europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, vol. 1, pp. 29-37.
- L. LOMBARDO, *L'istituzione del Procuratore europeo: problemi e prospettive*, in *Cass. Pen.*, 2003, n. 2, p. 690 ss.
- A. LONGO, *Spunti di riflessione sul problema teorico dell'interpretazione conforme*, in *Consulta On Line*.
- S. LORUSSO, *"Superprocura" e coordinamento delle indagini in materia di criminalità organizzata tra presente, passato e futuro*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2014, n. 2., pp. 24-39.

N. LUPO, *I Parlamenti nazionali nell'Unione europea e il principio di sussidiarietà: qualche suggestione per la Camera dei deputati*, in *Amministrazione in cammino*, 29 maggio 2014, pp. 1-13.

K. LIGETI, M. SIMONATO, *The European Public Prosecutor's Office: Towards a Truly European Prosecution Service?* in *NJECL*, Vol. 4, n. 1-2, 2013, pp. 7-21.

S. MANACORDA, *L'efficacia espansiva del diritto comunitario sul diritto penale*, in A. TIZZANO (a cura di), *Cronache comunitarie*, in *Il Foro italiano*, 1995, vol. 118, n. 2, p. 55 ss.

V. MANES, *L'incidenza delle "decisioni-quadro" sull'interpretazione in materia penale: profili di diritto sostanziale, nota a Corte di Giustizia delle Comunità europee - Grande Sezione - sentenza 16 giugno 2005 - Causa C-105/03 (domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Gip presso il tribunale di Firenze nel procedimento Pupino)*, in *Cass. Pen.*, 2006, n. 3, pp. 1150-1164.

V. MANES, *Metodo e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in *www.archiviopenale.it*, 2012, n. 1.

F. MANFREDINI, *L'acquisizione probatoria in ambito europeo: i rapporti tra l'attività investigativa della Procura europea e l'ordine europeo di indagine penale*, in *Cass. Pen.*, 2015, n. 11, pp. 4211.

A. MARLETTA, *Interinstitutional Relationship of European Bodies in the Fight against Crimes Affecting the EU's Financial Interests. Past Experience and Future Models*, in *Eurocrim*, 2016, n. 3, pp. 141-145.

S. MARTIN, *L'identité de l'État dans l'Union européenne: entre «identité nationale» et «identité constitutionnelle»*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2012/3, n. 91, pp. 13-44.

R. MASTROIANNI, *Le competenze dell'Unione*, in *DUE*, 2005, p. 390 ss.

O. MAZZA, *Il principio del mutuo riconoscimento nella giustizia penale, la mancata armonizzazione e il mito taumaturgico della giurisprudenza europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, n. 2, pp. 393-402.

A. MEZZETTI, *Quale giustizia per l'Europa? Il Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di un pubblico ministero europeo*, in *Cass. Pen.*, 2002, n. 12, p. 3953;

V. MONETTI, *Il problema del pubblico ministero. Le linee di tendenza più recenti nel dibattito internazionale*, in E. FALLETTI, V. PICCONE (a cura di), *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, Bari, 2012, pp. 297 ss.

V. MITSILEGAS, *The constitutional implications of mutual recognition in criminal matter in the EU*, in *Common Market Law Review*, 2006, 43, pp. 1277-1311.

J. MONAR, *Justice and Home affairs in the Treaty of Amsterdam: reform at the price of fragmentation*, in *ELR*, 1998, p. 320 ss.

J. MONAR, *Eurojust and the European Public Prosecutor Perspective: From Cooperation to Integration in EU Criminal Justice?*, in *Perspectives on European Politics and Society*, 2013, Vol. 14 , n. 3, pp. 339-356.

S. MONTALDO, *La Corte di giustizia dell'Unione europea e la cooperazione giudiziaria in materia penale: profili istituzionali e prospettive per la tutela giurisdizionale*, in *Dir. Pen. Cont.*, 19 dicembre 2012.

S. MONTALDO, *Amici mai, odiarsi mai: il controllo sull'applicazione del principio di sussidiarietà alla luce della prassi della Commissione e della Corte di giustizia*, in *www.federalismi.it.*, 2016, n. 13, pp. 1-29.

F. MUNARI, C. AMALFITANO, *Il "terzo pilastro" dell'Unione: problematiche istituzionali, sviluppi giurisprudenziali, prospettive*, in *DUE*, 2007, n. 4, p. 773.

