

Pubblicazione quadrimestrale

ISSN 0019-7084

Novissima Serie - Anno I - N. 3

Settembre - Dicembre 2015

L'INDICE PENALE

Rivista fondata da
PIETRO NUVOLONE

Diretta da
ALESSIO LANZI

Tra l'altro in questo numero:

- ◇ **In tema di antimafia**
- ◇ **Tematiche penalistiche nella prospettiva di internet**
- ◇ **Lo stato della giurisprudenza in relazione alla commisurazione della pena**
- ◇ **In tema di dolo eventuale**
- ◇ **In tema di riciclaggio**
- ◇ **Beccaria e la legalità**



Giuridica Editrice

LA CORTE DI GIUSTIZIA TRA PROCURA EUROPEA E GIURISDIZIONI NAZIONALI (*)

SOMMARIO: 1. Evoluzione del progetto istitutivo della Procura europea dalla Proposta di regolamento della Commissione agli sviluppi recenti. – 2. “Binario processuale europeo” e competenze della Corte di giustizia. – 3. Il controllo giurisdizionale sulle misure investigative intraprese dal pubblico ministero europeo. – 4. Il controllo giurisdizionale diretto sugli atti del pubblico ministero europeo. – 5. *Segue*: apertura dell’indagine e attribuzione del caso al procuratore europeo delegato. – 6. *Segue*: rinvio a giudizio e individuazione della giurisdizione nazionale competente. – 7. *Segue*: archiviazione. – 8. *Segue*: sulla conformità delle soluzioni prospettate al sistema dei Trattati. – 9. Controllo giurisdizionale indiretto sugli atti e le misure investigative del pubblico ministero europeo, rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e prospettive di armonizzazione delle discipline processuali degli Stati membri. – 10. *Segue*: il formante legislativo delle indagini del pubblico ministero europeo. – 11. *Segue*: scelta del foro e ammissibilità in giudizio degli elementi di prova raccolti dal pubblico ministero europeo. – 12. Considerazioni finali.

1. *Evoluzione del progetto istitutivo della Procura europea dalla Proposta di regolamento della Commissione agli sviluppi recenti*

Come è noto, in base alla previsione normativa contenuta nell’art. 86 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (Trattato funz. UE), nell’estate del 2013 la Commissione ha presentato una «Proposta di regolamento» finalizzata all’istituzione di una Procura europea¹.

(*) Il presente contributo è stato revisionato e presentato da un componente del Comitato Scientifico.

¹ Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, COM (2013) 534, Bruxelles, 17 luglio 2013. Per una presentazione complessiva dei contenuti della Proposta di regolamento, cfr. A. DAMASKOU, *The European Public Prosecutor’s Office. A Ground-Breaking New Institution of the EU Legal Order*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2015, n. 1, p. 126 ss. (anche per gli esaustivi richiami bibliografici alla dottrina di lingua straniera); L. WINTER, *The Potential Contribution of a European Public Prosecutor in Light of the Proposal for a Regulation of 17 July 2013*, in *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, 2015, p. 121 ss.; F. SPIEZIA, *L’istituzione del Procuratore europeo nella proposta di regolamento della Commissione europea del 17 luglio 2013: quali nuovi assetti per lo Spazio europeo di Libertà, Sicurezza e Giustizia?*, in *Cass. pen.*, 2014,

Secondo quanto previsto dall'art. 6 del Protocollo n. 2 allegato ai Trattati – concernente l'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità – diversi parlamenti nazionali² hanno inviato ai presidenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione un parere motivato, lamentando in particolare la violazione, a loro dire rilevabile sotto diversi profili nella Proposta avanzata dalla Commissione, del principio di sussidiarietà di cui all'art. 5 § 3 del Trattato sull'Unione europea (Trattato UE)³. Poiché i pareri emessi dai parlamenti nazionali hanno raggiunto il *quorum* previsto dall'art. 7 § 2 del citato Protocollo n. 2, la Commissione si è vista costretta a procedere al riesame della proposta di atto legislativo⁴: all'esito di questo scrutinio, la Commissione ha comunicato che non intende modificare – né tanto meno ritirare – la propria proposta, pur impegnandosi a tenere in debita considerazione nel prosieguo del processo legislativo le osservazioni formulate dalle assemblee parlamentari nazionali⁵.

Alle osservazioni di queste ultime hanno fatto seguito quelle degli organi consultivi dell'Unione europea: in ordine cronologico, il parere del Comitato economico e sociale europeo, il parere del Comitato delle regioni e – probabilmente il più rilevante dal momento che la discussione verte sull'istituzione di un organismo giudiziario dotato di competenze in materia penale – quello dell'Agenzia per i diritti fondamentali⁶.

p. 1828 ss.; G. DI PAOLO-S. MARCOLINI, *Verso l'istituzione di una Procura europea a protezione degli interessi finanziari dell'Unione: la Proposta di regolamento COM(2013)534 final*, *ibidem*, p. 360 ss.; T. ALESCI, *La Procura europea per i reati lesivi di interessi finanziari*, in *Arch. pen.* (Rivista web), 2014, n. 1, consultabile liberamente sul sito web della medesima rivista; E. SQUILLACI, *In margine alla proposta di istituzione della Procura europea per la tutela degli interessi finanziari*, *ibidem*; V. MONETTI, *La Proposta di direttiva [rectius: regolamento] per la creazione dell'ufficio del pubblico ministero europeo*, in *Quest. Giust.*, 2014 n. 1, p. 202 ss.; A. VENEGONI, *La proposta legislativa della Commissione europea per istituire l'ufficio della Procura europea: analisi, problemi e prospettive*, *ibidem*, p. 221 ss.; nonché 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, p. 115 ss.

² *Riksdag* svedese, *Državni Zbor* sloveno, *Tweede Kamer* e *Eerste Kamer* olandesi, *Senát* ceco, *Sénat* francese, *House of Lords* e *House of Commons* britanniche, *Vouli ton Antiprosopon* cipriota, *Kamra tad-Deputati* maltese, *Országgyűlés* ungherese, *Houses of the Oireachtas* irlandesi, *Camera Deputaților* rumena. Come si evince facilmente dall'elenco, in taluni casi entrambe le assemblee parlamentari di un medesimo Stato membro hanno ritenuto di far pervenire le proprie riflessioni ai vertici delle istituzioni europee.

³ Per completezza di informazione si segnala che, contrariamente alle precedenti, quattro camere di altrettanti parlamenti nazionali (*Senat* rumeno, *Bundesrat* tedesco, *Senat* polacco e *Assembleia da República* portoghese) considerano la Proposta di regolamento avanzata dalla Commissione non incompatibile coi principi di sussidiarietà e proporzionalità.

⁴ Sul punto v., *amplius*, C. FASONE, *Parlamenti nazionali e controllo di sussidiarietà: il secondo «cartellino giallo» sull'istituzione della Procura europea*, in *Quad. cost.*, 2014, p. 165 ss.

⁵ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e ai parlamenti nazionali sul riesame della proposta di regolamento che istituisce la Procura europea per quanto riguarda il principio di sussidiarietà, a norma del Protocollo n. 2, COM (2013) 851, Bruxelles, 27 novembre 2013.

⁶ Cfr., rispettivamente, Parere del Comitato economico e sociale europeo in merito alla proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea COM (2013) 534, SOC/491 Procura

Nel dibattito sulla Proposta di regolamento della Commissione si è inserito, successivamente, anche il Parlamento europeo, con due distinte risoluzioni approvate a distanza di un anno l'una dall'altra⁷: si tratta essenzialmente di relazioni interlocutorie⁸ in cui, oltre ad una rassegna delle questioni maggiormente controverse, rilevano pure alcune incisive proposte di emendamento⁹.

Infine, è opportuno segnalare come la progressione dei negoziati in seno al Consiglio dell'Unione europea sia stata, fino a questo momento, costantemente accompagnata dalla pubblicazione di *report* ad opera delle presidenze di turno¹⁰; tale documentazione consente di seguire lo stato di avanzamento dei lavori e, al medesimo tempo, cristallizza le modifiche – sotto certi profili assai incisive – rispetto alla Proposta originaria della Commissione¹¹.

Gli interventi testé richiamati e la varietà dei soggetti coinvolti nel processo legislativo avviato dalla Commissione restituiscono l'immagine di un incessante lavoro, teso a delineare, mediante successive approssimazioni, la fisionomia del futuro pubblico ministero europeo. Così, nonostante le resistenze sul piano politico siano ben lungi dall'essere superate, si rafforza l'opinione – già espressa altrove in dottrina¹² – secondo

europea, Bruxelles, 11 dicembre 2013; Parere del Comitato delle regioni in merito alla proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, CIVEX-V-045, Bruxelles, 30 gennaio 2014; *Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on a proposal to establish a European Public Prosecutor's Office*, FRA Opinion – 1/2014, Vienna, 4 febbraio 2014.

⁷ Risoluzione del Parlamento europeo sulla proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea COM (2013) 534, 12 marzo 2014; Risoluzione del Parlamento europeo sulla proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea COM (2013) 534, 29 aprile 2015.

⁸ Tenuto conto della procedura legislativa speciale prevista dall'art. 86 Trattato funz. UE, in cui il Parlamento è chiamato ad intervenire solo per approvare (od, eventualmente, respingere) un progetto completo di regolamento, le risoluzioni risultano funzionali soprattutto ad orientare i negoziati attualmente in corso in seno al Consiglio dell'Unione europea.

⁹ Per una panoramica sulle proposte di emendamento contenute nella Risoluzione del Parlamento europeo del 12 marzo 2014, v. L. CAMALDO, *Work in progress sulla Procura europea: alcuni emendamenti proposti nella recente risoluzione del Parlamento europeo*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2696 ss.

¹⁰ Cfr., in particolare, il *Report on the State of Play* elaborato dalla presidenza italiana e presentato in data 18 dicembre 2014 e – da ultimo – il documento di *Orientation debate* predisposto dalla presidenza lettone e datato 2 marzo 2015 (reperibili *on-line* sul sito del Consiglio dell'Unione europea). Alla conferenza internazionale dedicata al tema del controllo giurisdizionale e alle garanzie procedurali nel contesto delle indagini dell'Agenzia antifrode dell'Unione europea e del futuro Ufficio del Procuratore europeo, svoltasi a Roma il 21-22 maggio 2015, i rappresentanti della delegazione lussemburghese (al Lussemburgo è affidata la Presidenza del Consiglio dell'Unione europea per il secondo semestre del 2015) hanno espresso l'intenzione di completare i negoziati sull'articolato entro la fine del loro mandato, consentendo in tal modo alla successiva presidenza olandese di giungere ad una deliberazione definitiva sul regolamento.

¹¹ Per una prima analisi delle modifiche apportate dal Consiglio dell'Unione europea (sotto le presidenze di turno greca e italiana) alla Proposta di regolamento avanzata dalla Commissione, si rinvia ai seguenti contributi: A. DAMASKOU, *The European Public Prosecutor's Office. A Ground-Breaking New Institution of the EU Legal Order*, cit., p. 143 ss.; L. CAMALDO, *La nuova fisionomia della Procura europea all'esito del semestre di presidenza italiana del Consiglio europeo*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 804 ss.

¹² Cfr. K. LIGETI – M. SIMONATO, *The European Public Prosecutor's Office: towards a truly Euro-*

cui l'approvazione del Trattato di Lisbona¹³ costituisce un autentico spartiacque¹⁴ nel dibattito in merito alla creazione di una Procura europea, avendo tale dibattito definitivamente abbandonato la fase del "se"¹⁵ per approdare allo stadio del "come" realizzare quell'organismo giudiziario. La presente riflessione intende fornire un contributo – seppur iniziale e basato sui dati attualmente disponibili – in questa prospettiva, con particolare attenzione allo studio delle interazioni tra le attività della futura Procura europea e le competenze riservate alla Corte di giustizia¹⁶.

2. "Binario processuale europeo" e competenze della Corte di giustizia

Il tema è stato finora trascurato o, forse più esattamente, trattato in modo frammentario dalla dottrina¹⁷. D'altra parte, ciò non dovrebbe destare particolare stupore: se, già da un punto di vista logico, risulta prioritaria l'esigenza di delineare l'assetto ordinamentale e la struttura del nuovo organismo, non mancano neppure indici normativi che, almeno a prima vista, potrebbero condurre l'interprete lontano dalla prospettiva in discussione¹⁸.

pean Prosecution Service?, in *New Journal of European Criminal Law*, 2013, n. 1, p. 21; in termini sostanzialmente coincidenti, v. anche R. E. KOSTORIS, *Pubblico ministero europeo e indagini "nazionalizzate"*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4739.

¹³ Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007, in *G.U.U.E.* 17 dicembre 2007, n. C 306, p. 1 ss.

¹⁴ Sul punto, cfr. S. ALLEGREZZA, *L'armonizzazione della prova alla luce del Trattato di Lisbona*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3890, secondo cui l'art. 86 Trattato funz. UE (introdotto dall'art. 69 E del Trattato di Lisbona) costituisce «una base legale imprescindibile, che consolida l'idea di un procuratore europeo, ma che nulla dice sulle *chances* di successo di un'iniziativa in questo senso», anche se «dopo l'entrata in vigore del Trattato, sembra vi siano concrete possibilità che il pubblico ministero europeo veda la luce nei prossimi anni».

¹⁵ Diverse argomentazioni, sorte dalla fruttuosa interazione tra discipline giuridiche, economiche e sociologiche, militano a favore dell'introduzione di un ufficio di pubblica accusa unitario a livello europeo, dotato di competenze – almeno in una prima fase – circoscritte ai soli reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione europea. Per maggiori approfondimenti sul punto, v. C. GÓMEZ-JARA, *European federal criminal law: what can Europe learn from US System of Federal Criminal Law to solve its Sovereign Debt Crisis?*, in *European Criminal Law Review*, 2013, p. 170 ss.; A. KLIP, *The Substantive Criminal Law Jurisdiction of the European Public Prosecutor's Office*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2012, p. 367 ss., spec. p. 368 – 370; A. VENEGONI, *Alcune buone ragioni per l'istituzione di un Ufficio del Procuratore europeo*, in *Dir. pen. cont.*, 17 dicembre 2012.

¹⁶ Salva diversa indicazione, quando nel presente lavoro ci si riferisce alla Corte di giustizia dell'Unione europea, si rimanda alla definizione che di essa fornisce l'art. 19 § 1 Trattato UE. Quest'ultimo chiarisce che si tratta di un'istituzione unitaria, sebbene sia possibile distinguere al suo interno tra Corte di giustizia, Tribunale e tribunali specializzati.

¹⁷ Proprio nel corso della stesura di questo contributo, terminata nel mese di giugno 2015, è comparso un volume collettaneo dal titolo *Le contrôle judiciaire du parquet européen. Nécessité, Modèles, Enjeux* (edito dalla *Société de législation comparée*, Parigi, 2015) che affronta, almeno in parte, il tema del controllo giurisdizionale in relazione all'ufficio del pubblico ministero europeo.

¹⁸ Cfr. sul punto, D. NEGRI, *Le contrôle judiciaire du parquet européen dans le Traités e la Charte*,

Ci si riferisce, anzitutto, all'art. 86 § 2 Trattato funz. UE, il quale dispone che la fase del giudizio sia celebrata dinanzi ai competenti organi giurisdizionali degli Stati membri. Alla luce di questo fondamentale «vincolo di partenza»¹⁹, è facile comprendere perché la dottrina – pur prefigurando un coinvolgimento degli organi giurisdizionali europei nella quotidiana operatività del futuro accusatore continentale – non ne abbia inizialmente approfondito i caratteri²⁰.

