

Nicoletta Parisi*

La Procura europea: un tassello per lo spazio europeo di giustizia penale

SOMMARIO: 1. Il patrimonio economico-finanziario dell'Unione europea quale bene giuridico meritevole di protezione sul piano penale. – 2. Le tappe di avvicinamento alla costituzione di una procura dell'Unione europea. – 3. L'assetto stabilito dal Trattato di Lisbona. – 4. Le competenze della istituenda Procura europea e le modalità del loro esercizio: aspetti istituzionali e implicazioni processuali. – 5. Le questioni non risolte dal disposto convenzionale. – 6. I rapporti fra l'attuale Eurojust e la futura Procura europea. – 7. La Procura europea come rimedio alla frammentazione dello spazio europeo di repressione penale.

1. Nel 1994, trattando sul piano scientifico della tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione, si osservava come “[nel]l'attuale momento di crisi congiunturale economica e politica (...) anche l'Unione europea attraversi una fase di difficile assestamento (...) [e come dunque] assuma un'importanza capitale la capacità delle istituzioni comunitarie di difendere il proprio patrimonio (specialmente finanziario) dalle aggressioni che continuamente gli vengono sferrate (...) per garantirsi la sopravvivenza economica”¹. A vent'anni di distanza la situazione si ripropone in termini ancora più gravi, a motivo della crisi economico-finanziaria di dimensione globale e del non scongiurato riprodursi di condotte pregiudizievoli per gli interessi finanziari dell'Unione². Allora, contestualmente, si rilevava la “difficoltà per le istituzioni comunitarie di tutelare i propri interessi finanziari (...) anche [a motivo dell]’assenza di una potestà normativa penale dell'Unione europea”³. Con il Trattato di Lisbona questa difficoltà sul piano astratto è stata superata, in virtù del chiaro disposto degli articoli 82-84 e 325 TFUE, che costituiscono la base giuridica per l'esercizio da parte dell'Organizzazione di una competenza normativa – concorrente con gli Stati membri – sul terreno del diritto penale sostanziale e processuale,

* Professore ordinario di Diritto internazionale, Dipartimento “Seminario giuridico”, Università degli studi di Catania.

¹ E. MEZZETTI, *La tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Padova, 1994, pp. 1-2 (corsivo aggiunto).

² Sulla dimensione del fenomeno si rinvia ai dati proposti dalla relazione della Commissione del 19 luglio 2012 sulla tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea – Lotta contro la frode, Relazione annuale 2011, COM(2012)408 def.

³ E. MEZZETTI, *op. cit.*, p. 2.

anche a presidio dei propri interessi finanziari⁴. Si perfeziona così – con un’ulteriore tappa rispetto al Trattato di Amsterdam – quel processo grazie al quale la protezione di questi ultimi non è più principalmente affidata agli apparati nazionali, incaricati di prestare la propria forza coercitiva applicando le sanzioni amministrative adottate con atti delle Comunità⁵, ovvero di essere parallelamente affrontata tramite l’impiego del principio di assimilazione⁶, secondo vie, dunque, che non erano riuscite a evitare il radicarsi di disparità di trattamento per condotte analoghe entro lo “spazio” economico comune agli Stati membri⁷. Viene invece valorizzata anzitutto la via dell’armonizzazione normativa, già

⁴ Al proposito v. *infra*, nota 18.

⁵ Ne è un esempio il regolamento (CE) n. 2988/95 del Consiglio, del 18 dicembre 1995, relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità, *GUCE* L 312, 23 dicembre 1995, p. 1 ss., in ordine al quale v. A. M. MAUGERI, *Il principio di proporzionalità nelle scelte punitive del legislatore europeo: l’alternativa delle sanzioni amministrative comunitarie*, in G. GRASSO, L. PICOTTI, R. SICURELLA (a cura di), *L’evoluzione del diritto penale nei settori di interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Milano, 2011, p. 67 ss. Quanto alla qualificazione della natura della sanzione come amministrativa e non penale v. la sentenza della Corte di giustizia del 27 ottobre 1992, causa C-240/90, *Germania c. Commissione*, *Raccolta*, p. I-5383 ss., punto 26. Sul tema globalmente e criticamente circa le due soluzioni sino ad ora indicate v. G. GRASSO, *Nuove prospettive in tema di sanzioni amministrative comunitarie*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1994, p. 863 ss.

⁶ Il principio di assimilazione – ricondotto al principio di “fedeltà comunitaria” di cui all’attuale art. 4, par. 3, TUE – è fatto proprio dall’art. 325, par. 2, TFUE. Sulla prima affermazione di esso in relazione alla tutela delle risorse finanziarie delle allora Comunità europee v. le sentenze della Corte di giustizia del 2 febbraio 1977, causa 50/76, *Amsterdam Bulb*, *Raccolta*, p. 137 ss., punto 32; del 21 settembre 1989, causa C-68/88, *Commissione c. Repubblica ellenica* (cd. “Mais greco”), *ivi*, p. 4883 ss., punti 22-25; e l’ordinanza del 6 dicembre 1990, causa C-2/88, *Zwartveld e a.*, *ivi*, p. 4405 ss., punto 10. Per la dottrina in argomento v., *ex multis*, J. A. E. VERVAELE, *La fraude communautaire et le droit pénal européen des affaires*, Paris, 1994; e D. RINOLDI, *Funzionari comunitari e pubblici ufficiali nazionali: una prospettiva di approfondimento della lotta alla corruzione in Italia*, in *LIUC Papers*, n. 26, gennaio 1996.

⁷ Sulla non convergenza, in materia, dei sistemi giuridici nazionali (sia in ambito penale sostanziale che processuale) ci si limita a rinviare, in via generale, al documento della Commissione del 16 luglio 1993, SEC(93)1172; al Commission Staff Working Paper, Annex to the Report from the Commission, Implementation of the Convention on the Protection of the European Communities’ financial interests and its protocols, Article 10 of the Convention, COM(2004)709 def., p. 13 ss.; nonché alla relazione della Commissione dell’11 luglio 2010 che accompagna la proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell’Unione mediante il diritto penale, COM(2012)363 def.: su di essa – nonché sulle disomogeneità alle quali essa tenderebbe a porre rimedio – v. A. VENEGONI, *Prime brevi note sulla proposta di direttiva della Commissione europea per la protezione degli interessi finanziari dell’Unione attraverso la legge penale COM(2012)363 (cd. Direttiva PIF)*, in <http://www.dirittopenalecontemporaneo.it>. Per quanto riguarda in particolare la risorsa dell’IVA alla relazione speciale n. 9/98, adottata dalla Corte dei Conti il 2 luglio 1998, *GUCE* C 356, 20 novembre 1998, p. 1 ss., punti 2.1, 2.4, 2.8 e 3.35, con le conseguenze evidenziate al punto 4.5.

peraltro inaugurata timidamente a partire dal 1995⁸, nella convinzione che si tratta di protezione che dovrebbe essere esercitata entro un quadro di principi e norme comuni capaci di determinare uno *standard* minimo di tutela del patrimonio dell'Unione, a garanzia della sua capacità di stabilire ed efficacemente perseguire le proprie politiche⁹.

A questo proposito emerge in tutte le proprie implicazioni la nozione di bene giuridico meritevole di tutela penale¹⁰. Si tratta nel caso in questione di una particolare categoria di bene giuridico, a dimensione interindividuale, ovvero (secondo altra terminologia) diffusa; il pregiudizio arrecato dalla condotta penalmente rilevante indirizzata a pregiudicare gli interessi finanziari dell'Unione determina infatti un danno non tanto individuale, quanto piuttosto collettivo, alla situazione economica della società (europea) nel suo complesso, al suo ordine economico-finanziario, insomma al "buon funzionamento del mercato interno", oltre che al buon andamento dell'amministrazione pubblica europea.

⁸ Per il quale v. *infra*, nota 17. In argomento si rinvia all'ormai datato ma sempre attuale contributo di K. TIEDEMANN, *Der Strafschutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaft*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1990, p. 2226 ss. Sul processo di armonizzazione in campo penale in epoca precedente al Trattato di Lisbona v. G. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale. I rapporti tra l'ordinamento comunitario e i sistemi penali degli Stati membri*, Milano, 1989, p. 170 ss.; ID., *L'incidenza del diritto comunitario sulla politica criminale degli Stati membri: nascita di una "politica criminale comune"?*, in *L'indice penale*, 1993, p. 71 ss.; M. DELMAS-MARTY (dir.), *Quelle politique pénale pour l'Europe?*, Paris, 1993; ID., *Le pluralisme ordonné*, Paris, 2005; A. BERNARDI, *L'europeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino, 2004; ID., *L'armonizzazione delle sanzioni in Europa: profili ricostruttivi*, in G. GRASSO, R. SICURELLA (a cura di), *Per un rilancio del progetto europeo*, Milano, 2008, p. 381 ss.; M. DELMAS-MARTY, M. PIETH, U. SIEBER, *Les chemins de l'harmonisation pénale*, Paris, 2008. Sulla convergenza del processo di armonizzazione penale fra gli ambiti del Consiglio d'Europa e dell'Unione europea si rinvia a D. RINOLDI, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. I. Principi generali e questioni penalistiche*, Napoli, 2012, cap. IV. Sul processo di armonizzazione in atto a partire dal Trattato di Lisbona v. *infra*, nota 18.

⁹ A proposito della strumentalità del sistema di acquisizione delle risorse fondato sulle c.d. risorse proprie al fine di garantire una maggior autonomia dell'Organizzazione da condizionamenti statali (capaci di interferire sul perseguimento dei compiti sociali), ci si permette di rinviare al nostro *Il finanziamento dell'organizzazione internazionale. Contributo allo studio delle forme della cooperazione intergovernativa*, Milano, 1986.