N. NAPOLETANO, *La nozione di "campo di applicazione del diritto comunitario" nell'ambito delle competenze della Corte di giustizia in tema di tutela dei diritti fondamentali*, in *DUE*, 2004, n. 4, p. 679 ss.

H. NILSSON, *Eurojust. The beginning or the end of the European Public Prosecutor*, relazione presentata alla conferenza di Eurojustice, in Santander, 24 - 27 ottobre 2000;

S. PEERS, *Mutual recognition and Criminal Law in the European Union: Has the Council Got it Wrong?* in *Common Market Law Review*, 2004, vol. 41, pp. 5-36.

A. PERDUCA, *Corpus Juris e tendenze della politica penale dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, p. 483 ss.

L. PICOTTI, *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della procura europea*, in *Dir. Pen. Cont.*, 13 novembre 2013.

N. PARISI, *La Procura europea: un tassello per lo spazio di giustizia penale*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, n. 1, pp. 47-69.

I. PATRONE, *Public Hearing on "The European Public Prosecutor's Office (EPPO) and the European Union's Judicial Cooperation Unit (EUROJUST)", Session 3. EPPO: judicial review*, 24 maggio 2016.

M. M. PISANI, *Problemi di prova in materia penale. La proposta di direttiva sull'ordine europeo di indagine*, in *www.archiviopenale.it*, 2011, n. 3.

- E. PISTOIA, *Il ruolo della cooperazione rafforzata nell'Unione europea: meccanismo di propulsione dell'integrazione o elemento di divario tra Stati membri?* in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2002, n. 4, pp. 1885.
- L. PRESSACCO, *La Corte di giustizia tra Procura europea e giurisdizioni nazionali*, in *L'Indice penale*, 2015, n. 3, pp. 525-568.
- V. PUJAS, *Les difficultés de l'OLAF pour s'imposer en tant qu'acteur légitime de la protection des intérêts économiques et financiers européens*, in *Cultures et Conflits*, 2006, n. 62, pp. 108.
- F. ROMOLI, *Il nuovo volto dell'Europa dopo il Trattato di Lisbona. Un'analisi penalistica "multilivello"*, in *Archivio penale*, 2011, Vol. 63, n. 1, pp. 155-185
- A. RUGGERI, *L'interpretazione conforme e la ricerca del "sistema dei sistemi" come problema*, in *Rivista telematica giuridica dell'Associazione dei Costituzionalisti italiani*, 2014, n. 2, pp. 1-18.
- F. RUGGIERI, *Penale e procedura penale nella Convenzione: un futuro in costruzione*, in *La rivista del Consiglio*, 2003, n. 2, pp. 58-63.
- F. RUGGIERI, *Guida minima alla lettura dei provvedimenti UE a tutela dei diritti dell'indagato. "Road map" ed esegesi multiculturale*, in *Cass. Pen.*, 2014, p. 2686.
- L. SALAZAR, *Diritto penale e diritto comunitario: la strana coppia*, in *Cass. Pen.*, 1992, vol. 32, n. 1 pp. 1658- 1667.
- L. SALAZAR, *La cooperazione giudiziaria in materia penale*, in N. PARISI, D. RINOLDI (a cura di), *Giustizia e affari interni nell'Unione europea, il "terzo pilastro" del Trattato di Maastricht*, Torino, 1996, p. 133 ss.
- L. SALAZAR, *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il consiglio europeo di Tampere*, in *Cass. Pen.*, 2000, n. 4, p. 1114 ss.
- L. SALAZAR, *Eurojust, passo provvisorio ma decisivo contro il grave crimine transnazionale*, in *Diritto e Giustizia*, 2001, 5, p. 82.
- L. SALAZAR, *Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura europea*, in www.archiviopenale.it, 2017, n. 3.
- G. SALCUNI, *L'interpretazione conforme al diritto europeo e la legittimazione democratica*, in *La legislazione penale*, 2016.
- D. SAYERS, *The European Investigation Order, travelling without a 'roadmap'*, *CEPS Paper in Liberty and Security in Europe*, in www.ceps.eu, Giugno 2011.
- V. SCIARABBA, *L'istituzione della Procura europea e la cooperazione rafforzata: nuove prospettive?* in www.europeanrights.eu, 2016.