D'altro canto, la precisa scelta politica volta ad escludere la nascita di una giurisdizione penale propriamente europea ha condotto a configurare un inedito modello di apparente²¹ «azione senza giurisdizione», in cui la dottrina ha ravvisato – volta per volta – la vera «novità di sistema»²² derivante dalla creazione della Procura europea, l'autentica «forza innovatrice»²³ del progetto in questione, nonché «l'embrione del processo penale europeo»²⁴. Non è sfuggita, infatti, l'originalità di tale costruzione istituzionale, capace di innovare i moduli organizzativi che reggono attualmente i rapporti tra organi giudiziari nazionali ed europei, il cui paradigma è costituito dal meccanismo del rinvio pregiudiziale. In particolare, con l'istituzione della Procura europea si oltrepassa la concezione – ormai consolidata – secondo cui in materia penale «l'Europa non si sostituisce allo Stato nell'amministrazione della giustizia per il caso singolo, ma riconosce ai singoli una serie di diritti e detta regole di organizzazione e di funzionamento rivolte agli Stati»²⁵, per entrare in uno «scenario giudiziario integrato»²⁶ comune all'Unione europea e agli Stati membri.

in *Le contrôle judiciaire du parquet européen. Nécessité, Modèles, Enjeux*, a cura di G. GIUDICELLI-DELAGE-S. MANACORDA-J. TRICOT, Parigi, 2015, p. 56, secondo cui «une option pour un ministère public 'musclé'... ne pouvait que reléguer à la marge l'attention réservée par la norme conventionnelle à l'autre sujet institutionnel de la procédure pénale, le juge, dans le mesure où il est fatalement destiné à poser des limites au dynamisme du procureur européen».

¹⁹ Così R. E. KOSTORIS, *Pubblico ministero europeo e indagini "nazionalizzate"*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4739, per il quale si tratta, al medesimo tempo, «di un limite di partenza ... nel quale si riflettono in controluce le conseguenze delle incomplete scelte effettuate a monte sulla natura dell'Unione».

²⁰ Cfr. in questo senso, M. W. ZWIERS, *The European Public Prosecutor's Office. Analysis of a Multilevel Criminal Justice System*, Cambridge, 2011, p. 408, che osserva: «even though prosecution will be before national courts, the European Court of Justice will by definition still have a role as the Union's highest interpreter of Union law».

²¹ V. infra, § 12.

²² G. TESAURO, *Una Procura europea per l'Unione del futuro*, in *Studi in onore di Ugo Draetta*, a cura di N. PARISI-M. F. MERAVIGLIA-A. SANTINI-D. RINOLDI, Napoli, 2011, p. 724.

²³ S. ALLEGREZZA, *Verso una Procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione. Idee di ieri, chances di oggi, prospettive di domani*, in *Dir. pen. cont.*, 31 ottobre 2013.

²⁴ F. RUGGIERI, *Guida minima alla lettura dei provvedimenti UE a tutela dei diritti dell'indagato. "Road map" ed esegesi multiculturale*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2686.

²⁵ A. GAITO, *Procedura penale e garanzie europee*, Torino, 2006, p. 2.

²⁶ Utilizza questa espressione, G. TESAURO, *Una Procura europea per l'Unione del futuro*, cit., p. 724. Occorre precisare che la locuzione «sistema giudiziario integrato» sintetizza due aspetti che, seppur collegati, rimangono concettualmente distinti: se – da un punto di vista statico – l'introduzione di un organismo inquirente unitario a livello europeo comporta un fenomeno di integrazione organica (giacché spetterebbe ad un componente della Procura europea, seppure delegato in uno Stato membro, sostenere le ragioni dell'accusa dinanzi alla competente giurisdizione nazionale), inve-

A fronte di questa prospettiva è legittimo, anzi doveroso, chiedersi se e quale ruolo spetterà alla Corte di giustizia nel futuro “binario processuale europeo”, caratterizzato da «un pubblico ministero europeo abilitato ad agire come parte davanti alle singole giurisdizioni locali»²⁷.

Secondariamente, l'art. 86 § 1 Trattato funz. UE richiede che la Procura europea sia istituita «a partire da *Eurojust*». Tralasciando tutte le difficoltà di ordine interpretativo derivanti dall'utilizzo di una locuzione tanto ambigua²⁸, quest'ultima potrebbe indurre a focalizzare l'attenzione sul profilo strutturale dei rapporti tra i due organismi. Nondimeno, andando più a fondo, ci si avvede che – da un punto di vista dogmatico – essa delinea il progressivo superamento della logica propria della cooperazione giudiziaria, in favore di forme più avanzate di integrazione sul piano dell'esercizio dell'azione penale²⁹. Proprio tale integrazione chiama in causa gli organi giurisdizionali europei, naturali interlocutori e necessarie garanzie rispetto a un ufficio centralizzato di pubblica accusa.

Contrariamente alle apparenze, dunque, sia la partenogenesi³⁰ da *Eurojust* che l'ipotizzato modello di “azione senza giurisdizione” si rivelano elementi idonei a chiarire la portata sistematica dell'innovazione, evocando altresì il ruolo svolto dalla Corte di giustizia nell'ordinamento giuridico dell'Unione, quale istituzione deputata ad «assicura[re] il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'appli-

ce – da un punto di vista dinamico – si verifica un fenomeno di integrazione funzionale (dal momento che il processo penale a livello nazionale verrebbe ad innestarsi sulle indagini “europee” compiute dal nuovo organismo dell'Unione). Per questa via, l'Unione europea si appresta ad intervenire direttamente in singoli procedimenti penali, partecipando alla funzione di amministrazione della giustizia in posizione di parità – per non dire di primazia, almeno da un punto di vista logico e cronologico, essendo riservati all'ufficio di pubblica accusa sia lo svolgimento delle indagini che la capacità di eccitare le giurisdizioni nazionali mediante l'elevazione dell'imputazione – rispetto agli Stati membri.

²⁷ R. ORLANDI, *Qualche rilievo introno alla vagheggiata figura di un pubblico ministero europeo*, in *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, a cura di L. PICOTTI, Milano, 1999, p. 210.

²⁸ In generale, per una compiuta analisi – svolta in prospettiva di comparazione linguistica – sugli equivoci generati dalla formulazione dell'art. 86 Trattato funz. UE, cfr. F. RUGGIERI, *The Future of the European Public Prosecutor's Office in the Framework of Articles 85 and 86 TFUE: a Comparison between the Italian, German and English Versions*, in *Criminal Proceedings, Languages and the European Union. Linguistic and Legal Issues*, a cura di F. RUGGIERI, Heidelberg, 2014, p. 109 ss.

²⁹ L'importanza di questa transizione emerge chiaramente già nella ricostruzione di F. DE LEO, *Da Eurojust al pubblico ministero europeo*, in *Cass. pen.* 2003, p. 1433; in tempi più recenti, v. P. MOSCARINI, *Eurojust e il pubblico ministero europeo: dal coordinamento investigativo alle investigazioni coordinate*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 641. Cfr. anche N. PARISI, *La Procura europea: un tassello per lo spazio europeo di giustizia penale*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, p. 47-69, che nelle sue conclusioni afferma: «la logica sottostante alla disposizione sembra ... quella di dotare l'Organizzazione [l'Unione europea] di uno strumento capace di abbandonare la logica (orizzontale) della cooperazione e del coordinamento fra autorità nazionali tutte incaricate dell'esercizio dell'azione penale, per abbracciare una logica (verticale) di integrazione fra i diversi livelli di amministrazione della giustizia».

³⁰ Per riprendere l'espressione utilizzata da M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero europeo (ovvero, ologramma di un accusatore continentale)*, in *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, a cura di M. G. Coppetta, Torino, 2005, p. 215.

cazione dei Trattati»³¹. Questa constatazione obbliga l'interprete ad un'indagine maggiormente approfondita, necessaria per definire gli strumenti giuridici funzionali – almeno potenzialmente – al coinvolgimento degli organi giurisdizionali comunitari nei procedimenti per reati di competenza della futura Procura europea. Siffatta indagine risulta oggi possibile, grazie agli studi concernenti il pubblico ministero europeo, nonché ai recenti contributi istituzionali elaborati nell'ambito dell'*iter* legislativo avviato dalla Commissione.

Sussistono poi ulteriori ragioni che inducono ad ampliare l'orizzonte, volgendo sinteticamente lo sguardo verso la posizione della Corte di giustizia nel sistema in costruzione. Anzitutto, come dimostra l'esperienza maturata nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale³², l'estensione delle competenze affidate alla Corte di giustizia costituisce un indice fondamentale per cogliere il grado di integrazione concretamente raggiunto in un determinato settore dalle politiche dell'Unione europea³³. Secondariamente, come è stato in parte anticipato, procedere ad una ricostruzione sistematica dei rapporti tra la futura Procura europea e la Corte di giustizia consente di cogliere al meglio le dinamiche che dovrebbero caratterizzare, dal punto di vista operativo, il “binario processuale europeo”. Da ultimo, ma certo non meno importante, concentrare l'attenzione sul ruolo della Corte di giustizia nei procedimenti per reati di competenza della Procura europea potrebbe forse contribuire a fugare i timori per eventuali violazioni dei diritti fondamentali garantiti, dalle Convenzioni internazionali sui diritti dell'uomo o dalle Carte costituzionali, ai soggetti coinvolti a vario titolo in procedimenti penali; timori che, allo stato attuale, costituiscono il principale ostacolo dal punto di vista giuridico (prescindendo,

³¹ Art. 19 § 1 secondo periodo Trattato UE.

³² Si rinvia, anche per gli opportuni riferimenti alla dottrina italiana e straniera, nonché alle pronunce più significative della Corte di giustizia in materia, a F. MUNARI – C. AMALFITANO, *Il «terzo pilastro» dell'Unione: problematiche istituzionali, sviluppi giurisprudenziali, prospettive*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2007, p. 773 ss.; S. PEERS, *Salvation outside the Church: Judicial Protection in the Third Pillar after the Pupino and Segi Judgements*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 883 ss. V. anche B. NASCIBENE, *Le garanzie giurisdizionali nel quadro della cooperazione giudiziaria penale europea*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 518 ss. Una ricostruzione completa, in chiave storica, di tale tematica si trova in S. MONTALDO, *I limiti della cooperazione in materia penale nell'Unione europea*, Napoli, 2015, p. 251 ss.

³³ Questa osservazione conserva intatta la sua validità anche in riferimento allo «spazio di libertà, sicurezza e giustizia», nella cui cornice istituzionale e normativa la Procura europea si iscrive e di cui costituisce una componente fondamentale. V., ad esempio, l'art. 10 del Protocollo n. 36 sulle disposizioni transitorie allegato ai Trattati, in base al quale, rispetto agli atti adottati nell'ambito del cosiddetto “terzo pilastro” prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, continueranno ad operare – per un periodo transitorio di cinque anni – le regole relative alla competenza della Corte di giustizia, disciplinate in precedenza nel titolo VI del Trattato UE. In termini generali, inoltre, l'art. 276 Trattato funz. UE (già art. 35 § 5 Trattato UE), dispone che la Corte non è «competente a riesaminare la validità o la proporzionalità di operazioni effettuate dalla polizia o da altri servizi incaricati dell'applicazione della legge di uno Stato membro o l'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna». Per una attenta disamina di questi ed altri aspetti, v. A. ADINOLFI, *La Corte di giustizia dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Riv. dir. int.*, 2010, p. 45 ss.; R. BARENTS, *The Court of Justice after the Treaty of Lisbon*, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 709 ss.

dunque, dalle opposizioni di carattere politico) al varo definitivo del nuovo organismo giudiziario³⁴. Occorre, dunque, procedere ad una ricostruzione complessiva e sistematica – per quanto possibile esauriente, in uno stadio ancora progettuale – dei rapporti tra i due organismi giudiziari che nel prossimo futuro dovrebbero caratterizzare l'ordinamento giuridico dell'Unione europea.

3. *Il controllo giurisdizionale sulle misure investigative intraprese dal pubblico ministero europeo*

Secondo l'art. 86 § 2 Trattato funz. UE, la Procura europea è competente per «individuare, perseguire e rinviare a giudizio» gli autori dei reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, nonché i loro complici. Per svolgere il proprio mandato, in particolare per quanto riguarda il promovimento della repressione penale attraverso l'individuazione dei responsabili di reati compresi nella sua competenza, il pubblico ministero europeo deve poter svolgere le necessarie attività di indagine, esercitando poteri istruttori e coercitivi. È noto che l'esercizio di questi poteri può comportare rilevanti restrizioni della libertà personale o di altri diritti fondamentali³⁵ e che, per questo motivo, occorre predisporre un adeguato ed efficace apparato di garanzie, eventualmente graduando queste ultime a seconda del livello di incidenza del singolo atto indagine sui diritti individuali. Non interessa, in questa sede, procedere ad una complicata opera di classificazione delle misure investigative a seconda del livello di "intrusività" di cui esse siano portatrici, né ad una ricognizione in chiave comparatistica delle forme variabili che il controllo giudiziario assume nella fase preliminare al dibattimento³⁶. Sarà, invece, sufficiente

³⁴ Cfr. A. PISAPIA, *Il rinvio pregiudiziale europeo in materia penale*, in *L'istituzione del Procuratore europeo e la tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea*, a cura di L. Camaldo, Torino, 2014, p. 113, che osserva: «il nuovo soggetto di matrice europea si collocherebbe come elemento aggiuntivo dal lato dell'organo inquirente senza trovare un suo equivalente né nella difesa né nell'organo giudicante, determinando un probabile disequilibrio tra le parti». Analogamente, secondo E. AMODIO, *Diritto di difesa e diritto alla prova nello spazio giudiziario europeo*, in *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, a cura di A. LANZI-F. RUGGIERI-L. CAMALDO, Padova, 2002, p. 103, «la nascita di un pubblico ministero europeo, che esprime con autorevolezza e incisività l'Europa giudiziaria ed è portatore di interessi sovranazionali, finisce per delineare la figura di una sorta di superprocura e quindi pone nel processo l'apparato difensivo in una posizione bisognevole di maggior tutela, di un rafforzamento dei poteri perché diventa più forte l'interlocutore con cui il difensore deve confrontarsi».

³⁵ Cfr., *ex multis*, R. FONTI, *La tutela costituzionale delle libertà individuali*, in *Fisionomia costituzionale del processo penale*, a cura di G. Dean, Torino, 2007, p. 3 ss. Con riferimento specifico al pubblico ministero europeo, v. F. RUGGIERI, *Il pubblico ministero europeo*, in *L'area di libertà, sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio tra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, a cura di T. Rafaraci, Milano, 2007, p. 579.

³⁶ Per entrambi questi aspetti si rimanda all'imponente ricerca coordinata dall'Università del Lussemburgo, i cui risultati sono raccolti nel volume *Toward a Prosecutor for the European Union. A Comparative Analysis*, a cura di K. LIGETI, Oxford & Portland, 2013.

ricordare che l'esercizio della garanzia giudiziaria in rapporto alle indagini condotte dal pubblico ministero europeo costituisce – indipendentemente dalle ambiguità insite nella stessa nozione di “*judicial control*”³⁷ – un'esigenza radicata sin dalle origini nel progetto teso a istituire l'organismo inquirente europeo³⁸. Tale consapevolezza trova oggi riconoscimento, al più alto livello, nel citato art. 86 Trattato funz. UE, il cui § 3 prevede un'ampia riserva di regolamento, estesa praticamente a tutti gli aspetti qualificanti la disciplina del pubblico ministero europeo, comprese le «regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti procedurali che adotta nell'esercizio delle sue funzioni»³⁹.

Si ripropone, a questo punto, «il dilemma tra soluzioni volte a privilegiare ‘giudici delle libertà’ nazionali ed ipotesi dirette ad attribuire ad organi giurisdizionali dell'Unione la protezione dei diritti aggrediti dalle indagini del procuratore europeo»⁴⁰. In questa prospettiva, si evidenziano due fattori che, almeno in una certa misura, possono essere considerati pregiudiziali: da un lato, l'eventuale istituzione di una “Camera preliminare europea” competente per l'autorizzazione e il controllo di tutte o alcune tra le richieste e le determinazioni assunte dal pubblico ministero europeo fino alla presa in carico del caso da parte di una giurisdizione nazionale⁴¹; dall'altro lato, la scelta – alla perenne ricerca di un equilibrio tra uni-

³⁷ Cfr., sul punto, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che ha provveduto a definire le prerogative di cui deve godere l'autorità deputata al controllo di legalità sulla privazione della libertà personale, affinché possa ritenersi rispettata la garanzia prevista dall'art. 5 comma 3 Conv. eur. dir. uomo: C. eur. dir. uomo, sez. V, sent. 23 novembre 2010, *Moulin c. Francia*, § 55-62; C. eur. dir. uomo, grande camera, sent. 29 marzo 2010, *Medvedev ed altri c. Francia*, § 123-124; C. eur. dir. uomo, sez. V, sent. 10 luglio 2008, *Medvedev ed altri c. Francia* § 61 e 68; C. eur. dir. uomo, sez. II, sent. 3 giugno 2003, *Pantea c. Romania* § 236-239; C. eur. dir. uomo, sez. I, sent. 4 luglio 2000, *Niedbala c. Polonia*, § 48-57; C. eur. dir. uomo, sent. 28 ottobre 1998, *Assenov ed altri c. Bulgaria*, § 146-150; C. eur. dir. uomo, sent. 26 novembre 1992, *Brincat c. Italia*, § 17-22; C. eur. dir. uomo, sent. 23 dicembre 1990, *Huber c. Svizzera*, § 37-43; C. eur. dir. uomo, sent. 4 dicembre 1979, *Schiesser c. Svizzera*, § 27-31.