¹⁰ Sulla nozione di bene giuridico dell'Unione, ai fini di una sua protezione a livello penale, v. R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione Europea; linee guida di un sistema integrato di tutela dei beni giuridici soprannazionali e dei beni giuridici di interesse comune*, Milano, 2005, p. 318 ss. A proposito della giurisprudenza comunitaria e dell'Unione europea intervenuta a tutela del bene giuridico "interessi finanziari dell'Unione" (oltre a quella richiamata *supra*, nota 6, e *infra*, nota 12) v. da ultimo le sentenze del 28 ottobre 2010, causa C-367/09, *SGS Belgium*, *Raccolta*, p. I-10761 ss.; e del 15 novembre 2011, causa C-539/09, *Commissione c. Germania*, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

Si comprende perché, allora, si potrebbe pensare a una protezione di tale bene attuata sulla base del principio di “territorialità comunitaria”¹¹: l’esistenza di un bene comune al gruppo degli Stati membri dell’Unione pretenderebbe, a garanzia di maggior efficacia, la messa in campo di una tutela esercitata, per tutti essi e per l’Organizzazione, dall’apparato giurisdizionale nazionale meglio situato nel caso concreto a esercitare l’azione penale e a dare la risposta sanzionatoria.

È tuttavia evidente il rischio insito in siffatto modo di procedere, se non altro a livello dei possibili conflitti di giurisdizione che si determinerebbero a fronte di una condotta penalmente rilevante il più delle volte contraddistinta dalla propria dimensione transnazionale e dell’impossibilità di conseguire ad oggi un assetto normativo fondato su criteri di collegamento giurisdizionali “a cascata”¹².

2. In questo delicato punto di snodo fra bene giuridico europeo meritevole di tutela sul piano penale, esercizio dell’azione penale ed esigenza di rispettare il principio del *ne bis in idem* garantendo l’effettività della tutela del bene stesso, si situa il progetto di dotare l’Unione di un procuratore europeo. È con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona che trova un assetto di diritto positivo il lungo e non facile processo indirizzato alla creazione di questo nuovo organismo dell’Unione: la eventuale futura costituzione di una procura europea¹³ è

¹¹ Ci si richiama ancora a E. MEZZETTI, *op. cit.*, p. 142 ss., anche per il rinvio a dottrina pure assai risalente, che vede sull’argomento il determinante contributo di R. VON JEHRING, *Lo scopo del diritto* (trad. it. a cura di M. G. Losano), Torino, 1972. Per tale principio v. M. DELMAS-MARTY, *Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus juris*, in G. GRASSO, R. SICURELLA (a cura di), *Corpus Juris 2000. Un modello di tutela dei beni giuridici comunitari*, Milano, 2003, pp. 251-253.

¹² Sul processo normativo europeo in materia di soluzione dei conflitti di giurisdizione fra autorità nazionali competenti ad esercitare l’azione penale (ivi compresa la questione del rispetto dell’art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, che dichiara l’obbligo di rispetto del principio del *ne bis in idem*), si richiama il Libro verde della Commissione, del 23 dicembre 2005, sui conflitti di giurisdizione e il principio del *ne bis in idem* nei procedimenti penali, COM(2005)696 def.; in argomento v. C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell’Unione europea*, Milano, 2006; D. RINOLDI, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., cap. V, par. 10. Sulla questione relativa all’applicazione del *ne bis in idem* nel caso di duplice sanzione nazionale, l’una penale l’altra amministrativa, v. da ultimo, in termini ricognitivi anche della precedente giurisprudenza, la sentenza della Corte di giustizia del 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åklagaren*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, punto 32 ss., con le interessanti considerazioni contenute nelle conclusioni dell’Avvocato generale Cruz Villalón del 12 giugno 2012, punto 86 ss.

¹³ L’opportunità di dotare l’Unione di un’autorità siffatta ha suscitato grande interesse nella dottrina fin dalla prima occasione in cui ne venne adombrata la possibile istituzione. Fra la dottrina più significativa si richiamano qui (oltre a quanti verranno citati nel corso del lavoro): G. GRASSO, *Il Corpus Juris: profili generali e prospettive di recepimento nel sistema delle fonti e delle competenze comunitarie*, in L. PICOTTI (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale europeo*, Milano, 1999, p. 127 ss.; P. TONINI,

prevista dall'art. 86 TFUE, interamente dedicato a stabilirne le modalità di istituzione (par. 1) e l'ambito delle competenze (paragrafi 1 e 2), devolvendo a un'adottanda regolamentazione le condizioni di esercizio delle sue funzioni, le regole procedurali applicabili alle sue attività, all'ammissibilità delle prove, al controllo giurisdizionale degli atti procedurali da essa adottati (par. 3), nonché l'eventualità di un ampliamento delle sue competenze (par. 4).

Il dibattito sotteso a tale disposizione è dunque assai datato. Esso può essere fatto risalire a iniziative suscitate nei primi anni Novanta del secolo scorso dalla Commissione europea¹⁴, indirizzate a valutare le modalità secondo le quali gli interessi finanziari dell'Organizzazione potessero essere meglio protetti dagli esiti di frodi e di altre attività illecite. Infatti, il conferimento all'Unione europea di una competenza di coordinamento degli Stati membri entro il Consiglio in materia penale –

Il Pubblico ministero europeo nel Corpus juris sulla repressione delle frodi comunitarie, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, p. 3 ss.; ID., *Il progetto di un pubblico ministero europeo nel Corpus Juris*, in *La giustizia penale italiana nella prospettiva internazionale. Atti del Convegno (Courmayeur, 8-10 ottobre 1999)*, Milano, 2000, p. 109 ss.; J. GONZÁLES, *Towards a European Public Prosecutor's Office*, in G. KERCHOVE, A. WEYEMBERGH (dirs.), *Vers un espace judiciaire pénal européen*, Bruxelles, 2000, p. 119 ss.; H. G. NILSSON, *Eurojust - The beginning or the end of the European Public Prosecutor?*, in *Europarättslig Tidskrift*, 2000, n. 4, p. 601 ss.; A. LANZI, F. RUGGERI, L. CAMALDO (a cura di), *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, Padova, 2002; B. PIATTOLI, *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, Milano, 2002; S. WHITE, *The European Prosecutor: Extension of Eurojust or "Prolongation" of the Corpus Juris proposals*, in G. DE KERCHOVE, A. WEYEMBERGH (eds.), *L'espace pénal européen: enjeux et perspectives*, Bruxelles, 2002, p. 47 ss.; S. WHITE, *A Decentralised European Public Prosecutor's Office. Contradiction in Terms or Highly Workable Solution?*, in *EUCRIM*, 2012, n. 2, p. 67 ss.; M. BARGIS, *Il pubblico ministero europeo nella prospettiva di un ordinamento europeo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2004, p. 745 ss.; G. C. PINELLI, *L'istituzione di una procura europea: alcuni nodi ancora irrisolti*, in *Scritti dei dottorandi in onore di A. Pizzorusso*, Torino, 2005, p. 353 ss.; CONSEIL D'ÉTAT, *Réflexions sur l'institution d'un parquet européen*, Paris, 2011; K. LIGETI, *The European Public Prosecutor's Office: How Should the Rules Applicable to its Procedure be Determined*, in *European Criminal Law Review*, 2011, p. 123 ss.; ID. (ed.), *Toward a Prosecutor for the European Union. Vol. I: A comparative analysis*, Oxford, 2012; M. ZWIERS, *The European Public Prosecutor's Office. Analysis of a Multilevel Criminal Justice System*, Antwerp, 2011; V. COVOLO, *From Europol to Eurojust - Towards a European Public Prosecutor. Where Does OLAF Fit In?*, in *EUCRIM*, 2012, p. 83 ss.; M. VAUDANO, A. VENEGONI, *Commento art. 86*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, 2012, p. 934 ss.; S. JOISSAINS, *Rapport d'information (fai tau nom de la commission des affaires européennes sur la création d'un parquet européen)*, Session ordinaire Sénat 2012-2013, 11 décembre 2012, N. 203.

¹⁴ Richiamate nella nota 5 del Libro verde della Commissione, dell'11 dicembre 2001, sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea, COM(2001)715 def.

avvenuto con il Trattato di Maastricht¹⁵ – e, immediatamente dopo, la consapevolezza di una necessaria revisione di tale assetto per migliorarne l'efficacia¹⁶, avevano posto le premesse per un superamento delle sopra ricordate modalità di tutela del bilancio dell'Unione, nonché del primo settoriale avvio del processo di armonizzazione normativa delle fattispecie di reato e delle relative sanzioni attuato con gli strumenti tipici del diritto internazionale¹⁷.

Come noto, quest'ultima è oggi la via sicuramente individuata dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Essa è percorsa non più ricorrendo ad accordi intergovernativi, ma ad atti normativi unilaterali di portata legislativa adottati da Parlamento e Consiglio indirizzati a porre “direttive (...) [contenenti] norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentino una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni”, ovvero – secondo altra opinione dottrinale - “le misure necessarie nei settori della prevenzione e della lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, al fine di pervenire a una protezione efficace ed equivalente in tutti gli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione”¹⁸.

¹⁵ Il conferimento in questione risulta dalla congiunta lettura degli articoli K.3, par. 1, e K.1, paragrafi 5 e 7, TUE.

¹⁶ La previsione si è concretizzata con il Trattato di Amsterdam (1997), il quale modifica la menzionata competenza di coordinamento in competenza concorrente dell'Unione e degli Stati membri (articoli 29 e 31 TUE).

¹⁷ Per la materia che qui interessa ci si riferisce alla Convenzione relativa alla protezione degli interessi finanziari delle Comunità europee (PIF), del 16 luglio 1995, *GUCE C* 316, 27 novembre 1995, p. 48 ss., corredata da tre Protocolli: del 27 settembre 1996, contro la corruzione dei funzionari comunitari, *GUCE C* 313, 23 ottobre 1996, p. 1 ss.; del 19 giugno 1997, in materia di confisca, di riciclaggio dei proventi da reato, di responsabilità della persona giuridica, *GUCE C* 221, 19 luglio 1997, p. 11 ss.; e del 29 novembre 1996, concernente l'interpretazione, in via pregiudiziale, da parte della Corte di giustizia e delle Comunità europee, della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, *GUCE C* 151, 20 maggio 1997, p. 1 ss. Su tali strumenti pattizi v. L. SALAZAR, *La cooperazione giudiziaria in materia penale*, in N. PARISI, D. RINOLDI (a cura di), *Giustizia e affari interni dell'Unione europea. Il “terzo pilastro” del Trattato di Maastricht*, Torino, 1998, p. 133 ss. Per riferimenti più generali al processo normativo di armonizzazione del diritto penale degli Stati membri dell'Unione europea v. *supra*, nota 8, e *infra*, nota 18.