- T. SHILLING, *A new dimension of subsidiarity principle*, in *YEL*, 1994, Vol. 14, n. 1, pp. 203-255.
- M. SCHREYER, *Presentation of the Green paper on the criminal protection of the Community's financial interests: A European prosecutor*, in *Agon*, 2002, p. 34.
- F. SNYDER, *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, in *Modern law review*, 1993, n. 56, pp. 19-56.
- C. SOTIS, *Il trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, in *Cass. Pen.*, 2010, n. 3, pp. 326-346.
- C. SOTIS, *Il Limite come controlimite. Riflessioni sulla vicenda Taricco*, in *Dir. Pen. Cont.*, 14 ottobre 2016.
- J. R. SPENCER, *The corpus Iuris project – Has it a Future*, in *Cambridge YELS*, 1999, vol. 2., p. 357.
- J. R. SPENCER, *A Monster or a Eunuch? The Sad Story of the European Public Prosecutor*, in *The Criminal Law Review*, London, 2016, n. 11, p. 823.
- 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 *Cass. Pen.*, 2014, n. 5, p. 1828 ss.
- E. SQUILLACI, *In margine alla proposta di istituzione della Procura europea per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione*, in www.archiviopenale.it, 2014.
- V. STARACE, *La Costituzione per l'Europa non trasforma l'Unione europea in unione costituzionale*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2006, n. 1, pp. 9-18.
- G. STROZZI, *Il ruolo del principio di sussidiarietà nel sistema dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993, p. 59 ss.
- G. STROZZI, *Alcune riflessioni sul trattato che adotta una costituzione per l'Europa*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2006, n. 2, pp. 229-258.
- G. STROZZI, *Limiti e controlimiti nell'applicazione del diritto comunitario*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009, n. 1, pp. 23-42.
- K. TIEDEMANN, *Reflexions sur la base juridique du Corpus Juris*, in *Agon*, 1999, n. 23, pp. 7-8.
- P. TONINI, *Il pubblico ministero europeo nel corpus juris sulla repressione delle frodi comunitarie*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, vol. 1, pp. 3-27.

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 (c.d. Direttiva PIF)*, in *Dir. Pen. Cont.* 5 settembre 2012.

A. VENEGONI, *Considerazioni sulla normativa applicabile alle misure investigative intraprese dal pubblico ministero nella proposta di regolamento COM (2013)534*, in *Dir. Pen. Cont.*, 20 novembre 2013.

A. VENEGONI, *Protezione degli interessi finanziari dell'UE: ripartizione di ruoli tra OLAF e futuro Procuratore europeo*, in V. BAZZOCCHI (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali e procedurali: dalle esperienze investigative dell'OLAF all'istituzione del procuratore europeo*, Roma, 2015, pp. 103-110.

A. VENEGONI, *Il difficile cammino della proposta di direttiva per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea attraverso la legge penale (c.d. Direttiva PIF): Il problema della base legale*, in *Cass. Pen.*, 2015, n. 6, p. 2442 ss.

A. VENEGONI, *Procura europea e reati di terrorismo. Un connubio impossibile?* in *Quest. giust.*, 15 febbraio 2015.

A. VENEGONI, *La definizione del reato di frode nella legislazione dell'UE dalla Convenzione PIF alla proposta di direttiva PIF*, in *Dir. Pen. Cont.*, 14 ottobre 2016.

A. VERGÈS BAUSILI, *Rethinking the Methods of Dividing and Exercising Powers in the EU: Reforming Subsidiarity and National Parliaments*, in *Jean Monnet Working Paper*, 2002, n. 9.

J. E.A. VERVAELE, *The Corpus Juris Project: A blueprint for criminal law and criminal procedure in the European Territory*, in *Agon*, 2000, n. 34, pp. 9-11.

J.A.E. VERVAELE, *The shaping and reshaping of Eurojust and OLAF. Investigative Judicial Powers in the European Judicial Area*, in *Eurcrim*, 2008, p. 180.

J.A.E. VERVAELE, *The material scope of competence of the EPPO: Lex incerta and unpraevia?* in *ERA Forum*, 2014, vol. 15, n. 1, pp. 85-89.

C. VAN DEN WYNGAERT, *Corpus Juris, parquet européen et juge national vers une chambre préliminaire européenne ?* in *Agon*, 1999, n. 23, p. 2.

M. L. WADE, *A European public prosecutor: potential and pitfalls*, in *Crime Law Social Change*, 2013, vol. 59, n. 4, pp. 439-486.

J.H.H. WEILER, *L'Unione e gli Stati membri: competenze e sovranità*, in *Quad. cost.*, 2000, n. 1, pp. 5-14.

S. WHITE, *EC Criminal Law: Prospects for the Corpus Juris*", in *JFC*, Vol. 5, n. 3, pp. 223-231.

J. ZILLER, *Il nuovo assetto dei Diritti nei trattati Europei dopo Lisbona*, in *Cittadinanza europea*, 2011, n. 1, pp. 63-84.

