

L'istituzione della Procura europea e la cooperazione rafforzata: nuove prospettive?*

di Vincenzo Sciarabba

Già assistente parlamentare accreditato presso il Parlamento europeo
Abilitato alle funzioni di professore associato nei settori concorsuali
Diritto costituzionale e Diritto comparato

Sommario: 1. Il “punto della situazione” con riguardo all’istituzione della Procura europea, tra eventi recenti e radici lontane. 2. La base giuridica, la questione del rapporto con *Eurojust* e i fondamenti fattuali della proposta. 3. La prospettiva della cooperazione rafforzata e alcuni importanti interrogativi che essa pone. 4.1. Profili problematici in riferimento a principi (anche “supremi”) contenuti nella Costituzione italiana (nonché, in parte, nel diritto primario dell’Unione): considerazioni generali. 4.2. Il rilievo del principio di obbligatorietà dell’azione penale. 4.3. Aspetti relativi ai principi di indipendenza (esterna e interna) della magistratura, di inamovibilità, di nomina per concorso. 4.4. La garanzia del giudice naturale precostituito per legge. 4.5. Il principio di formazione della prova in contraddittorio e altre garanzie procedurali e difensive. 5. I contributi (critici) dei Parlamenti nazionali su una serie di questioni “calde”. 6. Il contributo della Commissione. 7.1. Il (triplice) contributo costruttivo del Parlamento europeo e il suo valore: considerazioni generali. 7.2. La risoluzione del 12 marzo 2014. 7.3. La risoluzione del 29 aprile 2015. 7.4. La risoluzione del 5 ottobre 2016. 8. Considerazioni conclusive sul ruolo di tali contributi nel nuovo scenario.

1. Il “punto della situazione” con riguardo all’istituzione della Procura europea, tra eventi recenti e radici lontane

È del 7 febbraio 2017 la notizia che il Consiglio dell’UE (nella formazione “Affari generali”) ha ufficialmente constatato, a distanza di tre anni e mezzo dalla presentazione della Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura

* Il presente contributo prende in parte le mosse da una relazione svolta presso l’Università di Torino il 22 dicembre 2014 e pubblicata nella sua veste originaria, a doppia firma con Caterina Chinnici (europarlamentare e relatrice ombra del dossier relativo alla Procura europea presso la Commissione CONT - Controllo dei bilanci del Parlamento europeo), nel volume a cura di P. Ferrua, R. Gambini, M. Salvadori, *La nuova procura europea: indipendenza, coordinamento tra Stati e tutela dei diritti dell’uomo*, Napoli, 2016, pp. 27-36. Le opinioni qui espresse sono interamente imputabili allo scrivente e sono strettamente personali. La posizione istituzionale del Parlamento è chiaramente manifestata in tre risoluzioni ufficiali, che saranno richiamate nel corso del lavoro.

europea da parte della Commissione¹, e a seguito di estenuanti ma sostanzialmente infruttuosi negoziati tra i rappresentanti dei Governi nazionali, la mancanza della necessaria unanimità tra questi ultimi sul testo in discussione (testo peraltro stravolto in molte parti rispetto alla proposta originaria, proprio in conseguenza dei negoziati intercorsi in questi anni), con le conseguenze, non solo negative, che meglio vedremo in seguito².

Come è noto, la previsione della possibilità di istituire una Procura Europea (in inglese *European Public Prosecutor's Office*, da cui l'acronimo EPPO) – incaricata anzitutto (ma non necessariamente soltanto: v. oltre) di perseguire le frodi e in genere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione³, e dunque, in sostanza,

¹ La Commissione aveva presentato la proposta, per l'esattezza, il 17 luglio 2013; ma già da molto prima, come si ricorderà poco oltre, la questione era oggetto di discussione e di periodiche sollecitazioni da parte degli ambienti politici, istituzionali e accademici più sensibili alle esigenze dell'integrazione (e/o a quelle della legalità e della tutela delle finanze pubbliche).

² Si allude ovviamente alla possibilità, prevista dall'art. 86 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), che a seguito di tale constatazione si proceda nella direzione di una "cooperazione rafforzata", con gli svantaggi ma anche i vantaggi che, nel quadro attuale, ciò comporta. Sul punto punto si tornerà più ampiamente nel corso della trattazione.

Un elemento certamente positivo anche ai fini in questione (dato lo stretto legame tra le due misure normative), d'altro canto, può rinvenirsi nella circostanza che, sempre nella riunione del 7 febbraio, il Consiglio ha ufficializzato l'accordo politico con il Parlamento europeo sulla cosiddetta "Direttiva PIF", ossia su quella "Proposta di direttiva relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale" (presentata dalla Commissione l'11 luglio 2012) nella quale sono tra l'altro formulate definizioni comuni per una serie di reati a danno delle finanze dell'UE (tra cui non solo i casi di frode, ma anche altri reati connessi, inclusi quelli di corruzione attiva e passiva, di riciclaggio di denaro, di appropriazione indebita di fondi), e nel cui ambito di applicazione sono stati inseriti, a seguito di un duro "braccio di ferro" tra le contrapposte fazioni, anche i casi più rilevanti di frode IVA transfrontaliera: circostanza questa di grande "peso" se solo si considera che, come ha recentemente ricordato il Parlamento europeo facendo riferimento al documento "Study and Reports on the VAT Gap in the EU-28 Member States: 2016 Final Report" (TAXUD/2015/CC/131), ben 159,5 miliardi di euro in gettito derivante dall'imposta sul valore aggiunto (IVA) sono andati persi nell'UE in un solo anno (il 2014).

Per alcune riflessioni sulla "Direttiva PIF" – formulate rispettivamente in occasione della sua presentazione e poche settimane prima del faticoso raggiungimento dell'accordo finale su di essa – cfr. A. VENEGONI, *Prime brevi note sulla proposta di Direttiva della Commissione Europea per la protezione degli interessi finanziari della Unione attraverso la legge penale - COM(2012)363 (c.d. Direttiva PIF)*, www.penalecontemporaneo.it, 5 settembre 2012, e ID., *La definizione del reato di frode nella legislazione dell'Unione dalla Convenzione PIF alla proposta di Direttiva PIF*, *ibidem*, 14 ottobre 2016.

³ È bene sottolineare come già questo primo ambito di competenza della Procura risulti tutt'altro che marginale. Come è stato osservato, infatti, vi rientrerebbero direttamente «delitti che – nelle

di tutelare meglio il denaro dei contribuenti europei⁴ – discende dall'art. 86 del TFUE, come riformulato mediante il Trattato di Lisbona (entrato in vigore nel 2009)⁵.

forme più gravi – spesso implicano la presenza di organizzazioni criminali; implicano quasi sempre corruzioni o comunque il tradimento dei propri doveri istituzionali da parte di rappresentanti pubblici, nei singoli Stati membri e presso la stessa UE» (V. MONETTI, *Riflessioni sulla compatibilità con la Costituzione italiana delle norme che regoleranno l'azione del 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, Fondazione Basso, 2014, consultabile anche in www.europeanrights.eu, p. 217; dello stesso Autore v. già anche *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).

Inoltre, bisogna tenere a mente che alla competenza primaria/diretta della Procura si affiancherebbe una competenza secondaria/accessoria/ancillare, per collegamento tra reati (a prescindere dalla complessa, delicata e controversa questione degli esatti contorni con cui tale competenza addizionale verrebbe delineata), e tale circostanza andrebbe ad ampliare ulteriormente ed in modo potenzialmente... infinito l'area "complessiva" di intervento del nuovo organo, «che potrebbe allargarsi fino a comprendere reati ad altissimo impatto sociale, come [appunto] quelli di criminalità organizzata [in tutte le loro forme, al di là cioè dell'ipotesi in cui vi sia un nesso diretto tra il reato e il danno alle finanze dell'Unione, potendo essere sufficiente un collegamento per così dire "mediato" dal reato "principale"], qualora si ravvisasse (ed il caso potrebbe non essere di scuola) il collegamento cui segue l'attrazione» (S. RECCHIONE, *European Public Prosecutor Office. Anche gli entusiasti diventano scettici?*, in *Diritto penale contemporaneo*, www.penalecontemporaneo.it, 9 gennaio 2014, p. 3).

Tali considerazioni dovrebbero in parte ridimensionare la delusione dei molti che da tempo, del tutto correttamente ma purtroppo poco realisticamente nel contesto politico di questi anni, sottolineano l'esigenza e invocano la creazione immediata di una "procura europea antimafia" (ovvero di una procura che – a prescindere dall'utilizzo di "etichette" di matrice nazionale e forse per questo talora viste con diffidenza negli ambienti istituzionali europei, nonostante la diffusione continentale e anzi globale del fenomeno – si occupi, se non a tempo pieno almeno in modo significativo, dell'attività di repressione della criminalità organizzata, anche laddove non emergano reati a danno degli interessi finanziari dell'UE). Un discorso a parte, poi, sarebbe quello dell'opportunità, pure sottolineata da molti, di una competenza e di un impegno della futura Procura europea sul fronte delle indagini legate al terrorismo: si rinvia in proposito alle lucide riflessioni di A. VENEGONI, *Il Procuratore Europeo e la lotta contro i reati di terrorismo: un connubio impossibile?* in *Questione Giustizia*, 12 gennaio 2015.

⁴ La precisazione, ovvia ma spesso non tenuta a mente, è riproposta tra gli altri da A. VENEGONI, *Protezione degli interessi finanziari dell'UE: ripartizioni 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*, cit., p. 104. Come si dirà meglio oltre, in effetti, l'esperienza ha da tempo purtroppo dimostrato che, soprattutto nei casi "transnazionali", gli Stati non sempre sono in grado di svolgere tale funzione in modo efficace (per una serie di ragioni tecniche, la principale delle quali si ricorderà poco oltre, e forse anche perché oggettivamente meno interessati e dunque meno propensi a dedicare energie e risorse al recupero di denaro "dell'Unione"

E d'altra parte, come pure è noto almeno tra gli addetti ai lavori, ben più risalenti sono le "radici profonde" di tale proposta⁶: radici nelle quali, come spesso accade, è possibile ritrovare alcuni importanti elementi di fondo di perdurante o rinnovata attualità.

Il corposo studio accademico dal quale nella seconda metà degli anni novanta, su impulso della Commissione, l'intero processo prese le mosse, almeno sul piano ideale⁷, era ambiziosamente intitolato, non a caso, "Corpus Juris"⁸, e prevedeva, in

piuttosto che al recupero di denaro "proprio"). È soprattutto sulla base di tale constatazione che è maturata la consapevolezza della necessità, a tal fine, di un nuovo organismo sovranazionale specializzato: appunto una Procura europea, che, oltre a svolgere le indagini, eserciti l'azione penale dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri, per tutto il corso del procedimento, colmando così tra l'altro, finalmente, quel divario tra la dimensione spesso transnazionale delle vicende delittuose e la dimensione finora solo nazionale dell'attività inquirente e requirente (divario che, in molti casi, ha reso e rende pressoché impossibile lo svolgimento efficace delle indagini). La problematica qui solo sommariamente accennata è approfondita, tra l'altro, nel *Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea* (COM(2001) 715 dell'11 dicembre 2001).

⁵ Sul testo di tale articolo, e su alcune questioni che esso pone, ci si soffermerà poco più avanti.

⁶ E si tratta, può notarsi incidentalmente, di una circostanza già di per sé indicativa: come è stato acutamente osservato, infatti, «lo scarto temporale tra l'idea di una Procura europea e la redazione di un concreto testo normativo non è irrilevante, non solo perché dimostra le difficoltà politiche di realizzazione, ma anche perché prova l'insufficienza delle soluzioni che, medio tempore, hanno tentato di far fronte al sempre più rilevante problema delle frodi al bilancio dell'Unione» (così M. FIDELBO, *La cooperazione rafforzata come modalità d'istituzione della procura europea*, in *Diritto Penale Contemporaneo* 3/2016, www.penalecontemporaneo.it, p. 94): sui presupposti "fattuali" della proposta della Commissione si tornerà brevemente più avanti.

⁷ Su un piano squisitamente *tecnico*, possono scorgersi profondi legami concettuali se non vere e proprie analogie (naturalmente *mutatis mutandis*) con l'esperienza italiana della Direzione nazionale e delle Direzioni distrettuali antimafia. Su diversi aspetti specifici (ad esempio, verrebbe da dire, in tema di avocazione) il parallelismo/confronto sembra davvero poter essere stimolante e istruttivo. Per qualche spunto in proposito v. S. LORUSSO, *"Superprocura" e coordinamento delle indagini in materia di criminalità organizzata tra presente, passato e futuro*, in *Diritto penale contemporaneo*, www.penalecontemporaneo.it.

⁸ M. DELMAS-MARTY (a cura di), *Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*, Parigi, 1997 (in traduzione italiana, *Verso uno spazio giudiziario europeo. Corpus Juris contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Milano, 1997). V. anche la seconda versione (c.d. versione di Firenze, o *Corpus juris 2000*, elaborata dando seguito a una richiesta del Parlamento europeo e rivolta tra l'altro a valutare meglio il possibile impatto delle proposte inizialmente formulate, alla luce in particolare di un ampio lavoro di ricerca condotto da apposite *equipe* di esperti per ciascuno dei 15 Paesi membri), M. DELMAS-MARTY, J.A.E. VERVAELE (a cura di), *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States: Penal Provisions*

parallelo e in stretta connessione all'istituzione di un organo europeo con funzioni inquirenti e requirenti, una parziale codificazione che introducesse, sempre a livello europeo, alcune *norme comuni di diritto penale sostanziale e processuale*.

Si tratta di una prospettiva sostanzialmente non accolta dalle istituzioni europee⁹, per le evidenti difficoltà che la sua realizzazione avrebbe comportato. Ma, a ben vedere, è forse proprio l'abbandono di questa prospettiva che ha determinato e determina molte di quelle complicazioni, contraddizioni e difficoltà che, per così dire, sono "venute a galla" mano a mano che i negoziati sulla Procura europea sono avanzati e le varie questioni sono state esaminate in modo più approfondito.

Senza voler trarre ora delle possibili conclusioni e, soprattutto, senza voler esprimere giudizi sommari, sembra potersi avanzare almeno il sospetto che, nel tentativo di semplificare le cose, attraverso quelle che potrebbero definirsi delle "scorciatoie", ad iniziare dal generale rinvio alle normative nazionali tanto su aspetti

for the Protection of European Finances, Intersentia, Antwerpen-Groningen-Oxford, 2000 (traduzione italiana a cura di G. Grasso e R. Sicurella, *Corpus juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, Milano, 2003).

⁹ Basti confrontare, sotto questo profilo, le soluzioni proposte nel Corpus Juris (nelle sue due versioni) con quelle prospettate nel già richiamato Libro verde della Commissione del 2001, nella proposta di regolamento del 2013 e nelle ipotesi di modifica scaturite dai negoziati del Consiglio (più audace era invece la proposta di articolo 280 bis TCE che la Commissione aveva invano tentato di presentare in occasione dei negoziati che portarono al Trattato di Nizza: in tale proposta, infatti, si prevedeva espressamente l'adozione di un atto normativo che definisse "gli elementi costitutivi delle fattispecie e delle pene" rilevanti ai fini dell'attività del Pubblico ministero europeo).

sostanziali¹⁰ quanto su aspetti procedurali¹¹, siano rimasti irrisolti una serie di nodi che però, prima o dopo, dovevano (e forse ancora dovranno) venire al pettine¹².

Riservandoci di tornare in seguito su tale problema di fondo, e ricollegandoci ancora per un attimo al “Corpus Juris”, può ricordarsi che, come è stato efficacemente detto, «[l]a forza innovatrice di quel progetto scientifico risiede[va e risiede] nel fatto di aver *scisso azione e giurisdizione*, affidando la prima ad un procuratore comunitario e lasciando la seconda nelle mani dei giudici nazionali»¹³.

Pur con una serie di microvarianti sotto entrambi gli aspetti (carattere “europeo” dell’organo inquirente e dell’azione; carattere nazionale del giudicante e, per così dire, del giudizio), questa impostazione di base ha segnato tutti gli sviluppi successivi, dal

¹⁰ Cfr. in proposito le approfondite ricostruzioni di L. PICOTTI, *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della procura europea*, relazione al Convegno “Le sfide dell’attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni”, Università di Catania, 20 giugno 2013, in *Diritto penale contemporaneo*, www.penalecontemporaneo.it, 13 novembre 2013, e di R. SICURELLA, *Il diritto penale applicabile dalla Procura europea: diritto penale sovranazionale o diritto nazionale ‘armonizzato’? Le questioni in gioco*, *ibidem*, 17 dicembre 2014 (della stessa Autrice v. anche l’ampio saggio *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*, cit.).

¹¹ Cfr. in questo senso numerose disposizioni contenute negli articoli 26, 32, 34 e 35 della proposta di regolamento della Commissione.

¹² In proposito possono richiamarsi fin d’ora, quantomeno, le puntuali osservazioni critiche – seguite da alcune proposte piuttosto radicali (eppur derivanti proprio da realistici timori e conseguentemente fondate su argomenti rigorosi) che vanno anche “oltre”, almeno in certi sensi, rispetto alla stessa impostazione di fondo del *Corpus Juris* – di S. RECCHIONE, *European Public Prosecutor Office. Anche gli entusiasti diventano scettici?*, cit., p. 21 ss. e spec. pp. 26-28, nonché alcune considerazioni più generali e ancora attuali di E. DE CAPITANI, *Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia e il rafforzamento dell’«Unione di diritto»*, in G. Amato, E. Paciotti (a cura di), *Verso l’Europa dei diritti. Lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, Bologna, 2005, p. 35 ss..

V. inoltre, volendo, per alcune riflessioni sulle dinamiche dell’integrazione in una prospettiva costituzionale e sul necessario collegamento tra lo sviluppo di uno spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia (in particolare nell’ambito penale) e la realizzazione di un chiaro e completo quadro comune di garanzie a livello dell’Unione, nonché per alcuni cenni più specifici sulle implicazioni di tale impostazione con riguardo al “problema” dell’istituzione della Procura europea, C. CHINNICI, V. SCIARABBA, *La nuova procura europea: indipendenza, coordinamento tra Stati e tutela dei diritti dell’uomo*, cit., spec. p. 34 ss.

¹³ S. ALLEGREZZA, *Verso una Procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell’Unione. Idee di ieri, chances di oggi, prospettive di domani*, in *Diritto penale contemporaneo*, www.penalecontemporaneo.it, p. 1.

Libro verde della Commissione del 2001 al progetto di Costituzione europea¹⁴, poi al Trattato di Lisbona, e, conseguentemente, alla proposta di regolamento oggi in discussione¹⁵.

¹⁴ Vale la pena riportare il testo integrale dell'articolo III-274 del "Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa" (trattato che, come è noto, dopo essere stato firmato a Roma il 29 ottobre 2004 non entrò in vigore a causa dell'esito negativo dei referendum in Francia e Olanda; ma che ha rappresentato, in generale e anche in questo caso, la "base" del Trattato di Lisbona), con la precisazione, che, a sua volta, tale articolo risulta largamente ispirato a quello che, già nel 2001, la Commissione aveva tentato senza successo di proporre in occasione dei negoziati che poi portarono al Trattato di Nizza:

«1. Per combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, una legge europea del Consiglio può istituire una Procura europea a partire da Eurojust. Il Consiglio delibera all'unanimità, previa approvazione del Parlamento europeo.

2. La Procura europea è competente per individuare, perseguire e rinviare a giudizio, eventualmente in collegamento con Europol, gli autori di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, quali definiti dalla legge europea prevista nel paragrafo 1, e i loro complici. Essa esercita l'azione penale per tali reati dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri.