¹⁸ Così ai sensi, rispettivamente, dell'art. 83, par. 1, e dell'art. 325, par. 4, TFUE. Al proposito si pongono almeno due questioni interpretative: una prima attiene al rapporto fra questa disposizione e l'art. 83 TFUE, che disciplina su di un piano generale la competenza dell'Unione in materia di armonizzazione delle fattispecie penali e delle relative sanzioni; una seconda attiene alle nozioni di “frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione” e a quella di “interessi finanziari dell'Unione”, al fine di stabilire il perimetro di applicazione della disposizione in oggetto. Su tutte tali questioni si rinvia *infra*, par. 4. Sul processo di armonizzazione in atto a partire dagli attuali articoli 83 e 325 TFUE si rinvia all'indagine e alle soluzioni proposte da A. BERNARDI,

Con quella prima iniziativa suscitata dalla Commissione, a un gruppo di esperti fu affidato il compito di prospettare una soluzione normativa: lo studio che ne emerse fu consegnato entro un rapporto intitolato *Corpus Juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*¹⁹: lo scopo era allora quello di avviare una riflessione su un catalogo di principi fondamentali in materia di tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione, funzionali alla creazione di uno spazio europeo di giustizia penale, anche tramite l'istituzione di un pubblico ministero europeo, individuando la base giuridica a ciò necessaria. Lo studio fu assai stimolante: esso originò un intenso dibattito scientifico che ebbe ad oggetto le soluzioni lì proposte e le implicazioni di esse per gli ordinamenti degli allora quindici Stati membri²⁰.

Trasferito il dibattito dal piano delle idee a quello istituzionale, la Commissione prese l'iniziativa nell'ambito delle procedure di revisione del Trattato comunitario e dell'Unione che si concretarono nel Trattato di Nizza del 26 febbraio 2001, con l'adozione di un parere nel quale si suggeriva “di completare le disposizioni in vigore in materia di tutela degli interessi finanziari della Comunità stabilendo una base giuridica che istituisca un procuratore europeo e consenta l'adozione di norme in materia di azioni giudiziarie penali contro le frodi transnazionali”²¹: esso fu integrato da un “contributo complementare”, tutto concentrato sull'introduzione di un procuratore europeo a difesa degli interessi finanziari europei²².

L'armonizzazione delle sanzioni in Europa, cit., p. 381 ss.; D. RINOLDI, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., cap. IV; R. SICURELLA, *Lo spazio penale europeo dopo Lisbona: le nuove competenze dell'Unione europea alla prova dei principi fondamentali dello Stato di diritto*, in N. PARISI, V. PETRALIA (a cura di), *L'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Torino, 2012, p. 87 ss. Per un interessante parallelo fra ordinamenti statunitense e dell'Unione europea sul fronte delle tecniche di armonizzazione in campo penale v. N. LONG, *Harmonization of criminal law in the EU*, Study PE 419.631, reperibile *online*.

¹⁹ Il *Corpus Juris* è pubblicato a cura di M. DELMAS-MARTY, Paris, 1997.

²⁰ I risultati di questo dibattito sono riprodotti in M. DELMAS-MARTY, J. A. E. VERVAELE (eds.), *La mise en oeuvre du Corpus Juris dans les Etats membres*, Antwerp-Groningen-Oxford, 2000-2001, 4 volumi; lo studio è stato pubblicato nella versione italiana, aggiornato alle obiezioni, precisazioni e integrazioni emerse da tale dibattito, da G. GRASSO, R. SICURELLA (a cura di), *Corpus Juris 2000*, cit.

²¹ Parere della Commissione, del 26 gennaio 2000, sulla riforma istituzionale al servizio dell'allargamento, COM(2000)34 def., punto 5.b.

²² Comunicazione della Commissione, del 29 settembre 2000, sul contributo complementare della Commissione alla Conferenza intergovernativa sulle riforme istituzionali, La tutela penale degli interessi finanziari comunitari: un procuratore europeo, COM(2000)608 def.

Sempre la Commissione, in adempimento del Piano d'azione 2001-2003 per la protezione degli interessi finanziari della Comunità europea²³, propose una serie di misure specifiche, fra le quali il rilancio del dibattito sull'istituzione di un procuratore europeo²⁴. Conseguentemente adottò il Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea²⁵, al quale seguì una consultazione pubblica i cui risultati sono stati raccolti nel Rapporto sulle reazioni al Libro verde relativo alla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e alla creazione di una procura europea²⁶. In questi documenti, come in altri successivi²⁷, risalta con evidenza la strumentalità di una procura europea a un'efficace strategia di contrasto alle condotte suscettibili di ledere gli interessi finanziari dell'Unione, strategia che coniuga misure giuridiche europee e nazionali, tanto amministrative che penali.

Il Consiglio europeo nella sessione di Nizza del 7-9 dicembre 2000 – che avviò la sopra ricordata riforma dei Trattati – trascurò le proposte, alle quali invece venne prestata attenzione nella sessione di Laeken (14-15 dicembre 2001), all'atto di conferire a una *convention* il mandato per l'elaborazione del Trattato “costituzionale”. La previsione circa l'istituzione di una procura europea fu infine contemplata nell'art. III-274 della versione dell'Accordo licenziata dalla Conferenza intergovernativa di revisione dei Trattati, ma in modo riduttivo rispetto alla proposta redatta dalla *Convention*: ivi si prevedeva una competenza della procura ben più vasta, estesa, oltre che ai reati suscettibili di ledere gli interessi finanziari dell'Unione, anche alle condotte di “criminalità grave che presenta una dimensione transnazionale”²⁸.

Alla battuta d'arresto nel processo di revisione dei Trattati sull'Unione e sulle Comunità europee, determinata dagli esiti negativi degli appuntamenti referendari in Francia e nei Paesi Bassi, seguì (il 23 giugno 2007) il conferimento a una nuova Conferenza intergovernativa del compito di predisporre la revisione convenzionale, con il mandato dettagliato e preciso di riprendere la parte essenziale delle riforme

²³ Comunicazione della Commissione, del 28 giugno 2000, sulla tutela degli interessi finanziari della Comunità - Lotta contro la frode. Per un approccio strategico globale, COM(2000)358 def.

²⁴ Comunicazione della Commissione, del 15 maggio 2001, sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità - Lotta contro le frodi: Programma d'azione 2001-2003, COM(2001)254 def., punto 4.1.

²⁵ Libro verde COM(2001)715 def.

²⁶ Rapporto della Commissione, del 19 marzo 2003, sulle reazioni al Libro verde relativo alla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e alla creazione di una procura europea, COM(2003)128 def.

²⁷ Comunicazione della Commissione, del 26 maggio 2011, sulla tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea attraverso il diritto penale e le indagini amministrative, Una politica integrata per salvaguardare il denaro dei contribuenti, COM(2011)293 def., punto 4.

²⁸ Art. III-175, par. 1, del Trattato “costituzionale”.

istituzionali approvate nel 2004, abbandonando tuttavia ogni implicazione costituzionale anche nella terminologia impiegata. Nonostante la chiara implicazione federale, la norma sulla procura europea è stata accolta nel Trattato sul funzionamento dell'Unione in modo inalterato rispetto a quella contenuta nel Trattato "costituzionale".

3. La Procura europea non è dunque istituita dal Trattato. L'art. 86 TFUE è, infatti, solo la base giuridica per la sua istituzione, che deve avvenire con regolamento dell'Unione. L'adozione di quest'atto consegue all'utilizzo di una procedura legislativa speciale, in particolare quella che consiste nella delibera all'unanimità del Consiglio, previa approvazione del Parlamento europeo²⁹.

L'assenza dell'unanimità dei componenti del Consiglio non rappresenta tuttavia un ostacolo insormontabile alla costituzione dell'organo: determina piuttosto una sospensione dei lavori in questa sede e il coinvolgimento del Consiglio europeo, il quale è chiamato a pronunciarsi entro quattro mesi. La sua delibera positiva (ancora una volta, dunque, all'unanimità) determina il rinvio del progetto di atto normativo al Consiglio per la sua adozione. Il disaccordo degli Stati in sede di Consiglio europeo "apre", invece, al possibile avvio da parte di almeno nove Stati membri di una cooperazione rafforzata, della quale devono essere informati Parlamento europeo, Consiglio e Commissione. La procedura stabilita in via generale per queste ipotesi è integralmente applicabile³⁰ fuorché per la questione che riguarda la fase necessaria a ottenere l'autorizzazione del Consiglio a procedere in cooperazione rafforzata: nel caso dell'istituzione della Procura europea (come nel caso in cui alcuni degli Stati membri utilizzino il c.d. "freno di emergenza" in materia di cooperazione giudiziaria penale e di polizia)³¹, l'articolata procedura per ottenere l'autorizzazione del Consiglio è sostituita dalla presunzione della sua concessione.

Non si possono sottovalutare i pericoli e comunque le controindicazioni che derivano, ai fini dell'uniforme applicazione del diritto dell'Unione, dall'istituzione di una procura per una parte soltanto degli Stati membri: l'attuale frammentazione dello spazio europeo di repressione penale è, infatti, già ora una delle concause della scarsa efficacia dell'azione

²⁹ Art. 86, par. 1, co. 1, che dunque rinvia alla disciplina dettata dall'art. 289, par. 2, TFUE.

³⁰ Articoli 20 TUE e 326-334 TFUE.