³⁸ Nel *Corpus juris*, redatto dalla commissione guidata da M. Delmas-Marty, il “principio di garanzia giudiziaria” figura tra i sei fondamentali principi guida attorno a cui si coagulano le disposizioni del progetto medesimo già nella sua prima versione (cfr. *Corpus juris contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*, in *Verso uno spazio giudiziario europeo*, con prefazione di G. Grasso e traduzione italiana a cura di R. Sicurella, Milano, 1997, p. 90-91). Per una ricostruzione della transizione, tra la prima e la seconda stesura del *Corpus juris*, «verso la consapevolezza della necessità di controlli endoprocedimentali affidati ad un giudice» (espressione, a sua volta, del «progressivo passaggio dalla ideazione del solo organo investigativo alla riflessione intorno ai limiti che avrebbero dovuto caratterizzare l'attività del pubblico accusatore»), v. F. RUGGIERI, *Il giudice delle libertà*, in *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, a cura di A. LANZI-F. RUGGIERI-L. CAMALDO, Padova, 2002, p. 127 ss.

³⁹ Cfr. J. INGHELAM, *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF). An Analysis with a Look forward to a European Public Prosecutor's Office*, Groningen, 2011, p. 263.

⁴⁰ F. RUGGIERI, *Il pubblico ministero europeo*, cit., p. 579. Già i redattori del *Corpus juris* ponevano in rilievo la necessità di rispettare la garanzia giudiziaria «ripartita tra le giurisdizioni nazionali, competenti per il giudizio e la pronuncia di condanna, e la Corte di giustizia delle [allora] Comunità», il cui intervento sembrava «auspicabile al fine di unificare l'applicazione dei testi».

⁴¹ Soluzione già avanzata in dottrina ai tempi della redazione della seconda versione del *Corpus*

ficazione, armonizzazione e mutuo riconoscimento – della tecnica normativa più idonea a garantire efficacia e funzionalità all’operato della Procura europea⁴². Ciò non impedisce, comunque, di formulare alcune brevi osservazioni, traendo spunto dalle soluzioni finora elaborate in ambito accademico e a livello legislativo.

Sia il *Corpus juris* che il Libro verde hanno suggerito di affidare il controllo (sotto forma di autorizzazione preventiva) sulle misure investigative intraprese dal pubblico ministero europeo a “tribunali delle libertà” situati a livello nazionale⁴³. La Commissione pare confermare questo orientamento, dal momento che l’art. 36 § 1 della Proposta di regolamento stabilisce che «quando adotta atti procedurali nell’esercizio delle sue funzioni, la Procura europea è considerata un’autorità nazionale ai fini del controllo giurisdizionale». Ciò comporta due conseguenze: nel caso in cui sia necessaria una preventiva autorizzazione giudiziaria per procedere al compimento di un determinato atto di indagine, la richiesta deve essere presentata al giudice competente dello Stato membro interessato (art. 26 § 4 Proposta di regolamento); qualora, invece, si preveda che l’esecuzione di una misura investigativa sia attivabile direttamente dal pubblico ministero europeo, il controllo giurisdizionale su di essa va effettuato nei casi in cui ciò sia previsto dalla normativa nazionale applicabile (art. 26 § 5 Proposta di regolamento).

Le soluzioni finora avanzate, dunque, propendono per un sistema di controlli meramente nazionali, al più temperato dalla prospettiva di una circolazione dei provvedimenti di autorizzazione nell’ambito del territorio europeo, sulla base del principio di mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie⁴⁴. Ciò ha suscitato critiche di segno opposto in dottrina: secondo alcuni la frammentazione del quadro giuridico derivante da questa scelta condurrebbe ad uno squilibrio tra organo requirente e giudicante nella fase delle indagini, a tutto detrimento delle garanzie

juris, cfr. C. VAN DEN WYNGAERT, *Corpus juris, parquet européen et juge national: vers une chambre préliminaire européenne?*, in *Agon*, 1999, n. 23, p. 2 ss. (ora anche in *Vers un espace judiciaire pénal européen. Towards a European Judicial Criminal Area*, a cura di G. DE KERCHOVE-A. WEYEMBERGH, Bruxelles, 2000, p. 131 ss.).

⁴² Per una dettagliata disamina della questione, si rinvia a K. LIGETI, *The European Public Prosecutor’s Office: how should the Rules Applicable to its Procedure be determined?*, in *European Criminal Law Review*, 2011, p. 123 ss.

⁴³ Cfr. art. 25-bis *Corpus juris* 2000, la cui rubrica recita «Il giudice delle libertà», sul quale v. G. GRASSO-R. SICURELLA, *Il Corpus juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, Milano, 2003, p. 327 ss.; Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea, COM (2001) 715, Bruxelles, 11 dicembre 2001, § 6.4, p. 63 ss. Per un commento v. M. BARGIS, *Il pubblico ministero nella prospettiva di un ordinamento europeo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 773 ss.

⁴⁴ Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea, COM (2001) 715, cit., § 6.4.2, p. 65: «per l’efficacia delle indagini, le decisioni del tribunale delle libertà di qualsiasi Stato membro dovrebbero essere riconosciute ovunque entro questo spazio, in virtù del principio di reciproco riconoscimento. Affinché i provvedimenti istruttori della procura abbiano una territorialità europea, gli atti emessi o autorizzati dai tribunali nazionali delle libertà di qualsiasi Stato membro dovrebbero essere esecutori (*sic*) all’interno dell’intero spazio europeo».

della difesa (solo apparentemente avvantaggiata dalla “prossimità” alla Corte funzionalmente competente in relazione al singolo atto di indagine)⁴⁵; secondo altri, invece, sarebbe l’efficacia dell’azione della Procura europea ad essere in tal modo posta seriamente a repentaglio⁴⁶.

Un tentativo di mediazione sul punto si deve alla creatività del *team* di ricerca che, coordinato dall’Università del Lussemburgo, ha elaborato le «Model Rules for the Procedure of the EPPO»⁴⁷. Contrariamente alla Proposta di regolamento – che prevede unicamente il controllo *ex ante* da parte di un organo giurisdizionale appartenente allo Stato membro interessato dalla misura investigativa incidente sui diritti fondamentali dell’individuo – le «Model Rules» operano una tripartizione degli atti di indagine (reg. 22)⁴⁸, distinguendo tra misure considerate non coercitive (in quanto tali, disposte discrezionalmente dal pubblico ministero europeo), misure coercitive che (giacché considerate altamente intrusive) necessitano di un’autorizzazione *ex ante* ad opera di un organo giurisdizionale nazionale (reg. 7 § 2 e 47) e misure – per così dire – intermedie che, disposte dal pubblico ministero europeo con provvedimento motivato, possono eventualmente divenire oggetto di un sin-

⁴⁵ Cfr. R.E. KOSTORIS, *Pubblico ministero europeo e indagini “nazionalizzate”*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 4745, per il quale «si prefigura in tal modo una parcellizzazione delle autorizzazioni e dei controlli che può impedire verosimilmente al singolo giudice chiamato di volta ad intervenire di avere una visione organica del caso»; rischio peraltro acuito, nello scenario tratteggiato dalla Commissione, da un fattore ulteriore, «rappresentato dalla parcellizzazione delle regole giuridiche applicabili alle investigazioni dell’EPPO in ragione dello Stato in cui l’atto è compiuto». Nello stesso senso, seppur con riferimento alle disposizioni del *Corpus juris*, si esprime M. Busetto, *Un accusatore dai molti poteri*, in *Il Corpus juris 2000. Nuova formulazione e prospettive di attuazione*, a cura di L. Picotti, Padova, 2004, p. 229, secondo cui assoggettare al vaglio delle giurisdizioni nazionali le misure limitative dei diritti individuali nel corso del procedimento significa accettare «il pericolo che garanzie e controlli [ne] escano sviliti: infatti, sarebbe illusorio pretendere una reale vigilanza, da parte di un giudice statale, su inchieste che dovrebbero avere, per lo più, carattere transnazionale».

⁴⁶ Cfr. E. Perillo, *Ma se Cesare Beccaria fosse di nuovo qui tra noi, scriverebbe ancora «Dei delitti e delle pene»?* in *Le sfide dell’attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, a cura di G. Grasso-G. Illuminati-R. Sicurella-S. Allegrezza, Milano, 2013, p. 333, per il quale «una decentralizzazione di detto controllo [operato da una giurisdizione di tutela] che fosse affidato alle molteplici giurisdizioni nazionali e ai loro rispettivi sistemi penali, frustrerebbe inevitabilmente l’efficacia dell’azione del Procuratore europeo (soprattutto in via preventiva), proprio a causa della dimensione transnazionale della sua attività investigativa, che non può che toccare persone o luoghi di più Stati membri, e che non potrebbe perciò essere controllata in modo efficace ed equivalente in ognuno degli Stati membri», come invece previsto, per la tutela degli interessi finanziari dell’Unione europea, dall’art. 325 § 4 Trattato funz. UE.

⁴⁷ La traduzione in lingua italiana delle «Model rules for the Procedure of the EPPO» (a cura di Silvia Allegrezza) si trova in appendice al volume *Le sfide dell’attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, cit., p. 769 ss.

⁴⁸ Per approfondimenti in merito alla configurazione dei poteri di indagine del pubblico ministero europeo all’interno delle «Regole modello di procedura per la Procura europea», si rinvia a 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*, in *Processo penale, lingua e Unione europea*, a cura di F. Ruggieri-T. Rafaraci-G. Di Paolo-S. Marcolini-R. Belfiore, Padova, 2013, p. 129 ss.

dacato *ex post* da parte di una non meglio precisata “Corte europea”, su impulso di coloro che ne risultino «direttamente ed individualmente» colpiti (reg. 7 § 1 e 31).

La sforzo in favore di una soluzione di compromesso è apprezzabile e quest’ultima non è certo priva di un certo grado di razionalità dal punto di vista normativo. Per un verso, mentre fra le misure che necessitano di autorizzazione preventiva – allocata a livello nazionale – rientrano tendenzialmente attività investigative tradizionali o di “penultima” generazione, in relazione alle quali è dato riscontrare un elevato grado di armonizzazione tra le varie legislazioni degli Stati membri⁴⁹, tra le misure passibili di ricorso *ex post* in sede europea spiccano, invece, le tecniche di sorveglianza tecnologica, per le quali sarebbero senz’altro auspicabili principi applicativi uniformi⁵⁰. Per altro verso, l’assetto del *judicial review* nelle «Model rules» rispecchia l’esigenza di una mediazione tra due opposte posizioni interpretative: quella di chi considera la delega agli Stati membri per l’esecuzione degli atti investigativi un fattore idoneo a sottrarre l’operato del nuovo organismo inquirente alla sfera di influenza europea⁵¹ e quella di chi – invece – ritiene necessario garantire a determinati soggetti la facoltà di ricorrere al sistema di tutela giurisdizionale dell’Unione contro gli atti di indagine eseguiti per ordine del pubblico ministero

⁴⁹ Cfr., per approfondimenti sul punto, S. ALLEGREZZA, *Le misure coercitive nelle «Model Rules for the Procedure of the European Public Prosecutor’s Office»*, in *Processo penale, lingua e Unione europea*, cit., p. 159 ss.

⁵⁰ Secondo S. ALLEGREZZA, *Le misure coercitive nelle «Model Rules for the Procedure of the European Public Prosecutor’s Office»*, cit., p. 160, «con riferimento alle tecniche di sorveglianza tecnologica ... l’unico elemento che pare accomunare le legislazioni nazionali è l’assenza di una disciplina puntuale nelle legislazioni [medesime]»; nell’opinione di A. BALSAMO, *Le regole di procedure della Procura europea tra disciplina delle indagini e formazione della prova*, in *Le sfide dell’attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, cit., p. 437, «alla ‘Corte europea’ verrebbe assegnato il compito di un controllo giurisdizionale *ex post* su molteplici atti della Procura europea incidenti su diritti della persona, al fine di assicurare l’uniforme ed effettiva applicazione delle regole».

⁵¹ Si argomenta *ex art.* 276 Trattato funz. UE, richiamato *supra* nota 32. In questo senso, v. M. ZWIERS, *The European Public Prosecutor’s Office. Analysis of a Multilevel Criminal Justice System*, cit., p. 468, secondo cui «article 276 TFEU ... is particularly important when it is considered that the European Public Prosecutor’s Office will, to an important extent, be dependent on the national authorities’ activities». Sul punto v. anche R. CAFARI PANICO, *sub art.* 276, in *Commentario breve ai Trattati dell’Unione europea*, a cura di F. POCAR-M.C. BARUFFI, Padova, 2014, p. 136 ss.: in particolare, secondo l’A., «nel senso di estendere la limitazione della giurisdizione della CG sull’attività delle forze dell’ordine anche a situazioni non meramente interne, ovvero di fonte europea, depone la circostanza che, con riguardo all’esclusione del controllo giurisdizionale di cui all’art. III-337 (già art. III-283) Tr. Cost. la cui formulazione è ripresa dalla norma in commento, non era stata accolta la proposta di limitarne l’ampiezza, precisando che la competenza risultava esclusa ‘laddove gli atti in questione rientrano nel diritto interno’, e dunque non fossero adottati in esecuzione del diritto UE» (*ibidem*, p. 137). In ogni caso, trattandosi di una norma del Trattato, permane in capo alla Corte il potere di decidere se siano coinvolte materie di cui al capo 4 e 5 del titolo V della parte terza del Trattato funz. UE e di definire se una misura nazionale, rilevante rispetto ad esse, sia effettivamente rivolta al mantenimento dell’ordine pubblico e della sicurezza interna, stabilendo in tal modo i limiti della propria area di cognizione: cfr. C. AMALFITANO, *sub art.* 276, in *Le fonti del diritto italiano – Trattati dell’Unione europea*, a cura di A. TIZZANO, Milano, 2014, p. 2172.

europeo affinché possa dirsi rispettato il sistema di garanzie che i Trattati pongono a presidio dei diritti dei cittadini e, al medesimo tempo, della legalità comunitaria⁵².

Non sfugge, comunque, che la descritta “divisione delle competenze” presenta alcuni profili critici: secondo il modello tratteggiato dalle «Model Rules», il controllo giurisdizionale sulle misure investigative intraprese dal pubblico ministero europeo deriverebbe da un complesso di procedure e meccanismi diversificati, alla cui applicazione vengono preposti organismi giurisdizionali posti a livelli differenti, tra i quali non risulta nemmeno agevole scorgere adeguate occasioni di raccordo⁵³. Per questo motivo, in dottrina è stata avanzata anche l’ipotesi di sottoporre le misure investigative del pubblico ministero europeo ad un regime denominato di «giurisdizione condivisa»⁵⁴, replicando – per certi versi – i lineamenti del sistema vigente nell’ambito del diritto europeo *antitrust*⁵⁵, così come interpre-

⁵² Si rammenta che, ai sensi dell’art. 263 § 1 ultimo periodo Trattato funz. UE, la Corte di giustizia «esercita inoltre un controllo di legittimità sugli atti degli organi o organismi dell’Unione destinati a produrre effetti giuridici nei confronti dei terzi». In tale prospettiva si pone, ad esempio, J. INGHELAM, *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF). An Analysis with a Look forward to a European Public Prosecutor’s Office*, cit., p. 263-264: «an EPPO will itself be responsible for carrying out investigations, even if coercive measures related to these investigations will be carried out by other authorities. Individuals affected by acts performed during such investigations therefore seem entitled, for the purpose of judicial review, to consider that, as a general rule, they are affected by acts of the EPPO itself». Coerentemente, il medesimo A. ha sostenuto, in riferimento al menzionato art. 276 Trattato funz. UE, che «this provision specifically applies to the particular circumstances mentioned at the end of that provision, i.e. the ‘maintenance of law and order’ and the ‘safeguarding of internal security’, and, hence, not to operations carried out by the police or other law enforcement services of a Member State on behalf of the EU itself»: J. INGHELAM, *Search and Seizure Measures and Their Review*, in *The European Public Prosecutor’s Office. An Extended Arm or a Two-Headed Dragon?*, a cura di L. ERKELENS-A. MEIJ-M. PAWLIK, L’Aja, 2015, p. 135.