3. La legge europea di cui al paragrafo 1 stabilisce 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.

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

¹⁵ Nella sequenza meritano senz'altro di essere inserite, seppur su un altro piano, anche le *Model Rules for the Procedure of the future European Public Prosecutor's Office* del 2012, a proposito delle quali cfr. tra gli altri G. DI PAOLO, *Note a margine della recente proposta di istituzione di una Procura Europea contenuta nelle Model Rules for the Procedure of the European Public Prosecutor's Office* e S. ALLEGREZZA, *Le misure coercitive nelle «Model Rules for the Procedure of the European Public Prosecutor's Office»*, entrambi in F. Ruggieri, T. Rafaraci, G. Di Paolo, S. Marcolini, R. Belfiore (a cura di), *Processo penale, lingua e Unione Europea*, Padova, 2013, nonché V. PATANÈ, *Procura europea, attività d'indagine ed esercizio dell'azione penale: quali poteri, quali controlli*, in G. Grasso, G. Illuminati, R. Sicurella, S. Allegrezza (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Milano, 2013.

In tale fondamentale documento, frutto di un approfondito lavoro di ricerca e riflessione coordinato da Katalin Ligeti e supportato dalla Commissione, e consultabile all'interno del sito www.eppo-project.eu, oltre che nel secondo volume dell'opera K. LIGETI, *Toward a Prosecutor for the European Union*, Oxford-Portland (Oregon), 2013-2014 (nel primo volume essendo invece racchiusi i risultati dell'ampia analisi comparativa che ha preceduto l'elaborazione delle *draft rules*), così come nei molti altri contributi di varia provenienza ed autorevolezza citati nel corso del presente lavoro –

Le forti implicazioni “costituzionali”¹⁶ di una impostazione del genere (in sé e a alla luce del modo in cui l’idea di fondo è stata declinata dalla Commissione e in seguito

cui si deve aggiungere, se non altro, l’ampio report a cura di M. WADE, *EuroNEEDs. Evaluating the need for and the needs of a European Criminal Justice System*, reperibile sul sito del *Max Planck Institute* all’indirizzo https://www.mpicc.de/files/pdf1/euroneeds_report_jan_2011.pdf –, sono rinvenibili soluzioni tecniche oggi di rinnovato interesse nel quadro del nuovo scenario apertosi a seguito del Consiglio Affari generali del 7 febbraio.

¹⁶ In più sensi, grossomodo riconducibili a tre diverse prospettive: quella del “diritto costituzionale nazionale” classico; quella del “diritto costituzionale dell’Unione”, in senso stretto e autoreferenziale (la locuzione italiana “diritto costituzionale dell’Unione europea”, così come la locuzione inglese “EU Constitutional Law,” fino a non molti anni addietro percepita come una forzatura e quasi come una provocazione, si è ormai sostanzialmente affermata, e non mancano autorevoli manuali, corsi, dottorati e master universitari intitolati proprio in questo modo; così come quelli intitolati, in modo al contempo più breve e meno vincolante sotto il profilo dell’oggetto, “diritto costituzionale europeo”); e infine quella, per così dire integrata e complessa, del “diritto costituzionale interordinamentale” – o appunto, volendo, “europeo” in senso ampio –, che rivolge cioè la sua attenzione ai rapporti tra ordinamenti tra loro connessi (o, se si vuole, al meta-ordinamento, o “sistema dei sistemi”, per ricollegarsi a un importante contributo di Antonio Ruggeri, nel quale peraltro si estendeva la riflessione anche all’ulteriore sistema europeo della CEDU).

Si tratta chiaramente di categorie e terminologie qui consapevolmente usate con la massima libertà per non dire “alla buona”, e alludendo in qualche misura a costruzioni teoriche ben più sofisticate e rigorose di altri Autori. Per qualche cenno un po’ più sviluppato su una simile impostazione concettuale, anche in una (metodo)logica comparatistica e in una prospettiva essenzialmente pratica, cfr. comunque, volendo, V. SCIARABBA, *I sistemi sovranazionali “paracostituzionali” dell’UE e della CEDU ed i loro rapporti con i sistemi nazionali: “svolte” recenti e nuove frontiere della comparazione*. Relazione al I° Colloquio biennale dei giovani comparatisti, organizzato dall’Associazione Italiana di Diritto Comparato sul tema «Le nuove frontiere del diritto comparato» (Macerata, 23-24 maggio 2008), in *Europeanrights.eu*, 2008, e ID., *La riapertura del giudicato a seguito di sentenze della Corte di Strasburgo: il ruolo della comparazione*. Relazione al “XXII Colloquio biennale dell’Associazione Italiana di Diritto Comparato” (Salerno, 30 maggio - 1 giugno 2013), in *Europeanrights.eu*, 2014. V. inoltre, tra gli altri, F. BALAGUER CALLEJÓN, *Parlamenti nazionali e Unione europea nella governance multilivello*, in *Nomos. Le attualità nel diritto* (www.nomos-leattualitaneldiritto.it), 2016, nonché più ampiamente ID., *Profili metodologici del Diritto Costituzionale europeo*, in *La cittadinanza europea*, 1/2015, pp. 39-62; ma anche già S. GAMBINO, *Il diritto costituzionale europeo: principi strutturali e diritti fondamentali*, in S. Gambino (a cura di), *Costituzione italiana e diritto comunitario*, Milano, 2002, P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010, e, in una prospettiva didattica ma, specie in alcune parti, di ampio respiro teorico, il manuale, cui prima si era accennato, di P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell’Unione europea*, Torino, 2014 (molti altri, sia nella dottrina italiana sia nella dottrina straniera, sarebbero i contributi da richiamare su queste complesse tematiche; tuttavia, per non deviare dal filo principale del discorso, ci si limita a questi pochi riferimenti, puramente esemplificativi).

dal Consiglio) sono già a prima vista intuibili¹⁷ e in parte sono state messe in luce dalla dottrina¹⁸; un loro ulteriore approfondimento sembra tuttavia molto

¹⁷ Come acutamente ed efficacemente osservato da R. SICURELLA, *Le conseguenze dell'istituzione della Procura europea negli Stati membri dell'Unione. Profili di diritto penale sostanziale*, cit., pp. 142-143, «[i]n effetti, l'istituzione di una Procura europea – cioè di un vero e proprio organo inquirente sovranazionale, titolare dell'azione pubblica a tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea da esercitarsi dinanzi alle giurisdizioni nazionali di volta in volta competenti, e che a tal fine è titolare di penetranti poteri di indagine i cui effetti sono deputati ad esplicarsi su tutto il territorio dell'Unione – non può che comportare significative implicazioni, prima ancora che con riguardo alla inevitabile limitazione e al condizionamento delle competenze delle autorità di indagine nazionale, quanto alle *scelte di fondo fatte dai vari ordinamenti circa i criteri che reggono la struttura organizzativa e la distribuzione di competenze tra le autorità nazionali coinvolte nella fase di indagine (scelte spesso ancorate a precise disposizioni costituzionali)*, e pertanto con riguardo al *'modello' di autorità giudiziaria inquirente prescelto da ciascuno di essi*» (corsivi aggiunti).

Illuminanti sotto un altro, più generale e importantissimo profilo di rilievo costituzionale (in tutte e tre le prospettive prime richiamata) sono anche altre riflessioni dello stesso Autore (*op. ult. cit.*, p. 168), volte a spiegare perché «[l]e importanti novità apportate dal Trattato di Lisbona con riguardo alla competenza dell'Unione in materia penale» – e il discorso può sicuramente riferirsi anche, e in modo molto calzante, proprio all'istituzione della Procura europea – «non possono essere lette (per lo meno esclusivamente) nell'ottica di una ulteriore 'sottrazione' di sovranità 'subita' dagli Stati». Il punto è che, come anche altri hanno rilevato, «a fronte di una ormai ineluttabile ultra-territorialità di numerosi fenomeni (conseguenza del complessivo e magmatico processo di globalizzazione), l'impossibilità degli Stati di fronteggiare da soli (e con risposte 'a misura nazionale') tali fenomeni giunge ineludibilmente a 'sconfessare' la relativa sovranità laddove considerata nella sua accezione più piena e pregnante (che presuppone la totale 'controllabilità' dei fenomeni che riguardano il 'proprio' territorio e il 'proprio' popolo); sovranità che (in una forma diversa) gli Stati possono di contro recuperare proprio contribuendo autorevolmente e responsabilmente all'efficacia dell'azione dell'Unione a livello sovranazionale. La perdita di autorevolezza e credibilità dell'Europa – anche in ragione di una eventuale inadeguatezza della relativa azione in materia penale – che (anche a causa di spesso preconcepiuti ostruzionismi degli Stati) vedesse costantemente ostacolato ed indebolito il proprio ruolo di soggetto globale, non potrà pertanto se non travolgere gli stessi Stati, ai quali (in questa sventurata possibilità) non rimarrà se non la misera (e amara) soddisfazione di riaffermare la propria autorità su un mucchio di macerie».

E, a proposito di "cessioni di sovranità", sembra infine molto importante ricordare il fatto che, come è stato opportunamente evidenziato, già una «analogia cessione di sovranità è avvenuta per via pattizia con la adesione dell'Italia alla Convenzione di Roma che ha istituito la Corte penale internazionale (CPI). Alla stregua di tutti gli Stati membri dell'Unione Europea, l'Italia è uno dei 122 [all'epoca dello scritto] Paesi che, firmando e ratificando la Convenzione del 1998, hanno fatto una analogia ed addirittura più ampia cessione di sovranità in materia di giustizia penale; una cessione di sovranità che ha, infatti per oggetto non solo le competenze ed i poteri dei procuratori della Repubblica, ma anche e soprattutto quelli dei giudici: nelle situazioni indicate dal suo Statuto, la Corte penale internazionale può, infatti, sottrarre un determinato caso alla giurisdizione di uno stato membro, stabilendo che l'inchiesta sia svolta dal suo Procuratore e la decisione sulla responsabilità sia assunta dalla stessa CPI. Nonostante la dimensione politico-geografica enorme di questo organo giurisdizionale, all'Italia come a tutti gli Stati UE è sembrato naturale il fatto di cederle loro potestà

opportuno e nel seguito del lavoro si soffermerà sulla questione, almeno sotto determinati profili.

2. La base giuridica, la questione del rapporto con *Eurojust* e i fondamenti fattuali della proposta

Ma torniamo ora ai fatti, e ai problemi concreti della fase attuale.

Come già ricordato, la “Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea” è stata presentata dalla Commissione il 17 luglio 2013¹⁹, sul fondamento e nel quadro della procedura prevista dall’art. 86 del Trattato sul funzionamento dell’Unione²⁰, secondo cui, per combattere i reati che ledono gli

sovrane. È sembrato conforme alle loro Costituzioni» (V. MONETTI, *Riflessioni sulla compatibilità con la Costituzione italiana delle norme che regoleranno l’azione del Procuratore europeo*, cit., p. 218).

¹⁸ V. in particolare i contributi citati più avanti.

¹⁹ Per un’approfondita analisi della proposta della Commissione cfr. senz’altro L.H. ERKELENS, A.W.H. MEIJ, M. PAWLİK (Eds.), *The European Public Prosecutor’s Office. An Extended Arm or a Two-Headed Dragon?*, The Hague, T.M.C. Asser Press - Springer, 2015; v. inoltre, tra gli altri, 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, pp. 115-125, nonché, per una recente panoramica sull’intera tematica, il dossier *Towards a European Public Prosecutor’s Office (EPPO)* commissionato dal *European Parliament’s Policy Department for Citizens’ Rights and Constitutional Affairs*, su richiesta della Commissione LIBE (Commissione Libertà civili, giustizia e affari interni) del Parlamento europeo, e reperibile all’indirizzo [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571399/IPOL_STU\(2016\)571399_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571399/IPOL_STU(2016)571399_EN.pdf).

²⁰ Di seguito, per comodità (anche in vista delle considerazioni che si svolgeranno nelle pagine seguenti), il testo integrale dell’art. 86:

«1. Per combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell’Unione, il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo una procedura legislativa speciale, può istituire una Procura europea a partire da Eurojust. Il Consiglio delibera all’unanimità, previa approvazione del Parlamento europeo.

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

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

interessi finanziari dell'Unione, il Consiglio – deliberando mediante regolamenti adottati *all'unanimità* previa *approvazione del Parlamento europeo* – può istituire una Procura europea «a partire da Eurojust»²¹.

Solo qualche parola – giusto per sgombrare il campo dalla questione – sull'oggettiva ambiguità di quest'ultima formula («a partire da Eurojust»)²².

Che l'espressione sia ambigua²³ – o addirittura, come altri hanno detto, “sibillina”²⁴ o “enigmatica”²⁵ – è testimoniato tra l'altro dal fatto che nella sua Comunicazione

europea e all'articolo 329, paragrafo 1 del presente trattato si considera concessa e si applicano le disposizioni sulla cooperazione rafforzata.

2. La Procura europea è competente per individuare, perseguire e rinviare a giudizio, eventualmente in collegamento con Europol, gli autori di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, quali definiti dal regolamento previsto nel paragrafo 1, e i loro complici. Essa esercita l'azione penale per tali reati dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri.

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

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

²¹ A proposito della procedura prevista dall'art. 86, e in riferimento a quanto si accennava prima circa le forti implicazioni costituzionali, anche nella prospettiva eurounitaria, dell'istituzione della Procura europea, meritano di essere ricordate alcune acute osservazioni di Luca De Matteis, il quale ha notato come tale procedura sia «curiosamente molto simile, ad eccezione della cooperazione rafforzata, a quella per l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo. Il che ne sottolinea la natura costituente; e credo che questo sia uno snodo costituente esattamente come l'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo»: cfr. L. DE MATTEIS, *Ripartizione delle competenze, controllo giurisdizionale, relazioni con altri organi e con le autorità nazionali: elementi di discussione per il futuro negoziato sulla proposta di regolamento istitutivo del 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*, cit., p. 124.

²² Formula che, come si è visto, era stata introdotta nell'art. III-274 del Trattato costituzionale del 2004, dal quale più in generale è stato mutuato – con pochi (e peraltro cruciali) ritocchi soprattutto nel primo comma – il testo dell'articolo 86 del TFUE.

²³ F. ZEDER, *Le questioni da affrontare per l'istituzione del Procuratore europeo; in particolare, la struttura, la competenza e la tutela dei diritti fondamentali*, in V. Bazzocchi (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali e procedurali dalle esperienze investigative dell'OLAF all'istituzione del Procuratore Europeo*, cit., p. 113.

del 26 maggio 2011 la stessa Commissione ragionava testualmente del «ruolo che organi europei, compresi l'OLAF, Eurojust e – *alternativamente o cumulativamente* – un'eventuale Procura europea, potrebbero svolgere per migliorare le indagini, i procedimenti giudiziari e l'assistenza in casi di reati contro i fondi del bilancio UE»²⁶.

In seguito, sembra invece essersi affermata una lettura secondo cui la formula «a partire da Eurojust» imporrebbe la *distinzione* e la *coesistenza* di Eurojust e della Procura europea. E questa lettura, in ogni caso, è stata fatta propria dalla Commissione (e, di fatto, dagli altri attori istituzionali): si legge infatti nel considerando n. 40 della proposta di regolamento che istituisce la Procura europea che, «[p]oiché il trattato esige che la Procura europea sia istituita a partire da Eurojust, *occorre che i due organismi coesistano*, cooperino e si completino sotto il profilo organico, operativo e amministrativo».

Al di là di tale “dettaglio” (che ovviamente tale non è)²⁷, sembra oggi molto importante ricordare che, nella sua relazione di accompagnamento alla proposta di

²⁴ R. SICURELLA, *Le conseguenze dell'istituzione della Procura europea negli Stati membri dell'Unione. Profili di diritto penale sostanziale*, cit., p. 147, nonché N. PARISI, *La Procura europea: un tassello per lo spazio europeo di giustizia penale*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, p. 47 ss., in *I quaderni europei*, 2013 e in www.europeanrights.eu (p. 19 di tale ultima versione).

²⁵ Così, tra gli altri, Filippo Spiezia nel suo intervento al Convegno “L'istituzione del Procuratore europeo e la tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea” svoltosi a Milano il 25 gennaio 2013. Molto indicative anche le parole di F. LO VOI, *Eurojust: il ruolo svolto per la lotta alle frodi e la necessaria collaborazione con il 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* cit., p. 99, laddove richiama il «dato testuale dell'articolo 86 e quel famoso “from Eurojust” (“a partire da Eurojust”), *testo sul quale tutti quanti ci siamo scervellati per capire cosa volesse dire*» (corsivo aggiunto).

²⁶ Comunicazione COM (2011)293 del 26 maggio 2011, “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”.

²⁷ Sulla complessa questione dei possibili rapporti tra la Procura europea ed Eurojust cfr. senz'altro F. SPIEZIA, *Gli scenari per l'istituzione del Procuratore europeo alla luce del Trattato di Lisbona e i rapporti con Eurojust*, in L. Camaldo (a cura di), *L'istituzione del Procuratore europeo e la tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Torino, 2014, pp. 127-156 (ivi si segnalano anche, su altri aspetti direttamente o indirettamente rilevanti ai fini del presente lavoro, i contributi di L. CAMALDO, *La creazione della Procura europea in uno spazio investigativo comune*, C. AMALFITANO, *La competenza penale dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, di A. VENEGONI, *Dalla Convenzione PIF alla proposta di*

regolamento istitutivo della Procura, la Commissione aveva esplicitamente affermato che l'Unione «non solo è competente ma ha anche *l'obbligo* di intervenire»²⁸; e ciò alla luce, da un lato, dell'art. 325 del Trattato sul funzionamento dell'Unione²⁹; e, dall'altro, delle indagini ed analisi effettuate, che hanno mostrato la «grave mancanza di efficienza dei sistemi di contrasto nazionali in materia di frode contro gli interessi finanziari dell'Unione»³⁰.

Direttiva per la tutela degli interessi finanziari dell'UE attraverso il diritto penale, di A. BERNARDI, *Interpretazione conforme al diritto UE e costituzionalizzazione dell'Unione europea*, di S. MANACORDA, *La clausola di sussidiarietà nel rapporto tra diritto penale europeo e sistemi penali nazionali* e di A. PISAPIA, *Il rinvio pregiudiziale europeo in materia penale*), nonché N. PARISI, *La Procura europea: un tassello per lo spazio europeo di giustizia penale*, cit., spec. par. 6.

V. inoltre, nella dottrina internazionale, C. DEBOYSER *European Public Prosecutor's Office and Eurojust: 'Love Match or Arranged Marriage'?*, in L.H. Erkelens, A.W. H. Meij, M. Pawlik (Eds.), *The European Public Prosecutor's Office. An Extended Arm or a Two-Headed Dragon?*, cit., p. 79 ss., nonché, per alcune riflessioni maturate in un diverso contesto ma in buona parte ancora valide, C. VAN DEN WYNGAERT, *Eurojust and the European Public Prosecutor in the Corpus Juris Model: Water and Fire?*, in N. Walker (ed.), *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford University Press, 2004.

²⁸ Lo «esige da un punto di vista giuridico» – afferma la Commissione – già l'art. 325 del TFUE. Cfr., a supporto di tale impostazione, le argomentazioni di E. PERILLO, *Noterelle sparse sulla teoria dei contro-limiti, sul Procuratore europeo, sulla Carta dei diritti fondamentali e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e sullo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in V. Bazzocchi (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali e procedurali* cit., spec. pp. 75-76.

²⁹ Tale articolo dispone che «L'Unione e gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione stessa mediante misure adottate a norma del presente articolo, che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione», e prevede che siano adottate «le misure necessarie nei settori della prevenzione e lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, al fine di pervenire a una protezione efficace ed equivalente in tutti gli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione».