³¹ Ai sensi dell'art. 82, par. 3, co. 2 (il quale dispone che il "freno di emergenza" possa essere utilizzato nel caso dell'adozione di direttive contenenti norme minime necessarie a "facilitare il reciproco riconoscimento delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale"; resta così esclusa dal procedimento l'adozione di "misure" di cui all'art. 82, par. 1, co. 2); dell'art. 83, par. 3, co. 2; e dell'art. 87, par. 3, TFUE.

europea di contrasto alla criminalità e, conseguentemente, è da taluni considerato motivo determinante per dotare l'Unione di questo organo³². Tuttavia lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia è già assai segmentato: Regno Unito e Irlanda vi partecipano secondo la formula di *opting in* (dichiarando, cioè, volta a volta, di voler partecipare all'adozione e all'applicazione di singole misure, ivi comprese quelle relative all'*acquis* di Schengen); la Danimarca ne è esclusa (*opting out*), conservando la facoltà di decidere se vincolarsi, nell'ambito dell'Unione su un piano intergovernativo, con gli altri Stati membri all'osservanza di singoli provvedimenti che attengono allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia³³. Anche l'efficacia della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione (certamente strategica per la materia penale) è limitata nella sua applicazione per Regno Unito, Polonia³⁴ e forse, in futuro, anche per la Repubblica Ceca. Infine, anche dopo il chiudersi del quinquennale periodo transitorio stabilito dal Trattato di Lisbona (dunque, dopo il 30 novembre 2014), il controllo della Corte di giustizia non si estenderà agli atti intervenuti in materia penale nel quadro dell'estinto terzo "pilastro" dell'Unione quando essi riguardino il Regno Unito. Dunque, l'istituzione di una procura a seguito di cooperazione rafforzata sarebbe certamente deprecabile, ma non costituirebbe un fatto eccezionale; anzi, come più in dettaglio si dirà, potrebbe rappresentare comunque un passo nella direzione della costruzione di un più efficace

³² La convinzione espressa (sulla quale si tornerà nel par. 4) – condivisa da molti studiosi, fra i quali da ultimo E. PERILLO, *Le droit pénal substantiel et l'espace de liberté, sécurité et justice: deux ans après Lisbonne*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2012, p. 576 ss., per il quale (p. 598) "une effective 'communautarisation' de l'espace ne saurait être atteinte (...) sans l'établissement effectif d'un parquet européen (...)" – non è unanimemente sostenuta: si considerino, per esempio, le riserve espresse dal Bundesrechtsanwaltskammer e dal Deutscher Anwaltverein – enti associativi di esponenti delle professioni legali in Germania – nella *Joint Position* no. 80/2012 (November), pubblicata anche in *Towards the European Public Prosecutor's Office, Speakers' Contributions* (to ERA Conference 313DT21), Trier, 17-18 January 2012. Ivi si sostiene, tra l'altro, che "[t]he need for a European Public Prosecutor's Office has not be proven" (p. 3); "European Union citizens receive a bad image of the European Union if a European Public Prosecutor's Office is create *before* the steps contained in the roadmap for strengthening procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings have been completed *and* completely implemented into national law" (p. 4); mancano al momento proposte "to establish a specialised court in accordance with Article 257 TFEU", la cui istituzione è considerata necessaria per garantire il controllo giurisdizionale sulle misure investigative assunte dalla procura europea (considerando a ciò inidoneo il Tribunale dell'Unione: p. 5); concludendo che "[t]he Federal Republic of Germany does not have to and does not need to participate in an Enhanced Cooperation (...), since German law enforcement authorities prosecute crimes affecting the financial interests of the European Union sufficiently and appropriately" (p. 7) (corsivo in luogo delle sottolineature presenti nel testo). Su quest'ultimo rilievo si rinvia oltre, al par. 5.

³³ Ai sensi dei Protocolli dal n. 19 al n. 22 e della Dichiarazione n. 56, allegati ai Trattati.

³⁴ V. il Protocollo n. 30 e le Dichiarazioni n. 61 e n. 62, allegati ai Trattati.

quadro normativo e operativo nel settore del contrasto alle condotte di criminalità transnazionale che pregiudicano gli interessi finanziari dell'Unione.

Il Trattato nulla dice sulla composizione della Procura, che verrà definita dal suo Statuto, stabilito con regolamento adottato con la stessa procedura utilizzata per la sua istituzione³⁵. Dal dibattito dottrinale e istituzionale del quale si è sinteticamente dato conto emerge una propensione per un'organizzazione su base decentrata: un procuratore europeo, quale ufficio centrale stabilito nelle sedi dell'Unione; pubblici ministeri europei delegati in ciascuno Stato membro³⁶. Questa è una struttura che sembra compatibile con la lettera dell'art. 86, par. 2, TFUE là dove si stabilisce che la procura "esercita l'azione penale per tali reati dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri"³⁷.

4. I compiti che il Trattato affida alla Procura si inseriscono in una fase assai importante della vicenda processuale, quella investigativa e istruttoria che si manifesta tramite l'individuazione, la persecuzione e il rinvio a giudizio degli autori (nonché dei loro complici) di condotte illecite che pregiudicano gli interessi finanziari dell'Unione. A questi si aggiunge il compito (già ricordato) di esercitare l'azione penale in relazione a tali condotte davanti agli organi giurisdizionali nazionali.

Le condotte di reato sono individuate dal Trattato in termini assai vaghi³⁸, rinviando a un futuro regolamento la definizione di quali attività siano suscettibili di connotarsi come reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione.

Sul piano ermeneutico, una prima questione problematica posta da siffatta disposizione riguarda proprio l'individuazione della nozione di "interessi finanziari dell'Unione". Non definita dai Trattati, si può tentare di ricavarne i confini dalla prassi delle istituzioni. Secondo la Commissione, "rientrano in questa nozione tutti i fondi gestiti dall'Unione o per suo conto"³⁹; conseguentemente, ai sensi dell'art. 2 della proposta di direttiva predisposta per sostituire la disciplina stabilita nella Convenzione PIF⁴⁰, devono essere ricondotte a questa espressione "tutte le spese e tutte le entrate (...) coperte o acquisite oppure dovute in virtù: (a) del bilancio dell'Unione; (b) dei bilanci delle istituzioni, organi e organismi stabiliti a norma dei trattati o dei bilanci da questi gestiti o

³⁵ Art. 86, par. 3, TFUE.

³⁶ Così il *Corpus Juris*, art. 18; nonché il Libro verde COM(2001)715 def., par. 4.2.

³⁷ Sull'utilità di siffatto ruolo v. la comunicazione COM(2011)293 def., par. 4.3.

³⁸ Art. 86, par. 2, TFUE.

³⁹ V. la comunicazione COM(2012)363 def., p. 7, punto 3.1.

⁴⁰ *Ibidem*; sulla Convenzione PIF v. *supra*, nota 17.

controllati”⁴¹. Dalla giurisprudenza della Corte di giustizia emerge una definizione egualmente lata di interessi finanziari dell’Organizzazione⁴². Sempre dalla prospettiva definitoria, aspetti problematici presenta anche l’individuazione delle condotte che ai sensi del TFUE concorrono a pregiudicare gli interessi finanziari dell’Unione; si tratta infatti di dare contenuto all’espressione “frodi e (...) altre attività illecite”, non esattamente coincidente con l’espressione “reati che ledono gli interessi finanziari dell’Unione”, ambedue impiegate in sedi diverse dal Trattato⁴³. La prima delle due locuzioni è certamente più lata, comprendendo anche condotte illecite non penalmente rilevanti. Volendo tuttavia circoscrivere a questo solo ultimo ambito l’indagine (posto che di questo deve occuparsi una procura), si può iniziare con l’osservare che la definizione del reato di frode è già contenuta nell’art. 2 della Convenzione PIF; mentre la nozione di “altre attività illecite” è al momento individuata in alcuni documenti della Commissione europea indirizzati a circoscrivere il perimetro della cosiddetta “economia lecita”, identificata da un “pacchetto sulla protezione” di essa⁴⁴ che comprende alcune fondamentali azioni: si tratta di misure di rafforzamento del quadro istituzionale, tramite una miglior cooperazione tra le principali agenzie dell’Unione coinvolte (Eurojust, Olaf, Europol, Frontex)⁴⁵; di misure di incentivazione agli Stati membri nel contrasto alla corruzione⁴⁶; di una proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi di reato⁴⁷; ad esse si aggiunge la citata proposta di direttiva destinata a sostituirsi alla disciplina contenuta nella Convenzione PIF⁴⁸. Da questo complesso di atti si evince quali atti illeciti concorrerebbero a pregiudicare gli interessi finanziari dell’Unione: oltre alle frodi, sono considerati tali la comunicazione o l’omessa comunicazione di informazioni a entità o autorità incaricate di aggiudicare un appalto pubblico o di concedere una sovvenzione che incida sugli interessi finanziari dell’Unione, come definita nella proposta di direttiva da ultimo ricordata; le condotte di corruzione, la cui definizione si deve alla Convenzione dell’Unione contro la corruzione e alla decisione quadro

⁴¹ La proposta peraltro non innova, in quanto riproduce l’art. 1, par. 2, del regolamento 2988/95.

⁴² V. in partic. la sentenza *Commissione c. Germania*.

⁴³ Rispettivamente art. 325, par. 1, e art. 86, par. 2, TFUE.

⁴⁴ Comunicazione della Commissione, del 22 novembre 2010, sulla strategia di sicurezza interna dell’UE in azione: cinque tappe verso un’Europa più sicura, COM(2010)673 def.

⁴⁵ Comunicazione della Commissione, del 6 giugno 2011, sulla lotta contro la corruzione nell’UE, COM(2011)308 def.

⁴⁶ Comunicazione COM(2011)293 def.

⁴⁷ Il testo della proposta è del 12 marzo 2012, COM(2012)85 def.

⁴⁸ Comunicazione COM(2012)363 def.

sulla corruzione privata⁴⁹; il riciclaggio, la cui definizione si deve alla Convenzione del Consiglio d'Europa dell'8 novembre 1990 sul riciclaggio, la ricerca il sequestro e la confisca dei proventi di reato⁵⁰.

Tale inventario, pur ricco, non è così esteso come quello proposto nel *Corpus Juris*, ai sensi del quale le condotte considerate lesive degli interessi finanziari dell'Unione erano, oltre alla frode incidente sugli interessi finanziari dell'Unione (art. 1) e in materia di appalti (art. 2), il riciclaggio e la ricettazione (art. 3), la corruzione (art. 5), la malversazione (art. 6), l'abuso d'ufficio (art. 7), la rivelazione di un segreto d'ufficio (art. 8).