⁵³ A. CANDI, *Struttura, compiti, indipendenza e responsabilità del pubblico ministero europeo nella Proposta della Commissione europea del 17 luglio 2013*, in *Dir. pen. cont.*, 30 gennaio 2014, p. 14, auspica il superamento di questa “separazione”, laddove afferma: «a mio avviso, l’art. 86 § 3 del Trattato funz. UE non impedisce di affidare la *judicial review* sugli atti dell’EPPO – quanto meno in seconda istanza – alla Corte di giustizia».

⁵⁴ Cfr. J. INGHELAM, *Search and Seizure Measures and Their Review*, cit., p. 134 (riprendendo alcune considerazioni già svolte in precedenza: ID., *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF). An Analysis with a Look forward to a European Public Prosecutor’s Office*, cit., p. 265-267); in termini sostanzialmente adesivi, v. anche A. MEIJ, *Some Explorations into the EPPO’s Administrative Structure and Judicial Review*, in *The European Public Prosecutor’s Office. An Extended Arm or Two Headed Dragon?*, cit., p. 115 ss.

⁵⁵ Il parallelismo è suggerito, con tutta probabilità, dal fatto che la Commissione, pur essendo un’autorità di carattere essenzialmente amministrativo e non giudiziario, gode di poteri di indagine assai significativi, funzionali all’accertamento delle violazioni del regime di tutela della concorrenza di cui agli art. 101 e 102 Trattato funz. UE. Si possono citare, a titolo di esempio, il diritto di ottenere le informazioni che ritiene utili dai governi dei Paesi membri, dalle imprese o dalle associazioni d’imprese, oppure ancora da soggetti terzi (per esempio concorrenti, fornitori o autori del reclamo), il potere di procedere a verifiche *in loco* presso le sedi di imprese o di associazioni d’imprese, nonché il potere di accedere ai domicili privati del personale delle imprese coinvolte nelle procedure di accertamento: v. art. 18 ss. Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002 concer-

tato dalla Corte di giustizia⁵⁶. In quel settore – si afferma – al giudice interno spetta unicamente il controllo sul carattere non arbitrario e proporzionato, rispetto alle finalità e all’oggetto dell’accertamento, del provvedimento richiesto dalla Commissione⁵⁷. Per contro, rientra nella competenza esclusiva della Corte di giustizia il sindacato sulle valutazioni della Commissione quanto alla necessità di procedere ad un accertamento, nonché sui giudizi di fatto e di diritto concernenti le sospette pratiche restrittive della concorrenza. In realtà, sarebbe forse più corretto parlare di una forma di “giurisdizione sovrapposta”, data la tendenziale impossibilità di tracciare una precisa linea di demarcazione fra le attribuzioni proprie degli organi giurisdizionali europei e di quelli nazionali⁵⁸.

nente l’applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, in *G.U.C.E.* 4 febbraio 2003, n. L 1, p. 1 ss.

⁵⁶ C. giust., sent. 22 ottobre 2002, C-94/00, *Roquette Frères SA c. Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*, in presenza della Commissione delle Comunità europee, in *Racc. giur. Corte giust.*, 2002, p. I-9011, § 38 ss. (per una compiuta analisi di questa pronuncia si rinvia a J. INGHELAM, *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF). An Analysis with a Look forward to a European Public Prosecutor’s Office*, cit., p. 84 ss.); v. anche C. giust., sent. 21 settembre 1989, cause riunite 46/87 e 227/88, *Hoechst AG c. Commissione*, in *Racc. giur. Corte giust.*, 1989, p. 2859, § 33-35.

⁵⁷ Cfr. art. 21 § 3 Reg. (CE) n. 1/2003, cit., in materia di verifiche in locali diversi da quelli in cui si esercita l’attività di impresa. Sul punto v. D. SAVY, *Diritti fondamentali ed intervento del Procuratore della Repubblica in sede di ispezioni antitrust condotte dalla Commissione UE nei domicili privati*, in *Dir. pen. cont.*, 15 novembre 2012, p. 3, secondo cui «ai fini di concedere l’autorizzazione, il giudice interno è tenuto a controllare l’autenticità della decisione della Commissione ed a verificare che le misure coercitive previste non siano arbitrarie e sproporzionate, tenuto conto della gravità della presunta infrazione, della rilevanza della prova richiesta, del grado di coinvolgimento dell’impresa in questione, nonché della ragionevole probabilità che taluni documenti dell’impresa inerenti l’oggetto degli accertamenti si trovino nei locali per i quali si chiede l’autorizzazione», non senza rilevare che «presumibilmente i limiti al sindacato sono gli stessi delineati dalla giurisprudenza della Corte, nelle ben note pronunce *Hoechst* e *Roquette Frères*, con riguardo all’accesso nei locali dell’impresa, nonché quelli previsti al paragrafo 8 dell’articolo 20 [del medesimo regolamento]».

⁵⁸ Lo riconosce esplicitamente la Corte di giustizia laddove afferma che il sindacato relativo all’assenza di arbitrarietà di un accertamento disposto dalla Commissione, riservato in linea di principio al giudice nazionale, «non si distingue certo in maniera sostanziale da quello che potrebbe essere condotti a svolgere i giudici comunitari al fine di accertarsi che la stessa decisione di accertamento non abbia carattere arbitrario»: C. giust., sent. 22 ottobre 2002, C-94/00, *Roquette Frères*, cit., § 55. In dottrina, v. G. TESAURO, *Diritto dell’Unione europea*, Padova, 2012, p. 711: «la tutela ... gode in sostanza di un doppio controllo giurisdizionale, quello del giudice nazionale... nonché quello del giudice comunitario, dinanzi al quale beninteso lo stesso provvedimento può essere impugnato». Per garantire l’effettività della tutela giurisdizionale J. INGHELAM, *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF). An Analysis with a Look forward to a European Public Prosecutor’s Office*, cit., p. 267, prova a delineare un criterio empirico di ripartizione delle competenze tra i due livelli giurisdizionali (quello europeo e quello nazionale) che potremmo definire, per comodità, di “proporzionalità inversa”: «*in absence of sufficient judicial review of the investigative activities of an EPPO at the EU level, the need for review by national authorities will increase, not because it is their role, but since there would, in any case, be a need to guarantee the respect of fundamental rights*».

4. *Il controllo giurisdizionale diretto sugli atti del pubblico ministero europeo*

Qualora fosse istituito, il pubblico ministero europeo sarebbe responsabile non solo della conduzione delle indagini, ma anche delle determinazioni concernenti l'esercizio dell'azione penale. L'art. 86 § 2 Trattato funz. UE assegna alla Procura europea il compito di perseguire e rinviare a giudizio gli autori dei reati contro gli interessi finanziari dell'Unione, specificando poi che essa esercita l'azione penale per i reati di sua competenza «dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri». Trattandosi di un'azione penale europea «per la persecuzione di reati specificamente connessi alla protezione di beni giuridici rilevanti per l'Unione»⁵⁹, sarà necessariamente il regolamento istitutivo a stabilire i criteri in base ai quali sciogliere la fondamentale alternativa fra esercizio dell'azione penale (con elevazione dell'imputazione di fronte alle giurisdizioni nazionali) ed archiviazione della notizia di reato. Inoltre, è probabile che nel medesimo regolamento figurino, così come è accaduto per i progetti preliminari che lo hanno preceduto⁶⁰ e sulla scorta di un *trend* comune a tutti o quasi gli ordinamenti europei⁶¹, ipotesi di *diversion* caratterizzate da un tasso più o meno elevato di discrezionalità in capo all'organo di accusa. Analogamente, è aspettativa legittima che la normativa europea disciplini anche le fasi iniziali del procedimento, chiarendo i presupposti indispensabili per l'apertura di un fascicolo e lo svolgimento di atti di indagine da parte della Procura europea, se non altro per rendere visibili i confini di intervento del pubblico ministero europeo rispetto agli organismi inquirenti nazionali⁶². Anche in questi casi, come già si è visto in riferimento alle misure investigative, sorge

⁵⁹ G.C. PINELLI, *L'istituzione di una Procura europea: alcuni nodi ancora irrisolti*, in *Scritti in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino, 2005, p. 353. Cfr., nel medesimo senso, anche P. LASZLOZKY, *Pubblico ministero europeo e azione penale europea*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 1999, p. 31, per il quale si tratta di una «azione penale europea, esercitata da un 'organo comunitario' avanti le distinte 'giurisdizioni nazionali degli Stati membri dell'Unione europea'».

⁶⁰ In proposito, v. M. BARGIS, *Il pubblico ministero nella prospettiva di un ordinamento europeo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 772-773; nonché, diffusamente, S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e azione penale: stato dell'arte e prospettive di sviluppo*, in *Profili del processo penale nella costituzione europea*, a cura di M.G. COPPETTA, Torino, 2005, p. 240 ss.

⁶¹ Cfr. L. LUPARIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, in *Giur. it.*, 2002, p. 1751 ss.

⁶² Peraltro, questa prospettiva si salda con l'esigenza di garantire al nuovo organismo inquirente un flusso di segnalazioni selettivo e costante, idoneo a sorreggerne l'operatività: poiché verosimilmente la gran parte delle notizie di reato verrà raccolta dalle autorità competenti a livello interno, risulta di cruciale importanza stabilire con precisione in quali circostanze un fascicolo nazionale deve essere trasmesso per competenza alla Procura europea. Sul punto, il *Corpus juris* dettava una disposizione intrisa di (sano) pragmatismo, sancendo l'obbligo per le autorità nazionali di adire la Procura europea «al più tardi al momento della formulazione dell'accusa...o dell'uso di misure coercitive quali, in particolare, l'arresto, le perquisizioni e i sequestri o le intercettazioni telefoniche» (art. 19 § 1 *Corpus juris* 2000). Tale impostazione non è stata ripresa nella Proposta di regolamento, che – lungi dal prevedere precise scansioni temporali legate allo svolgimento di determinati atti procedurali – stabilisce che «tutte le autorità nazionali...informano immediatamente la Procura europea di qualsiasi condotta che possa costituire reato di sua competenza».

il problema del *judicial review* sull'operato del pubblico ministero europeo e del ruolo spettante alla Corte di giustizia in tale contesto. Tuttavia, occorre precisare che a questo livello la garanzia giudiziaria non si concreta in una *iurisdictio ad acta* operante prevalentemente in funzione di tutela dei diritti fondamentali della persona, quanto piuttosto in una verifica giurisdizionale sui presupposti, sulla correttezza o sui risultati dell'indagine nel suo complesso⁶³. Fatte queste premesse, occorre cercare di definire quali atti compiuti dal pubblico ministero europeo potrebbero concretamente formare oggetto di impugnazione o ricorso di fronte ad organi giurisdizionali, mediante quali strumenti giuridici e sulla base di quali parametri di riferimento.

5. Segue: apertura dell'indagine ed attribuzione del caso al procuratore europeo delegato

Prendendo le mosse dal primo aspetto, viene anzitutto in rilievo la decisione con cui si apre formalmente l'indagine. In base a quanto previsto dagli art. 15 § 4 e 16 § 1 della Proposta avanzata dalla Commissione, la Procura europea avvia un'indagine con decisione scritta qualora, all'esito di una sommaria verifica delle informazioni pervenute a conoscenza dell'ufficio, vi sia «fondato motivo» di ritenere che sia stato commesso o si stia consumando un reato di competenza della Procura medesima. Si coglie, nelle disposizioni in oggetto, l'intento di proceduralizzare in qualche modo la fase in cui si svolgono gli accertamenti preliminari all'apertura dell'indagine per, appunto, verificare se un'informazione più o meno qualificata riguardi effettivamente una vera e propria *notitia criminis*⁶⁴.

⁶³ Per la distinzione tra “giurisdizione di garanzia” e “giurisdizione di controllo” con riferimento alla normativa processualistica italiana e per gli opportuni riferimenti bibliografici, v. F. RUGGERI, *La giurisdizione di garanzia nelle indagini preliminari*, Milano, 1996, p. 13 ss., pur ammettendo che «i due termini sono a dire il vero di difficile connotazione» (*ibidem*, p. 15). Sembra ispirarsi a questa partizione sistematica anche Z. DURDEVIĆ, *Judicial Control in Pre-Trial Criminal Procedure*, in *Toward a Prosecutor for the European Union. A Comparative Analysis*, a cura di K. LIGETI, Oxford & Portland, 2013, p. 1001, laddove afferma che «*this kind of judicial control [judicial control of the prosecutorial decisions] relates to the very function of the prosecutor, and that is to undertake the acts of prosecution. It does not deal with the single investigation measures but the legality of the criminal procedure in the stage of investigation against certain persons. It concerns decisions to instigate, continue and discontinue criminal prosecution*».

⁶⁴ In tal senso, depone anche la previsione (art. 15 § 4) secondo cui, qualora a seguito delle operazioni di verifica non emergano motivi sufficienti a giustificare l'apertura di un'indagine, il caso viene chiuso con annotazione dei motivi nel sistema automatico di gestione dei fascicoli. Cfr., per la valenza garantistica di questa impostazione, seppur con riferimento alle disposizioni del *Corpus juris* (che richiedeva addirittura l'esistenza di indizi gravi, precisi e concordanti affinché una persona potesse essere considerata “indagata”), P. TONINI, *Il pubblico ministero europeo nel Corpus juris sulla repressione delle frodi comunitarie*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 1999, p. 18, secondo cui «occorre considerare che l'essere ‘sottoposto ad indagini’ può comportare un qualche effetto negativo di immagine da parte dei *mass media*»; specificando, comunque, che la persona non indagata – ove fosse ascoltata in qualità di testimone – potrebbe sempre avvalersi del privilegio contro l'autoincriminazione.

Qualche spunto di riflessione al riguardo proviene dalla Corte eur. dir. uomo: cogliendo l'occasione offerta da un caso di violazione del diritto alla libertà e alla sicurezza sotto il profilo della sussistenza dei ragionevoli sospetti che legittimano l'arresto o la detenzione (art. 5 § 1 lett. c Conv. eur. dir. uomo), essa ha affrontato scrupolosamente – in assenza di un espresso controllo interno sul punto – il nodo degli elementi che giustificano l'apertura di un'indagine penale a carico di un individuo⁶⁵. In dottrina si è osservato che, qualora si estendessero alla decisione di apertura dell'indagine i criteri utilizzati ai fini dello scrutinio su provvedimenti privativi della libertà personale, la Corte di Strasburgo avrebbe posto le basi per l'esercizio di un eventuale controllo giudiziario sul corretto utilizzo dei criteri medesimi⁶⁶.