³⁰ Così la Comunicazione della Commissione del 17 luglio 2013 («Tutelare meglio gli interessi finanziari dell'Unione: una Procura europea e un nuovo Eurojust»), nella quale la Commissione comunica di avere appurato che «negli ultimi tre anni sono andati persi, in media, ogni anno circa 500 milioni di euro per presunti casi di frode; ma l'importo reale potrebbe essere di lungi superiore»; e aggiunge che «[l]a ricerca e le statistiche dimostrano che le indagini penali relative a casi di frode lesive degli interessi finanziari dell'Unione si scontrano spesso con il divergere degli ordinamenti nazionali e con la disomogeneità delle attività di contrasto negli Stati membri. Il tasso di successo delle azioni penali riguardanti i reati a danno del bilancio dell'UE varia notevolmente da uno Stato membro all'altro (dal 20% circa a oltre il 90%) in parte a causa della complessità dei casi, alla mancanza di risorse nazionali e alla frequente necessità di raccogliere prove fuori dal territorio nazionale». Nella valutazione d'impatto del regolamento istitutivo della Procura europea l'ammontare dei costi delle irregolarità fraudolente è peraltro stimato in una somma compresa tra i 3 e i 5 miliardi di euro l'anno (il che implicherebbe, come notava P. CSONKA, *Istituzione dell'Ufficio del*

Risultano dunque quanto mai provvidenziali (e oggi ne abbiamo la prova) le previsioni inserite nell'art. 86 primo comma ad opera del Trattato di Lisbona³¹, secondo le quali, in mancanza del raggiungimento dell'unanimità, un gruppo di almeno nove Stati membri può chiedere che del progetto di regolamento sia investito il Consiglio europeo, con conseguente sospensione della procedura in sede di Consiglio; al Consiglio il progetto potrà poi essere rinviato ai fini della sua adozione, in caso di consenso in seno al Consiglio europeo, entro quattro mesi da tale sospensione. Oppure, entro il medesimo termine, in caso di disaccordo in seno al Consiglio europeo, un gruppo anche in questo caso di nove Stati potrà decidere di instaurare una cooperazione rafforzata «sulla base del progetto di regolamento in questione», informandone il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione.

3. La prospettiva della cooperazione rafforzata e alcuni importanti interrogativi che essa pone

Procuratore Pubblico europeo, in V. Bazzocchi (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali e procedurali dalle esperienze investigative dell'OLAF all'istituzione del Procuratore Europeo*, cit., p. 91, uno spreco di circa il 3-4% del bilancio dell'Unione ogni anno).

Al di là delle "cifre", in effetti, sembrano purtroppo cogliere nel segno le osservazioni di chi evidenziava come «[n]on decidere, ad esempio, di procedere all'istituzione del Procuratore europeo, o ritardarne di molto la sua entrata in funzione [...] significa restare immobili e inerti contro una criminalità organizzata a livello europeo che avanza invece impunemente in un mercato unico dove le sole frontiere esistenti sono paradossalmente proprio quelle, invisibili ma faticosamente valicabili, che il diritto di ciascuno Stato membro frappone all'azione delle sue stesse autorità investigative costrette, per ragioni appunto di sovranità territoriale, ad operare, contro questa criminalità che travalica invece, per portata e organizzazione, la dimensione nazionale, dentro i confini del loro proprio paese, o ad avvalersi tutt'al più dei servizi di coordinamento di Eurojust» (così E. PERILLO, *Op. cit.*, p. 81).

³¹ E prive di riscontro nel corrispondente articolo del Trattato costituzionale. A proposito delle previsioni in questione è stato tra l'altro notato come «la presunzione di concessione dell'autorizzazione a procedere mediante cooperazione rafforzata da parte del Consiglio (ai sensi dell'art. 86 TFUE) [sia] da considerarsi una chiara dimostrazione di favor da parte dei redattori dei Trattati nei confronti di quest'opzione istitutiva» e si è osservato come «[l]e esperienze di cooperazione sinora realizzate (e peraltro in numero esiguo) [facciano] ritenere che è lontano il rischio che esse inneschino dinamiche disgreganti» (M. FIDELBO, *La cooperazione rafforzata come modalità d'istituzione della procura europea*, cit., p. 122).

E veniamo appunto ad alcune questioni legate alla prospettiva, ormai all'ordine del giorno e non più soltanto astratta e meramente ipotetica, della cooperazione rafforzata³².

Una prima osservazione che può farsi riguarda il fatto che, senza alcuna specifica considerazione per tale (pur prevista) eventualità, il Trattato³³ sembrerebbe richiedere *sempre* – in maniera oggettivamente poco coerente e irragionevole³⁴ – una decisione *unanime* del Consiglio³⁵ per la successiva eventuale *estensione delle attribuzioni della Procura* alla lotta contro la criminalità grave che presenta una dimensione transnazionale, attribuendo così di fatto agli Stati che decidessero di *non* aderire alla cooperazione rafforzata una sorta di potere di “veto esterno” nei confronti di quegli altri Stati che avessero invece deciso, senza nulla togliere o imporre ai primi, di avviare tale cooperazione.

Ma tale conclusione, proprio perché palesemente incongrua, deve con tutta probabilità ritenersi superabile in via interpretativa, ben potendosi l'unanimità ritenere in questo caso raggiunta – come è stato già osservato in dottrina³⁶ – facendo riferimento *ai soli Stati partecipanti alla cooperazione rafforzata*.

Vi sono poi due interrogativi di fondo, oggi piuttosto diffusi, che si potrebbero sintetizzare così: (1) è un bene o è un male che le cose stiano andando in questo modo (cioè che si stiano muovendo nella direzione della cooperazione rafforzata)? (2) E adesso, concretamente, cosa può/deve succedere?

³² L'opportunità di «concentrarsi su un aspetto poco – per non dire per nulla – indagato, vale a dire l'istituzione della Procura europea mediante cooperazione rafforzata» è stata di recente evidenziata in dottrina da M. FIDELBO, *Op. cit.*, p. 96. Come si ricorderà poco più avanti, peraltro, alcune riflessioni in proposito si erano già tentate da parte di chi scrive in una relazione svolta a Torino nel dicembre 2014, nell'ambito di un convegno i cui atti sono stati però pubblicati solo di recente.

³³ Art. 86, paragrafo 4.

³⁴ Cfr. in questo senso, tra gli altri, S. ALLEGREZZA, *Verso una Procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione. Idee di ieri, chances di oggi, prospettive di domani*, cit., p. 3.

³⁵ Previa approvazione del Parlamento e consultazione della Commissione.

³⁶ Cfr. N. PARISI, *La Procura europea: un tassello per lo spazio europeo di giustizia penale*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, cit., p. 11 della versione pubblicata in *I quaderni europei* (e consultabile nel sito www.cde.unict.it).

Quanto al primo quesito, una veloce (e nemmeno troppo implicita) risposta può forse essere data limitandosi a riproporre quanto si era già avuto modo di osservare, in tempi “non sospetti”, in occasione di un convegno svoltosi a Torino alla fine del 2014³⁷. In quell’occasione, nel commentare l’andamento dei negoziati (alla luce sia delle notizie e dei documenti di pubblico dominio, sia delle percezioni di chi era in qualche modo coinvolto, sia pure in modo marginale, nei lavori), si era affermato quanto segue:

«In proposito, può [...] avanzarsi il dubbio che, nell’intento di favorire e allargare comunque il consenso in seno al Consiglio (cosa molto opportuna sotto certi profili, ma che potrebbe rischiare di rivelarsi inutile o addirittura controproducente sotto altri profili, per il motivo che dirò immediatamente), il progetto originario abbia subito, stia subendo o possa in futuro subire modifiche tali da comprometterne almeno in parte le finalità più importanti, finendo per suscitare perplessità anche tra coloro che erano e restano in via di principio più convinti della necessità che una Procura europea vi sia... (ma anche della necessità che vi siano le condizioni – normative, organizzative, finanziarie – perché essa possa operare “bene”, ossia con efficacia, coerenza, tempestività e indipendenza³⁸).

D’altra parte, non ci si può nascondere – e occorre tenere sempre a mente – che l’adesione al progetto di un alto numero di Stati rappresenta a sua volta una condizione di buon funzionamento della Procura³⁹. Considerando che essa sarebbe

³⁷ Convegno “La nuova procura europea: indipendenza, coordinamento tra Stati e tutela dei diritti dell’uomo”, Università degli Studi di Torino, 22 dicembre 2014. I relativi atti, come si è anticipato, sono stati di recente pubblicati nel volume P. Ferrua, R. Gambini, M. Salvadori, *La nuova procura europea. Indipendenza, coordinamento tra Stati e tutela dei diritti dell’uomo*, Napoli, 2016.

³⁸ E ciò anche per evitare il rischio che «[g]li stessi che ora criticano il Progetto della Commissione strumentalizz[ino] l’insuccesso della Procura Collegiale per seppellire tutte le ambizioni di politica criminale comune» (così G. TAFFINI, *La proposta che istituisce la Procura europea e il principio di sussidiarietà: analisi del riesame della Commissione*, in www.questionegiustizia.it).

Per una sintesi di “[a]lcune buone ragioni per l’istituzione di un Ufficio del Procuratore europeo” (formulate nel dicembre 2012, “in attesa della proposta della Commissione relativa all’istituzione di una Procura europea”), v. invece l’omonimo contributo di Andrea Venegoni, in *Diritto penale contemporaneo*, www.penalecontemporaneo.it.

³⁹ Cfr. ancora N. PARISI, *La Procura europea* cit., pp. 9-10 della versione pubblicata in www.europeanrights.eu.

spesso impegnata in indagini transfrontaliere, in assenza di tale condizione vi sarebbe infatti il rischio che la sua azione venga più o meno gravemente compromessa in tutte quelle situazioni in cui vi dovesse essere la necessità di compiere attività in Paesi non partecipanti alla cooperazione rafforzata: Paesi che sarebbero naturalmente chiamati a prestare la propria collaborazione “esterna”, ma con modalità sicuramente differenti (e oltretutto da definire)⁴⁰ rispetto a quelle seguite all’interno dello “spazio giuridico comune” (e ciò a prescindere dai problemi che già sono e saranno sollevati da, o con riguardo a, questa stessa controversa nozione di “spazio giuridico unico”, oggetto come è noto di forti divergenze in seno al Consiglio)».

In sostanza, si potrebbe ora chiosare, *ben venga la cooperazione rafforzata, ma a patto che essa coinvolga comunque un buon numero di Paesi!*

...Che essa coinvolga un buon numero di Paesi – è bene forse aggiungere “scaramanticamente”, in vista dell’eventualità di ulteriori difficoltà a trovare un (buon) accordo perfino nella prospettiva sotto questo profilo in teoria vantaggiosa della cooperazione rafforzata – o *da subito*, oppure al limite *negli anni immediatamente successivi* all’entrata in vigore del regolamento (tra gli Stati pionieri), in virtù di un non implausibile “effetto domino” che la fuga in avanti di alcuni Paesi potrebbe forse determinare, inducendo altri Paesi, inizialmente riluttanti ed (auto)esclusi, ad aderire alla nuova istituzione e ai nuovi meccanismi in un secondo momento: cosa quest’ultima che deve essere ritenuta non solo ammissibile, ma da prevedersi e favorirsi con ogni possibile accorgimento, anche sul piano normativo (possibilmente già in sede di messa a punto e approvazione del regolamento istitutivo della Procura da parte degli Stati che intraprenderanno per primi il cammino della cooperazione rafforzata)⁴¹.

⁴⁰ Per alcune riflessioni al riguardo, anche in riferimento agli obblighi derivanti dagli artt. 325 e 327 TFUE (nonché dall’art. 4, par. 3, TUE), cfr. ora M. FIDELBO, *La cooperazione rafforzata come modalità d’istituzione della procura europea*, cit., spec. p. 102 ss.

⁴¹ Cfr. in proposito M. FIDELBO, *Op. cit.*, p. 101, ove si sottolinea come la cooperazione rafforzata non debba essere considerata «l’approdo definitivo» del progetto di istituzione della Procura europea, bensì «un necessario punto di arrivo e allo stesso tempo un nuovo punto di partenza [...]»

Anche al secondo interrogativo (“e adesso, concretamente, cosa può/deve succedere?”) potrebbero dare in qualche modo risposta alcune “vecchie” considerazioni, svolte sempre nel convegno di Torino del 2014 «“a futura memoria” (per l’ipotesi, cioè, in cui i negoziati nel Consiglio non abbiano buon esito e non si riesca a raggiungere l’unanimità dei consensi su un qualche testo, pur radicalmente modificato rispetto alla proposta originaria della Commissione)».

In quell’occasione, proprio in vista dell’eventualità che oggi si è concretizzata, ci si era posti una domanda (e si era provato a dare una risposta) su una questione ben definita e cruciale, alla quale sembra oggi importantissimo guardare con vigile attenzione e anche, per così dire, con il massimo di coraggio politico-istituzionale consentito dalle circostanze.

La domanda era questa: «in riferimento a quale testo – e dunque a quale modello di Procura – potrà o dovrà eventualmente instaurarsi la “cooperazione rafforzata”?».

E la risposta era la seguente:

«Il trattato, come è noto, si limita ad affermare che ciò potrà avvenire “sulla base del progetto di regolamento in questione” e alcuni hanno ritenuto di leggere in questa previsione la necessità che si tenga conto degli accordi parziali che, per così dire, si siano nel frattempo stratificati in seno al Consiglio; o, in altri termini, che si faccia riferimento alla *versione consolidata “più recente”*»⁴². «Per una serie di ragioni, su cui non è possibile soffermarsi in questa sede, ma che sono almeno in parte intuibili, pare ragionevole concluderne che la risposta al contempo più corretta e più opportuna non sia questa; e che, al contrario, si dovrebbe riconoscere agli Stati che volessero, in ipotesi, instaurare la cooperazione rafforzata tanto la possibilità di “tornare indietro” (o, a seconda dei punti di vista, spingersi più avanti), riavvicinandosi alla proposta originaria della Commissione, quanto la possibilità di effettuare in autonomia delle ulteriori, differenti scelte, anche innovative, al limite con la

uno step necessario perché, come insegnano le cooperazioni esistenti, quest’ultime sono funzionali – quasi come “trampolini di lancio” – a successive accelerazioni e allargamenti».

⁴² E dunque, in ipotesi, al Fascicolo interistituzionale 2013/0255 (APP), documento 11350/1/16 del 28 luglio 2016 (reperibile all’indirizzo <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11350-2016-REV-1/en/pdf>).

“sponda” di eventuali risoluzioni del Parlamento europeo, che ben potrebbe cercare di far sentire – nelle forme consentite e nei modi più rispettosi delle altrui prerogative istituzionali – la propria voce in proposito, come già è avvenuto e potrebbe forse avvenire di nuovo».

Ebbene, si può ora riconfermare con convinzione quanto si era affermato, aggiungendo qualche opportuna argomentazione e precisazione⁴³.

Iniziando dalla precisazione, occorre ricordare che era stata in verità avanzata, e non può allo stato escludersi, un'ulteriore opzione interpretativa delle citate previsioni dell'art. 86, quella cioè secondo la quale, in caso di riscontrata assenza di unanimità in seno al Consiglio, sarebbe *necessaria* la presentazione di una *nuova proposta da parte*

⁴³ È precipuamente per questa ragione – vale la pena adesso chiarire – che nel presente contributo si è volutamente evitato di addentrarsi in questioni di merito relative (da un lato, alla proposta originaria della Commissione, già ampiamente analizzata da molti Autori a suo tempo; e dall'altro, soprattutto) alle modifiche progressivamente apportate da parte del Consiglio nel corso e in conseguenza dell'(insoddisfacente) esito dei negoziati intergovernativi (modifiche su cui peraltro ci si era soffermati in passato, in un diverso contesto, e su cui in ogni caso sono reperibili cronache e commenti anche approfonditi, rispetto ai quali si sarebbe aggiunto probabilmente poco): in sostanza, si voleva evitare di continuare a procedere acriticamente lungo un binario che si reputa... morto (almeno da un punto di vista politico-istituzionale; restando invece, ovviamente, di grande interesse gli approfondimenti tecnici svolti in varie sedi nel corso dei negoziati e restando, del pari, l'imprescindibile rilievo *fattuale* della vicenda in sé e delle soluzioni normative più o meno faticosamente affermatesi; da cui però, come si è detto, sarebbe gravemente errato trarre vincoli e conseguenze di tipo, in senso lato, prescrittivo ai fini della prosecuzione del negoziato nella nuova fase).

In altri termini, piuttosto che aderire e contribuire, sia pure in minima misura, a rialimentare e rilegittimare un dibattito per molti versi frustrante, cresciuto secondo gli schemi forzati (appunto dall'andamento dei negoziati) degli ultimi tre anni, si è ritenuto più opportuno sottolineare la possibilità e la necessità di uscire da quegli schemi. E, in questa diversa prospettiva, è parso maggiormente congruo ed utile soffermarsi sugli... *altri* contributi istituzionali (altri rispetto a quelli governativi: dunque soprattutto quelli dei parlamenti nazionali, della Commissione, e naturalmente, *last but not least*, del Parlamento europeo, alla cui previa approvazione – vale la pena ribadirlo ancora una volta – l'art. 86 TFUE subordina la possibilità di adozione del testo finale del regolamento). Tali contributi, finora per certi versi “recessivi”, appaiono infatti, nel nuovo scenario, di rinnovato interesse proprio ai fini del doveroso tentativo di favorire, per quanto possibile, la riapertura della discussione secondo prospettive diverse, meno anguste sotto il profilo tecnico e più condivise e condivisibili sotto il profilo politico-istituzionale (o politico-democratico, sarebbe forse il caso di precisare, essendo evidenti i danni causati dall'accentuato spostamento del “baricentro decisionale” a favore del Consiglio negli anni scorsi, anche al di là dei già forti condizionamenti derivanti dalle previsioni dell'art. 86).

della Commissione. Si tratta di un'opzione piuttosto "radicale" ⁴⁴ che almeno inizialmente era stata, sia pure *en passant*, fatta propria dallo stesso Parlamento europeo⁴⁵, e che avrebbe certamente il pregio di "svincolare" nella misura massima gli Stati dal "testo consolidato"⁴⁶.

Una simile impostazione però, si era ritenuta e si ritiene incongrua, almeno nei termini indicati, per un duplice ordine di motivi, strettamente collegati. Essa sembra

⁴⁴ In proposito v. le riflessioni di L. SALAZAR, *Il negoziato sulla Procura europea nell'agenda della Presidenza italiana dell'Unione europea 2014*, 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*, cit.

⁴⁵ Cfr. il considerando K della Risoluzione del Parlamento europeo del 12 marzo 2014 sulla proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea (COM(2013)0534 – 2013/0255(APP)), sulla quale si tornerà più avanti. Ivi, dopo aver ricordato che «per l'istituzione della Procura europea l'articolo 86, paragrafo 1, del TFUE richiede l'unanimità in seno al Consiglio» e «che appare molto improbabile che tale unanimità sarà raggiunta», il Parlamento affermava che «sembra più probabile che alcuni Stati membri istituiscano una Procura europea mediante una cooperazione rafforzata, il che richiederebbe la presentazione di una nuova proposta da parte della Commissione» (corsivo aggiunto).

⁴⁶ Per tale motivo tale opzione viene considerata la migliore (almeno così parrebbe) da M. FIDELBO, *La cooperazione rafforzata come modalità d'istituzione della procura europea*, cit., p. 107-108.