Il Trattato prevede⁵¹ che l'ambito oggettivo di competenza della procura possa essere dilatato al di là di questo perimetro determinato dall'esigenza di proteggere il solo bene giuridico "bilancio dell'Unione", sulla base di una decisione del Consiglio europeo (assunta all'unanimità, previa approvazione del Parlamento europeo e consultazione della Commissione), per ricomprendere entro la competenza della procura condotte riconducibili a fatti di criminalità grave che presentino una dimensione transnazionale, raccogliendo così il suggerimento proposto dal progetto di Trattato "costituzionale" nella versione elaborata dalla *Convention*.

L'espressione è assai vaga, e presumibilmente sarà necessario armonizzarne la portata⁵², vuoi meglio determinando nell'atto normativo pertinente gli elementi qualificanti tali condotte, vuoi grazie all'attività interpretativa della Corte di giustizia: ciò eviterà che la competenza della

⁴⁹ Ci si riferisce alla Convenzione del 26 maggio 1997 relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee e degli Stati membri dell'Unione europea, *GUCE* C 195, 25 giugno 1997, p. 1 ss., e alla decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato, *ivi* L 192, 31 luglio 2003, p. 54 ss.

⁵⁰ Infatti, a tale Convenzione elaborata nell'ambito del Consiglio d'Europa rinviano da un punto di vista sostanziale la direttiva 91/308/CEE del Consiglio, del 10 giugno 1991, *ivi* L 166, 28 giugno 1991, p. 77 ss., anche nelle successive messe a punto con la direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 2005, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo, *ivi* L 309, 25 novembre 2005, p. 15 ss. – come modificata, ma non per la parte che attiene alla qualificazione delle fattispecie di reato, dalla direttiva 2008/20/CE –, nonché, da un punto di vista formale, con la decisione quadro 2001/500/GAI del Consiglio, del 26 giugno 2001, concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato, *ivi* L 182, 5 luglio 2001, p. 1 ss.

⁵¹ Art. 86, par. 4, TFUE.

⁵² Sottolinea la problematicità di questa indeterminatezza G. TESAURO, *Una procura europea per l'Europa del futuro*, in N. PARISI, D. RINOLDI, A. SANTINI, M. FUMAGALLI MERA VIGLIA (a cura di), *Scritti in onore di Ugo Draetta*, Napoli, 2011, p. 721 ss., spec. p. 727. Suggerisce vie per circoscrivere l'indeterminatezza dell'espressione N. LONG, *op. cit.*, pp. 13-15.

Procura dipenda da qualificazioni nazionali divergenti, suscettibili di pregiudicare l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione.

Sebbene non espressamente previsto dall'art. 86 TFUE, è da ritenersi che, in caso di istituzione della procura europea mediante cooperazione rafforzata, l'unanimità richiesta in sede di Consiglio europeo per l'ampliamento dell'ambito delle competenze della Procura debba intendersi raggiunta facendo riferimento ai soli Stati partecipanti alla cooperazione rafforzata: sarebbe infatti non congruente pretendere il voto favorevole anche di quegli Stati che hanno preferito non partecipare alla sua stessa istituzione.

Sempre ad atti di natura regolamentare è affidata la competenza ad adottare lo Statuto della Procura e a individuare le condizioni di esercizio delle sue funzioni, le regole procedurali applicabili alle sue attività e all'ammissibilità delle prove, nonché le regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti procedurali che essa adotta nell'esercizio delle proprie funzioni⁵³. L'elenco espresso dalla disposizione sembra avere portata esaustiva; tuttavia l'indeterminatezza della sua prima parte (là dove evoca le "condizioni di esercizio delle (...) funzioni" della Procura, nonché le "regole procedurali applicabili alle sue attività") sembra idonea a riservare al regolamento la disciplina di ogni, anche non espressa, questione attinente al funzionamento di quest'organo.

Tale riserva regolamentare non ha mancato di suscitare perplessità dalla prospettiva del rispetto del principio di stretta legalità penale, in particolare in relazione alla disposizione contenuta nell'art. 86, par. 2, TFUE che, nella versione italiana facente fede⁵⁴, conferisce alla procura la competenza a "individuare, perseguire e rinviare a giudizio (...) gli autori dei reati (...) quali definiti dal regolamento" da adottare ai sensi del par. 1 della stessa disposizione convenzionale. Ci si chiede, in particolare, se il termine impiegato ("definire") indichi che l'atto implicato si dovrà limitare a individuare modelli di comportamento valutati come reato in altre disposizioni, o se esso, invece, dovrà qualificare talune condotte come penalmente rilevanti. La questione è di non poco momento: ricorrendo la seconda ipotesi prefigurata, si sostanzierebbe l'esercizio di una competenza penale diretta dell'Unione, manifestata cioè con un atto normativo di portata legislativa a contenuto penale e capace di esplicare effetti diretti entro gli ordinamenti degli Stati membri⁵⁵.

⁵³ Art. 86, par. 3, TFUE.

⁵⁴ A proposito del fatto che altre versioni linguistiche (ugualmente facenti fede) della norma abbiano un tenere diverso v. le considerazioni di C. SOTIS, *Il Trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione Europea*, in *Cassazione penale*, 2010, p. 1163 s.

⁵⁵ Sul dibattito in dottrina v. riassuntivamente D. RINOLDI, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., pp. 96 e 207 ss.

Vero è che a tali perplessità si possono opporre le garanzie che, sul piano procedurale e sostanziale, l'ordinamento dell'Unione offre ai fini del rispetto di tale principio, in maniera senza dubbio originale rispetto ai canoni per esso richiesti negli ordinamenti nazionali di impronta costituzionale⁵⁶: principio che appartiene all'ordinamento dell'Unione, in quanto parte dei valori sui quali essa si fonda⁵⁷, oltre che principio comune alle tradizioni costituzionali degli Stati membri e per ciò stesso principio generale di esso⁵⁸. Occorre anche considerare il sicuro presidio che la Corte di giustizia dell'Unione ha da sempre offerto ai fini del rispetto del principio di legalità, utilizzando prima l'art. 7 CEDU e, più di recente, l'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione⁵⁹.

5. Risulta di immediata evidenza dalle valutazioni qui tracciate che tanti sono i punti problematici che emergono da un assetto così sommariamente delineato dalla disciplina convenzionale. Per la loro soluzione sul piano normativo occorre attendere il regolamento in corso di elaborazione.

Vi sono al proposito da sottolineare le difficoltà cui va incontro la ricerca di una loro soluzione sul piano normativo, complicata anzitutto dalla diversità dei modelli istituzionali accolti negli ordinamenti degli Stati europei. Si consideri, ad esempio, che nel modello continentale il procuratore, oltre a esercitare l'azione penale, dirige anche l'azione dei servizi di polizia, funzione che è invece estranea al modello anglosassone. Ancora, si valutino le implicazioni discendenti dall'accoglimento del principio relativo all'obbligatorietà piuttosto che alla discrezionalità dell'azione penale⁶⁰. Si pensi anche alla condizione di maggiore o minore indipendenza del procuratore, che in alcuni

⁵⁶ V. in particolare A. BERNARDI, *Il principio di legalità dei reati e delle pene nella Carta europea dei diritti: problemi e prospettive*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002, p. 673 ss.

⁵⁷ Art. 2 TUE.

⁵⁸ Si rinvia agli approfondimenti in argomento contenuti in C. GRANDI, *Riserva di legge e legalità penale europea*, Milano, 2010; e nel nostro *Ancora in tema di riconoscimento reciproco e principio di stretta legalità penale nell'Unione europea: alcune considerazioni a partire dal Trattato di Lisbona*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, p. 2541 ss. Per una disamina della questione in epoca precedente al Trattato di Lisbona v. K. LENAERTS, *The Rule of Law and the Coherence of the Judicial System of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 1625 ss.; G. DE AMICIS, *Il principio di legalità penale nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Quaderni europei*, n. 14, ottobre 2009, reperibile online.

⁵⁹ V., esemplificativamente, le sentenze della Corte di giustizia del 3 giugno 2008, causa C-308/06, *Intertanko*, *Raccolta*, p. I-04057 ss., punto 70 ss., nonché del 10 novembre 2011, causa C-405/10, *Garenfeld*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, punto 48, anche per il richiamo a pregressa giurisprudenza.

⁶⁰ *Corpus Juris*, art. 19; Libro verde COM(2001)715 def., punto 6.2.2.

ordinamenti può essere assimilato da questa prospettiva al giudice, mentre in altri è posto alle dipendenze del Ministro della giustizia.

Vero è che non mancano indicazioni assai circostanziate ricavabili dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che, in significative decisioni, ha delineato un modello istituzionale di procuratore (nazionale, per ognuno degli Stati parti della CEDU)⁶¹ dotato di indipendenza dal potere esecutivo e gravato della responsabilità dell'azione penale e delle indagini preliminari⁶², ciò al fine di garantire, insieme all'imparzialità nella ricerca delle responsabilità penali eventualmente implicate⁶³, anche l'effettività del rimedio giudiziario⁶⁴. Sembra difficile pensare che, nel costituire un procuratore per l'Unione europea, si possa non tener conto di tali indicazioni, in virtù del ruolo che la Convenzione europea e la giurisprudenza della sua Corte ricoprono entro l'ordinamento dell'Unione⁶⁵.

Sempre sul piano istituzionale vi sarà da definire la responsabilità giuridica del procuratore per gli atti che compie⁶⁶: atti che si concretano anzitutto nell'individuazione della giurisdizione competente per il giudizio, ovvero posta nelle condizioni migliori per procedere contro i presunti responsabili di atti lesivi degli interessi finanziari⁶⁷; probabilmente (se così stabilirà il regolamento), per l'avocazione a se stesso di procedimenti pendenti di fronte a una giurisdizione nazionale (ai fini del rispetto del principio di sussidiarietà). In relazione alle questioni che potrebbero sorgere sul terreno dei conflitti di competenza già il *Corpus juris* e la Commissione prefiguravano la competenza della Corte di giustizia⁶⁸.