Alcune indicazioni significative giungono, poi, dalle pronunce della Corte di giustizia, chiamata sovente a confrontarsi con le inchieste amministrative intraprese dall'OLAF nell'ambito dell'azione di contrasto alle condotte lesive degli interessi finanziari europei⁶⁷. In base ad un consolidato orientamento interpretativo, la Corte di Lussemburgo considera irricevibili, o comunque infondate, le impugnazioni dirette ad annullare il rapporto stilato dall'Agenzia antifrode dell'Unione europea al termine delle proprie indagini⁶⁸ – così come quelle avanzate nei confronti della decisione di trasmettere il suddetto rapporto alle autorità competenti a livello europeo e nazionale⁶⁹ – poiché quel documento non produce effetti giuridici vin-

⁶⁵ C. eur. dir. uomo, sez. IV, sent. 6 novembre 2007, *Stepuleac c. Moldavia*, § 69-74. Avendo accertato l'assenza di un qualsivoglia elemento a sostegno dell'apertura di un'indagine nei confronti del ricorrente, la Corte ne ha concluso che «*it is unclear why his name was included in that decision at the very start of the investigation and before further evidence could be obtained*» (§ 70). L'assenza di dichiarazioni accusatorie da parte della vittima del reato, nonché di elementi di prova a carico del soggetto "sospettato" di averlo commesso, unitamente all'assenza di un'inchiesta autentica da parte della pubblica accusa per verificare se la "denuncia" fosse fondata (§ 73), hanno indotto la Corte a condannare la Moldavia per violazione dell'art. 5 § 1 Conv. eur. dir. uomo. In un caso precedente (C. eur. dir. uomo, sez. IV, sent. 13 novembre 2003, *Elçi ed altri c. Turchia*, § 674) la Corte aveva condannato la Turchia per violazione dell'art. 5 § 1 Conv. eur. dir. uomo prendendo in considerazione – tra le altre – la posizione di un individuo tratto in arresto dalla polizia senza apparenti motivazioni, dato che né il suo nome risultava compreso nella lista fornita alle autorità da un "pentito" di un'organizzazione politica sospettata di sostenere attività terroristiche né il governo era stato in grado di produrre alcun elemento di prova a suo carico che fosse emerso nel corso dell'inchiesta.

⁶⁶ Cfr. Z. DURDEVIĆ, *Judicial Control in Pre-Trial Criminal Procedure*, cit., p. 1003.

⁶⁷ La cornice normativa entro la quale si svolgono le indagini amministrative svolte dall'OLAF risulta principalmente definita dai seguenti atti: Decisione (1999/352, CE, CECA, EURATOM) della Commissione del 28 aprile 1999 che istituisce l'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF), in *G.U.C.E.* 31 maggio 1999, n. L 136, p. 20 ss., come emendata dalla Decisione (2013/478/EU) della Commissione del 27 settembre 2013, in *G.U.U.E.* 28 settembre 2013, n. L 257, p. 19 ss.; Regolamento (UE, EURATOM) n. 883/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 settembre 2013 relativo alle indagini svolte dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) e che abroga il regolamento (CE) n. 1073/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (Euratom) n. 1074/1999 del Consiglio, in *G.U.U.E.* 18 settembre 2013, n. L 248, p. 1 ss.

⁶⁸ Cfr. Art. 11 § 1 e 2 Reg. n. 883/2013 cit. (già art. 9 § 1 e 2 Reg. (CE) n. 1073/1999).

⁶⁹ Cfr. Art. 11 § 3 e 4 Reg. n. 883/2013 cit. (già art. 9 § 3 e 4 Reg. (CE) n. 1073/1999).

colanti; in particolare – si afferma – nella misura in cui non obbliga i destinatari ad avviare azioni disciplinari o inchieste di natura penale, nemmeno produce apprezzabili modificazioni nella sfera giuridica dei soggetti interessati⁷⁰. Così la Corte di giustizia, nello sforzo di escludere la relazione dell'OLAF sulle indagini compiute dal novero degli atti europei che – in quanto produttivi di effetti giuridici vincolanti – sono idonei ad incidere direttamente sulla sfera giuridica dell'individuo (gli unici contro i quali risulta ammissibile un ricorso di annullamento da parte dei “ricorrenti non privilegiati”⁷¹), finisce per riconoscere tale idoneità ad eventuali determinazioni sovranazionali, in primo luogo l'atto che avvia un'indagine penale, attualmente non previste⁷².

⁷⁰ Cfr. Trib. UE, sez. impugnazioni, sent. 20 maggio 2010, T-261/09 P, Commissione c. Antonello Violetti e altri e Nadine Schmit, inedita, § 46-74 (riformando Trib. funz. pubb. UE, sez. I, sent. 28 aprile 2009, cause riunite F-5/05 e F-7/05, Commissione c. Antonello Violetti e altri e Nadine Schmit, in *Racc. giur. PI*, 2009, p. I-A-1-83 e II-A-1-473, § 69-99); Trib. UE, sez. IV, sent. 4 ottobre 2006, T-193/04, Hans-Martin Tillack c. Commissione, in *Racc. giur. C. giust.*, 2006, p. II-3995, § 66-82; Trib. UE, sez. IV, sent. 6 aprile 2006, T-309/03, Manel Camós Grau c. Commissione, in *Racc. giur. C. giust.*, 2006, p. II-1173, § 46-58; Trib. UE, sez. I, ord. 13 luglio 2004, T-29/03, Comunidad Autónoma de Andalucía c. Commissione, in *Racc. giur. C. giust.*, 2004, p. II-2923, § 33-41. Per gli opportuni approfondimenti sul punto, si rinvia ai seguenti contributi: J. INGHELRAM, *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF). An Analysis with a Look forward to a European Public Prosecutor's Office*, Groningen, 2011, p. 203 ss.; Id., *Judicial Review of Investigative Acts of the European Anti-Fraud Office (OLAF): a Search for a Balance*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 601 ss.; X. GROSSOUT-Z. POPOV, *What's wrong with OLAF? Accountability, Due Process and Criminal Justice in European Anti-Fraud Policy*, *ivi*, 2010, p. 605 ss.; W. HETZER, *Fight against Fraud and Protection of Fundamental Rights in the European Union*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2006, p. 20 ss.

⁷¹ Cfr. C. giust., sez. II, sent. 14 febbraio 1989, 346/87, Giancarlo Bossi c. Commissione, in *Racc. giur. C. giust.*, 1989, p. 303, § 23; C. giust., sent. 11 novembre 1981, 60/81, International Business Machines Corporation c. Commissione, in *Racc. giur. C. giust.*, 1981, p. 2639, § 8-12.

⁷² Per quanto riguarda questo aspetto specifico, è opportuno ricordare che, a prescindere dall'eventuale istituzione del pubblico ministero europeo, ai sensi dell'art. 85 § 1 lett. a Trattato funz. UE, il Parlamento europeo e il Consiglio (deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria) possono attribuire ad *Eurojust* – tra gli altri – anche il potere di avviare indagini penali. Allo stato attuale, tuttavia, secondo quanto prevede l'art. 6 § 1 lett. a della Decisione 2002/187/GAI del Consiglio del 28 febbraio 2002 che istituisce l'*Eurojust* per rafforzare la lotta contro le gravi forme di criminalità (in *G.U.C.E.* 6 marzo 2002, n. L 63, p. 1 ss.), come emendata dalla Decisione 2009/146/GAI del Consiglio del 16 dicembre 2008 relativa al rafforzamento dell'*Eurojust* (in *G.U.U.E.* 4 giugno 2009, n. L 138, p. 14 ss.), l'organo dell'Unione può solamente chiedere alle autorità competenti degli Stati membri interessati di avviare un'indagine o un'azione penale per fatti precisi, specificando i motivi della richiesta. Peraltro, ai sensi dell'art. 6 § 2 della citata Decisione, le autorità giudiziarie interpellate devono rispondere «senza indugio» alle richieste formulate dall'*Eurojust*. Tale impostazione non risulterebbe modificata nemmeno in caso di approvazione definitiva del progetto di riforma presentato dalla Commissione contestualmente alla Proposta di regolamento sul pubblico ministero europeo: v. art. 4 § 2 lett. a, b ed f, nonché l'art. 4 § 4, della Proposta di regolamento che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione giudiziaria in materia penale, COM(2013) 535, Bruxelles, 17 luglio 2013 (in merito, cfr. M. LUCHTMAN-J. VERVAELE, *European Agencies for Criminal Justice and Shared Enforcement (Eurojust and the European Public Prosecutor's Office)*, in *Utrecht Law Review*, 2014, n. 5, p. 136-138.

Nel contesto sin qui tratteggiato, è opportuno richiamare un ulteriore aspetto qualificante la disciplina del pubblico ministero europeo. Con la Proposta di regolamento la Commissione ha optato, quanto alla struttura dell'istituendo organismo giudiziario, per il cosiddetto "modello integrato", in cui la sede centrale è affiancata da diramazioni periferiche dislocate negli Stati membri⁷³. Ciò che rileva ai fini del presente contributo è che – in assenza di una disciplina uniforme concernente i poteri del pubblico ministero europeo nella fase delle indagini – l'assegnazione del caso ad un certo delegato⁷⁴ risulta determinante per stabilire la legge applicabile all'indagine nel caso concreto, con rilevanti conseguenze circa la posizione giuridica dei soggetti coinvolti nel procedimento penale⁷⁵. Ciononostante, è quanto meno dubbio che le decisioni contemplate dagli art. 16 § 2 e 18 § 5 della Proposta di regolamento possano essere fatte rientrare nel novero degli «atti procedurali» sottoposti, su istanza dell'inquisito, a controllo giudiziario nazionale *ex art.* 36 § 1; tanto meno, lo sarebbe il regolamento interno della Procura (contenente anche «norme generali per l'assegnazione dei casi») di cui all'art. 7 § 2. Non sembra, dunque, sia stata prevista esplicitamente alcuna forma di controllo rispetto a queste decisioni, concernenti la divisione del lavoro all'interno dell'ufficio inquirente europeo, idonee peraltro a produrre significative variazioni sul regime giuridico dei procedimenti interessati⁷⁶.

6. Segue: rinvio a giudizio e individuazione della giurisdizione nazionale competente

Questioni analoghe emergono anche al momento della chiusura delle indagini. Con una formulazione piuttosto infelice, il Trattato riserva alla Procura europea

⁷³ Cfr. art. 6 della Proposta di regolamento della Commissione, la cui rubrica recita "Struttura ed organizzazione della Procura europea". Tale configurazione non è stata posta in discussione dal Consiglio dell'Unione europea, intervenuto soprattutto per garantire una maggiore collegialità in seno all'ufficio centrale (per un approfondimento sul punto, si rinvia a L. CAMALDO, *La nuova fisionomia della Procura europea all'esito del semestre di presidenza italiana del Consiglio europeo*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 807 ss.). Per un'analisi approfondita in merito ai diversi modelli configurabili, a livello teorico, per la struttura dell'ufficio del pubblico ministero europeo, si rimanda a K. LIGETI – M. SIMONATO, *The European Public Prosecutor's Office: towards a truly European Prosecution Service?*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2013, n. 1, p. 12 ss.; v. anche S. WHITE, *A Decentralised European Public Prosecutor's Office. Contradiction in Terms or Highly Workable Solution?*, in *Eurcrim*, 2012 n. 2, p. 67 ss.

⁷⁴ Indipendentemente dall'organo che procede a tale assegnazione, sia esso il titolare dell'ufficio o piuttosto una "camera permanente", e a prescindere dal metodo seguito per la deliberazione.

⁷⁵ Si sofferma su questo aspetto M. WASMEIER, *The Choiche of Forum by the European Public Prosecutor*, in *The European Public Prosecutor's Office*, a cura di L. ERKELENS-A. MEIJ-M. PAWLIK, L'Aja, 2015, p. 148, secondo cui «*the act of initiating an investigation by EPPO and assigning it to a Delegated Prosecutor, ipso facto determines the applicable national law*»; sottolineando al contempo che «*an initial suspicion may already be linked with the jurisdiction of several Member States*».

⁷⁶ Come emerge dal Parere (citato *supra* nota 6) del Comitato economico e sociale europeo in merito alla Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la procura europea, SOC/491, Bruxelles, 11 dicembre 2003, § 4.4.

il compito di «rinviare a giudizio» gli autori dei reati lesivi di interessi finanziari dell'Unione, lasciando intendere che si tratti di una scelta rimessa esclusivamente all'autonoma determinazione del pubblico ministero europeo⁷⁷. Sembra possibile rimediare per via interpretativa: poiché in seguito si precisa che «la Procura europea esercita l'azione penale dinanzi ai competenti organi giurisdizionali degli Stati membri», pare ragionevole sostenere che l'imputazione debba essere elevata nelle forme e con le modalità previste dalla normativa dello Stato membro in cui si intende incardinare il processo⁷⁸. A questo punto, tuttavia, sorge un problema ulteriore: se, infatti, si può affermare (anche in base alla *fictio* di cui all'art. 36 § 1 della Proposta) che il controllo sull'esercizio abusivo dell'azione «rientra nel complesso dei poteri attivabili dalla giurisdizione nazionale dinanzi a cui si incardina il procedimento»⁷⁹, rimane, invece, ancora da chiarire il meccanismo in base al quale determinare quest'ultima. In altre parole, il rischio di *forum shopping* da parte del pubblico ministero europeo non riguarda solo il momento di apertura delle indagini, bensì anche quello della richiesta di rinvio a giudizio.

Per procedere nell'analisi, giova scomporre la questione in due punti. Il primo riguarda i criteri in base ai quali procedere alla designazione dello Stato membro in cui svolgere la fase del giudizio per i reati di competenza della Procura europea⁸⁰. Viene qui in rilievo la formulazione dell'art. 27 § 4 della Proposta di regolamento: essa riserva al Procuratore europeo sia la scelta della giurisdizione nazionale (da compiere «in stretta consultazione» con il delegato titolare dell'indagine e «in considerazione della corretta amministrazione della giustizia») sia la determinazione dell'organo giurisdizionale competente (alla luce di una serie di criteri: il luogo in cui sia stato commesso il reato o la maggioranza di essi, il luogo in cui l'imputato abbia la residenza abituale, il luogo in cui sia ubicata la prova e il luogo in cui le vittime dirette abbiano la residenza abituale). La disposizione in oggetto, così come le sue omologhe presenti nei progetti precedenti⁸¹, ha suscitato aspre critiche

⁷⁷ V. S. LEONE, *Note critiche sulla Procura europea dopo Lisbona*, in *Quad. cost.*, 2008, p. 648, che evidenzia come il controllo giurisdizionale sull'esercizio dell'azione penale «più che strumentale ad impedire una superflua prosecuzione dell'attività processuale, svolge una fondamentale funzione di garanzia per l'imputato, che è messo per la prima volta nella condizione di veder eventualmente accertata, in regime di contraddittorio e di fronte ad un giudice terzo, l'infondatezza delle imputazioni a proprio carico».

⁷⁸ La Commissione europea ha infine accolto questa impostazione, come si evince chiaramente dal tenore letterale dell'art. 27 § 1 e 2 della Proposta di regolamento.

⁷⁹ Così, V. PATANÈ, *Procura europea, attività di indagine ed esercizio dell'azione penale: quali poteri, quali controlli*, in *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, a cura di G. GRASSO-G. ILLUMINATI-R. SICURELLA-S. ALLEGREZZA, Milano, 2013, p. 416.

⁸⁰ Sarebbe, infatti, inutile predisporre forme di controllo da parte di un'istanza giurisdizionale, nel caso in cui anche quest'ultima dovesse essere chiamata a decidere «in base ad un potere non sufficientemente vincolato a criteri legislativamente definiti»: così, A. PIZZORUSSO, *Relazione*, in *Corpus juris, pubblico ministero europeo e cooperazione internazionale*, a cura di M. BARGIS-S. NOSENKO, Milano, 2003, p. 20.