L'Autrice giunge a tale conclusione partendo provvisoriamente dalla premessa per cui, «[s]econdo un'interpretazione letterale di tale disposizione sembrerebbe che, a fronte della constatazione dell'assenza di consensi unanimi, gli Stati volenterosi di instaurare una cooperazione rafforzata debbano solamente informare le istituzioni, e la presunzione di concessione dell'autorizzazione del Consiglio opera sul testo su cui non si è raggiunta l'unanimità. 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» (ci si basa, in proposito, sulle considerazioni di L. SALAZAR, *Il negoziato sulla Procura europea*, cit.).

Fatta questa premessa, l'Autrice afferma poi che, «[t]uttavia, questa opzione interpretativa condurrebbe 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 rilevanti in materia penale in favore dell'istituzione di un organo di accusa europeo nell'essenza e nello spirito. 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».

Da tali considerazioni, viene tratta (almeno in prima battuta) la conclusione che si è anticipata, ossia quella secondo cui la soluzione ottimale sarebbe la presentazione di una nuova proposta da parte della Commissione.

infatti priva di fondamento nel testo dell'art. 86 e, per altro verso, rischierebbe di porre gli Stati intenzionati a procedere nella direzione della cooperazione rafforzata in una posizione ancora peggiore di quella in cui si troverebbero secondo l'opposta lettura (e, a maggior ragione, secondo quella lettura "intermedia" che qui si sta cercando di sostenere: v. subito oltre)⁴⁷.

D'altra parte, se il motivo per cui tale impostazione sarebbe da accogliersi risiede nel timore che, in assenza di nuova proposta della Commissione, gli Stati "in" (cioè precedenti verso la cooperazione rafforzata) si troverebbero vincolati dai (deludenti) frutti del precedente negoziato tra tutti gli Stati, racchiusi nel testo consolidato... ebbene, è proprio tale premessa che appare, a sua volta, priva di un solido fondamento testuale e, soprattutto, insostenibile su un piano logico (oltre che politico-istituzionale)⁴⁸.

⁴⁷ Riprendendo la terminologia prima richiamata, si potrebbe dire che gli Stati in questione, se le cose stessero in quel modo (se fosse cioè davvero necessaria la presentazione ufficiale di una nuova proposta), si troverebbero tenuti "in scacco" *dalla Commissione*, e sarebbero da quest'ultima tenuti in scacco – sembra fondamentale aggiungere – ben più di quanto, secondo la ricostruzione opposta, lo sarebbero da parte degli "Stati *out*", ossia quelli (auto)esclusi dalla cooperazione rafforzata: ben maggiore, infatti, sarebbe il vincolo – del tutto paralizzante – che deriverebbe dalla eventuale mancata presentazione di una nuova proposta (in ipotesi indispensabile) da parte della Commissione, rispetto al vincolo – in ogni caso solo "procedurale" e non sostanziale/definitivo (e per di più di dubbia sussistenza, come qui si sta tentando di dire) – consistente nella necessità di *adottare come testo di partenza per le successive (in ogni caso possibili) negoziazioni* il "testo consolidato" frutto dei negoziati svoltisi finora.

In altre parole, e con terminologia non propriamente tecnica, si potrebbe dire che gli Stati, se si accettasse l'idea della necessità di nuova proposta da parte della Commissione, passerebbero... "dalla padella alla brace" (o, potrebbe pure dirsi, il rimedio sarebbe peggio del male): almeno, s'intende, su un piano puramente logico-giuridico e di equilibri istituzionali astratti, senza in alcun modo affermare che, su un piano di concretezza politica, vi sia motivo di temere l'inerzia della Commissione o di postulare l'inopportunità di una nuova proposta della Commissione: ciò che qui fermamente si contesta è solo la *necessità giuridica* di tale proposta, per un verso; e per l'altro, come si è detto, la necessità che al "testo consolidato" si riconosca un ruolo formale privilegiato nella nuova fase negoziale in vista della cooperazione rafforzata (sia pur soltanto sul piano procedurale, ben noti essendo gli effetti sostanziali che, in via di fatto, possono essere prodotti da scelte di metodo, specie in contesti istituzionali così complessi).

⁴⁸ Perché mai, infatti, dovrebbero giocare un ruolo (non diciamo *vincolante*, ma anche solo) *privilegiato* delle soluzioni tecniche che erano state precedentemente accolte (ammesso poi che davvero lo fossero state) esclusivamente in una logica di compromessi e concessioni reciproche tra rappresentanti di Governi alcuni dei quali, però, a partire da un certo momento, per così dire, hanno deciso di non sedere più al tavolo (e, conseguentemente, non voteranno sul testo finale)?

Sembra allora doversi ribadire, in sostanza, quanto si era detto a suo tempo circa la piena “libertà di elaborazione” che dovrebbe necessariamente riconoscersi agli Stati che decideranno di (tentare di) avviare la cooperazione rafforzata, attingendo a tal fine a tutte le fonti disponibili e meritevoli di essere tenute in considerazione; basandosi dunque anzitutto, come ovvio, sulla proposta originaria della Commissione⁴⁹; e però anche appoggiandosi, come si accennava, ad eventuali contributi di provenienza parlamentare.

E tale considerazione generale sembra tanto più valida, su un piano concreto e sostanziale, se si considera che in certi casi (e si pensi proprio alle posizioni espresse dal nostro Paese) il *dissenso* sul testo consolidato da parte di Stati che verosimilmente *vorranno procedere alla cooperazione rafforzata* è stato causato proprio da una serie di “concessioni al ribasso” che erano state “strappate” da quei Paesi che invece, molto probabilmente, decideranno di *non* partecipare alla cooperazione rafforzata (salva peraltro la possibilità che alcuni di questi Paesi decidano – ma la cosa sarebbe davvero grave – di giocare la carta del... boicottaggio a oltranza *dall'interno*). Se si riconoscesse al “testo consolidato” un ruolo formalmente privilegiato (quale sarebbe, in particolare, il ruolo di “testo base” al quale poi apportare le sole modifiche espressamente richieste e condivise) nei futuri negoziati si arriverebbe cioè al paradosso di forzare in tale maniera anche quei Paesi che, proprio per non dover “inghiottire” il testo in questione, hanno deciso di opporsi ad esso e aprire la strada della cooperazione rafforzata.

⁴⁹ Che questa sia non solo un'opzione possibile, ma addirittura, per così dire, “l'opzione naturale” è del resto riconosciuto – pur dopo aver svolto le considerazioni prima richiamate a supporto della necessità di una nuova proposta della Commissione (e forse, in qualche misura, andando così a ridimensionare la portata e modificando il senso stesso di tali considerazioni rispetto a quello che sarebbe stato in assenza della frase che si sta per riportare) – da M. FIDELBO, *Op. cit.*, p. 108, laddove, tirando le fila del discorso, l'Autrice afferma che «[l]a locuzione “progetto di regolamento” [nel passaggio dell'art. 86 relativo alla cooperazione rafforzata] andrebbe quindi interpretata nel senso che, dopo che si è constatata l'assenza di unanimità a seguito di un negoziato inevitabilmente al ribasso – perché ha tenuto conto delle posizioni degli Stati che poi si sono defilati e hanno deciso di non partecipare –, i negoziati tra gli Stati in *devono ripartire dalla proposta originaria della Commissione* o, se questa ne è capace dal punto di vista politico, da una nuova proposta della Commissione, sulla falsariga di quella del 17 luglio 2013, e che tenga conto degli adattamenti necessari per l'istituzione della Procura europea mediante cooperazione rafforzata» (corsivi aggiunti).

Più che condivisibili anche le considerazioni immediatamente successive, secondo cui, «[q]uale che sia l'opzione che verrà seguita, ciò che è indubbio è che il testo della proposta di regolamento adottato dalla Commissione il 17 luglio 2013 dovrà subire delle modifiche e necessiterà di adattamenti qualora adottato per il tramite di una cooperazione rafforzata. In particolare, il testo dovrà essere giustificato in relazione ai principi di sussidiarietà e proporzionalità e bisognerà procedere ad una nuova valutazione d'impatto che esamini la validità e opportunità di una Procura europea istituita da un numero ristretto di Stati rispetto alle altre alternative possibili» (e a tal proposito l'Autrice, in altre parti del contributo, illustra una serie di ragioni a sostegno dell'esito positivo di tale valutazione d'impatto, nonché un primo ma ben nutrito elenco di modifiche tecniche che dovrebbero o potrebbero essere apportate al testo del regolamento nella prospettiva

E, a tal riguardo, si può ora aggiungere che in effetti il Parlamento europeo (oltre che già, in precedenza, i Parlamenti nazionali) non ha affatto mancato di lavorare sul tema e di fornire, nei limiti del possibile, un proprio apporto costruttivo, in particolare attraverso tre importanti risoluzioni sulle quali ci si soffermerà più avanti, non prima però di aver affrontato alcune altre importantissime questioni di rilievo costituzionale e di aver richiamato altri rilevanti contributi che in qualche misura hanno influenzato o potrebbero ancora influenzare il difficile cammino della proposta della Commissione.

L'importanza di una (pur sintetica) ricostruzione di tali contributi (*in primis* quelli del Parlamento europeo), che fino a qualche settimana fa sarebbe apparsa più che altro di interesse storico, in quanto "superata" dagli stringenti sviluppi dei negoziati tra i Governi, dovrebbe ora invece cogliersi proprio in riferimento alle considerazioni appena svolte circa la necessità che, ai fini della elaborazione e approvazione del testo su cui basare la cooperazione rafforzata, ci si possa a questo punto allontanare dalle evoluzioni/involuzioni di quegli infruttuosi (e per molti versi deleteri) negoziati intergovernativi, "recuperando" tanto dalla proposta originaria della Commissione quanto, per l'appunto, dai molti altri apporti di varia provenienza nel frattempo intervenuti tutto ciò che di buono e utile⁵⁰ vi si può ritrovare.

4.1. Profili problematici in riferimento a principi (anche "supremi") contenuti nella Costituzione italiana (nonché, in parte, nel diritto primario dell'Unione): considerazioni generali

Tra l'altro, non si può a questo punto fare a meno di notare e rimarcare con forza la circostanza che molte delle soluzioni circolate negli ultimi anni (e in alcuni casi accolte nel "testo consolidato" del Consiglio) risultavano oggettivamente in forte

della cooperazione rafforzata, incluse alcune norme "ad hoc", anche per quanto riguarda la complessa e articolata questione dei rapporti con gli Stati non partecipanti, oltre che con Eurojust, OLAF ed Europol e alcuni ulteriori possibili "interventi migliorativi" «che potrebbero contribuire all'efficacia e all'effettività dell'organo di accusa sovranazionale, e che potrebbero incontrare il favore di quegli Stati che si sono mostrati maggiormente disposti a cedere parte della loro sovranità in ambito penale»).

⁵⁰ Ai fini del raggiungimento di un accordo realmente soddisfacente.

tensione, per non dire in contrasto, con alcune regole o principi della nostra Costituzione⁵¹.

E se è certamente vero che, come è noto, non tutte le disposizioni costituzionali sono idonee, anche dal nostro “punto di vista” interno, ad essere invocate come ostacoli all’applicazione del diritto dell’Unione, è anche vero, da un lato, che sarebbe comunque opportuno (almeno in linea di principio, salve cioè altre esigenze anche politicamente prioritarie) tentare di evitare tensioni e conflitti rispetto al nostro sistema costituzionale *tutto*; e, dall’altro, che alcune delle norme costituzionali coinvolte⁵² sono probabilmente da ritenersi espressive di “principi supremi” (e dunque di “controlimiti”) del nostro ordinamento⁵³, o comunque strettamente collegate a principi supremi, dovendo quindi prevalere – almeno, si ripete, dal nostro

⁵¹ Cfr. senz’altro a questo proposito l’efficace sintesi di V. BAZZOCCHI, *Le conseguenze per l’ordinamento italiano derivanti dall’istituzione del Procuratore europeo e la Presidenza italiana dell’UE* e le puntuali osservazioni di V. MONETTI, *Riflessioni sulla compatibilità con la Costituzione italiana delle norme che regoleranno l’azione del Procuratore europeo*, entrambi in V. Bazzocchi (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali e procedurali dalle esperienze investigative dell’OLAF all’istituzione del Procuratore Europeo*, cit., nonché l’approfondita analisi critica di S. RECCHIONE, *European Public Prosecutor Office. Anche gli entusiasti diventano scettici?*, cit. Le considerazioni ivi svolte, di sicuro interesse anche laddove forse un po’ troppo *tranchant*, hanno riguardo essenzialmente alla proposta originaria della Commissione, ma esse possono considerarsi in certa misura (e spesso, anzi, ancor più) valide con riguardo al testo modificato nel corso dei negoziati intergovernativi. V. inoltre le riflessioni di V. ZAGREBELSKY, *L’istituzione del Procuratore europeo in rapporto alle esigenze dell’equo processo* e di E. PERILLO, *Noterelle sparse sulla teoria dei contro-limiti, sul Procuratore europeo, sulla Carta dei diritti fondamentali e la Convenzione europea dei diritti dell’uomo, e sullo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, sempre nel citato volume a cura di V. Bazzocchi, *La protezione dei diritti fondamentali e procedurali* cit., rispettivamente a p. 54 ss. e 72 ss.

⁵² V. la rassegna sintetica (e non necessariamente esaustiva) che si effettuerà poco oltre.

⁵³ Ci si astiene per brevità dal fornire i consueti riferimenti giurisprudenziali e/o dottrinali sulla famigerata questione dei controlimiti e, più in generale, dei rapporti tra norme costituzionali (di varia natura) e norme eurolunitarie secondo il nostro punto di vista “interno”, alla luce in particolare delle ormai risalenti e ben note prese di posizione della Corte costituzionale. Si ritiene del resto che questa tematica, almeno nelle sue grandi linee astratte (in disparte cioè una serie di questioni più specifiche e “s sofisticate” che periodicamente riemergono, anche in riferimento a casi concreti... si pensi da ultimo alla vicenda “Taricco”), sia sufficientemente “assestata” e, appunto, ben nota (almeno, come si precisava, nel nostro ordinamento e secondo il suo “punto di vista”; diversa invece è la situazione – come si ricorderà nella nota successiva – per quanto riguarda il “punto di vista europeo”...).

“punto di vista”⁵⁴ – rispetto a ogni eventuale norma confliggente, quand’anche di matrice eurounitaria.

Si pensi sotto quest’ultimo profilo – e l’esempio è quasi scolastico – al nesso che sussiste tra la disposizione relativa all’obbligatorietà dell’azione penale e il principio supremo di eguaglianza⁵⁵.

⁵⁴ Ma potenzialmente anche dallo stesso punto di vista eurounitario, in virtù della previsione (pur molto generica, e ancora non ben chiarita nelle sue reali implicazioni teoriche e nelle sue effettive conseguenze pratiche) dell’articolo 4, paragrafo 2, TUE, secondo cui «L’Unione rispetta l’uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali».

Si tratta, come è noto, di una previsione introdotta con il Trattato di Lisbona, anche in questo caso sulla scia del Trattato costituzionale, e che ha determinato – per riprendere una felice espressione già precedentemente utilizzata in dottrina – una sorta di “europeizzazione dei controlimiti”. Cfr. in proposito, anzitutto, A. RUGGERI, *Trattato costituzionale, europeizzazione dei “controlimiti” e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, in S. Staiano (a cura di) *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Atti del Convegno del Gruppo di Pisa, Capri 3-4 giugno 2005, Torino, 2006, p. 827 ss., nonché in www.forumcostituzionale.it, e ID., “*Trattato costituzionale e prospettive di riordino del sistema delle fonti europee e nazionali, al bivio tra separazione ed integrazione*”, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2005, p. 642 ss. V. inoltre, tra i molti altri, A. CELOTTO, T. GROPPI, *Primaute e controlimiti nel Progetto di Trattato costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 2004, IV, p. 868 ss.; O. POLLICINO, *Tolleranza costituzionale, controlimiti e codificazione del primato del diritto comunitario*, in www.forumcostituzionale.it, 2005; e M. CARTABIA, “*Unità nella diversità: il rapporto tra la costituzione europea e le costituzioni nazionali*”, in *Diritto dell’Unione europea*, 2005, in G. Morbidelli, F. Donati (a cura di), *Una Costituzione per l’Unione europea*, Torino, 2006, nonché in www.astrid-online.it.

V. però anche, in una prospettiva diversa (più scettica, o “disincantata”, a seconda dei punti di vista), A. RANDAZZO, *I controlimiti al primato del diritto comunitario: un futuro non diverso dal presente?*, in www.forumcostituzionale.it e G. STROZZI, *Limiti e controlimiti nell’applicazione del diritto comunitario*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2009, I, pp. 23-41.

D’altro canto, deve notarsi che, oltre alla generale previsione dell’art. 4 TUE, viene qui in rilievo *ratione materiae* anche la previsione dell’art. 67, paragrafo 1, TFUE, ai sensi della quale «L’Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto» non solo «dei diritti fondamentali» (fin qui nulla di particolarmente significativo, a meno di ritenere – cosa quanto mai impervia e foriera di complicazioni e contraddizioni – che il vincolo di rispetto sia riferito *alle singole discipline nazionali*, oltre che ragionevolmente ai diritti fondamentali come previsti o richiamati a livello dell’Unione, anzitutto nella Carta dei diritti fondamentali e/o nelle altre “fonti” citate dall’art. 6 TUE); ma anche (ecco il punto di maggior rilievo ai nostri fini) «dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri» (corsivi aggiunti).

⁵⁵ Nesso peraltro anche esplicitato, in maniera pregnante, dalla Corte costituzionale, laddove, nella nota sentenza n. 24 del 2004 sulla legge 140/2003 che introduceva improprie immunità a favore delle più alte cariche istituzionali (c.d. “Iodo Schifani”, o “Iodo Berlusconi”), ricordava che «[a]lle origini della formazione dello Stato di diritto sta il principio della parità di trattamento rispetto alla

Ma si pensi anche, più in generale, al potenziale impatto delle soluzioni (organizzative e funzionali) più recentemente ipotizzate sulle norme costituzionali in tema di indipendenza – esterna ed interna – della magistratura (anche) requirente, di inamovibilità e di nomina per concorso; di precostituzione per legge del giudice; di contraddittorio nella formazione della prova.

4.2. Il rilievo del principio di obbligatorietà dell'azione penale

Sotto il primo profilo citato, quello dell'obbligatorietà dell'azione penale (e dunque dell'eguaglianza davanti alla legge e davanti alla giurisdizione), le principali questioni problematiche, non a caso oggetto di vicende piuttosto travagliate nel corso delle varie fasi del lungo percorso di riflessione e poi di elaborazione e rielaborazione del

giurisdizione, il cui esercizio, nel nostro ordinamento, sotto più profili è regolato da precetti costituzionali» (precetti tra i quali si inserisce anzitutto, come è agevole intuire e come è confermato da altre parti della motivazione della citata sentenza, appunto quello dell'art. 112 sull'obbligatorietà dell'azione penale).

testo, sembrano quelle legate all'archiviazione⁵⁶ (in particolare alle ipotesi di "reati minori" e archiviazione facoltativa) e all'istituto della transazione/compromesso⁵⁷.

Tra le varie questioni che potrebbero affrontarsi con riguardo a quest'ultimo istituto, si vorrebbe qui dedicare qualche cenno a un aspetto molto specifico, che si ricollega alle osservazioni inizialmente svolte circa il fatto che il patrimonio dell'Unione europea, alla cui difesa sarebbe (anche) preposta la Procura europea, altro non è che il patrimonio (una parte del patrimonio) dei cittadini dell'Unione.