⁶¹ Al proposito v. V. MONETTI, *Il problema del pubblico ministero europeo. Le linee di tendenza più recenti nel dibattito internazionale*, in E. FALLETTI, V. PICCONE (a cura di), *Il nodo gordiano fra diritto nazionale e diritto europeo*, Bari, 2012, p. 297 ss.

⁶² Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenze del 10 luglio 2008, *Medvedyev c. Francia*, e del 23 novembre 2010, *Moulin c. Francia*.

⁶³ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 4 dicembre 1979, *Schiesser c. Svizzera*.

⁶⁴ V. già Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 9 ottobre 1978, *Airey c. Irlanda*; per venire a epoche più recenti, fra le tante v. della stessa Corte le sentenze del 28 luglio 1999, *Selmouni c. Francia*; del 26 ottobre 2000, *Kudla c. Polonia*; e del 27 marzo 2003, *Paulino Tomás c. Portogallo*.

⁶⁵ Ci si permette di rinviare al nostro *Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, p. 653 ss.

⁶⁶ Nel dibattito scientifico sul punto, si segnalano opinioni secondo le quali sarebbe necessario ricorrere all'art. 257, par. 1, TFUE per istituire un tribunale specializzato quale giudice di primo grado: v. la *Joint Position* no. 80/2012, nonché E. PERILLO, *op. cit.*, p. 598.

⁶⁷ *Corpus Juris* 2000, art. 26.

⁶⁸ *Corpus Juris*, art. 28; Libro verde COM(2001)715 def., par. 8.2.2. Alla stessa Corte potrebbero anche essere attribuite le competenze in materia di interpretazione delle norme relative alla Procura, nonché di inadempimento degli Stati membri.

Per quanto riguarda gli atti del procedimento nella fase investigativa e istruttoria, quelli cioè che consentono alla Procura di accertare la necessità dell'azione penale in relazione a fatti meritevoli di repressione nonché quelli relativi al rinvio a giudizio, il *Corpus juris* e la Commissione suggerivano la costituzione di un "giudice delle libertà" designato da ogni Stato membro⁶⁹. È probabile che la questione della responsabilità possa porsi anche sul piano della politica criminale che il procuratore europeo si darà⁷⁰: ciò potrebbe verificarsi soprattutto (ma non esclusivamente) se, accogliendo il principio della non obbligatorietà dell'azione penale o dell'obbligatorietà temperata, ad esso sarà affidato il compito di individuare i criteri prioritari della propria azione.

Infine, e ancora sul piano istituzionale, occorrerà definire alla luce dei principi di sussidiarietà e complementarità i rapporti fra la Procura (nelle sue diverse articolazioni) e, da una parte, le autorità nazionali incaricate di esercitare l'azione penale; dall'altra, le autorità nazionali ed europee⁷¹ la cui attività incide nella fase investigativa; dall'altra ancora, le autorità di Stati terzi (sia membri che non membri dell'Unione) rispetto a quanti partecipano alla costituzione della Procura stessa.

Ugualmente, non poche sono le diversità che contraddistinguono l'assetto processuale entro gli ordinamenti degli Stati membri in materie che incidono sull'esercizio delle competenze di una procura e che determinano difficoltà nello stabilire un regime armonizzato, se non comune, fra gli Stati membri dell'Unione. Così è per la materia relativa all'ammissibilità delle prove⁷²; per la determinazione dei criteri di scelta dello Stato (ovvero del foro) di rinvio del giudizio⁷³; per la previsione di una disciplina relativa alle garanzie processuali delle persone coinvolte nel procedimento⁷⁴, determinante ai fini di assicurare la legittimità all'azione della procura europea. Vero è che si tratta di questioni che sono già presenti alle istituzioni europee e che innervano il dibattito dottrinale che va svolgendosi⁷⁵: in particolare si segnala la redazione di

⁶⁹ *Corpus Juris*, art. 25-bis; Libro verde COM(2001)715 def., par. 6.4.

⁷⁰ Adombra questa possibilità Y. BOT, nella relazione pubblicata in *Towards the European Public Prosecutor's Office*, cit.

⁷¹ In particolare per i rapporti con Eurojust v. le brevi considerazioni *infra*, par. 6.

⁷² *Corpus Juris*, articoli 32-33; Libro verde COM(2001)715 def., punto 6.3.4.

⁷³ *Corpus Juris*, art. 26; Libro verde COM(2001)715 def., punto 6.3.1.

⁷⁴ *Corpus Juris*, art. 29; Libro verde COM(2001)715 def., 6.2.1.

⁷⁵ Ci si richiama in particolare al documento (riassuntivo di tale dibattito) presentato dalla EUROPEAN CRIMINAL BAR ASSOCIATION, *Cornerstones for a draft regulation on the establishment of a European Public Prosecutor's Office ("EPPO") in accordance with art. 86 par. 1-3 TFEU*, February 2013, reperibile *online*, che individua 14 punti irrinunciabili nella disciplina che dovrà informare l'attività della procura europea "in order to enforce trust and recognition to such a new powerful authority" (p. 2).

*Model Rules*⁷⁶ che, proseguendo l'opera di approfondimento iniziata con il *Corpus Juris*, sostengono l'attività progettuale delle istituzioni europee⁷⁷.

A ciò si aggiungono i tentativi di dotare l'Unione di un regime giuridico in materia anche indipendentemente dall'istituzione di una procura europea. Per restare all'inventario delle questioni appena sopra proposto, per quanto riguarda il regime di ammissibilità delle prove, non deve essere sottovalutato il grande sforzo compiuto con la predisposizione di un progetto di direttiva sull'ordine europeo di investigazione in materia penale, procedimento utile all'acquisizione e al trasferimento degli elementi di prova (destinati a essere utilizzati in procedimenti di portata transnazionale) raccolti entro il territorio degli Stati membri dell'Unione europea⁷⁸. Quanto alla soluzione dei conflitti di giurisdizione, già qualcosa si è accennato⁷⁹. Per quanto riguarda, infine, le garanzie processuali di indagato, imputato e condannato si consideri che, a partire dall'art. 6 CEDU e dagli articoli 47-50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, è stata intrapresa un'attività normativa per circostanziare i principi stabiliti dalla *road map* adottata dal Consiglio con risoluzione del 30 novembre 2009, secondo un programma di direttive di armonizzazione già iniziato⁸⁰.

⁷⁶ Le *Model Rules* sono state predisposte da un gruppo di esperti (in diritto penale europeo) e oggi pubblicate (accompagnate da un rapporto) a cura di K. LIGETI, *Introduction to the Model Rules*, reperibile online (www.eppo-project.eu).

⁷⁷ Si tratta di un'opera di approfondimento che è proseguita nel tempo, con gli studi di E. CAPE, Z. NAMORADZE, R. SMITH, T. SPRONKEN, *Effective Criminal Defence in Europe*, Antwerp, 2010, e di U. SIEBER, M. WADE, *Structures and Perspectives of European Criminal Justice*, Berlin, 2010.

⁷⁸ La materia è attualmente oggetto di disciplina tramite la decisione quadro 2003/577/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa all'esecuzione nell'Unione europea di provvedimenti di blocco di beni o di sequestro probatorio, *GUUE* L 196, 2 agosto 2003, p. 45 ss., e la 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, *ivi* L 350, 30 dicembre 2008, p. 72 ss. La proposta di direttiva è pubblicata *ivi* C 165, 24 giugno 2010, p. 22 ss.

⁷⁹ V. *supra*, nota 12.

⁸⁰ Si tratta della direttiva 2010/64/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 ottobre 2010, relativa al diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, *GUUE* L 280, 26 dicembre 2010, p. 1 ss., e della direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2012, sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, *ivi* L 142, 1° giugno 2012, p. 1 ss. Su tale processo normativo e anche sugli sviluppi *in itinere*, v. W. VAN GERVEN, *Constitutional Conditions for a Public Prosecutor's Office at the European Level*, in G. DE KERCHOVE, A. WEYEMBERGH (eds.), *Vers un espace judiciaire pénal européen*, cit., 301 ss., spec. par. 4; M. PEDRAZZI, I. VIARENGO, A. LANG (eds.), *Individual Guarantees in the European Judicial Area in Criminal Matters*, Bruxelles, 2011; N. PARISI, *Riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali, confianze mutuelle e armonizzazione delle garanzie procedurali negli Stati membri dell'Unione europea*, www.europeanrights.eu.

È evidente che tale attività normativa non è di per sé sola sufficiente, richiedendosi, ai fini di effettività della tutela, l'adempimento di essa entro gli ordinamenti degli Stati membri⁸¹. Peraltro, la giurisprudenza della Corte di giustizia è già ora, e non da poco, assai attenta ai profili garantistici, come emerge da nutrita e articolata giurisprudenza⁸².

6. Infine, vi è la complessa questione dei rapporti che dovranno instaurarsi fra la Procura e le istituzioni politiche dell'Unione, nonché gli organi e organismi europei che ricoprono funzioni incidenti nel settore dell'amministrazione della giustizia penale, quali principalmente la rete giudiziaria europea, Frontex, Olaf, Europol ed Eurojust. A quest'ultimo in particolare deve essere riservata in questa sede attenzione specifica, anche a motivo del disposto – alquanto sibillino – del TFUE che stabilisce che la Procura verrà istituita “a partire da Eurojust”⁸³.

Come noto, quest'ultimo organo è chiamato – ai sensi di detto Trattato – a “sostenere e potenziare” il “coordinamento e la cooperazione” tra le

⁸¹ La questione è tra l'altro assunta dall'ambiente legale tedesco (v. la *Joint Position* no. 80/2012) come uno degli ostacoli attuali all'istituzione di una procura europea.

⁸² V. da ultimo la sentenza del 28 febbraio 2013, causa C-334/12 RX-II, *Arango Jamarillo*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, specificamente sulla nozione di termine ragionevole per il ricorso giurisdizionale (punti 28-32), di diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo (punti 40-46) e, conseguentemente, sulla coerenza dell'ordinamento dell'Unione in relazione al rispetto di questi principi nei diversi ambiti per i quali essi rilevano (punti 47-59). La precedente giurisprudenza pertinente è richiamata, distinguendo in relazione al tipo di diritto garantito, da N. PARISI, *Riconoscimento reciproco*, cit., note da 41 a 51.