Ricerche e studi

P. BERTHELET, *Police et Justice dans l'Union européenne, Document de travail du PE*, Bruxelles, 2000.

M. DELMAS-MARTY, *Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*, Parigi, 1997.

M. DELMAS-MARTY, J. E. VERVAELE, *La mise en oeuvre du Corpus dans les Etats membres/The implementation of the Corpus Juris in the member States*, 2000.

A. IANNINI, *Procuratore europeo. Difficile rapporto con i principi di indipendenza ed obbligatorietà dell'azione penale*, Relazione del Ministero della Giustizia del 16 settembre 2002, in www.europa.eu.

House of Lords, *Prosecuting fraud on the Community Finance Ninth Report, 8 may 1999*. Reperibile online sul sito del parlamento inglese, all'indirizzo: publications.parliament.uk.

K. LIGETI, *Model Rules for the European Public Prosecutor Office*, in www.eppo-project.eu.

F. SPIEZIA, *L'attività del Desk Italiano di Eurojust per l'anno 2016. L'impegno di un anno al servizio delle autorità giudiziarie italiane. Relazione del membro nazionale*, L'Aja, 15 febbraio 2017, p. 4. La relazione è consultabile sul sito del Csm.

A. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *Towards a European Public Prosecutor's Office (EPPO) - Study for the LIBE Committee*, Bruxelles, 2016, p. 6.

A. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *The future cooperation between OLAF and the European Public Prosecutor's Office (EPPO)*, Bruxelles, giugno 2017.

Study and Reports on the VAT Gap in the EU-28 Member States: final report 2016, doc. TAXUD/2015/CC/131, Varsavia, agosto 2016. Consultabile all'indirizzo https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/2016-09_vat-gap-report_final.pdf.

L'ottimizzazione del coordinamento tra gli organi dell'UE competenti in materia di cooperazione di polizia e giudiziaria: verso una procura europea, doc. PE 453.219, Bruxelles, 31 gennaio 2011, consultabile su www.europarl.europa.eu.

Articoli di stampa

ANSA, *Scoppia caso Kessler, direttore italiano antifrode Ue. Giallo su stop a sua immunità. Ppe chiede testa capo Olaf.*

Comunicato stampa del Consiglio dell'UE n. 184/17 del 3 aprile 2017, *Procura europea: 16 Stati membri uniti nella lotta contro le frodi ai danni del bilancio dell'UE*, in www.consilium.europa.eu.

Comunicato stampa del Consiglio dell'UE n. 333/17 dell'8 giugno 2017, *20 Stati membri raggiungono un accordo sulle modalità relative alla creazione della Procura europea (EPPO)*, in www.consilium.europa.eu.

R. FRANCO LEVI, *Parte l'Ue a due velocità ma l'Italia rimane fuori*, in *Corriere della Sera*, 26 aprile 2017.

Luxemburger Wort, *EU prosecutor's office to be seated in Luxembourg*, 4 aprile 2017, consultabile all'indirizzo <https://www.wort.lu/en/politics/multi-speed-europe-eu-prosecutor-s-office-to-be-seated-in-luxembourg-58e36fdaa5e74263e13ad02d>.

V. F. PAPITTO, *La relazione dei saggi "condanna" i commissari Cresson e Wulf Mathis; critiche anche a Santer. Europa senza governo, si dimette la Commissione*, in www.larepubblica.it, 16 marzo 1999.

The Daily telegraph, 30 novembre e 2 dicembre 1998

Sentenze

CG, sentenza 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend & Loos*, ECLI:EU:C:1963:1.

CG, sentenza 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. E.N.E.L.*, ECLI:EU:C:1964:66.

CG, sentenza 31 marzo 1971, causa 22/70, *Commissione c. Consiglio*, ECLI:EU:C:1971:32

CG, sentenza 5 maggio 1977, causa 110/76, *Pretore di Cento c. Ignoti*, ECLI:EU:C:1977:75

CG, sentenza 20 febbraio 1979, causa 120/78, *Cassis de Dijon*, ECLI:EU:C:1979:42.

CG, sentenza 10 aprile 1980, causa 14/83, *Von Colson*, ECLI:EU:C:1984:153.

CG, sentenza 11 novembre 1981, causa 203/80, *Casati*, ECLI:EU:C:1981:261.