⁵⁶ A proposito dell'archiviazione e dei rischi di violazione del canone di obbligatorietà dell'azione penale, meritano di essere riportate alcuni sottili osservazioni svolte da S. RECCHIONE, *European Public Prosecutor Office. Anche gli entusiasti diventano scettici?*, cit., p. 14, con riguardo alla disciplina delle primissime fasi del procedimento contenuta nella proposta di regolamento della Commissione: «Il regolamento prevede che ogni notizia sia "registrata". L'avvio dell'indagine è subordinato tuttavia ad una "verifica preventiva" effettuata dal Procuratore europeo "o" dai delegati circa la necessità dell'approfondimento investigativo. In seguito a tale verifica il titolare del potere di indagine può anche scegliere di non avviare il procedimento. In tal caso è previsto un obbligo di informazione alle autorità nazionali ed a quelle dell'Unione che abbiano riferito la notizia. Se invece la fonte è una persona, la decisione di mancato avvio sarà portata a conoscenza di questa "solo" se sia stata fatta espressa richiesta e se sia ritenuto "opportuno". Si tratta di una sorta di "archiviazione preventiva", conseguente ad una verifica (in qualche misura) procedimentalizzata, dato che è imposta la annotazione dei motivi che sostengono la decisione di non avviare l'indagine nel sistema automatico di gestione dei fascicoli (art. 15 § 4). Non è prevista, nonostante tale annotazione, alcuna possibilità degli interessati (che possono essere anche gli offesi dal presunto fatto di reato) di attivare un riesame sulla decisione di inazione. La decisione circa la necessità dell'avvio dell'indagine non sembra rimessa alla volontà esclusiva del Procuratore: l'utilizzo della locuzione "o" induce infatti a ritenere che tale potere sia esercitabile, anche senza consultazioni, dal solo delegato. Qualora tale norma sottendesse la possibilità di non agire anche nei casi in cui il fumus del reato fosse esistente, ci si troverebbe di fronte ad una (subdola) opzione a favore dell'azione penale discrezionale, in urto con il principio di obbligatorietà sancito dalla nostra Costituzione».

⁵⁷ La terminologia varia a seconda delle versioni linguistiche, complicando ulteriormente i tentativi di inquadramento concettuale dell'istituto, con riguardo al quale così si esprime, in termini fortemente critici, S. RECCHIONE, *Op. cit.*, p. 15: «La transazione (o compromesso) si configura come un accordo tra Procuratore ed indagato capace di "sterilizzare" l'azione penale se si "stipula" un patto in ordine al risarcimento del danno ed al pagamento di una somma forfettaria. La scelta di inazione sorretta dalla transazione risulta sottratta espressamente ad ogni controllo giurisdizionale. L'accordo in questione non pare assimilabile al nostro "patteggiamento", dato che non conduce ad una pronuncia dichiarativa di responsabilità, per quanto con condizioni favorevoli all'imputato, ma ad una archiviazione, ovvero ad una vera e propria "scelta di inazione". L'istituto è sconosciuto al nostro ordinamento, dato che la transazione incide su casi che, per espressa previsione regolamentare non dovrebbero essere archiviati, ma piuttosto coltivati "nell'interesse della buona amministrazione della giustizia". L'istituto urta, oltre che contro il principio di obbligatorietà anche contro il principio di uguaglianza, in quanto si presenta diretto ad un pubblico di indagati abbiente, che può permettersi di risarcire il danno e pagare l'obbligazione pecuniaria conseguente all'accordo».

Se ciò è vero, infatti, colpisce la circostanza che perfino l'Agencia dell'Unione per i diritti fondamentali, in una sua importante e approfondita *Opinion* del 4 febbraio 2014 sulla proposta di istituzione dell'EPPO⁵⁸, abbia dato l'impressione – se si è inteso correttamente – di sottovalutare i rischi connessi alla transazione/compromesso (in relazione a questa apparentemente banale verità poc'anzi ricordata), in specie laddove, per un verso, ha affermato che nella maggior parte dei casi dei quali si occuperà la Procura europea *non vi sarà alcun individuo vittima del reato* (e questa affermazione, intendendo l'espressione "vittima del reato" in senso stretto, e avendo riguardo all'attuale ambito di competenza della Procura, può anche accogliersi senza troppe perplessità); ma poi, per altro verso, ha ricollegato e in qualche modo circoscritto il suggerimento di limitare i poteri discrezionali della Procura in tema di compromesso/transazione proprio e principalmente alle situazioni, previste come eccezionali, in cui ci siano delle vittime del reato (nel senso stretto di cui prima); arrivando, specularmente e forse discutibilmente, a individuare come presupposto della possibilità di transazione la circostanza (prevista come normale) che "non siano in gioco diritti di terze parti": così implicitamente contraddicendo il dato di fatto che in realtà, almeno in un certo senso, "diritti di terze parti" sono qui necessariamente (potrebbe dirsi quasi "per definizione") *sempre* in gioco, e questo proprio perché, come si ricordava, le finanze dell'Unione altro non sono che le finanze (una parte delle finanze) di ciascuno di noi.

In termini più "brutali", ed estremizzando un po', l'*Opinion* sembra in questi passaggi quasi tradire l'idea (corrispondente purtroppo al senso comune, ma inaccettabile) che sia "più grave" un danno di qualche migliaio di euro nei confronti di un individuo ben determinato, una "vittima del reato" in senso stretto, rispetto a un danno di milioni di euro nei confronti "solo" dell'intera collettività; e che pertanto, nel primo caso, il compromesso dovrebbe essere impossibile (o possibile solo col

⁵⁸ *Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on a proposal to establish a European Public Prosecutor's Office*, Vienna, 4 febbraio 2014 (consultabile nel sito dell'Agencia per i diritti fondamentali, fra.europa.eu).

consenso dell'interessato), mentre, nel secondo caso, anche se il danno è molto maggiore, il compromesso dovrebbe essere possibile⁵⁹.

Ma tralasciamo questi aspetti specifici, e torniamo alla questione generale della compatibilità delle previsioni in tema, in senso lato, di "inazione" contenute nel regolamento istitutivo della Procura europea con il principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale.

In proposito, piuttosto che addentrarsi in altri più o meno complessi nodi tecnici legati all'una o all'altra previsione testuale⁶⁰, sembra soprattutto utile ricordare e ribadire una fondamentale precisazione, in grado di sgombrare il campo da una serie di possibili equivoci. Come è stato efficacemente scritto, infatti, «[a] ben guardare, ai fini della compatibilità con il principio costituzionale, l'importante è che *al pubblico ministero nazionale* non sia inibito l'esercizio dell'azione penale. Insomma, violerebbe il canone dell'obbligatorietà quella situazione in cui l'organo dell'accusa si vedesse esautorato del potere-dovere sancito dalla Costituzione a fronte di una decisione della procura europea dettata nel quadro di un margine discrezionale che il nostro ordinamento non consente» (corsivo aggiunto)⁶¹.

⁵⁹ Sul presupposto, se proprio si vuole, che il consenso degli interessati, cioè tutti noi, possa essere qui sostituito o "rappresentato" da quello della pubblica accusa, cioè della Procura stessa: la quale però – non possiamo dimenticare – non è, né potrebbe essere, investita di una funzione di rappresentanza, vuoi in senso politico, vuoi, a maggior ragione, in senso giuridico privatistico.

⁶⁰ In un quadro oltretutto ancora non definito e anzi, anche sotto questi profili, oggi forse più incerto e "aperto" di quanto non fosse alcuni mesi fa.

Può peraltro osservarsi, quantomeno, che tra le questioni tecniche più importanti, sulle quali sembra necessario continuare a soffermare l'attenzione con l'obiettivo di giungere a soluzioni chiare e rigorose, vi è probabilmente quella relativa al controllo giurisdizionale sulle richieste/decisioni di archiviazione (sul punto, ad esempio, risulta poco netta, o almeno poco "esplicita", la proposta della Commissione, nella quale, come è stato notato, la normale doverosità di un controllo giurisdizionale ai fini dell'archiviazione può solo desumersi *a contrario* dal fatto che tale controllo è invece espressamente escluso nell'ipotesi di transazione/compromesso). E tra le ulteriori "sottoquestioni" che si ricollegano a questo aspetto devono segnalarsi almeno quella della «interlocuzione con eventuali offesi, cui dovrebbe essere consentita l'attivazione di un controllo sulla scelta di inazione, in coerenza con le previsioni della direttiva 2012\29\UE» e quella della «individuazione della autorità giudicante competente ad effettuare la valutazione sull'inazione» (cfr. S. RECCHIONE, *Op. cit.*, p. 18).

⁶¹ Così S. FABBRETTI, *Il pubblico ministero europeo tra esigenze sovranazionali e Costituzione italiana*, Tesi di Dottorato in Scienze penalistiche, XXVI Ciclo, Università degli Studi di Trieste, a.a. 2012/2013, p. 124. Sulla base di tale considerazione, l'Autrice giunge a concludere che, «[p]ertanto, almeno con

Da ciò discende che un'accurata definizione delle competenze, e più in generale del ruolo, della Procura europea e del suo rapporto con le Procure nazionali (si pensi ad esempio alle notevoli potenzialità del concetto di "competenza prioritaria", nelle sue possibili declinazioni operative) potrebbe probabilmente riuscire a conciliare esigenze apparentemente opposte, coniugando le (almeno in parte) plausibili istanze di flessibilità di intervento a livello sovranazionale con il rispetto del principio di obbligatorietà dell'azione penale da parte, per così dire, *del sistema nel suo complesso*⁶².

Tra l'altro, l'esigenza di ripensare con attenzione le ipotesi di inazione discrezionale o concordata previste nel regolamento discende anche dalla circostanza che, come è stato opportunamente segnalato, esse rischiano di confliggere «anche con previsioni-principio "parallele" del diritto dell'Unione in materia di tutela dell'offeso del reato»⁶³.

riferimento alle ipotesi di archiviazione previste dall'art. 28 della proposta [originaria della Commissione], non pare che le possibili obiezioni relative alla mancanza di compatibilità con la nostra Carta costituzionale colgano nel segno» (*Ibidem*, p. 125).

⁶² A una simile logica sembrano potersi già ricondurre anche le osservazioni (del tutto in linea con la precisazione poc'anzi ricordata) di L. DE MATTEIS, *Ripartizione delle competenze, controllo giurisdizionale, relazioni con altri organi e con le autorità nazionali: elementi di discussione per il futuro negoziato sulla proposta di regolamento istitutivo del Procuratore europeo*, cit., p. 127, laddove, poco dopo aver posto in luce, in generale, l'opportunità della «presenza di un meccanismo sussidiario per far sì che qualora la scelta sia di non perseguire, vi sia un'alternativa», osserva come «potrebbe residuare, sia pure nell'istituzione di una giurisdizione esclusiva dell'EPPO sui reati PIF, uno spazio di intervento per la giurisdizione nazionale: si potrebbe pensare, ad esempio, che qualora l'EPPO rinunci all'esercizio dell'azione penale per ragioni di "Prosecution Policy", si riespanda la giurisdizione nazionale con riferimento agli stessi fatti, che potrà essere esercitata secondo i normali criteri nazionali» (una simile impostazione, può notarsi per inciso, sembra presentare punti di contatto anche con quelle visioni che tendono a riconoscere un ampio spazio alla nozione, a sua volta naturalmente suscettibile di diverse declinazioni e modulazioni sul piano operativo, di "competenza prioritaria" della Procura europea).

⁶³ Così S. RECCHIONE, *Op. cit.*, p. 16. L'Autrice motiva ed estende tale affermazione osservando quanto segue: «La normativa regolamentare non valorizza affatto i diritti procedurali della (eventuale) persona offesa: a questa non è concesso infatti alcun potere di reazione nel caso in cui il Procuratore si risolva a favore di scelta di inazione in contrasto con le indicazioni della direttiva 2012\29\UE che stabilisce i "diritti minimi" della vittima nel processo penale. Il contrasto appare particolare netto laddove si regola la verifica preventiva della notizia: mentre la direttiva 2012\29\UE prevede che all'offeso debba essere concessa la facoltà di attivare un riesame della decisione di inazione, la proposta di regolamento non prende in alcun modo in considerazione tale diritto. Anzi: lo stesso risulta svilito e sottoposto a valutazioni arbitrarie, laddove si prevede che la decisione di non avviare l'indagine non debba essere neppure "comunicata" alla persona che ha

4.3. Aspetti relativi ai principi di indipendenza (esterna e interna) della magistratura, di inamovibilità, di nomina per concorso

In riferimento al principio di indipendenza "esterna", le preoccupazioni maggiori derivano, da un lato, da quelle ipotizzate soluzioni che tendono a concentrare in un unico organo politico (in specie il Consiglio) i poteri di nomina del procuratore (o dei procuratori)⁶⁴; e, dall'altro, da quelle lacunose o troppo generiche previsioni, frutto di scorciatoie o compromessi (si pensi ad esempio alla formula "colpa grave", calata nello specifico contesto), che non disciplinano con sufficiente rigore e precisione i presupposti e le garanzie che dovrebbero circondare la possibilità di dare impulso alla procedura di destituzione da parte ancora una volta di organi politici (cosa che peraltro, in sé e per sé, potrebbe essere accettabile, specie nel peculiare contesto dell'Unione e salva ovviamente la spettanza della decisione finale alla Corte di giustizia⁶⁵; ma a patto, per l'appunto, che in aggiunta a tale garanzia minima e invero quasi scontata⁶⁶ si prevedano ulteriori, adeguate garanzie sostanziali e procedurali con riguardo già alle primissime fasi dell'*iter*, così da eliminare o ridurre quanto più possibile il rischio di abusi e strumentalizzazioni dell'istituto in questione a fini di "pressione preventiva" e/o interferenza, senza considerare poi che in assenza di criteri se non stringenti almeno non del tutto vaghi per la destituzione le stesse decisioni della Corte di giustizia risulterebbe al contempo "difficili" e contestabili)⁶⁷.

fornito l'informazione (ovvero all'offeso, ragionevolmente) quando questi non ne abbia fatto richiesta o ciò non sia ritenuto "opportuno" (?). Nella proposta il diritto dell'offeso alla reazione nei confronti delle scelte di inazione non trova alcuna garanzia anche nel caso in cui si ricorra all'istituto della "transazione"».

⁶⁴ Su questo aspetto si tornerà brevemente più avanti, esaminando le prese di posizione del Parlamento europeo sul punto.

⁶⁵ L'insufficienza della mera attribuzione alla Corte di giustizia del potere decisorio sulle istanze di revoca di matrice politica è sottolineata e argomentata da S. RECCHIONE, *Op. cit.*, p. 7.

⁶⁶ E peraltro nemmeno sempre prevista, almeno nel caso dei Procuratori "delegati".

⁶⁷ Con riguardo allo "status" del Procuratore europeo e ai possibili problemi di compatibilità con la CEDU della relativa disciplina (e non solo di essa: v. oltre), Vladimiro Zagrebelsky ha ricordato come, in linea di massima, «[l]a Convenzione non obblighi gli Stati ad aderire ad alcuna specifica

Quanto poi al principio di indipendenza “interna”, esso sembra essenzialmente venire in rilievo (ed essere posto a rischio) con riguardo ai pubblici ministeri europei delegati⁶⁸, i cui ipotizzati criteri e meccanismi di nomina e di revoca (non solo di *revoca dell’incarico*, ma anche di *revoca della delega di attività di indagine* su singoli *dossier*,

teoria costituzionale riguardante i limiti e le interazioni tra poteri dello Stato (Sacilor Lormines c. Francia, 9 novembre 06, §59; Pablaky c. Finlandia, 22 giugno 04, §29; Kleyne e altri c. Paesi Bassi, 6 maggio 03, §193). L’affermazione ha implicazioni dirette sui requisiti di status traibili dalla Convenzione per quanto riguarda il Pubblico Ministero (e persino i giudici). La Corte europea dei diritti umani non ha mai ritenuto che l’equità del processo (art.6 Conv.) richieda necessariamente l’indipendenza del Pubblico Ministero ed ancor meno che il sistema della obbligatorietà della azione penale sia l’unico accettabile». Nondimeno, l’Autore osserva come «una soluzione che assegni al Procuratore europeo uno statuto di indipendenza rispetto agli altri organi dell’Unione (e a quelli degli Stati membri)» appaia «consigliabile se si tien conto di quanto sottolineato dal Consiglio d’Europa nella Raccomandazione Rec CM(2000)19, che prende in considerazione sia i sistemi in cui il pubblico ministero è indipendente dal potere esecutivo, sia quelli in cui il governo, in un modo o nell’altro, dirige l’attività del pubblico ministero nell’esercizio dell’azione penale. La Raccomandazione, al punto 16, afferma che “il Pubblico Ministero deve in ogni caso essere messo in grado di esercitare senza impedimenti l’azione penale nei confronti degli agenti dello Stato per i reati da loro commessi, specialmente per i reati di corruzione, di abuso di potere, di violazione patente dei diritti dell’uomo e di altri reati previsti dal diritto internazionale”. I reati in tema di frodi in danno dell’Unione vedono spesso e talora necessariamente implicati pubblici funzionari e l’azione o l’omissione di enti statali, cosicché la menzione della citata Raccomandazione sembra pertinente. La Raccomandazione al punto 11 afferma anche che “...il Pubblico Ministero deve render conto, periodicamente e pubblicamente, del complesso della sua attività, in particolare della messa in atto delle sue priorità”» (V. ZAGREBELSKY, *L’istituzione del Procuratore europeo in rapporto alle esigenze dell’equo processo*, cit., pp. 56-57).

È da dire che almeno le più ragionevoli soluzioni proposte con riguardo alla nomina e in genere allo status dei membri dell’EPPO sembrano escludere l’idea di una autentica dipendenza rispetto all’esecutivo (espressione che può alludere peraltro non solo alla Commissione ma, almeno per molti versi, anche al Consiglio, sulla cui natura ibrida si potrebbe ragionare a lungo), e in genere i rischi contro i quali V. Zagrebelsky metteva in guardia.

⁶⁸ Con riferimento alla proposta originaria della Commissione, S. RECCHIONE, *Op. cit.*, p. 4, si esprimeva con sostanziale durezza (e prefigurando scenari fortemente conflittuali) nei seguenti termini: «La compatibilità con il nostro sistema costituzionale dell’innesto di un organo con funzioni giurisdizionali, eterogestito, amovibile su istanza politica, e sottratto al controllo ed alla direzione dell’organo nazionale di governo autonomo (CSM) è quantomeno dubbia. La funzione giurisdizionale nel nostro paese ha uno statuto di elevatissima indipendenza che, fino ad ora, copre pienamente anche l’area funzionale della Magistratura requirente. Occorre allora chiedersi se l’innesto di un procuratore “altro” rispetto a quello costituzionale non debba essere contrastato con lo strumento (che si pensava fosse solo un presidio teorico ai problemi dell’integrazione nell’Unione) dei “controlimiti”».

con conseguente riassegnazione ad altro delegato⁶⁹), ad esempio, non sembrano spesso offrire – di per sé – piene garanzie⁷⁰. Sotto questo profilo, peraltro, occorre tenere in grande considerazione una serie di peculiarità legate alla natura e collocazione “ibrida” dell’organo, alla sua struttura e alle sue funzioni, oltre che naturalmente al complessivo contesto sovranazionale, al punto che non sembra inutile interrogarsi, o continuare a interrogarsi, sul significato e sul valore del principio in questione nel caso specifico, ogni tentativo di risposta dovendo probabilmente essere accompagnato da una buona dose di “elasticità” (o se si preferisce capacità di rielaborazione) dogmatica e di attenzione alla realtà (attuale e prevedibile)⁷¹.