⁸³ Art. 86, par. 1, TFUE. Si riordinano così le diverse previsioni relative a Eurojust contenute negli articoli 29, co. 2, 2° trattino, e 31, par. 1, lett. a), e par. 2, TUE nella versione precedente alla revisione di Lisbona. Emerge da queste ultime disposizioni richiamate il differente ruolo che Eurojust è chiamato a ricoprire ai sensi del Trattato di Lisbona rispetto all'assetto determinato con il Trattato di Nizza, con il quale gli Stati si erano determinati a dare adempimento alla generica raccomandazione n. 21 contenuta nel Piano d'azione contro la criminalità organizzata, adottato dal Consiglio il 28 aprile 1997 (*GUCE* C 251, 15 agosto 1997, p. 1), che suggeriva agli Stati membri “to pool their resources at European level by setting up a network for judicial cooperation”; e alla ben più precisa raccomandazione n. 46 contenuta nel Programma di Tampere (v. le Conclusioni della Presidenza del 15-16 ottobre 1999, in *Cassazione penale*, 2000, p. 302), ove il Consiglio europeo dichiarava di aver “convenuto di istituire un'unità (Eurojust), composta di pubblici ministeri, magistrati e funzionari di polizia di pari competenza, distaccati da ogni Stato membro (...) [per] agevolare il buon coordinamento tra le autorità nazionali responsabili dell'azione penale, di prestare assistenza nelle indagini riguardanti i casi di criminalità organizzata, (...) e di cooperare strettamente con la rete giudiziaria europea (...)”. Tale ultima sollecitazione è stata immediatamente rafforzata dalla raccomandazione n. 23 adottata dal Consiglio europeo il 29 marzo 2000 nel quadro del piano relativo alla prevenzione e controllo della criminalità organizzata, Strategia dell'Unione europea per l'inizio del nuovo millennio, *GUCE* C 124, 3 maggio 2000, p. 1.

autorità nazionali responsabili delle indagini e dell'azione penale⁸⁴, nonché – ai sensi della decisione 2009/426/GAI⁸⁵ – ad assistere le autorità degli Stati membri (sembrerebbe di capire: di ciascuno Stato membro) per facilitare le indagini e l'azione penale⁸⁶. Tali obiettivi devono essere perseguiti in relazione alle condotte di criminalità che coinvolgano almeno due Stati membri o che richiedano “un'azione penale su basi comuni” (par. 1, co. 1).

⁸⁴ Art. 85, par. 1, co. 1, TFUE; così anche art. 3, par. 1, lettere a) e b), della 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, *GUUE* L 138, 4 giugno 2009, p. 14 ss.

⁸⁵ La decisione citata ha modificato la decisione 2002/187/GAI del Consiglio, del 28 febbraio 2002, che istituisce Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità, *GUCE* L 63, 6 marzo 2002, p. 1 ss., adottata ancor prima dell'entrata in vigore del Trattato di Nizza (quest'ultima aveva provveduto a sostituire con Eurojust l'Unità provvisoria di cooperazione giudiziaria Pro-Eurojust istituita con decisione 2000/799/GAI del Consiglio, del 14 dicembre 2000, relativa all'istituzione di un'Unità provvisoria di cooperazione giudiziaria, *ivi* L 324, 21 dicembre 2000, p. 2 ss.).

⁸⁶ Dunque intervenendo pure quando non si tratti di coordinare e di favorire la cooperazione fra più Stati membri (par. 1, lett. c, e par. 2; art. 4, par. 2) anche nei rapporti con Stati terzi (sulla base di un preesistente accordo di cooperazione fondato sull'art. 26, ovvero quando ciò risponda a un interesse essenziale: par. 2) o con l'Unione (par. 3). La dottrina su Eurojust è imponente; ci si limita a segnalare alcuni soltanto fra i contributi che si considerano più significativi (oltre a quanti si citeranno più oltre): H. G. NILSSON, *Eurojust. The beginning or the end of the European Public Prosecutor?*, in *Europättslig Tidskrift*, 2000, p. 1 ss.; ID., *Judicial Cooperation in the EU: Eurojust and the European Public Prosecutor*, in E. GUILD, S. CARRERA, A. EGGENSCHWILER (eds.), *The Area of Freedom, Security and Justice Ten Years on Successes and Future Challenges Under the Stockholm Programme 2010*, Brussels, 2000, p. 173 ss.; L. SALAZAR, *Eurojust: una prima realizzazione della decisione del Consiglio europeo di Tampere*, in *Documenti giustizia*, 2000, p. 1339 ss.; S. O'DOHERTY, A. GOSINE, *Eurojust: a new agency for a new era*, in *New Law Journal*, 2002, p. 3 ss.; D. MANZIONE, *Eurojust e squadre investigative comuni*, in *Legislazione penale*, 2003, p. 177 ss.; N. THWAITES, *Eurojust: autre brique dans l'édifice de la coopération judiciaire en matière pénale ou solide mortier*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2003, p. 45 ss.; M. PANZAVOLTA, *Eurojust: il braccio giudiziario dell'Unione*, in M. G. COPPETTA (a cura di), *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, Torino, 2005, p. 149 ss.; E. ZANETTI, *Eurojust e l'ordinamento italiano*, Milano, 2006; A. SUOMINEN, *The past, the present and the future of Eurojust*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2008, p. 217 ss.; J. A. E. VERVAELE, *The Shaping and Reshaping of Eurojust and OLAF Investigative Judicial Powers in the European Judicial Area*, in *EUCRIM*, 2008, p. 180 ss.; M. LABAYLE, H. G. NILSSON, *The Role and Organisation of Eurojust. Added Value for Judicial cooperation in Criminal Matters*, in J. MONAR (ed.), *The Institutional Dimension of the Area of Freedom, Security and Justice*, Bruges, 2009, p. 195 ss.; S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford, 2011, III ed.; P. JENEY, *The Future of Eurojust*, Study PE 462.451, reperibile online; L. SALAZAR, M. VAUDANO, A. VENEGONI, *Commento art. 85*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *op. cit.*, p. 923 ss.

La formula utilizzata non è identica, ma assomiglia molto al disposto dell'art. 83, par. 1, co. 1, TFUE, che conferisce all'Unione una competenza normativa ad armonizzare le condotte di reato e le relative sanzioni "in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni": nel caso di Eurojust non si evoca la gravità della condotta di reato (che è però contenuta nel titolo della decisione del 2002 che la istituisce); tuttavia sono richiamati sia il carattere della transnazionalità, sia la necessità di un'azione di contrasto condivisa e non unilateralmente stabilita dal singolo Stato⁸⁷.

Per conseguire gli obiettivi sopradetti sono stabiliti a carico del membro nazionale compiti individuali e collegiali⁸⁸. Quanto ai primi, essi consistono nell'inoltro di richieste per l'avvio di indagini e azioni penali, per atti di coordinamento delle competenti autorità, ivi compresa l'esecuzione del mandato d'arresto europeo⁸⁹, per l'istituzione di una squadra investigativa comune⁹⁰, per la comunicazione di informazioni, perché vengano assunte speciali misure investigative, per la soluzione dei conflitti di giurisdizione⁹¹; la competenza del membro nazionale riguarda inoltre la trasmissione di rogatorie⁹². Quanto ai compiti collegiali⁹³, la richiesta inoltrata alle autorità competenti riguarda tutti i casi appena elencati, ma mira ad ottenere da esse il giudizio circa la possibilità di darvi seguito o meno. Va ancora aggiunto che Eurojust funziona pure da supporto nel prestare assistenza logistica, oltre che a tenere rapporti di coordinamento con Stati terzi e organizzazioni internazionali, anche

⁸⁷ Le condotte di reato così qualificate ricadono nella competenza di Eurojust se per esse è competente Europol (art. 4 decisione 2002/187/GAI), come stabilito dall'art. 4 della decisione del Consiglio 2009/371/GAI, del 6 aprile 2009, che istituisce l'Ufficio europeo di polizia, *GUUE* L 121, 8 maggio 2012, p. 37: l'allegato alla decisione contiene l'elenco delle condotte di reato che ricadono nella competenza di Europol e che integra l'art. 4. Sulla difficoltà di definire questi termini, così vaghi, che implicano grande discrezionalità v. D. RINOLDI, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., cap. IV, par. 6.

⁸⁸ Articoli 6 e 9 della decisione 2009/426/GAI, dovendosi distinguere l'ipotesi in cui il membro agisce in nome e per conto del proprio Stato dall'ipotesi in cui il membro agisce in nome e per conto di Eurojust.

⁸⁹ E. BARBE, *Mandat d'arrêt européen, terrorisme et Eurojust*, in *New Law Journal*, 2002, p. 3 ss.

⁹⁰ J. L. LOPES DE MOTA, *Eurojust and its Role in Joint Investigation teams*, in *EUCRIM*, 2009, p. 88 ss.

⁹¹ G. C. GREBBIE, *Conflict of European Jurisdiction. A Matter of Concurrence*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2009.

⁹² Le autorità richieste hanno la facoltà (non l'obbligo) di adempiere, ma sono tenute a motivare l'eventuale rifiuto. I nuovi articoli 9-bis ss. introducono altre competenze che il membro nazionale deve svolgere entro il proprio ordinamento, sulle quali non si considera qui necessario fermare l'attenzione.

⁹³ Art. 7 decisione 2009/426/GAI.

stipulando appositi accordi⁹⁴. Ulteriori competenze provengono non dalla decisione istitutiva e di sua revisione, ma da altri atti che ne arricchiscono il ventaglio⁹⁵.

È sottratto a Eurojust il compimento degli atti istruttori penali, che spetta alle sole autorità nazionali⁹⁶. Questo è un importante elemento che segnala la differente natura di Eurojust⁹⁷ rispetto a quella della futura Procura europea, la quale potrebbe invece vedersi attribuire questi poteri, stante la sua chiara implicazione nell'amministrazione della giustizia penale, e dunque assumere natura giurisdizionale.