CG, sentenza 23 aprile 1986, causa 294/83, *Les Verts c. Parlamento*, ECLI:EU:C:1986:166.

CG, sentenza 8 ottobre 1987, causa 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, ECLI:EU:C:1987:431.

CG, sentenza 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost*, ECLI:EU:C:1987:452.

CG, sentenza 13 novembre 1990, causa C-106/89, *Marleasing*, ECLI:EU:C:1990:39.

CG, sentenza 21 settembre 1989, causa 68/88, *Commissione c. Repubblica ellenica*, ECLI:EU:C:1989:339.

CG, sentenza 13 marzo 1990, causa C-30/89, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:1990:114.

CG, sentenza 13 luglio 1990, causa C-2/88-IMM, *Procedura penale a carico di J. J. Zwartveld e a.*, ECLI:EU:C:1990:440.

CG, parere 14 dicembre 1991, ECLI:EU:C:1991:490.

CG, sentenza 23 marzo 1993, causa C-314/91, *Weber c. Parlamento*, ECLI:EU:C:1993:109.

CG, sentenza 8 luglio 1999, causa C-186/98, *Nunes e De Matos*, ECLI:EU:C:1999:376.

CG, sentenza 16 settembre 1999, causa C-414/97, *Commissione c. Spagna*.

CG, sentenza 12 giugno 2003, causa C-112/00, *Schmidberger*, ECLI:EU:C:2003:333

CG, sentenza 10 luglio 2003, causa C-11/00, *Commissione c. Banca centrale europea*, ECLI:EU:C:2003:395,

CG, sentenza 14 ottobre 2004, causa C-36/02, *Omega*, ECLI:EU:C:2004:614.

CG, sentenza 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*, ECLI:EU:C:2005:386.

CG, sentenza 8 giugno 2010, causa C-58/08, *Vodafone*, ECLI:EU:C:2010:321.

CG, sentenza 28 aprile 2011, causa C- 61/11 PPU, *El Dridi*, ECLI:EU:C:2011:268.

CG, sentenza 15 novembre 2011, causa C-539/09, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2011:733.

CG, sentenza 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:105.

CG, sentenza 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Stefano Melloni c. Ministero Fiscal*, ECLI:EU:C:2013:107.

CG, sentenza 26 febbraio 2013, causa C-208/09, *Sayn- Wittgenstein*, ECLI:EU:C:2010:806

CG, sentenza 14 aprile 2015, causa C-409/13, *Consiglio c. Commissione*, ECLI:EU:C:2015:217.

CG, sentenza 8 settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco e a.*, ECLI:EU:C:2015:555.

CG, sentenza 4 maggio 2016, causa C-547/14, *Philipp Morris*, EU:C:2016:325.

Conclusioni avvocato generale J. Kokott, 27 ottobre 2005, causa C-212/04, *Konstantinos Adeneler*, ECLI:EU:C:2005:654.

Conclusioni avvocato generale J. Kokott, 30 giugno 2016, causa C-443/1, HK Danmark (C-476/11, EU:C:2013:590, pt. 66), e Dansk Jurist- og Økonomforbund (C-546/11, EU:C:2013:603, pt. 58).

Conclusioni dell'Avvocato generale M. Poiares Maduro, 16 dicembre 2004, causa C-160/03, *Regno di Spagna c. Eurojust*, ECLI:EU:C:2005:168.

Trib, sentenza 2 ottobre 2001, cause riunite T-222/99, T-327/99 e T-329/99, *Martinez e a./Parlamento*, ECLI:EU:T:2001:242.

Corte Edu, sentenza dell'8 giugno 1976, *Engel e a. c. Paesi Bassi*

Corte Edu, sentenza del 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*.

Corte Edu, sentenza. 4 dicembre 1979, *Schiesser c. Svizzera*

Corde Edu, sentenza 10 luglio 2008, *Affaire Medvedyev c. Francia*.

Corte Cost. italiana, sentenza del 27 dicembre 1965 n. 98, *Acciaierie San Michele*.

Corte Cost. italiana, sentenza del 18 dicembre 1973 n. 183, *Frontini e a.*

Cass. Pen., sez. VI, 13 luglio 1999, n. 11109

Cass. Pen., sez. VI, 29 aprile 93, n. 7962.

Cass. Pen., sez. I, 28 novembre 2002, n. 41005

Cass. Pen., sez. V, 7.10.2005, n. 45103

Cass. Pen., sez. VI, del 1.12.2010, n. 44488

Cass. Pen., sez. VI, 24.04.2012, n. 43535.