⁶⁹ Su questo specifico aspetto, che, anche alla luce della nostra esperienza nazionale, si ritiene di importanza davvero fondamentale, cfr. le puntuali considerazioni di S. RECCHIONE, *Op. cit.*, p. 11: «Le perplessità sulla compatibilità dell’innesto con il nostro assetto costituzionale aumentano se si focalizza la ampia facoltà di revoca della delega alla attività di indagine esercitabile dal Procuratore capo. L’art. 18 della proposta di regolamento al § 5 stabilisce che il Procuratore europeo può assegnare il caso (revocando la delega) ad altro procuratore delegato quando ciò sia necessario ai fini dell’efficienza dell’indagine sulla base della analisi di fattori “critici” che riguardano: a) la gravità del reato, b) lo status del presunto autore, c) la dimensione transfrontaliera dell’indagine, d) la indisponibilità delle autorità investigative nazionali, e) la richiesta delle autorità competenti (quali?) dello Stato membro (in cui si svolge l’indagine, deve ritenersi, in assenza di precise indicazioni). La revoca della delega non segue, come si vede, alcun criterio razionale e può fondarsi su parametri difficilmente percepibili come obiettivi. Non tranquillizza il riferimento allo status dell’indagato, né quello al mancato favore delle autorità nazionali che potrebbero chiedere altro delegato, “gradito”».

⁷⁰ Tra le varie criticità emergenti al riguardo, un aspetto problematico cui sarebbe opportuno prestare attenzione nei futuri negoziati e, successivamente, nell’applicazione delle norme che ne potranno scaturire è stato colto da chi (sempre con riguardo alla proposta di regolamento della Commissione) ha osservato che «nella procedura di nomina dei sostituti si coglie la valorizzazione di un rapporto che ha caratteristiche fiduciarie, ed il conseguente cedimento a logiche “governative”, estranee al nostro ordinamento» (S. RECCHIONE, *Op. cit.*, p. 6). Molto significative, su questa linea, sono alcune ulteriori e più puntuali considerazioni svolte dall’Autrice a proposito della prevista procedura di nomina dei procuratori delegati: «Non è, inoltre, indicato l’organo statale che deve presentare la rosa. Se si valorzasse (come si dovrebbe) la natura giurisdizionale della funzione del delegato, i candidati dovrebbero essere segnalati dal Consiglio superiore della magistratura, sulla base di un concorso nazionale. La “presentazione” ministeriale parrebbe infatti compatibile solo con lo svolgimento di funzioni amministrative, come chiarito dalla sentenza della Consulta, che ha affrontato la questione in occasione della nomina del rappresentante italiano presso Eurojust (Corte cost. n. 136 del 2011)» (*Ibidem*, p. 8; profili ulteriori di tensione col nostro ordinamento, relativamente alla figura dei procuratori delegati, sono segnalati dall’Autrice nelle pagine successive)

⁷¹ Con riguardo al profilo dell’indipendenza interna dei membri dell’EPPO, possono ricordarsi le seguenti considerazioni di Vito Monetti (svolte con riferimento alla proposta originaria della

4.4. La garanzia del giudice naturale precostituito per legge

Per quanto riguarda il principio di precostituzione del giudice, i problemi si ricollegano chiaramente all'ampio margine discrezionale (in capo al pubblico ministero europeo) con riguardo alla "scelta" del foro presso il quale incardinare il giudizio⁷², e sotto questo profilo non risulta di per sé risolutiva nemmeno la previsione di un controllo giurisdizionale sulle decisioni adottate (a prescindere dall'individuazione dell'organo cui tale controllo sarebbe affidato, a livello nazionale o, come sembra più corretto se non anzi indispensabile, a livello europeo⁷³), giacché, in assenza di criteri precisi, vincolanti ed esaurienti circa l'identificazione del foro

Commissione, che prevedeva, come è noto, una struttura maggiormente accentrata e monocratica, in luogo di una struttura collegiale): «La titolarità dell'Ufficio del Procuratore europeo in capo alla persona che lo dirige e la conseguente possibilità di emettere ordini o istruzioni nei confronti dei suoi sostituti non pare rappresenti un problema. Fin dal 2006, infatti, nel sistema italiano è entrata in vigore una riforma degli uffici di Procura, che ha rafforzato la posizione dei magistrati che tali uffici dirigono; tale rafforzamento della gerarchia è funzionale al "corretto, puntuale ed uniforme esercizio dell'azione penale" ed al "rispetto delle norme sul giusto processo da parte del suo ufficio". I procuratori della Repubblica hanno l'obbligo di adottare – a tal fine – provvedimenti organizzativi, relativi alla assegnazione dei procedimenti ed ai modi di trattazione degli stessi. E sono stati introdotti meccanismi formali che impegnano i magistrati che dirigono gli uffici di procura a rendere pubblicamente conto delle loro attività. Per il nuovo Ufficio del Procuratore europeo, così come per il sistema italiano, pare debbano valere gli stessi principi: la trasparenza nelle loro attività; un profondo sentimento di indipendenza e di imparzialità; l'impegno al rispetto dei diritti delle parti private, tutto questo può e deve rappresentare il fondamento della legittimazione di questi organi di giustizia» (V. MONETTI, *Riflessioni sulla compatibilità con la Costituzione italiana delle norme che regoleranno l'azione del Procuratore europeo*, cit., p. 219).

⁷² Cfr., su questo aspetto, E. WASMEIER, *The Choice of Forum by the European Public Prosecutor*, in L.H. Erkelens, A.W.H. Meij, M. Pawlik (Eds.), *The European Public Prosecutor's Office. An Extended Arm or a Two-Headed Dragon?*, cit., p. 139 ss.

⁷³ Cfr. sul punto, tra gli altri, F. ZEDER, *Le questioni da affrontare per l'istituzione del Procuratore europeo; in particolare, la struttura, la competenza e la tutela dei diritti fondamentali*, cit., p. 116 e V. MONETTI, *Op. cit.*, p. 224, dove, dopo essersi osservato come ai fini in questione il «giudice possa e debba essere identificato nella Corte di giustizia dell'Unione europea», si precisa opportunamente che *tale ruolo ricadrebbe «nell'ambito della sua generale competenza a pronunciarsi sulla legittimità degli atti compiuti da un organo dell'Unione, particolarmente quando questi atti tocchino o ledano diritti individuali»* (risultando dunque non necessaria, se non del tutto superflua o ridondante, una integrazione dei Trattati al riguardo).

competente⁷⁴, il controllo giurisdizionale non potrebbe che limitarsi, in molti casi, a una verifica “esterna” della correttezza dell’opzione effettuata dall’organo dell’accusa, che tuttavia non cesserebbe per questo di essere, per l’appunto, un’opzione (sia pure ispirata o circoscritta da previsioni di varia natura)⁷⁵.

Anche in questo caso sembrano evidenti le difficoltà di elaborazione di una disciplina che sia più “stringente” e garantista di quella attualmente prevista nel testo consolidato, ma che sia al contempo adeguata alle esigenze di funzionalità del sistema. Nondimeno, sembra opportuno continuare a riflettere su quali possano essere le soluzioni migliori per conciliare le esigenze (anche) pratiche della repressione penale con i vincoli derivanti da diritti e principi fondamentali – quale quello in questione – di rilievo *non solo costituzionale interno, ma anche direttamente*

⁷⁴ Cfr. a questo riguardo le riflessioni svolte da V. ZAGREBELSKY, *L’istituzione del Procuratore europeo in rapporto alle esigenze dell’equo processo*, cit., p. 55, in relazione ai vincoli discendenti dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo (e come tali rilevanti anche nel nostro ordinamento in virtù dell’art. 117, primo comma, Cost., nonché, almeno in linea di principio, nell’ordinamento eurounitario in virtù delle previsioni dell’art. 6 TUE e soprattutto degli articoli 47 e 52, par. 3 della Carta dei diritti fondamentali: per alcuni approfondimenti sotto entrambi i fronti cfr., volendo, V. SCIARABBA, *Tra Fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, 2008, spec. pp. 168-170, pp. 242-255 e pp. 314-332).

Posto che, «quando il fatto si sia svolto in diversi Stati membri, la decisione in ordine a quale giudice nazionale debba essere investito del giudizio porta con sé rilevanti conseguenze in punto procedura e diritto penale sostanziale», l’Autore sottolinea che «[o]ccorrerà perciò che i criteri di determinazione dello Stato membro davanti al cui giudice l’azione penale sarà esercitata, siano molto precisi e vincolati. In difetto si aprirebbe un problema delicato sul piano della “previsione per legge” (art.7 Conv.) nella accezione che tale condizione ha nella giurisprudenza della [Corte]. Criteri vaghi o discrezionali, incidendo sulla scelta della legge nazionale applicabile, potrebbero escludere quella “conoscibilità e prevedibilità” che sono requisiti della “legge” ai fini della applicazione della Convenzione».

⁷⁵ Con tutte le conseguenze negative che, come si è accennato, ciò può comportare sotto molti profili: cfr. in proposito anche alcune considerazioni svolte da Luca De Matteis, il quale, già alcuni anni fa, rimarcava come fosse «assolutamente indispensabile per la credibilità dell’EPPO [...] che non vi sia la possibilità di “forum shopping”, che non si dia l’impressione che l’EPPO può scegliere “à la carte” il giudice al quale rivolgersi per avere una misura cautelare piuttosto che un’altra; o per avere una pena più grave piuttosto che un’altra; o per avere una raccolta delle prove più libera piuttosto che secondo regole più stringenti»: così L. DE MATTEIS, *Ripartizione delle competenze, controllo giurisdizionale, relazioni con altri organi e con le autorità nazionali* cit., p. 125).

eurounitario (come può evincersi dalla semplice lettura dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione)⁷⁶.

4.5. Il principio di formazione della prova in contraddittorio e altre garanzie procedurali e difensive

Per quanto riguarda infine il principio di formazione della prova in contraddittorio⁷⁷, e, più in generale, i principi che si ricollegano alle garanzie procedurali e difensive⁷⁸,

⁷⁶ In proposito cfr. l'approfondita trattazione di M. PANZAVOLTA, *Il giudice naturale nell'ordinamento europeo: presente e futuro*, in M. G. Coppetta (a cura di), *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, Torino, 2005, pp. 107-145.

Mette acutamente in luce una sorta di contraddizione interna nella proposta di regolamento, proprio sotto il profilo in questione, S. RECCHIONE, *Op. cit.*, p. 19: «La previsione di affidare la scelta della giurisdizione all'organo d'accusa si presenta in contraddizione, oltre che con una cultura europea condivisa (e sedimentata) nell'area dei diritti fondamentali processuali, anche con quanto indicato dallo stesso regolamento quando, disciplina la ammissibilità delle prove. Queste possono essere ammesse sulla base di un vaglio di compatibilità con alcuni "macro diritti", ovvero il diritto alla imparzialità del giudice ed il diritto di difesa sancito dagli art. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione (art. 30). Senonchè proprio l'art. 47 fa espresso riferimento al diritto ad un "giudice indipendente ed imparziale precostituito per legge". Dunque la giurisdizione può essere "scelta" dal Procuratore in modo imprevedibile, ma le prove da questi raccolte sono ammesse "solo se" non violano il "macro-diritto" al giudice imparziale, che comprende il sé il diritto al giudice precostituito per legge; diritto negato dall'introduzione della "giurisdizione a la carte" proposta dalla bozza di regolamento».

A proposito della questione di fondo qui richiamata, ma svolgendo alcune considerazioni di più ampio respiro, L'Autrice giunge poi a concludere che «se si insistesse nella scelta di rendere imprevedibile la sede processuale e sommario il giudizio di ammissione delle prove, si creerebbe un binario alternativo per i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione (ed ancillari attratti), che si concretizzerebbe in una vistosa rarefazione del diritto di difesa, connessa alla dispersione delle garanzie tutelate dalla omogeneità dei "micro-diritti" procedurali che sviluppano e declinano i "macro-diritti" indicati dagli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, rendendoli immediatamente percepibili dagli attori processuali, fruibili ed, in ultima analisi, effettivi» (*Ibidem*, p. 21).

⁷⁷ Principio che, può ricordarsi, era sostanzialmente accolto nell'impostazione del *Corpus Iuris*, secondo cui anche la prova durante la fase dell'indagine avrebbe dovuto essere raccolta in forme dialettiche e partecipate (ragionandosi tra l'altro, in tale quadro, di un "verbale di prova europeo").

⁷⁸ A proposito di garanzie difensive e degli infiniti risvolti che esse presentano, almeno un cenno occorre dedicare anche all'esigenza, sottolineata ad esempio da V. MONETTI, *Op. cit.*, p. 221, che vi siano meccanismi legali tali da consentire alle parti private di "influire" sul contenuto della decisione con la quale il procedimento è radicato in una determinata sede, esercitando anche a questi fini il diritto di difesa.

le singole questioni che si potrebbero richiamare sono così numerose e così complesse che, in effetti, risulta molto difficile dedicare qualche cenno sensato ad esse in poche righe⁷⁹.

La cosa più opportuna, almeno in questa sede, sembra allora quella di limitarsi a richiamare – aggiungendo solo qualche breve riflessione *en passant* – una serie (peraltro abbastanza nutrita) di indicazioni generali desumibili *dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*⁸⁰, attingendo in modo selettivo a una puntualissima ricognizione già effettuata, proprio nel contesto della riflessione sulla Procura europea, da Vladimiro Zagrebelsky, e sorvolando per ragioni espositive su alcuni riferimenti a singole sentenze, comunque reperibili nel testo originale⁸¹.

Su un piano più generale, poi, lo stesso Autore sottolinea i rischi di un'assenza o insufficienza di disciplina a livello europeo con riguardo alla tematica delle garanzie processuali, osservando che «una situazione anomica potrebbe indurre a scelte discutibili, a violazioni di principi fondamentali, in primis quello di eguaglianza. Basti pensare agli atti limitativi della libertà o della riservatezza ed alla, opposta, prospettiva che in certi sistemi essi possano essere adottati dal pubblico ministero, mentre in altri debbano invece essere autorizzati da un giudice» (*Ibidem*, p. 223).

⁷⁹ Per una (relativamente sintetica, ma puntuale e rigorosa) rassegna delle criticità riscontrabili, sotto questi profili, nella proposta di regolamento della Commissione cfr. senz'altro l'ampio contributo, già più volte citato, di Sandra Recchione. Osservazioni più o meno approfondite su singoli aspetti problematici sono poi contenute in diversi altri scritti, alcuni dei quali citati in precedenti o successive parti del presente lavoro.

⁸⁰ Che, come è ben noto, ha rappresentato e rappresenta, in questa materia forse più che in ogni altra, una "fonte" (ci si passi il termine usato in modo non tecnico) ricchissima e davvero determinante anche sotto il profilo del diritto costituzionale interno, già prima e a maggior ragione dopo le riforme dell'art. 111 e dell'art. 117.

La scelta di dare soprattutto rilievo, ai fini di questo paragrafo, alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo è del resto perfettamente in linea con la posizione di chi, proprio al termine di una dettagliata analisi della proposta di regolamento della Commissione (v. nota precedente), per un primo verso osservava come nel sistema ivi delineato sarà il giudice comune a risultare «investito di un compito immane: ovvero quello di comporre le differenze tra sistemi procedurali attraverso il confronto dell'elemento di prova con i diritti essenziali, con l'obiettivo, dichiarato (art. 30, § 1) di non disperdere le prove raccolte»; e, per un secondo verso, constatava come «[i]l paradigma interpretativo cui può riferirsi il giudice comune non può che essere il diritto vivente elaborato dalla Corte di Strasburgo, che si riconferma essere, anche in questo caso, "l'architetto dei diritti fondamentali" sottesi all'integrazione, l'organo cui è affidata la tessitura di un sistema valoriale comune costruito non (solo) sulla condivisione di regole, ma (anche) sulla omogeneità del livello, riconosciuto come necessario, di tutela dei diritti fondamentali» (S. RECCHIONE, *Op. cit.*, p. 26).

⁸¹ Cfr. V. ZAGREBELSKY, *Op. cit.*, p. 57 ss.

In via generale, premesso che «in campo penale l'art. 6 Conv. tende innanzitutto ad assicurare un processo equo di fronte ad un "tribunale" competente per decidere circa la fondatezza dell'accusa» (e sotto questo primo profilo sembrerebbe che gli unici rischi possano derivare da eventuali "corti circuiti" tra le regole eurounitarie sulla individuazione del foro competente ed ipotetiche regole nazionali che, per così dire già "a monte", presentino problemi di compatibilità con la Convenzione), si ricorda che lo stesso articolo «non si disinteressa delle fasi antecedenti al dibattimento», giacché «[l]e garanzie previste si applicano all'insieme della procedura, compresa la fase delle indagini preliminari (Pandy c. Belgio, 21 settembre 2006, §50; John Murray c. Regno Unito, 8 febbraio 1996, §62)», «[u]na negazione delle garanzie dell'equo processo nella fase antecedente il giudizio può compromettere l'equità del processo (Vera Fernández-Huidobro c. Spagna, 12 gennaio 2010, §109; Panovits c. Cipro, 11 dicembre 2008, §64)».

Quanto poi alla circostanza più specifica che nella attività del Procuratore europeo e nel giudizio ch'egli introduce avanti un giudice nazionale si possa facilmente dare il caso in cui alcune prove siano state assunte in Stati diversi da quello in cui si svolge il giudizio, si osserva che «[d]i per sé il fatto non pone particolari problemi rispetto alle regole enunciate all'art.6 Conv., nel senso che in ogni caso si applicheranno i criteri ordinari che la Corte europea dei diritti umani ha elaborato in particolare sul punto dell'art.6/3 d) (diritto di interrogare o fare interrogare i testimoni a carico e di ottenere la convocazione e l'interrogatorio dei testimoni a scarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico) e in ordine alle prove che siano state raccolte in violazione di altri diritti previsti dalla Convenzione. Obbligato a tener conto delle disposizioni della Convenzione sarà comunque il giudice davanti al quale si svolge il giudizio»⁸².

⁸² «Sul primo aspetto la giurisprudenza della Corte è nel senso che all'accusato deve essere stata data un'occasione adeguata e sufficiente per contestare una testimonianza a carico e interrogarne l'autore (Saidi c. Francia, settembre 1993, §43; Lüdi c. Svizzera, 15 giugno 1992, §47). Tuttavia, i diritti della difesa sono ristretti in maniera incompatibile con le garanzie dell'art. 6 quando una condanna si fonda, unicamente o in misura determinante, sulle deposizioni rese da una persona che, per qualsiasi ragione l'accusato non ha potuto interrogare o far interrogare né durante le indagini preliminari né successivamente (Orhan Çaçan c. Turchia, 23 marzo 2010, §37; Majadallah c. Italia,

Con riferimento, da ultimo, alla questione centrale (sulla quale si tornerà anche più avanti) del controllo giurisdizionale sulla attività del Procuratore, un problema fondamentale, e non sempre messo a fuoco o tenuto nella considerazione che meriterebbe, si ricollega ai presupposti delle limitazioni della libertà personale in relazione anche alla disciplina dell'articolo 5 della Convenzione, ai sensi della quale l'autorità cui spetta la verifica della legalità del provvedimento restrittivo può essere un giudice o *un funzionario autorizzato dalla legge ad esercitare funzioni giudiziarie*. E proprio «[q]uest'ultima formula ha dato luogo a problemi interpretativi. Non vi è dubbio però che, ai fini dell'art.5 Conv., anche quest'autorità, ancorché non giurisdizionale, debba avere determinate caratteristiche. Innanzitutto deve essere indipendente dall'esecutivo e dalle parti (Schiesser c. Svizzera, 4 dicembre 1979, §29) e imparziale».