⁸¹ Cfr. art. 26 § 2 *Corpus juris* 2000: «2. Il processo si svolge nello Stato membro la cui giuri-

in dottrina; questa è intervenuta – in particolare – per stigmatizzare la vaghezza, il carattere puramente esemplificativo e l'assenza di un ordine gerarchico tra i criteri previsti per l'individuazione del giudice di merito. Tali rilievi andrebbero presi seriamente in considerazione anche perché recentemente la Corte eur. dir. uomo – applicando sul versante processuale principi già consolidati nella propria giurisprudenza in tema di legalità sostanziale⁸² – ha ritenuto contrastanti con l'art. 7 Conv. eur. dir. uomo le prerogative del pubblico ministero quanto alla determinazione della corte competente per il giudizio, qualora dalla scelta operata dall'organismo inquirente derivino conseguenze rilevanti sulla normativa processuale e sull'entità delle pene applicabili⁸³. Dal momento che la violazione è stata accertata con riferimento ad una vicenda svoltasi nel "circuito" interno ad un ordinamento processuale, è agevole comprendere come quel ragionamento sia applicabile *a fortiori* anche nella prospettiva del pubblico ministero europeo⁸⁴. Per questi motivi, occorre guardare con favore sia agli sforzi della dottrina per pervenire ad un'interpretazione della disposizione conforme al principio di legalità⁸⁵ sia alla proposta di emendamento avanzata dal Parlamento europeo, finalizzata ad introdurre un «ordine di priorità» tra i criteri applicabili, garantendo per questa via il principio del giudice naturale⁸⁶.

sdizione si presenta più appropriata nell'interesse della buona amministrazione della giustizia ... I principali criteri di scelta sono i seguenti: a) lo Stato in cui si trova la maggior parte delle prove b) lo Stato di residenza o di nazionalità dell'imputato c) lo Stato in cui l'impatto economico del reato è maggiore». È interessante notare come l'art 27 § 4 della Proposta di regolamento attribuisca oggi maggiore latitudine alla discrezionalità del Procuratore europeo nell'individuazione del giudice di merito rispetto a quanto previsto a suo tempo dall'art. 26 § 1 *Corpus juris* 2000 secondo cui il giudizio andrebbe svolto di fronte alle «giurisdizioni nazionali, indipendenti e imparziali, designate da ogni Stato membro secondo le norme di competenza del diritto interno».

⁸² Secondo l'interpretazione fornita dalla costante giurisprudenza della Corte di Strasburgo, il principio di legalità (art. 7 Conv. eur. dir. uomo; art. 49 Carta dir. fond. UE) non richiede solamente che la responsabilità penale trovi fondamento in disposizioni di carattere legislativo, bensì anche che essa risulti "*accessible and foreseeable*" per l'individuo, in modo che egli possa conoscere, comprendere e prevedere le conseguenze giuridiche delle proprie azioni od omissioni: C. eur. dir. uomo, grande camera, sent. 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia (no. 2), § 93-95; C. eur. dir. uomo, sent. 11 novembre 1996, Cantoni c. Francia, § 29 e 35; C. eur. dir. uomo, sent. 22 novembre 1995, S.W. c. regno Unito, § 135; C. eur. dir. uomo, sent. 25 maggio 1993, Kokkinakis c. Grecia, § 52; C. eur. dir. uomo, sent. 28 marzo 1990, Groppera Radio AG c. Svizzera, § 68. Peraltro, nelle medesime pronunce la Corte europea ha sottolineato il ruolo centrale che l'interpretazione delle corti può svolgere nel chiarificare disposizioni legislative che ricorrono necessariamente all'impiego di "categorie generali", affermando inoltre che il rispetto del principio di legalità può essere conseguito anche attraverso la predisposizione di adeguati strumenti di *soft law*.

⁸³ C. eur. dir. uomo, sez. IV, sent. 27 gennaio 2013, Camilleri c. Malta, § 39-45.

⁸⁴ Sul punto, cfr. E. SELVAGGI, *Il P.M. non può scegliersi il giudice: un ammonimento quanto al pubblico ministero europeo (EPPO)?*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4692 ss.

⁸⁵ Cfr. le proposte interpretative formulate da M. WASMEIER, *The Choice of Forum by the European Public Prosecutor's Office*, in *The European Public Prosecutor's Office*, a cura di L. ERKELENS-A. MEIJ-M. PAWLIK, L'Aja, 2015, p. 151-152.

⁸⁶ Secondo il Parlamento europeo, la discrezionalità attribuita al pubblico ministero europeo al momento del rinvio a giudizio confligge con l'esigenza di «ottemperare al principio del giudice

Il secondo punto attiene, invece, ai rimedi esperibili nei confronti della decisione del pubblico ministero europeo, per evitare un esercizio arbitrario dei poteri ad esso attribuiti riguardo al foro in cui incardinare il giudizio. Infatti, qualora tale controllo non fosse esperibile, si verserebbe con tutta probabilità in una situazione di violazione del diritto a un processo equo, in particolare sotto il profilo della parità delle armi⁸⁷. Soccorre, in proposito, l'art. 36 § 1 della Proposta di regolamento, che consentirebbe alle corti della giurisdizione nazionale adita di accertare la propria competenza, così come ogni altra condizione necessaria per il rinvio a giudizio. Ciononostante, è tutto da dimostrare che questa soluzione possa condurre ad un ricorso giurisdizionale adeguato in tutti i suoi profili: infatti, come è stato acutamente osservato in dottrina⁸⁸, una corte nazionale tenderebbe in tal caso ad accertare – in positivo o in negativo – la propria competenza sulla base delle pertinenti norme nazionali, senza chiedersi se (in una prospettiva europea) vi sia in altro Stato membro un organo giurisdizionale “*better placed*” in relazione al caso concreto⁸⁹. Per altro verso, non si rinviene nella Proposta di regolamento alcun rife-

naturale»: quest'ultimo «impone che i criteri che determinano quale sia il giudice competente ad esercitare la giurisdizione siano chiaramente stabiliti *ex ante*». Diversamente, come si è visto, la Corte di Strasburgo ha fatto leva su di un corollario del principio di legalità, vale a dire la prevedibilità della legge penale sostanziale e processuale applicabile al caso concreto, per dichiarare le prerogative del pubblico ministero in contrasto col sistema pattizio. Benché l'obiettivo sia il medesimo (sottrarre alla pubblica accusa un improprio potere di ingerenza sulla scelta del foro competente), i principi giuridici invocati non coincidono pienamente. La differenza di approccio può essere forse spiegata in ragione della diversa portata che il principio del giudice naturale ricopre, rispettivamente, nel sistema giuridico dell'Unione europea e in quello della Conv. eur. dir. uomo. Per approfondimenti sul tema, si rinvia a M. PANZAVOLTA, *Il giudice naturale nell'ordinamento europeo: presente e futuro*, in *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, a cura di M.G. COPPETTA, Torino, 2005, p. p. 107 ss.

⁸⁷ L'accusa si vedrebbe impropriamente attribuito un potere di ingerenza sulla scelta del foro competente, senza permettere alla difesa di interloquire efficacemente in merito. Per un inquadramento sistematico delle criticità che emergono nei procedimenti a carattere transnazionale in relazione ai tradizionali corollari del giusto processo, si rinvia ai contributi presenti nei seguenti volumi collettanei: S. RUGGIERI (a cura di), *Transnational Evidence and Multicultural Inquiries in Europe*, Heidelberg, 2014; ID. (a cura di), *Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings*, Heidelberg, 2013. V. anche gli scritti presenti in *Utrecht Law Review*, 2013, n. 4 (*Special Issue: 'Law Should Govern: Aspiring General Principles for Transnational Criminal Justice'*), consultabili liberamente sul sito *web* della medesima rivista.

⁸⁸ Cfr. M. WASMEIER, *The Choice of Forum by the European Public Prosecutor's Office*, cit., p. 153-155.

⁸⁹ Cfr., sul punto, J. VERVAELE, *European Criminal Justice in the Post-Lisbon Area of Freedom, Security and Justice*, Napoli, 2014, p. 279 ss., che con la consueta lucidità annota: «*the national rules on jurisdiction are not designed to prevent or to solve a conflict of jurisdiction between countries or in a common area. They are designed to claim competence, authority, Strafgewalt, ius puniendi in a unilateral way by one State. That means that administrative or criminal judicial authority dealing with the question of competence is only checking if and to what extent he is competent, applying the classic jurisdiction criteria... From this national perspective, these authorities are not dealing with the question of the most appropriate jurisdiction in the light of the common interest in the common space. These authorities are not prepared and event not competent to deal with questions of appropriate allocation of cases in the common space*» (*ibidem*, p. 284). Sulla strutturale irriducibilità della determinazione circa il foro nazionale competente per il giudizio ad una questione di diritto interno, v. anche V. MONETTI,

rimento all'eventualità di conflitti negativi di competenza tra diverse giurisdizioni nazionali, né all'autorità che dovrebbe procedere alla risoluzione di tali conflitti⁹⁰.

7. Segue: *archiviazione*

I casi di archiviazione, che – complessivamente – costituiscono l'alternativa fondamentale all'esercizio dell'azione penale, sono contemplati dall'art. 28 della Proposta di regolamento⁹¹. La disposizione non rende esplicito se, nei casi ivi previsti, il procuratore europeo possa emettere un provvedimento *de plano* o se, al contrario, debba rivolgersi ad un organo giurisdizionale per essere autorizzato all'innazione. Alcuni indici testuali farebbero propendere per questa seconda soluzione, almeno per quanto riguarda gli ordinamenti giuridici ove questo tipo di controllo sia previsto: oltre al già citato art. 36 § 1, la possibilità di un *judicial review* sembra potersi ricavare, *a contrario*, anche dall'art. 29 § 4 che esclude espressamente controlli giurisdizionali nel caso di archiviazione disposta a seguito della procedura di "compromesso". Sembra, dunque, di poter affermare che, salva l'ipotesi del "compromesso", la Commissione abbia voluto tratteggiare un sistema "flessibile", in cui il controllo sulle inerzie della pubblica accusa risulta esperibile solo negli Stati membri ove tale istituto sia già contemplato⁹². D'altronde, non è difficile compren-

La Proposta di regolamento per la creazione dell'ufficio del pubblico ministero europeo, in *Quest. Giust.*, 2014, n. 1, p. 217: «ad onta di tutte le clausole contenute nella Proposta per relegare tutto nella dimensione del diritto interno del giudice adito, esiste certamente un atto del Procuratore europeo che questi assume, appunto, in quanto organo dell'Unione europea. Ed è quello con cui individua un certo 'caso' e, successivamente, decide di adire i giudici di un certo Stato, invece che di un altro che, pure, avrebbe avuto una competenza su quel fatto».

⁹⁰ In questo senso, cfr. V. MONETTI, *La Proposta di regolamento per la creazione dell'ufficio del pubblico ministero europeo*, cit., p. 217, secondo cui «posto che sarebbe del tutto iniquo...negare alla singola Corte nazionale di deliberare sulla propria competenza, la questione da esaminare è quella di quali sarebbero le conseguenze della decisione di una corte nazionale, che essendo stata adita dal Procuratore europeo declini la sua competenza, *ex officio* o su eccezione di parte».

⁹¹ Per alcune incisive osservazioni circa le ipotesi che, nella Proposta di regolamento della Commissione, legittimano il pubblico ministero europeo ad optare per il non esercizio dell'azione penale, si rinvia a F. RUGGIERI, *Spigolature 'multilinguiste' nello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia (note minime sull'obbligatorietà dell'azione penale nella proposta di istituzione del pubblico ministero europeo)*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 793 ss.

⁹² Cfr., nel medesimo senso, J. GÖHLER, *To continue or not. Who Shall Be in Control of the European Public Prosecutor's Dismissal Decision*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2015, n. 1, p. 104-105, che pure sostiene la necessità di un controllo giurisdizionale sovranazionale sulle determinazioni del pubblico ministero europeo in materia di archiviazione e prova a ricostruirne le fondamentali teoriche. In riferimento al nostro ordinamento interno, F. RUGGIERI, *Spigolature 'multilinguiste' nello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia (note minime sull'obbligatorietà dell'azione penale nella proposta di istituzione del pubblico ministero europeo)*, cit., p. 802, nota 20, osserva che – nonostante non sia previsto nella Proposta di regolamento alcun controllo giurisdizionale né alcun intervento difensivo (della persona offesa o dell'indagato) sulle determinazioni del rappresentante dell'accusa europeo – rimane «controverso se, in caso di richiesta di archiviazione con riferimento allo Stato italiano, possano applicarsi gli artt. 408 ss. del nostro codice di rito».

dere le ragioni di questa scelta, data l'esigenza di rispettare quanto più possibile le tradizioni giuridiche nazionali⁹³ e tenendo presente la stretta correlazione esistente tra controllo giurisdizionale sull'inerzia della pubblica accusa e principio di obbligatorietà dell'azione penale⁹⁴.

A parte i problemi di compatibilità nei confronti di ordinamenti nazionali in cui l'obbligatorietà dell'azione penale assurge al rango di principio fondamentale (almeno per i reati di loro competenza), tuttavia, l'eventualità di un provvedimento di archiviazione sottratto a qualsiasi forma di sindacato giurisdizionale risulta problematica alla luce della giurisprudenza sia della Corte eur. dir. uomo che della Corte di giustizia⁹⁵. Dal primo punto di vista, pur tenendo presente che il principio di obbligatorietà dell'azione penale non risulta tradizionalmente inserito tra i requisiti del giusto processo, la Corte di Strasburgo ha affermato in diverse occasioni che agli organi statali non è consentito – a seguito di una *notitia criminis* – esimersi dallo svolgimento di un'inchiesta adeguata ed effettiva, che possa condurre all'identificazione e alla punizione dei responsabili di un illecito penale⁹⁶. Da parte sua, la Corte di Lussemburgo, sviluppando il cosiddetto principio di assimilazione (che impone agli Stati membri di tutelare i beni giuridici di interesse comunitario secondo le stesse forme e modalità previste per la tutela dei beni giuridici corrispondenti sul piano interno), ne ha evidenziato soprattutto il profilo procedurale, condannando per violazione dell'obbligo di leale collaborazione⁹⁷ quegli Stati membri in cui le autorità competenti avevano mancato di svolgere investigazioni adeguate, ponendo in tal modo a repentaglio il livello di *enforcement* dell'ordinamento giuri-

⁹³ Art. 67 § 1 Trattato funz. UE: «L'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri».

⁹⁴ Con riferimento specifico alle problematiche legate all'istituzione del pubblico ministero europeo, v. S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e azione penale: stato dell'arte e prospettive di sviluppo*, in *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, a cura di M.G. COPPETTA, Torino, 2005, p. 247 ss.; in generale cfr., *ex multis*, M. CHIAVARO, *Obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *Il pubblico ministero oggi*, Milano, 1994, p. 67 ss.

⁹⁵ Qualora fosse interpretata nel senso di escludere qualsiasi controllo giurisdizionale sui provvedimenti di archiviazione del pubblico ministero europeo, la disposizione dell'art. 28 si porrebbe in tensione anche con l'art. 11 § 1 della Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato (in *G.U.U.E.* 14 novembre 2012, n. L 315, p. 57 ss.), che dispone come segue: «Gli Stati membri garantiscono alla vittima, secondo il ruolo di quest'ultima nel pertinente sistema giudiziario penale, il diritto di chiedere il riesame di una decisione di non esercitare l'azione penale. Le norme procedurali per tale riesame sono determinate dal diritto nazionale».

⁹⁶ Cfr. C. eur. dir. uomo, grande camera, sent. 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*, § 131; C. eur. dir. uomo, sent. 8 luglio 1999, *Çakici c. Turchia*, § 86 e 113; C. eur. dir. uomo, grande camera, sent. 8 luglio 1999, *Tanrikulu c. Turchia*, § 103 e 117; C. eur. dir. uomo, grande camera, sent. 20 maggio 1999, *Ogur c. Turchia*, § 88. In dottrina, cfr. G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, Milano, 2009, p. 21-22, che pone in luce il collegamento del principio di obbligatorietà dell'azione penale, da un lato, con il tema dell'imparzialità della giurisdizione e, dall'altro, con l'eguaglianza di tutti di fronte agli organi di giustizia.

⁹⁷ Oggi art. 4 § 3 Trattato UE, in precedenza art. 5 Trattato CE.

dico comunitario⁹⁸. Si aggiunga che, a partire dal Trattato di Amsterdam, l'obbligo di tutelare gli interessi finanziari europei incombe non soltanto sugli Stati membri, ma anche sull'Unione europea e, di conseguenza, sulle sue istituzioni⁹⁹.

Gli indirizzi giurisprudenziali cui si è fatto riferimento segnalano la centralità assunta dal controllo giurisdizionale sui risultati complessivi dell'attività di indagine nei sistemi di giustizia penale contemporanei, in particolare in relazione alle ipotesi di archiviazione per inidoneità probatoria e alle forme di *diversion* caratterizzate da un ampio tasso di discrezionalità in capo alla pubblica accusa. Rimane solo da precisare che, nel caso di archiviazione per reati di competenza della Procura europea, sarebbe particolarmente indicato un controllo centralizzato da parte di un organo giurisdizionale europeo, data la natura dell'interesse leso¹⁰⁰.