Tuttavia, e nonostante quest'ultimo rilievo, risaltano le aree di contiguità nelle finalità e nei compiti dei due organi, tanto da suscitare perplessità sulla ordinata convivenza di essi entro l'ordinamento dell'Unione. Vero è che la Procura avrebbe – almeno all'atto della sua prima istituzione – competenza limitata ai soli interessi finanziari dell'Unione, ivi esercitando funzioni inquirenti e di azione penale; mentre Eurojust ha una sfera oggettiva amplissima estesa all'intera cooperazione giudiziaria fra autorità penali avviata entro l'Unione tra gli Stati membri, nonché tra questi e l'Unione, ma ivi esercitando solo funzioni di tipo amministrativo.

Considerando questa sovrapposizione parziale di funzioni fra i due organi, potrebbero delinearsi due diverse soluzioni istituzionali: la creazione di una unità entro Eurojust, che così acquisirebbe in uno

⁹⁴ Art. 27 decisione 2009/426/GAI.

⁹⁵ Per esse (sulle quali in questa sede non si rende necessario alcun approfondimento) v. A. WEYEMBERGH, *The Development of Eurojust: Potential and Limitations of Article 85 of the TFEU*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2011, p. 75 ss.

⁹⁶ Art. 27, par. 2, decisione 2009/426/GAI.

⁹⁷ Eurojust è organo dell'Unione dotato di personalità giuridica (art. 1, co. 1, decisione 2009/426/GAI). La sua natura giuridica è stata da taluni definita ibrida a motivo della sua struttura (P. JENEY, *op. cit.*, p. 35); da altri amministrativa in relazione al tipo di competenze (prevalentemente di questo tipo) ad essa assegnate (F. LO VOI, *Eurojust: prime riflessioni su alcuni profili ordinamentali*, in *Diritto penale e processo*, 2002, 545); da altri, infine, sicuramente giudiziaria, poiché non “appare possibile scindere la dimensione finalistica dell'esercizio dei poteri del membro nazionale e del collegio (...) dalla qualifica soggettiva di chi è chiamato ad esercitarli (...) e dalla tipologia degli obiettivi assegnati (...)” (G. DE AMICIS, *Eurojust*, in G. GRASSO, R. SICURELLA (a cura di), *Lezioni di diritto penale europeo*, Milano, 2008, pp. 391-393) e poiché è difficilmente accettabile che il coordinamento delle indagini penali condotte dalle autorità giudiziarie fosse rivestito da un organo di natura amministrativa (G. C. CASELLI, G. DE AMICIS, *La natura di Eurojust: la sua attuazione nell'ordinamento interno*, in *Documenti giustizia*, 2003, p. 98). Nonostante queste ultime osservazioni e l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona – che ha assegnato a Eurojust un ruolo più incisivo nel campo dell'amministrazione della giustizia penale –, la Corte costituzionale italiana ha definito le competenze assolute dal membro nazionale di Eurojust compiti di natura amministrativa (sentenza del 15 aprile 2011, n. 136, *Manfreda*, punto 6; in senso critico v. G. DE AMICIS, *La Corte Costituzionale nega la natura giudiziaria di Eurojust: una pronuncia discutibile*, in E. FALLETTI, V. PICCONE (a cura di), *op. cit.*, p. 257).

specifico settore – quello relativo al contrasto alle condotte pregiudizievoli degli interessi finanziari dell’Unione – anche competenze giurisdizionali; ovvero l’assorbimento di Eurojust entro la Procura, che vedrebbe trasferite a se stessa competenze amministrative assai estese in un vasto ambito di contrasto alla criminalità, oggi esercitate da quest’organo. Quest’ultima soluzione potrebbe prestarsi come utile occasione per intervenire nuovamente sull’assetto di Eurojust: si consideri, infatti, che la decisione del 2008 (di revisione della decisione istitutiva del 2002)⁹⁸ non è stata adempiuta da molti Stati membri; una nuova regolamentazione assunta in cooperazione rafforzata avrebbe maggiori garanzie di vedere attuate (se, come peraltro diversamente non dovrebbe accadere, in quest’ultima nuovamente recepite) le non irrilevanti modifiche da quella introdotte.

L’ipotesi della costituzione della Procura a fianco di Eurojust – non esclusa da una lineare interpretazione dell’art. 86 TFUE – introdurrebbe nella struttura istituzionale dell’Unione un ulteriore elemento di complessità, già alta a motivo della indisponibilità di alcuni Stati membri a procedere su questa via⁹⁹. Questa soluzione, dunque, richiede la previsione di modalità di coordinamento fra i due organi assai sofisticate, probabilmente intervenendo, all’atto della costituzione della Procura, anche su ruolo, funzioni e competenze di Eurojust¹⁰⁰.

7. La creazione di un’autorità europea competente a perseguire talune condotte penalmente rilevanti a fini di protezione di beni dell’Organizzazione o comuni a suoi Stati membri si inserisce in un progetto di più ampio respiro da diverse prospettive.

Da una parte, si mira a riformare il settore del contrasto alle condotte illecite che pregiudicano gli interessi finanziari dell’Unione, come manifestato dalla volontà di sostituire la disciplina stabilita dalla Convenzione PIF con una direttiva dai contenuti ispirati ad esigenze di maggior armonizzazione degli ordinamenti nazionali, nonché di affiancare ad essa altre disposizioni indirizzate a tutelare e rafforzare la c.d. “economia lecita”. Questo impegno sul piano normativo potrebbe già di per se stesso sortire effetti virtuosi, contribuendo a instaurare condizioni paritarie entro gli Stati membri, tramite l’applicazione coerente e omogenea di norme comuni in materia di frodi e di altri illeciti lesivi degli interessi finanziari dell’Unione. Infatti, non si mettono in dubbio la volontà e la capacità degli ordinamenti nazionali già da ora di contrastare le condotte pregiudizievoli degli interessi finanziari

⁹⁸ V. *supra*, nota 84.

⁹⁹ V. *supra*, par. 3, per l’ipotesi che alla Procura si addivenga tramite la cooperazione rafforzata.

¹⁰⁰ Sulle varie soluzioni istituzionali prefigurate v. anche le considerazioni di P. JENEY, *op. cit.*, pp. 129 e 147.

dell'Unione¹⁰¹, quanto piuttosto si rileva che la conseguente attività non si impronta a un regime armonizzato in materia di fattispecie di reato e di conseguenti sanzioni, tanto da originare trattamenti discriminatori (tra Stato e Stato) e fenomeni di *forum shopping*.

Da un'altra parte, il disegno di fornire all'Unione europea una procura manifesta, su di un piano più generale, la volontà di dotare l'Organizzazione di uno strumento assai incisivo sul piano della repressione penale: se questa non fosse la *mens* del legislatore europeo, ci si dovrebbe domandare quale senso abbia prevedere e costituire un nuovo organo con un ruolo già assolto da altri, funzionanti nell'Unione. La logica sottostante alla disposizione sembra viceversa quella di dotare l'Organizzazione di uno strumento capace di abbandonare la logica (orizzontale) della cooperazione e del coordinamento fra autorità nazionali tutte incaricate dell'esercizio dell'azione penale, per abbracciare una logica (verticale)¹⁰² di integrazione fra diversi livelli di amministrazione della giustizia: l'organo centrale della Procura europea, i procuratori delegati negli Stati membri e le giurisdizioni nazionali saranno strettamente collegati nell'esercizio di compiti (fra essi ripartiti, ma nessuno slegato dagli altri) in materia, dunque funzionalmente integrati. Si può perciò concordare con chi osserva che l'istituzione della Procura rappresenta una novità "di sistema"¹⁰³, rendendo per certi aspetti inutili taluni rapporti tradizionali ascrivibili alla cooperazione giudiziaria penale fra autorità appartenenti a Stati diversi.

L'istituzione di un'autorità capace di investigare e di avviare l'azione penale, informando la propria attività a principi di diritto penale sostanziale e processuale comuni a tutti gli Stati membri, indagando e consegnando alla giustizia gli autori di reati (anche soltanto inizialmente commessi) contro gli interessi finanziari dell'Unione contribuirà a ridurre la frammentazione dello spazio europeo di giustizia, oggi determinata da molteplici fattori quali: l'imperfetta armonizzazione del diritto penale sostanziale nella parte che riguarda la definizione delle condotte di reato e delle sanzioni applicabili; la non trascurabile divergenza sul piano normativo dei regimi processuali che presiedono all'esercizio dell'azione penale; l'insufficiente capacità delle autorità nazionali a compiere indagini di portata transnazionale¹⁰⁴.

¹⁰¹ Come invece sembra enfatizzato nella *Joint Position* no. 80/2012, cit.

¹⁰² In questo senso P. JENEY, *op. cit.*, p. 91; D. RINOLDI, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., p. 307 ss.

¹⁰³ Così G. TESAURO, *op. cit.*, pp. 2 e 11.

¹⁰⁴ In relazione a tutti gli elementi di frammentazione che affliggono lo spazio europeo di repressione penale v. diffusamente la comunicazione COM(2011)293 def., p. 4 ss. Sul valore aggiunto derivante per l'ordinamento dell'Unione dalla costituzione di una procura v. A. VENEGONI, *Alcune buone ragioni per l'istituzione di un Ufficio del procuratore europeo*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-/22-/1939>.

V'è poi da segnalare che, sebbene il Trattato di Lisbona abbia fatto proprie le motivazioni e la *ratio* sottese al *Corpus juris*, tanto da poter azzardare che la normativa in gestazione potrebbe accogliere molte delle soluzioni normative ivi contemplate, l'istituzione di una procura europea oggi si presenta come una soluzione con ben altro potenziale rispetto a quello espresso sul finire degli anni Novanta del secolo scorso: essa infatti si inserisce in un quadro istituzionale, in un assetto del riparto delle competenze fra Stati e Unione nonché in un contesto di sicura attenzione al rispetto dei diritti della persona profondamente mutati dalla riforma introdotta dal Trattato di Lisbona¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Sulle profonde modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona incidenti in materia penale, v. D. RINOLDI, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., p. 28 ss.; nonché complessivamente G. GRASSO, L. PICOTTI, R. SICURELLA (a cura di), *op. cit.*