Ora, poichè «[i]l Pubblico Ministero svolge attività di indagine ed è parte nei procedimenti, sia pure parte pubblica, cosicché non corrisponde alla formula utilizzata dall'art.5 [...] le "regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti procedurali" del Procuratore (art.86/3 TFUE) dovranno prevedere che i provvedimenti restrittivi della libertà personale, assunti nel corso della indagine preliminare siano sottoposti al controllo del giudice, secondo le regole enunciate dall'art. 5 Conv. La carenza di qualità giudiziaria del Pubblico Ministero, come espressa dalla giurisprudenza sull'art.5 Conv., allarga il tema del controllo giurisdizionale sulla attività del Procuratore europeo. Occorre chiedersi come si

19 ottobre 2006, §38; Bracci c. Italia, 13 ottobre 2005, §55). Sul secondo aspetto sopra menzionato, la Corte ha esaminato casi in cui la prova, della cui ammissibilità si discute sia in contrasto con disposizioni della Convenzione diverse dall'art.6. La Corte distingue a seconda del tipo di diritto violato. Qualora si tratti di un diritto relativo (es. diritto al rispetto del domicilio, della vita privata e della corrispondenza, garantito dall'art. 8 Conv.), l'utilizzazione della prova contraria alla Convenzione va esaminata tenendo conto della possibilità, per l'accusato, di contestarne l'autenticità e l'utilizzabilità, il suo grado di affidabilità e la presenza di altri elementi che ne corroboravano l'attendibilità (Lee Davies c. Belgio, 28 luglio 2009, §§42-54; Dumitru Popescu c. Romania (n. 2), 26 aprile 2007, §§106-111; Allan c. Regno Unito, 5 novembre 2002, §43; Chalkley c. Regno Unito, 26 settembre 2002). Più rigorosa, nel senso di trovare comunque violazione dell'equità del processo è la giurisprudenza della Corte quando la prova sia stata raccolta con violazione dell'art. 3 Conv. (divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti) (Gäfgen c. Germania, 1° giugno 2010, §§ 165 segg.)».

ponga il Procuratore in relazione a perquisizioni personali o domiciliari, intercettazioni di conversazioni, ecc., nel senso della necessità di controllo o autorizzazione da parte di un giudice. La risposta si trova all'art.8 Conv., in rapporto agli artt. 13 e 6 Conv., da cui si trae che sempre, in caso di interferenze nella vita personale o familiare ovvero incidenti sulla protezione del domicilio o sulla libertà delle comunicazioni, è necessario che la legge assicuri la possibilità di un efficace ricorso al giudice. In proposito la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani è vastissima e, sul punto, costante. E l'art.47 Carta dei diritti fondamentali dell'UE non è di diverso contenuto quanto a diritto di accesso a un giudice»⁸³.

5. I contributi (critici) dei Parlamenti nazionali su una serie di questioni "calde"

Alla luce di tutte le considerazioni fin qui svolte, dunque, non dovrebbe stupire e sembra utile ricordare il fatto che il cammino verso la Procura europea, oltre che lungo, è stato molto "travagliato" non soltanto a causa degli ostacoli frapposti dai Governi, ma anche per una serie di obiezioni⁸⁴ sollevate, fin da principio, da molti Parlamenti nazionali, nell'ambito della procedura prevista dal protocollo n. 2 allegato al TUE e al TFUE sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità⁸⁵.

Nonostante la creazione della Procura europea sia esplicitamente prevista nel Trattato e nonostante la Commissione, come si è già ricordato, fosse stata molto netta nell'affermare, in via generale, che in questo caso l'Unione «non solo è competente ma ha anche l'obbligo di intervenire», i pareri trasmessi dalle Camere parlamentari avevano in effetti da subito evidenziato una serie di criticità, e il

⁸³ V. ZAGREBELSKY, *Op. cit.*, p. 58.

⁸⁴ Obiezioni ritenute superabili della Commissione (v. oltre), e tuttavia in molti casi ancora – e oggi viepiù – meritevoli di attenzione sia per il loro interesse intrinseco, sotto il profilo tecnico, sia per la loro potenziale utilità sul piano politico, in vista della ricerca, dell'individuazione e della realizzazione dei presupposti per il raggiungimento di un accordo tra un numero di Paesi che sia comunque il più alto possibile.

⁸⁵ Cfr. in particolare gli artt. 6 e 7.

numero dei pareri “negativi” ha raggiunto la soglia prevista dal menzionato protocollo ai fini della procedura c.d. del “cartellino giallo”⁸⁶.

Per le ragioni esposte in precedenza, vale probabilmente la pena dedicare qualche breve e mirato cenno sia alle obiezioni dei Parlamenti (invero non limitate al rispetto del principio di sussidiarietà), sia alle risposte date dalla Commissione: come potrà notarsi, tali obiezioni e tali repliche si sono concentrate su una serie di questioni poi rimaste a lungo “aperte” (anzi, dobbiamo dire: tuttora aperte) e tra le più complesse e controverse.

Tra le obiezioni relative al principio di sussidiarietà, o che la Commissione ha potuto collaborativamente interpretare come rilievi sulla sussidiarietà, alcune facevano perno sulla asserita sufficienza dei meccanismi esistenti e sull’insufficiente valore aggiunto della proposta; altre riguardavano la struttura della Procura europea (che per alcune camere parlamentari, come quelle francesi, avrebbe dovuto essere collegiale: ed è questo uno degli aspetti sotto cui la proposta della Commissione è stata oggetto di maggiori stravolgimenti nel corso dei negoziati) e altre ancora la natura e la portata della competenza della Procura (criticandosi ad esempio, sempre da parte dell’Assemblea nazionale francese e di altre camere, la prevista *esclusività* di tale competenza, nonché la definizione non sufficientemente precisa della competenza accessoria sui reati collegati.)

Altri rilievi – non riconducibili al principio di sussidiarietà – hanno avuto ad oggetto: la portata del regolamento, troppo ampia ad avviso di alcune camere parlamentari⁸⁷; i poteri della Procura, ritenuti anch’essi troppo ampi (dalle due camere del Parlamento olandese); i rischi di violazione dei diritti garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali e/o dai sistemi costituzionali interni (*Senát* ceco; entrambe le Camere del Parlamento britannico, in generale molto critiche sulla proposta; nonché – con specifico riguardo ai criteri di ammissibilità delle prove, in riferimento all’art. 111

⁸⁶ Cfr. l’art. 7, par. 2, del protocollo; la soglia in questo caso è pari a un quarto (anziché, come di norma, un terzo) dell’insieme dei voti attribuiti ai parlamenti perché si ricade in una delle materie per le quali, attraverso il rinvio all’art. 76 TFUE, è stato previsto tale abbassamento, allo scopo di tutelare maggiormente gli Stati in settori delicati quali la cooperazione giudiziaria in materia penale e la cooperazione di polizia.

⁸⁷ Tra cui l’Assemblea nazionale slovena e il Parlamento (monocamerale) svedese.

della Costituzione italiana – il nostro Senato⁸⁸, che si è inoltre soffermato sui criteri relativi alle determinazioni dell'organo giurisdizionale competente e, precipuamente, sull'assenza di un ordine di priorità tra tali criteri; e, ancora, sulla disciplina del compromesso e sul calcolo delle sanzioni pecuniarie applicabili); rischi di violazione dei diritti sono stati poi evidenziati anche in relazione al fatto che la proposta di regolamento menziona alcune misure investigative non previste in certi ordinamenti⁸⁹.

6. Il contributo della Commissione

Tutte le menzionate obiezioni e osservazioni critiche, come anticipato, sono state ritenute dalla Commissione prive di fondamento o comunque superabili, sicché essa ha deciso, dando conto dei motivi in una Comunicazione del 27 novembre 2013⁹⁰, di non ritirare né modificare la proposta⁹¹.

Ai diffusi rilievi secondo cui vi sarebbero già sufficienti meccanismi di protezione degli interessi finanziari dell'Unione, la Commissione ha replicato evidenziando come ciò non sia vero né a livello statale né a livello europeo, alla luce delle statistiche relative ai vari Stati membri e del fatto che gli organismi europei – OLAF, Eurojust ed Europol – non dispongono, neanche sulla carta, di poteri adeguati al pieno raggiungimento dello scopo⁹².

In altri termini, quella protezione “equivalente ed efficace” degli interessi finanziari dell'Unione, imposta dal Trattato, non potrà essere assicurata se non tramite il “valore aggiunto” derivante dall'istituzione di una struttura quale la Procura

⁸⁸ Cfr. la risoluzione approvata nella seduta del 19 novembre 2013 dalla Commissione Giustizia.

⁸⁹ Così la Camera dei rappresentanti cipriota.

⁹⁰ *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, 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 (COM(2013) 851 final), 27 novembre 2013.*

⁹¹ Aggiungendo peraltro che, «[c]iò nondimeno, la Commissione terrà in debita considerazione i pareri motivati dei parlamenti nazionali nel corso del processo legislativo».

⁹² Cfr., a questo proposito, anche la valutazione d'impatto della proposta di regolamento e, in sintesi, il documento della Commissione SWD(2013) 275 final del 17 luglio 2013 (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).

Europea, e dal connesso consolidamento di una politica comune in materia di reati contro gli interessi finanziari dell'Unione, tale da impedire ai colpevoli di avvantaggiarsi delle differenze esistenti nei vari diritti nazionali (a livello sostanziale e/o processuale) e tale da consentire di perseguire nel modo più incisivo i casi transfrontalieri, eliminando le complicazioni e i ritardi derivanti dal ricorso a strumenti di mutua assistenza attraverso l'affermazione del diverso principio di ammissibilità delle prove direttamente raccolte in tutto il territorio dell'Unione.

Quanto alla *struttura* della Procura – che ad avviso di molti Parlamenti sarebbe più conforme al principio di sussidiarietà ove si adottasse un modello collegiale anziché un modello di tipo gerarchico – la Commissione ha evidenziato⁹³ come il modello collegiale rischierebbe di risultare inadeguato alle esigenze di efficacia, speditezza e coerenza che la specifica missione dell'organo impone; e in proposito ha anche ricordato come, non a caso, il modello collegiale sia stato respinto dagli Stati membri per l'organizzazione e il funzionamento delle *proprie* procure; e anche, significativamente, per l'Ufficio del Procuratore presso la Corte penale internazionale⁹⁴.

⁹³ E si tratta di osservazioni che forse oggi meritano di essere riprese in seria considerazione, in vista di un eventuale (davvero disperato/ inutile/controproducente?) tentativo di riapertura di un varco negoziale su questa pur scottante – e tuttavia fondamentale – questione, circa la quale il Consiglio si era nel frattempo attestato, come è noto, su posizioni che potrebbero (faziosamente?) definirsi “rinunciatarie”, e comunque molto vicine se non pienamente allineate a quelle di coloro che, in modo più o meno netto e trasparente, propendevano per una struttura collegiale.

⁹⁴ Meritano di essere citati i relativi passaggi della citata Comunicazione della Commissione del 27 novembre 2013.

Dopo aver chiarito che la definizione della struttura della Procura europea esula, in via di principio, dal problema del rispetto del principio di sussidiarietà, la Commissione ha osservato che tale questione «può tuttavia rilevare ai fini del principio di sussidiarietà in un altro modo. In effetti, la struttura, l'organizzazione e i poteri della Procura europea potrebbero influire sul fatto che gli obiettivi dell'azione proposta possano essere conseguiti meglio a livello di Unione, aspetto che concerne chiaramente il principio di sussidiarietà. Da questo punto di vista, la Commissione ritiene che dotare la Procura europea di una struttura collegiale rischi di ostacolarne l'efficienza, poiché il processo decisionale sarebbe meno efficiente. 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».

Infine, la Commissione ha risposto alle critiche relative alla *competenza* della Procura europea, tanto con riguardo alla competenza esclusiva quanto con riguardo alla competenza accessoria. Con riferimento alla competenza esclusiva, la Commissione ha osservato che tale opzione avrebbe il pregio di evitare una serie di problemi, quali i rischi di duplicazione delle indagini, di conflitti di competenza, di violazioni del principio del *ne bis in idem*, di incoerenze, oltre che di sprechi di risorse derivanti dall'assenza di una netta di distinzione di competenze. Argomenti in parte simili sono stati utilizzati dalla Commissione anche per giustificare le successive previsioni della proposta in tema di competenza accessoria per i reati connessi: in assenza di tale competenza, si è detto, vi sarebbe pure il rischio di indagini parallele, con conseguente dispendio di risorse e minore efficacia.

Non è questa, per i motivi che si è avuto modo di illustrare, la sede per dipanare *funditus* i complessi nodi tecnici qui solo sinteticamente ricordati (ad esempio andando a richiamare e ad approfondire l'ulteriore nozione di "competenza prioritaria", alla quale peraltro si è già fatto e si farà ancora cenno poco oltre).

7.1. Il (triplice) contributo costruttivo del Parlamento europeo e il suo valore: considerazioni generali

Piuttosto, sembra opportuno soffermarsi in modo maggiormente puntuale su un'altra e ancor più importante serie di apporti: le tre risoluzioni sulla Procura europea che, per parte sua, il Parlamento europeo ha adottato a distanza di poco più di un anno l'una dall'altra⁹⁵.

Si tratta di documenti la cui importanza è oggi, sotto molti profili, ulteriormente accresciuta per le ragioni sopra indicate, essendo essenziale, più che opportuno, che i Governi che intendono procedere lungo il cammino della cooperazione rafforzata riprendano seriamente in considerazione le indicazioni ivi contenute e ne facciano tesoro (così come, del resto, sarebbe utile che fossero riesaminate e valorizzate le indicazioni, poc'anzi sommariamente ricordate, provenienti dai parlamenti nazionali, almeno nella misura compatibile con le esigenze e le dinamiche decisore proprie del

⁹⁵ La prima è del 12 marzo 2014, la seconda del 29 aprile 2015 e la terza del 5 ottobre 2016.

sistema integrato dell'Unione e con le finalità specifiche dell'istituzione del nuovo organo).

Solo attraverso una maggiore cooperazione istituzionale (e, per così dire, interordinamentale), in effetti, sembra possibile superare la fase di stallo determinatasi in sede di negoziati intergovernativi per addivenire a un risultato, per così dire, "condiviso e condivisibile". Se è vero infatti che l'art. 86 prevede che il testo del Regolamento istitutivo della Procura europea venga definito e adottato dal Consiglio, è vero anche, da un lato, che ciò, come si è ricordato, potrà avvenire solo a seguito di approvazione da parte del Parlamento europeo (al cui estremo "potere di veto" non si può correttamente fare a meno di ricollegare fisiologiche ripercussioni "anticipate" su tutta la fase precedente al voto finale⁹⁶, sia pure in modi più o meno formalizzati e più o meno accentuati a seconda dell'atteggiarsi degli equilibri istituzionali, in considerazione di molti fattori)⁹⁷; e, dall'altro, che sarebbe oltremodo scorretto che i Governi, su un tema così sensibile e denso di ripercussioni sugli ordinamenti interni, non tengano in considerazione anche le istanze di fondo provenienti dai Parlamenti nazionali (nonché, su un piano

⁹⁶ Significative in proposito sono le considerazioni di R. SICURELLA, *Le conseguenze dell'istituzione della Procura europea negli Stati membri dell'Unione. Profili di diritto penale sostanziale*, cit., p. 160, nota 17, dove si mette in luce come «l'ormai consolidata dialettica istituzionale tra Consiglio e Parlamento europeo abbia dato vita a prassi virtuose secondo le quali in nessun caso è sostanzialmente preclusa la piena partecipazione dell'istanza parlamentare europea alla definizione dei contenuti dell'atto normativo (prassi che pertanto hanno avuto quale esito l'essenziale 'scoloritura' dei tratti distintivi e derogatori della procedura qui in questione rispetto alla procedura legislativa ordinaria)».

⁹⁷ Si inserisce e si comprende pienamente in questa logica quel passaggio (punto n. 23) della Risoluzione del Parlamento europeo del 12 marzo 2014 (sulla quale ci si soffermerà ampiamente poco oltre) in cui il Parlamento «rammenta al Consiglio e alla Commissione che è della massima importanza che il Parlamento europeo, co-legislatore in materia penale sostanziale e procedurale, rimanga strettamente coinvolto nella procedura della creazione della Procura europea e che la sua posizione sia presa debitamente in considerazione in tutte le fasi della procedura; intende a tal fine mantenere contatti frequenti con la Commissione e il Consiglio, al fine di una proficua collaborazione in tal senso; è pienamente consapevole della complessità del compito e della necessità di un tempo ragionevole per realizzarlo, e si impegna ad esprimere la sua posizione, se necessario con ulteriori relazioni intermedie, sugli sviluppi futuri riguardanti la Procura europea» (impegno, quest'ultimo, che è stato pienamente mantenuto, come si è già anticipato e come si vedrà meglio nel prosieguo).

“tecnico”, i suggerimenti eventualmente formulati dagli organi in senso lato rappresentativi delle diverse magistrature⁹⁸).

7.2. La risoluzione del 12 marzo 2014

Venendo dunque alle citate risoluzioni, già nella prima di esse⁹⁹, adottata il 12 marzo 2014 e quasi integralmente coincidente con il testo della relazione approvata poche settimane prima dalla Commissione LIBE¹⁰⁰, il Parlamento europeo, dopo aver espresso valutazioni complessivamente positive sulla proposta della Commissione ha rivolto al Consiglio significative raccomandazioni e alcune specifiche richieste di modifica della proposta originaria in vista della stesura finale del testo del regolamento da parte di quest'ultimo.

Tra le proposte di modifica – formulate tenendo in considerazione i pareri critici trasmessi, come si è ricordato, da diversi Parlamenti nazionali (incluso quello italiano) – vi è una revisione della definizione della competenza accessoria della Procura (art. 13), in termini più precisi e stringenti, nonché della disposizione contenente i criteri per l'individuazione del giudice competente a esercitare la giurisdizione (art. 27), inizialmente connotati da eccessiva discrezionalità. A quest'ultimo proposito, il Parlamento suggerisce, in primo luogo, di rendere *vincolanti* i criteri, sostituendo alla formula «Il procuratore europeo *sceglie* la giurisdizione [...] *alla luce* dei seguenti criteri» la formula «L'organo giurisdizionale competente è *determinato sulla base* dei seguenti criteri»; in secondo luogo, precisa che tali criteri dovrebbero essere elencati, e dovrebbero operare, «*in ordine di priorità*»; in terzo luogo, invita ad assicurare il controllo giurisdizionale anche sulla determinazione della competenza (punto 5, *l*).

⁹⁸ E sotto questo profilo un ruolo di notevole rilievo sembra ad esempio doversi riconoscere alle indicazioni provenienti dalla “Rete dei procuratori generali o istituzioni equivalenti presso le Corti supreme giudiziarie degli Stati membri dell'Unione europea”, che sul tema dell'istituzione della Procura europea si è ampiamente soffermata, in particolare, nel corso del suo VI meeting svoltosi a Cracovia dal 15 al 17 maggio 2013.

⁹⁹ Risoluzione del Parlamento europeo del 12 marzo 2014 sulla proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea (COM(2013)0534 – 2013/0255(APP))

¹⁰⁰ Cfr. la proposta di risoluzione adottata dalla Commissione Libertà civili, giustizia e affari interni il 24 febbraio 2014.

Altre prese di posizione riguardano: a) l'introduzione della possibilità che, dopo l'archiviazione di un caso relativo a un "reato minore" da parte della Procura europea le procure nazionali possano indagare ulteriormente ed esercitare l'azione penale (art. 28); b) l'ammissibilità delle prove (art. 30), con la soppressione delle norme che escludono la necessità di convalida e prevedono l'immediata ammissione del materiale probatorio anche nell'ipotesi in cui il diritto nazionale dello Stato presso il quale il procedimento è incardinato preveda norme diverse per la raccolta e la presentazione della prova¹⁰¹; c) la modifica delle disposizioni in materia di strumenti e misure investigative (art. 26), allo scopo di garantirne la compatibilità con i sistemi nazionali e di evitare forme di "forum shopping".