8. Segue: *sulla conformità delle soluzioni prospettate al sistema dei Trattati*

Occorre, infine, chiarire attraverso quali strumenti giuridici potrebbe esplicarsi il sindacato giurisdizionale sugli atti del pubblico ministero europeo concernenti l'esercizio dell'azione penale.

Al riguardo, la Proposta di regolamento, pur affermando in apertura che la Procura europea costituisce un «organismo dell'Unione» (art. 3 § 1), successivamente equipara – ai fini del controllo giurisdizionale – gli atti procedurali del medesimo ufficio a quelli adottati dalle autorità inquirenti nazionali nell'esercizio delle loro funzioni (art. 36 § 1)¹⁰¹. Il fondamento giuridico di questa scelta consiste evidentemente nel ritenere l'art. 86 § 3 una *lex specialis* rispetto alla regola sancita dal successivo art. 263 Trattato funz. UE¹⁰²: siccome il primo prevede una riserva di

⁹⁸ C. giust., sent. 21 settembre 1989, C-68/88, Commissione c. Repubblica ellenica, in *Racc. giur. C. giust.*, 1989, p. 2695, § 24-28; C. giust., sent. 9 dicembre 1997, C-265/95, Commissione c. Repubblica francese, in *Racc. giur. C. giust.*, 1997, p. 6959, § 38-52. Un approccio per certi versi simile è stato adottato anche in settori differenti da quello della tutela degli interessi finanziari europei, ad esempio nel campo delle politiche comuni della pesca: cfr. Corte giust. sent. 27 marzo 1990, C-9/89, Regno di Spagna c. Consiglio, in *Racc. giur. C. giust.*, 1990, p. I-1383, § 38 in cui la Corte di Lussemburgo ha affermato che «un regime di 'responsabilità condivisa' per quanto concerne la trasmissione di informazioni, le limitazioni al numero delle licenze e il controllo delle attestazioni può legittimamente comprendere anche l'infrazione di sanzioni a carico degli Stati membri che, a fronte di violazioni del regime comune, omettano di promuovere le necessarie azioni penali o amministrative di contrasto».

⁹⁹ Ex art. 310 § 6 e 325 Trattato funz. UE.

¹⁰⁰ In questa prospettiva, particolarmente opportuna è la previsione di un controllo giurisdizionale facoltativo da parte di una «Corte europea» (attivabile dall'Unione europea o dalle persone offese dai reati in questione), contenuta nelle «Model Rules» (reg. 65 § 3).

¹⁰¹ Sulle motivazioni di questa scelta, cfr. la testimonianza di chi ha partecipato in prima persona alla redazione delle singole disposizioni della Proposta di regolamento: A. VENEGONI, *La Proposta legislativa della Commissione europea per istituire l'ufficio della Procura europea: analisi, problemi e prospettive*, in *Quest. Giust.*, 2014, p. 230.

¹⁰² In dottrina, nel medesimo senso, v. M.W. ZWIERS, *The European Public Prosecutor's Office. Analysis of a Multilevel Criminal Justice System*, Cambridge, 2011, p. 407.

regolamento circa «le regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti procedurali» adottati dalla Procura europea, esso consentirebbe – secondo l'opinione della Commissione – di derogare alla competenza di legittimità sugli atti di organi, organismi ed istituzioni dell'Unione, attribuita dal secondo in via generale alla Corte di giustizia¹⁰³.

Senza dubbio, si tratta di un passaggio delicato alla luce della consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia¹⁰⁴, che – in diverse occasioni – ha affermato la propria competenza esclusiva a dichiarare l'invalidità di un atto regolato, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, dal diritto dell'Unione europea¹⁰⁵. Se l'orientamento

¹⁰³ In particolare, l'ultimo periodo dell'art. 263 § 1 Trattato funz. UE stabilisce che la Corte di giustizia «esercita inoltre un controllo di legittimità sugli atti degli organi od organismi dell'Unione destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi».

¹⁰⁴ Cfr., sul punto, M. LUCHTMAN-J. VERVAELE, *European Agencies for Criminal Justice and Shared Enforcement (Eurojust and the European Public Prosecutor's Office)*, in *Utrecht Law Review*, 2014, n. 5, p. 144; J. INGHELRAM, *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF). An Analysis with a Look forward to a European Public Prosecutor's Office*, Groningen, 2011, p. 227 ss. e 264 ss.

¹⁰⁵ Cfr. C. giust., grande sezione, sent. 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, Aziz Melki e Sélim Abdeli, in *Racc. giur. C. giust.*, 2010, p. I-5667, § 54; C. giust., grande sezione, 18 luglio 2007, C-119/05, Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato c. Lucchini SpA, in *Racc. giur. C. giust.*, 2007, p. I-6199, § 53; C. giust., grande sezione, sent. 12 settembre 2006, C-131/03, R.J. Reynolds Tobacco Holdings, Inc. e altri contro Commissione delle Comunità europee, in *Racc. giur. Corte giust.*, 2006, p. I-7795, § 80; C. giust., grande sezione, sent. 6 dicembre 2005, C-461/2003, Gaston Schul Douane-expediteur BV c. Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, in *Racc. giur. C. giust.*, 2005, p. I-10513, § 21-22; C. giust., sent. 25 luglio 2002, C-50/00, Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio, in *Racc. giur. C. giust.*, 2002, p. I-6677, § 38-40; C. giust., sent. 22 ottobre 1987, 314/85, Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost, in *Racc. giur. C. giust.*, 1987, p. 4199, § 15-20; C. giust., sent. 13 maggio 1981, 66/80, SpA International Chemical Corporation c. Amministrazione delle finanze dello Stato, in *Racc. giur. C. giust.*, 1981, p. 1191, § 9-12. Particolare interesse riveste, in questa prospettiva, la pronuncia della Corte di Lussemburgo nel caso *Segi* (C. giust., grande sezione, sent. 27 febbraio 2007, C-355/04 P, Segi, Araitz Zubimendi Izaga e Aritz Galarraga c. Consiglio, in *Racc. giur. C. giust.*, 2007, p. I-1657). La vicenda giudiziaria riguardava due associazioni sostenitrici dell'indipendenza basca, che lamentavano di essere state ingiustamente iscritte, mediante una posizione comune dell'Unione europea, nell'elenco dei soggetti coinvolti in attività terroristiche e, perciò, sottoposte a severe sanzioni. Il problema giuridico nasceva dal fatto che, in relazione alle posizioni comuni, si registrava nel regime *ante* Lisbona un vistoso vuoto di tutela, tanto più grave nei casi in cui si fossero rivelate idonee a pregiudicare direttamente posizioni giuridiche individuali. In questa situazione, l'avvocato generale aveva ipotizzato, nelle sue conclusioni, una «soluzione assai innovativa nell'esperienza dell'integrazione europea, consistente nell'individuare i giudici nazionali come gli organi incaricati di assicurare la tutela dei diritti individuali nei confronti di atti dell'Unione», configurando in tal modo «una deroga, ed assai vistosa, all'autonomia del sistema dei ricorsi giurisdizionali dell'Unione»: cfr. Conclusioni dell'Avv. Gen. Paolo Mengozzi alle cause C-354/04 P, *Gestoras Pro amnistia*, e C-355/04 P, *Segi*, presentate il 26 ottobre 2006, in *Racc. giur. Corte giust.*, 2007, p. I-1579, § 98-140. Ebbene, di fronte a questa prospettiva, «la soluzione della Corte [consistente nel dichiararsi competente a esercitare il controllo giurisdizionale sulle posizioni comuni "improprie", vale a dire quelle incidenti direttamente su posizioni giuridiche individuali] sembra tesa proprio a ribadire l'autonomia del sistema di ricorsi giurisdizionali dell'Unione, e l'inopportunità di fare ricorso a strumenti di integrazione che ne avrebbero certamente indebolito l'efficacia», anche a costo di non offrire una tutela giurisdizionale effettiva ai soggetti interessati, date le rilevanti limitazioni alla

della giurisprudenza è diretto a mantenere la centralizzazione del controllo sugli atti delle istituzioni e degli organismi dell'Unione, soprattutto per garantire la coerenza e l'uniforme interpretazione e applicazione del diritto europeo¹⁰⁶, occorre nondimeno verificare la conformità dell'impostazione fatta propria dalla Commissione al diritto primario dell'Unione (tenendo conto delle modifiche introdotte a Lisbona), analizzando la disposizione dell'art. 86 § 3 Trattato funz. UE alla luce dell'ordito normativo concernente le competenze della Corte di giustizia (art. 251 ss. Trattato funz. UE).

Appunto nel senso di risolvere la dissonanza tra le due impostazioni accennate, l'art. 263 § 5 Trattato funz. UE assume un rilievo centrale¹⁰⁷, prestandosi "naturalmente" ad una lettura in parallelo con la norma in discussione e agevolandone al contempo la comprensione. Poiché i regolamenti menzionati dall'art. 86 Trattato funz. UE appartengono al *genus* degli «atti che istituiscono gli organi ed organismi dell'Unione», è lecito presumere che anche «le regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti procedurali che [la Procura europea] adotta nell'esercizio delle sue funzioni» (art. 86 § 3 Trattato funz. UE) non rappresentino altro che una particolare declinazione delle «condizioni e modalità specifiche relative ai ricorsi proposti da persone fisiche o giuridiche contro atti di detti organi» contemplate dall'art. 263 § 5¹⁰⁸. In altre parole, se si considera il disposto dell'art. 86 § 3 come

competenza della Corte di giustizia previste dall'allora art. 35 Trattato UE rispetto agli atti adottati nell'ambito del cosiddetto "terzo pilastro". Per un commento approfondito sulla pronuncia, si rinvia a E. CANNIZZARO – M.E. BARTOLINI, *La «costituzionalizzazione» del terzo pilastro dell'Unione europea, in Il diritto dell'Unione europea*, 2007, p. 476 ss., da cui sono tratte le citazioni precedenti.

¹⁰⁶ Secondo l'insegnamento della Corte di giustizia, l'esigenza di uniformità nell'applicazione del diritto – insita nel processo dell'integrazione europea – risulta «particolarmente imperiosa quando sia in causa la validità di un atto comunitario»; infatti, «l'esistenza di divergenze fra i giudici degli Stati membri sulla validità degli atti comunitari potrebbe compromettere la stessa unità dell'ordinamento giuridico comunitario ed attentare alla fondamentale esigenza della certezza del diritto»: C. giust., CE, sent. 22 ottobre 1987, 314/85, Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost, cit., § 15, da cui sono tratte le citazioni che precedono. In dottrina, si è rilevato che «pur se i giudici nazionali sono stati costantemente considerati come parte della funzione giurisdizionale dell'Unione... la giurisprudenza della Corte, dopo qualche iniziale tentennamento, ha rigettato assai fermamente l'idea che la loro competenza possa estendersi fino ad accertare l'invalidità di atti dell'Unione»; infatti, «è possibile che, nel ricostruire il parametro di validità di atti comunitari, i giudici nazionali possano dare rilievo prevalente a principi e tradizioni giuridiche del proprio ordinamento ed alterare quindi l'esigenza di uniforme applicazione del diritto dell'Unione»: E. CANNIZZARO – M.E. BARTOLINI, *La «costituzionalizzazione» del terzo pilastro dell'Unione europea*, cit., p. 481.

¹⁰⁷ La disposizione, introdotta col Trattato di Lisbona, si è resa necessaria per evitare che la proliferazione di organi e organismi in seno all'Unione (si pensi al fenomeno crescente delle cosiddette "agenzie europee di regolazione") mettesse in crisi il funzionamento della Corte di giustizia; quest'ultima, infatti, è chiamata dall'art. 263 § 1 Trattato funz. UE ad esercitare il controllo di legittimità sugli atti posti in essere da questi enti, qualora siano destinati a produrre effetti giuridici nei confronti dei terzi.

¹⁰⁸ Riprendendo le considerazioni di A. MEIJ, *Some Explorations into the EPPO's Administrative Structure and Judicial Review*, in *The European Public Prosecutor's Office. An Extended Arm or Two Headed Dragon?*, a cura di L. ERKELENS-A. MEIJ-M. PAWLIK, L'Aja, 2015, p. 115: secondo cui «the concept of rules applicable to judicial review in Article 86 *perfectly corresponds* to the notion of spe-

un'applicazione specifica – nel contesto dello «spazio di libertà, sicurezza e giustizia» e in relazione ad un organismo inquirente centralizzato – della regola contenuta nell'art. 263 § 5 Trattato funz. UE, ne consegue che esso costituisce una base giuridica idonea per introdurre regole peculiari (*alias*: condizioni e modalità specifiche) di accesso alla Corte di giustizia¹⁰⁹, ma non per legiferare sulla giurisdizione di quest'ultima, stabilita in via generale dai Trattati¹¹⁰.

Questo approccio interpretativo è confortato anche dall'art. 257 § 1 Trattato funz. UE, che contempla la possibilità di istituire «tribunali specializzati affiancati al Tribunale» con cognizione limitata su «talune categorie di ricorsi presentate in materie specifiche», senza dover ricorrere a procedure defatiganti di modifica dei Trattati¹¹¹. Se ne desume che, ove il Trattato (vale a dire gli Stati membri) ha voluto consentire la sottrazione di alcune specifiche classi di controversie alla competenza generale attribuita *ex art.* 256 Trattato funz. UE al Tribunale o alla Corte di giustizia, intesa in questo frangente come organo, lo ha fatto autorizzando esplicitamente la creazione di nuove strutture giurisdizionali, collocate in ogni caso in seno all'istituzione Corte di giustizia¹¹².

Fatte queste premesse, pare doveroso segnalare che pure l'Agenzia per i diritti fondamentali dell'Unione e il Parlamento europeo hanno assunto un analogo atteggiamento critico nei confronti dell'impostazione fatta propria dalla Commissio-

cific conditions and arrangements concerning actions brought by natural or legal persons against acts of bodies, offices and agencies of the Union, which by virtue of Article 263 may be provided in acts setting up such bodies».

¹⁰⁹ Un *set* di regole specifiche sarebbe indubbiamente necessario per garantire la corretta funzionalità del nuovo organismo giudiziario, in corrispondenza alle indubbe peculiarità di quest'ultimo, come riconosce la stessa Commissione europea nel “considerando” n. 36 allegato alla Proposta di regolamento: «L'art. 86, paragrafo 3, del trattato permette al legislatore dell'Unione di stabilire le regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti procedurali adottati dalla Procura europea nell'esercizio delle sue funzioni. Questa competenza conferita al legislatore è riflesso della natura specifica della Procura europea, che è diversa da tutti gli altri organi ed organismi e agenzie dell'Unione e richiede *norme speciali* in materia di controllo giurisdizionale».

¹¹⁰ Cfr., nel medesimo senso, M. LUCHTMAN-J. VERVAELE, *European Agencies for Criminal Justice and Shared Enforcement (Eurojust and the European Public Prosecutor's Office)*, cit., p. 145; E. PERILLO, *Ma se Cesare Beccaria fosse di nuovo qui tra noi, scriverebbe ancora «Dei delitti e delle pene»? in Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, a cura di G. GRASSO-G. ILLUMINATI-R. SICURELLA-S. ALLEGREZZA, Milano, 2013, p. 334-335. Ciò corrisponde, invero, anche alla prassi adottata dalle istituzioni europee in casi analoghi: negli atti di istitutivi di taluni organismi dell'Unione europea si rinvencono disposizioni che prevedono un regime di accesso specifico alla Corte di giustizia, senza tuttavia metterne in discussione la competenza: cfr., ad esempio, art. 65 Regolamento CE n. 207/2009 del 26 febbraio 2009 sul marchio comunitario, istitutivo dell'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno, in *G.U.U.E.* 24 marzo 2009, n. L 78, p. 1 ss.); v. anche art. 94, 101 e 118 Regolamento (CE) n. 1907/2006 del Parlamento europeo e del consiglio del 18 dicembre 2006 che concernente la registrazione, la valutazione, l'autorizzazione e la restrizione delle sostanze chimiche (REACH), che istituisce un'Agenzia europea per le sostanze chimiche in *G.U.U.E.* 30 dicembre 2006, n. L 396, p. 1 ss.