Più in generale, il Parlamento si è soffermato sull'esigenza di garantire il più pieno rispetto dei diritti e principi fondamentali relativi agli indagati o imputati; sull'esigenza che le soluzioni organizzative adottate garantiscano elevati *standard* di indipendenza, esperienza e professionalità dei membri e infine sull'esigenza di (ri)definire con la massima accuratezza e chiarezza le competenze di tutti gli organismi europei che operano a tutela degli interessi finanziari dell'UE (Eurojust, OLAF, EPPO), ed i reciproci rapporti, onde evitare sovrapposizioni operative, conflitti di competenza e in genere inefficienze.

¹⁰¹ È questo uno di quegli aspetti che aveva suscitato maggiori perplessità anche nel nostro Parlamento e aveva portato il Senato a esprimere – nella sua risoluzione del 19 novembre 2013 – dubbi sulla compatibilità della proposta di regolamento con i principi di cui all'art. 111 della Costituzione italiana.

D'altra parte, affinché la Procura europea possa ben operare e rispondere alle finalità per le quali essa verrebbe istituita, non sembra potersi fare a meno di immaginare un regime di raccolta e utilizzabilità del materiale probatorio ispirato a principi di uniformità o in ogni caso di completezza e sufficiente snellezza procedurale. La sfida (teorica e pratica) è allora proprio quella di trovare le modalità per conciliare esigenze di questo tipo con le istanze, parimenti irrinunciabili, di rispetto di diritti e principi "costituzionali" sanciti spesso non solo in una o più carte nazionali (magari, peraltro, con il rango proprio dei "controlimiti"), ma anche – e sia pure in termini tendenzialmente più generali; talvolta addirittura in termini più puntuali – nello stesso diritto primario dell'Unione (cfr. anzitutto l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, in disparte la fondamentale e sempre aperta questione dell'esatto ruolo spettante, qui e non solo qui, alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, prima e dopo l'eventuale futura adesione dell'UE alla CEDU).

7.3. La risoluzione del 29 aprile 2015

Grossomodo sulla stessa linea si muovono le due risoluzioni adottate dal Parlamento nell'attuale legislatura, che vanno a toccare aspetti centrali ai fini della messa a punto del regolamento, con indicazioni più o meno specifiche a seconda del grado di consenso raggiunto tra le forze politiche con riguardo alle soluzioni da sostenere, ma sempre pregnanti.

Nella risoluzione del 29 aprile 2015¹⁰² meritano di essere ricordati, in particolare i passaggi in cui si sottolinea l'esigenza di garantire nel modo più efficace l'indipendenza della Procura e di tutti i suoi membri rispetto a ogni influenza delle istituzioni europee o degli Stati (risultando importanti, in questo senso, anche le indicazioni relative alla procedura di nomina del Procuratore Capo e dei suoi vice, laddove si afferma la necessità che essa sia la più trasparente possibile e che preveda il coinvolgimento anche del Parlamento Europeo¹⁰³); ci si sofferma nuovamente sulla questione delle competenze e sulla necessità che le relative norme consentano un'azione efficace ed evitino sovrapposizioni con gli Stati membri; si ribadisce l'esigenza cruciale che siano previsti efficaci meccanismi di indagine e di raccolta ed

¹⁰² Risoluzione del Parlamento europeo del 29 aprile 2015 sulla proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea (COM(2013)0534 – 2013/0255(APP)).

¹⁰³ Può ricordarsi come l'attribuzione al Parlamento di un ruolo centrale, ed anzi propriamente decisivo, nella procedura di nomina del Procuratore generale (da scegliersi, appunto da parte del Parlamento, tra candidati proposti dalla Commissione, laddove invece per i pubblici ministeri delegati le liste avrebbero dovuto essere presentate dagli Stati membri) fosse la soluzione prevista nel *Corpus Juris 2000* (dove si prevedeva inoltre la possibilità che il Parlamento chiedesse alla Corte di giustizia di procedere alla destituzione dei membri dell'ufficio; cosa, questa, che aveva suscitato alcune perplessità sotto il profilo della separazione dei poteri in quanto sembrava adombrare una sorta di rapporto di dipendenza e/o costante fiducia tra l'organo legislativo e politicamente rappresentativo ed i titolari del potere di indagine e di accusa; sebbene di per sé la possibilità di addivenire alla destituzione dei membri della Procura – sulla base di presupposti e procedure adeguate – rappresenti una garanzia imprescindibile, non a caso prevista anche in progetti successivi).

Un "parere conforme" del Parlamento europeo per la nomina del Procuratore europeo (affidata in questo caso al Consiglio su proposta della Commissione) era previsto anche nel Libro verde del 2001, e analoga era, come è noto, la soluzione adottata nella proposta di regolamento della Commissione, secondo cui sia il Procuratore capo sia i quattro sostituti avrebbero dovuto essere nominati dal Consiglio dell'Unione europea a maggioranza semplice, con l'approvazione del Parlamento (al quale era riservata anche la scelta di uno dei membri del Comitato che avrebbe dovuto esprimersi in fase anticipata sulle candidature a Procuratore capo, ai fini della loro selezione).

utilizzo delle prove, tali da superare i tradizionali meccanismi di cooperazione e assicurare l'utilizzabilità delle prove in tutti gli Stati¹⁰⁴; si suggerisce di attribuire poteri di supervisione a Camere permanenti costituite da procuratori europei di Stati diversi da quello in cui si svolge l'indagine; e, infine, si torna a sottolineare la necessità che il sistema delineato assicuri il pieno rispetto dei diritti di indagati ed imputati in ogni fase, anche grazie al *judicial review* degli atti della Procura¹⁰⁵.

7.4. La risoluzione del 5 ottobre 2016

Della più recente risoluzione, quella del 5 ottobre 2016¹⁰⁶, vale la pena citare una nutrita serie di passaggi per la nettezza e la precisione delle indicazioni ivi contenute. Anzitutto – tornando su una delle questione “calde” già affrontate in precedenza, quella della definizione delle competenze – il Parlamento «invita il Consiglio a stabilire una serie chiara e univoca di competenze e procedure per la Procura europea, sulla base della proposta di direttiva relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale (direttiva PIF)», «sottolinea che la Procura europea dovrebbe avere *competenza prioritaria* per i reati definiti nella direttiva PIF» (corsivo aggiunto, a evidenziare un aspetto cruciale e lungamente discusso anche in seno al Parlamento), «deplora profondamente che il Consiglio non permetta che la Procura europea sia competente per i casi, previsti

¹⁰⁴ In proposito, merita di essere ricordata un'osservazione che, già nel 2013 (prima ancora della presentazione della proposta di regolamento da parte della Commissione), aveva svolto Andrea Venegoni, laddove ricordava come «il concetto del territorio dell'Unione come spazio investigativo comune esiste già a determinati specifici fini, per cui la sua eventuale applicazione alle indagini del procuratore europeo, indipendentemente dalla forma in cui potrà manifestarsi, non sarebbe di per sé un fatto completamente nuovo e privo di qualunque precedente» (cfr. A. VENEGONI, *L'Europa come spazio investigativo comune: verso il Procuratore europeo*, in *questionegiustizia.it*, 28 giugno 2013).

¹⁰⁵ Molto significativo che tra gli atti che dovrebbero essere soggetti a possibilità di controllo giurisdizionale – e anzi, specificamente, a possibilità di controllo da parte delle Corti dell'Unione – si includano espressamente «the choice of jurisdiction for prosecution, the dismissal or reallocation of a case or a transaction». Per alcune penetranti osservazioni su questi specifici aspetti, e su alcuni altri, cfr. 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*, Brussels 24 May 2016, in www.europeanrights.eu.

¹⁰⁶ Risoluzione del Parlamento europeo del 5 ottobre 2016 sulla Procura europea ed Eurojust (2016/2750(RSP)).

dalla direttiva PIF, nei quali il finanziamento dell'UE supera i 10 000 EUR ma non rappresenta almeno il 50 % del cofinanziamento» e «invita pertanto il Consiglio ad abbandonare la norma che priva la Procura europea della possibilità di essere competente per tutti i reati definiti dalla direttiva PIF qualora i danni arrecati al bilancio dell'Unione siano pari o inferiori ai danni causati a un'altra vittima»; inoltre, in via generale e prudenziale, «invita il Consiglio a garantire che la Procura europea sia immediatamente informata dalle autorità nazionali di tutti i casi correlati in qualche modo alla direttiva PIF, sia prima che nel corso di un'indagine».

Entrando ancor più nello specifico, il Parlamento invita il Consiglio a riaprire la discussione sugli articoli da 17 a 20 del testo consolidato allo scopo in particolare di «chiarire le competenze in materia di azione penale della Procura europea e delle procure nazionali nei casi di a) reati multipli (un gruppo organizzato che commette diversi reati, ad esempio riciclaggio di denaro e tratta di essere umani) e b) reati misti (più illeciti commessi in uno stesso reato, ad esempio frode in materia di IVA e riciclaggio di denaro)»; e “deplora” inoltre il fatto che, in caso di disaccordo tra la Procura europea e le procure nazionali sulla questione delle competenze, la decisione finale non spetti a un tribunale indipendente come la Corte di giustizia dell'Unione europea.

Conclusivamente (sotto questo profilo) il Parlamento sottolinea «che l'efficacia della Procura europea dipenderà dal fatto che si chiariscano le sue competenze e che, in caso contrario, i legislatori europei non saranno in grado di garantire l'efficacia della Procura europea, non rispettando così una delle *condizioni imprescindibili per il Parlamento*» (corsivo aggiunto, a evidenziare l'intento di fissare in tal modo una vera e propria “red line” in vista della messa a punto, in seno al Consiglio, del testo su cui il Parlamento sarà chiamato a esprimere il proprio vincolante assenso o dissenso).

Parimenti netta e puntuale è la presa di posizione del Parlamento sulla questione dei mezzi di indagine, in riferimento alla quale, dopo aver ribadito in generale «che la Procura europea dovrebbe disporre di misure investigative adeguate per condurre le proprie indagini», si «rammenta al riguardo che i colegislatori hanno concordato criteri per la richiesta di misure investigative da parte degli Stati membri sulla base

del principio di riconoscimento reciproco previsto dalla direttiva 2014/41/UE relativa all'ordine europeo di indagine penale»: direttiva rispetto alla quale – come è stato giustamente notato – alcune delle proposte formulate in sede di negoziato intergovernativo rappresenterebbero, se adottate, addirittura *un passo indietro*, laddove invece sarebbe più che lecito aspettarsi, su un terreno quale quello in questione, dei pur cauti passi avanti, necessari affinché il nuovo organo possa funzionare in maniera efficace e coerente con la sua “ragion d'essere”.

Quanto al controllo giurisdizionale sulle decisioni operative della Procura europea che riguardino terzi – controllo che, come viene opportunamente ricordato, non può essere eluso a pena di violare l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali – le indicazioni tecniche del Parlamento sembrano invece almeno a prima vista più vaghe, per non dire ambigue¹⁰⁷, dal momento che, per un verso, si afferma che tali decisioni operative «dovrebbero essere soggette al controllo giurisdizionale di un tribunale nazionale competente»; ma, per l'altro, si «ritiene che la Corte di giustizia dell'Unione europea dovrebbe poter esercitare un controllo giurisdizionale diretto» («direct judicial review»)¹⁰⁸: diverse potrebbero essere le soluzioni – sulle quali per brevità non ci si sofferma – per conciliare le due “richieste”, a ben vedere non più di tanto contraddittorie e forse frutto, come talora capita, di compromessi tecnico-politici volti a recepire istanze di diversa provenienza, con l'effetto di rimandare ad altre sedi (in questo caso ai negoziati in seno al Consiglio) l'individuazione delle precise modalità attraverso cui concretizzare e rispettare le diverse indicazioni¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Può ricordarsi, del resto, che su questa complessa e delicata questione già a partire dal Corpus Juris si sono susseguite proposte altalenanti, variegata e di non sempre agevole decifrazione.

¹⁰⁸ Al riguardo sembra opportuno ricordare che la necessità, e non solo l'opportunità, di riconoscere almeno in alcuni casi un accesso diretto al giudice dell'Unione era stata già in passato ricollegata ai vincoli discendenti dall'art. 263 TFUE (cfr. sul punto, tra gli altri, L. De MATTEIS, *Ripartizione delle competenze, controllo giurisdizionale, relazioni con altri organi e con le autorità nazionali* cit., p. 125, nonché, implicitamente, N. PARISI, *Centralità della persona e Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia: il ruolo della Procura europea*, sempre in V. Bazzocchi (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali e procedurali* cit., p. 193).

¹⁰⁹ Circa la necessità di un controllo “accentrato” e le diverse modalità con cui tale controllo accentrato potrebbe essere strutturato cfr. tra gli altri E. PERILLO, *Noterelle sparse sulla teoria dei contro-limiti, sul Procuratore europeo, sulla Carta dei diritti fondamentali e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e sullo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., spec. pp. 79-80.

Sempre con riguardo al tema generale della tutela dei diritti procedurali di indagati ed imputati, e in termini stavolta di nuovo piuttosto puntuali e ambiziosi, il Parlamento «sottolinea [...] che il regolamento dovrebbe prevedere diritti di difesa aggiuntivi per gli indagati della Procura europea, in particolare il diritto al patrocinio a spese dello Stato, il diritto all'informazione, il diritto di accesso alla documentazione relativa all'indagine e il diritto di presentare prove e di chiedere alla Procura europea di raccogliere prove per conto dell'indagato»¹¹⁰.

Più in generale, sulla centrale e controversa questione del controllo giurisdizionale sugli atti della Procura può rinviarsi alla (relativamente breve, ma) densa trattazione di Z. DURDEVIC, *Controllo giudiziario, ammissibilità delle prove e dei diritti procedurali nei procedimenti dinanzi all'EPPO*, in V. Bazzocchi (a cura di) *La protezione dei diritti fondamentali e procedurali* cit., p. 131 ss. e ai contributi di A. MEIJ, *Some Explorations into the EPPO's Administrative Structure and Judicial Review* e di J. INGHELRAM, *Search and Seizure Measures and Their Review*, in L.H. Erkelens, A.W.H. Meij, M. Pawlik (Eds.), *The European Public Prosecutor's Office. An Extended Arm or a Two-Headed Dragon?*, cit., rispettivamente pp. 101-120 e pp. 121-138, nonché alle osservazioni svolte nella già citata *Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on a proposal to establish a European Public Prosecutor's Office*, spec. pp. 9-13 e p. 17 (con riguardo alla necessità di tutelare il ruolo della Corte di giustizia e di assicurare rimedi giudiziari effetti presso tale Corte ai sensi degli articoli 263, 265, 267, 268 del TFUE, così da evitare il rischio di violazione dei precetti dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali).

¹¹⁰ Come può notarsi, alcuni di questi diritti rientrano tra quelli la cui parziale armonizzazione (attraverso la fissazione di standard minimi da rispettarsi in tutto il territorio dell'Unione) era stata prevista ed è stata effettivamente perseguita attraverso una serie di misure – prevalentemente direttive – elaborate in attuazione della “Tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali” adottata dal Consiglio con l'omonima risoluzione del 30 novembre 2009.

Considerando la stretta attinenza tra il tema del consolidamento di garanzie procedurali comuni tra gli Stati membri e il tema dell'istituzione della Procura europea, vale la pena richiamare i principali atti approvati sulla base di tale tabella di marcia, di recente “completata”. In aggiunta ad alcune raccomandazioni, e seguendo un ordine cronologico, devono ricordarsi: 1) la Direttiva 2010/64/UE, del 20 ottobre 2010, sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali; 2) la Direttiva 2012/13/UE, del 22 maggio 2012, sul diritto all'informazione nei procedimenti penali; 3) la Direttiva 2013/48/UE, del 22 ottobre 2013, relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, 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; 4) la Direttiva 2016/343/UE, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali; 5) la Direttiva 2016/800/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2016, sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali; 6) e infine – a seguito di un negoziato ancor più lungo e difficile di quello, già molto complesso, relativo alla “direttiva minori” – la Direttiva 2016/1919/UE, del 26 ottobre 2016, sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato

Quanto infine alla questione del coordinamento dell'attività della Procura europea con quella degli altri organismi già esistenti in senso all'Unione, oltre a invitare ancora un volta il Consiglio «a chiarire le relazioni tra Eurojust e la Procura europea, in particolare le implicazioni della struttura collegiale, come pure le relazioni della Procura europea con l'OLAF, al fine di differenziare i loro ruoli nella protezione degli interessi finanziari dell'UE», il Parlamento si spinge ad affermare, con una presa di posizione decisamente significativa, «che, onde organizzare in modo efficiente la collaborazione e lo scambio di informazioni tra Eurojust e la Procura europea, i due organi dovrebbero operare *sotto uno stesso tetto*» («in the same location»).

8. Considerazioni conclusive sul ruolo di tali contributi nel nuovo scenario

Tirando le fila, e ricollegandosi alle considerazioni svolte in precedenza¹¹¹, è evidente che il contributo, o meglio i contributi del Parlamento europeo¹¹² – frutto di approfondite discussioni interne¹¹³ e di compromessi più o meno ampi ma nel complesso solidi e fruttuosi tra le forze politiche – offrono, nel loro insieme, un bagaglio di soluzioni e, per così dire, una riserva di legittimazione di rilievo tutt'altro che secondario¹¹⁴: bagaglio di soluzioni e riserva di legittimazione che, si ritiene, ben

per indagati e imputati nell'ambito di procedimenti penali e per le persone ricercate nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo.

¹¹¹ Soprattutto, anche se non solo, nella seconda parte del paragrafo 3 e nel paragrafo 7.1.

¹¹² Così come, in certa misura (secondo quanto si è ricordato in precedenza), i contributi dei Parlamenti nazionali; oltre che, naturalmente, quelli della Commissione.

¹¹³ Discussioni svoltesi a livello formale e informale, e a loro volto alimentate e arricchite da qualificati apporti tecnici esterni di matrice accademica e istituzionale.

¹¹⁴ Cfr. sotto questo profilo anche le (in parte già citate) considerazioni di R. SICURELLA, *Le conseguenze dell'istituzione della Procura europea* cit., p. 160, nota 17, laddove proprio alle prassi virtuose generate dall'ormai consolidata dialettica istituzionale tra Consiglio e Parlamento – nel senso del riconoscimento in tutti i casi della possibilità di piena partecipazione dell'istanza parlamentare europea alla definizione dei contenuti dell'atto normativo – si riconosce una forte valenza positiva, potremmo forse dire “compensativa”, sul piano della legittimazione democratica, a bilanciamento almeno parziale del carattere derogatorio (rispetto alla c.d. procedura legislativa ordinaria) della procedura normativa richiamata all'art. 86 TFUE (fermo restando il vulnus che una tale soluzione procedurale comunque determinerebbe qualora ci si spingesse – come non sembra peraltro affatto realistico, tanto più dopo l'adozione della direttiva PIF – fino alla «introduzione di veri e propri precetti europei nell'ambito del regolamento istitutivo [...], adombrando (almeno in linea teorica) la situazione paradossale di un (possibile) deficit democratico – da anni denunciato e faticosamente in

potrebbero (e dovrebbero) rientrare pienamente in gioco nei prossimi mesi, nella nuova fase che si andrà ora ad aprire in vista del (comunque per nulla facile e certamente non scontato) raggiungimento di un accordo ¹¹⁵ per l'avvio della cooperazione rafforzata.

via di superamento con la generalizzazione a Lisbona della procedura di co-decisione – proprio con riguardo al primo atto costituente una vera e propria normazione penale europea».

¹¹⁵ Di un *buon* accordo, se serve ribadirlo.