¹¹¹ Si prevede che il Parlamento europeo e il Consiglio assumano le relative deliberazioni secondo la procedura legislativa ordinaria.

¹¹² V. *supra*, nota 16.

ne, sostenendo la necessità di procedere ad una riformulazione dell'art. 36 § 1 per evitare l'elusione delle disposizioni dei Trattati relative alla competenza della Corte di giustizia e, di conseguenza, l'indebita compressione del diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo (art. 47 §1 Carta dir. fond. UE)¹¹³.

Senza pregiudizio per le considerazioni svolte sin qui, è peraltro opportuno segnalare l'inadeguatezza degli strumenti giuridici attualmente disponibili nella prospettiva dei ricorsi diretti avverso gli atti della Procura europea. Come è noto, infatti, l'azione *ex art. 263* Trattato funz. UE si ispira al modello del ricorso di annullamento tipico del diritto amministrativo sia dal punto di vista degli atti impugnabili che per quanto riguarda le tipologie di vizi invocabili¹¹⁴. Perciò, l'affermazione di una giurisdizione europea di controllo sugli atti del pubblico ministero europeo richiederebbe, se non altro, l'introduzione di opportuni accorgimenti dal punto di vista normativo ed organizzativo¹¹⁵.

L'intervento della Corte di giustizia in funzione di controllo sulla legittimità degli atti del pubblico ministero europeo potrebbe realizzarsi anche indirettamente, attraverso un rinvio pregiudiziale di validità *ex art. 267 § 1 lett. b* innescato dal

¹¹³ In particolare, con la Risoluzione del 12 marzo 2014 il Parlamento europeo ha suggerito di adottare la seguente formulazione: «ai fini del controllo giurisdizionale, la Procura europea è considerata un'autorità nazionale in relazione a tutte le misure procedurali che essa adotta nel corso della sua funzione di esercizio dell'azione penale dinanzi all'organo giurisdizionale competente. Per tutti gli altri atti od omissioni della Procura europea, va considerata come un organo dell'Unione». La proposta di emendamento rappresenta il prodotto finale delle considerazioni svolte in seno al Parlamento europeo, da cui è emerso l'orientamento secondo cui (punto 5, vii) «le decisioni adottate dal procuratore prima del processo o indipendentemente da esso, quali quelle descritte dagli art. 27, 28 e 29 in merito alla competenza, all'archiviazione del caso o al compromesso devono essere soggette a mezzi di ricorso disponibili dinanzi ad organi giurisdizionali dell'Unione». Si può osservare che – ove fosse accolto dal Consiglio – l'emendamento auspicato dal Parlamento europeo, più ampio di quanto risulta dalle considerazioni testé citate, avrebbe l'effetto di estendere la competenza di legittimità della Corte di giustizia ben oltre le tipologie di decisioni esplicitamente derivabili dai lavori parlamentari, al punto da ricomprendere tutte le misure istruttorie poste in essere precedentemente all'esercizio dell'azione penale. Infine, nel *Report on the State of Play* elaborato dalla presidenza di turno italiana del Consiglio dell'Unione europea (v. *supra*, nota 10) si prendono in considerazione due diverse opzioni (art. 33 del progetto): la prima è di mantenere la formulazione originaria presente nella Proposta di regolamento della Commissione, mentre la seconda prevede quella che Lorenzo Salazar ha definito, nel suo intervento alla Conferenza internazionale del 21-22 maggio 2015 a Roma, «una limitata, ma ragionata attribuzione alla Corte di giustizia di competenze di controllo sugli atti del pubblico ministero europeo». In tal caso, alla Corte di giustizia sarebbe demandata una funzione di controllo solo su alcune specifiche misure procedurali: in particolare, si tratta della scelta del foro competente per il giudizio e della decisione sulla competenza ancillare, assunta dalla competente autorità nazionale in caso di disaccordo tra Procura europea e organismi inquirenti interni.

¹¹⁴ Inoltre, ai sensi dell'art. 263 § 4 Trattato funz. UE, le persone fisiche o giuridiche possono proporre ricorso di annullamento solamente contro atti adottati nei loro confronti o che li riguardino direttamente ed individualmente. La giurisprudenza della Corte di giustizia, infine, è costante nel ritenere che siano impugnabili solo gli atti che fissano definitivamente la posizione dell'istituzione cui sono riferibili.

¹¹⁵ A. MEIJ, *Some Explorations into the EPPO's Administrative Structure and Judicial Review*, cit., p. 116.

competente giudice nazionale, chiamato a pronunciarsi in prima istanza *ex art. 36 § 1* della Proposta di regolamento. In effetti, la Corte di giustizia si è recentemente dotata anche di una specifica procedura d'urgenza, progettata proprio per essere applicata nell'ambito specifico dello «spazio di libertà sicurezza e giustizia» (art. 267 § 4 Trattato funz. UE; art. 104-*ter* del regolamento di procedura). Anche se il verificarsi di una situazione di questo genere non potrebbe essere esclusa *a priori*, corre tuttavia l'obbligo di segnalare che la Commissione – in coerenza con la posizione espressa in merito al ricorso diretto alla Corte di giustizia – auspica che sia esclusa anche la facoltà per gli organi giurisdizionali nazionali di sottoporre alla medesima Corte questioni pregiudiziali sulla validità degli atti della Procura europea¹¹⁶.

Un'ultima precisazione riguarda l'ipotesi di lacuna, che potrebbe verificarsi nei casi in cui l'ordinamento giuridico nazionale non contemplates alcun rimedio giurisdizionale avverso un certo provvedimento di competenza del pubblico ministero¹¹⁷ e il controllo giurisdizionale fosse esplicitamente escluso dalla normativa europea¹¹⁸. Neppure in queste situazioni potrebbe escludersi *a priori* e in via di principio un ricorso contro atti della Procura europea produttivi di effetti giuridici nei confronti dei soggetti che ne risultino direttamente ed individualmente interessati. Infatti, se è vero che spetta (anche) agli Stati membri stabilire i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione (art. 19 § 1 Trattato UE), ciò non toglie che – secondo il costante insegnamento della Corte di giustizia – l'Unione europea costituisce una «Comunità di diritto», caratterizzata – rispetto ad altre esperienze di cooperazione organizzata tra Stati – dalla presenza di un «sistema completo di rimedi giurisdizionali e di procedimenti inteso a garantire il controllo della legitti-

¹¹⁶ Cfr. il «considerando» n. 38 allegato alla Proposta di regolamento: «È opportuno che gli organi giurisdizionali nazionali non abbiano facoltà di sottoporre alla Corte di giustizia questioni sulla validità degli atti della Procura europea, poiché tali atti non sono da considerarsi atti di un organismo dell'Unione ai fini del controllo giurisdizionale». Anche da questo punto di vista, la posizione della Commissione si distanzia dagli orientamenti giurisprudenziali – consolidati e mai smentiti – della Corte di giustizia, in base ai quali «è importante tener presente che il rinvio a titolo pregiudiziale per l'accertamento di validità costituisce, al pari del ricorso d'annullamento, uno strumento del controllo di legittimità sugli atti delle istituzioni comunitarie»; inoltre, poiché «poiché l'art. 173 [successivamente art. 230 Trattato CE, oggi art. 263 Trattato funz. UE] attribuisce alla Corte la competenza esclusiva ad annullare un atto di un'istituzione comunitaria, la coerenza del sistema esige che sia parimenti riservato alla Corte il potere di dichiarare l'invalidità dello stesso atto, qualora questa sia fatta valere dinanzi ad un giudice nazionale»: C. giust., sent. 22 ottobre 1987, 314/85, Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost, cit., § 16-17, da cui sono tratte le citazioni che precedono.

¹¹⁷ Nella prospettiva del pubblico ministero europeo, ciò potrebbe verificarsi – ad esempio – per i provvedimenti di archiviazione in relazione ad ordinamenti improntati al principio di discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale.

¹¹⁸ In base all'art. 29 § 4 della Proposta di regolamento, l'archiviazione disposta dal procuratore europeo a seguito della procedura di «compromesso» non può essere soggetta ad alcun controllo giurisdizionale.

mità degli atti delle istituzioni, affidandolo al giudice comunitario»¹¹⁹. In un sistema siffatto, non pare consentito escludere il «diritto dei privati di ricorrere contro ogni atto produttivo di effetti giuridici nei loro confronti, quale che sia l'istituzione che lo ha adottato o la veste formale che esso ha assunto»¹²⁰; altrimenti, le istituzioni europee potrebbero sottrarsi al controllo giurisdizionale sul funzionamento del sistema nel suo complesso.

9. *Controllo giurisdizionale indiretto sugli atti e le misure investigative del pubblico ministero europeo, rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e prospettive di armonizzazione delle discipline processuali degli Stati membri*

La cooperazione tra giudici nazionali e Corte di giustizia ha svolto un ruolo fondamentale nel processo di integrazione europea. Il rinvio pregiudiziale, oltre a completare il sistema di controllo giurisdizionale sulla legittimità degli atti dell'Unione fornendo un'alternativa al ricorso per annullamento, svolge altre due funzioni essenziali: in primo luogo, consente di giungere ad un'interpretazione e quindi ad un'applicazione uniforme del diritto comunitario in tutti i Paesi membri; secondariamente, permette di vagliare la legittimità di una legge, un atto amministrativo od una prassi nazionale rispetto al parametro costituito dal diritto comunitario¹²¹. Per questi motivi, le aspettative di armonizzazione delle discipline processualistiche degli Stati membri nell'ambito dello «spazio di libertà, sicurezza e giustizia» riposano in ampia misura sulle potenzialità del rinvio pregiudiziale.

La tematica coinvolge, naturalmente, anche il pubblico ministero europeo, almeno nella misura in cui il regolamento istitutivo della Procura costituisce una normativa comune capace di innescare, attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale, l'attività interpretativa della Corte con riferimento alle diverse fasi del procedimento penale. L'art. 36 § 2 della Proposta di regolamento avanzata dalla Commissione sembra, tuttavia, orientato a deludere queste aspettative, statuendo che «le disposizioni del diritto nazionale applicabili in virtù del presente regolamento non sono considerate disposizioni del diritto dell'Unione ai fini dell'art.

¹¹⁹ Cfr. C. giust., grande sezione, sent. 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione, in *Racc. giur. C. giust.*, 2008, p. I-6351, § 281; C. giust., sent. 25 luglio 2002, C-50/00, Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio, in *Racc. giur. C. giust.*, 2002, p. I-6677, § 38-40; C. giust., sent. 23 marzo 1993, C-314/91, Beate Weber c. Parlamento, in *Racc. giur. C. giust.*, 1993, p. I-1093, § 8; C. giust., sent. 23 aprile 1986, 294/83, Parti écologiste "Les Verts" c. Parlamento europeo, in *Racc. giur. C. giust.*, 1986, p. 1339, § 23-25; C. giust., sent. 31 marzo 1971, 22/70, Commissione c. Consiglio, in *Racc. giur. C. giust.*, 1971, p. 263, § 38-43.

¹²⁰ A. TIZZANO, *Il nuovo ruolo delle corti supreme nell'ordine politico e istituzionale: la Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2012, p. 819.

¹²¹ Per ulteriori approfondimenti sul ruolo svolto dal rinvio pregiudiziale all'interno del sistema giuridico dell'Unione europea, si rinvia a G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2012, p. 290 ss.

267 del trattato». La disposizione citata deve essere letta, a sua volta, alla luce dell'art. 11 § 3, che rende applicabile alle attività della Procura europea il diritto nazionale dello Stato membro in cui l'indagine si svolge o l'azione penale viene esercitata, salvi naturalmente gli aspetti specificamente regolati dalla normativa europea. Nel suo significato logico e letterale, la norma dell'art. 36 § 2 precisa, con scrupolo dettato forse dall'esigenza di rassicurare gli Stati membri sul punto, che le norme processuali nazionali che si trovino a disciplinare concretamente l'operatività della Procura europea, in virtù del rinvio presente nella Proposta di regolamento, non si trasfigurano – per questo motivo – in normativa europea e, di conseguenza, non si può ricorrere all'ausilio della Corte di giustizia per la loro interpretazione. Evidentemente, la preoccupazione sottesa a questa precisazione è di non introdurre un meccanismo che «metterebbe direttamente in competizione la Corte di giustizia e le corti dei Paesi membri circa l'interpretazione del diritto nazionale»¹²². La dottrina, pur con varietà di sfumature, ha espresso un giudizio ampiamente negativo sul punto, asserendo che in tal modo sarebbe inibito un fondamentale strumento di armonizzazione indiretta delle norme di procedura penale¹²³.

Tuttavia, la critica non sembra cogliere del tutto nel segno, nella misura in cui confonde l'*interpretazione delle disposizioni nazionali* con il controllo sull'*interpretazione di norme dell'Unione* che disciplinino il rapporto giuridico sottoposto all'apprezzamento del giudice di uno Stato membro, per consentire al giudice na-

¹²² A. CANDI, *Struttura, compiti, indipendenza e responsabilità del pubblico ministero europeo nella Proposta della Commissione europea del 17 luglio 2013*, in *Dir. pen. cont.*, 30 gennaio 2014, p. 14. Cfr. anche il "considerando" n. 39 allegato alla Proposta di regolamento: «occorre precisare che dovrebbe competere ai soli giudici nazionali trattare le questioni sull'interpretazione delle disposizioni del diritto nazionale applicabili in forza del presente regolamento. Di conseguenza, tali organi non potranno deferire alla Corte di giustizia questioni di interpretazione del diritto nazionale cui rinvia il presente regolamento».

¹²³ Cfr. A. BALSAMO, *Le regole di procedura della Procura europea tra disciplina delle indagini e formazione della prova*, in *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, a cura di G. GRASSO-G. ILLUMINATI-R. SICURELLA-S. ALLEGREZZA, Milano, 2013, p. 438, per il quale «la competenza di quest'ultima [Corte di giustizia] resterà circoscritta alle questioni di validità o sull'interpretazione del Regolamento, e non anche delle norme nazionali cui esso farà rinvio per la disciplina dell'attività di indagine della Procura europea»; v. anche S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e posizione della difesa: nuovi scenari per la tutela delle garanzie della persona sottoposta alle indagini. Le questioni in gioco*, *ivi*, p. 486-487, secondo cui «alla Corte di giustizia viene sottratto anche il compito, fondamentale per l'armonizzazione indiretta, di interpretare le 'norme del diritto nazionale applicabili in forza del presente regolamento', attività che la Commissione vuole affidata esclusivamente alle Corti nazionali»; per A. CANDI, *La struttura della Procura europea e i rapporti con gli organi d'indagine nazionale*, *ivi*, p. 636, «tutto questo significa, se non si va errati, che la Commissione proponente vuole impedire che le norme processuali nazionali che l'EPPO dovrà necessariamente utilizzare vengano sottoposte ad una verifica di legittimità – alla luce del diritto dell'Unione – da parte della Corte di giustizia. Una scelta che appare francamente preoccupante perché sembra limitare un ruolo della Corte che nessuno aveva sinora messo in discussione con riferimento agli atti delle Autorità nazionali 'ordinarie', o, se volete, 'interne' e non ibride come l'EPPO».

zionali di verificare quanto vi si uniformino i precetti interni. Invero, l'art. 36 § 2 non pare idoneo, di per sé, a stabilire un regime speciale per il rinvio pregiudiziale nei casi di competenza della futura Procura europea, dal momento che la Corte di giustizia rimane pur sempre competente ad interpretare il diritto dell'Unione (compreso il regolamento istitutivo del nuovo organismo inquirente) ex art. 267 Trattato funz. UE. Di conseguenza, non potrebbe escludersi la possibilità, per il giudice nazionale, di porre a confronto una norma nazionale ed una norma di matrice europea, almeno attraverso quello che è stato definito «uso 'alternativo' della competenza pregiudiziale»¹²⁴.

Ulteriori profili critici sono stati individuati dalla dottrina, che si è mostrata preoccupata per gli ostacoli (sebbene solo fattuali e non giuridici) che al processo di armonizzazione indiretta delle normative processuali degli Stati membri mediante l'opera ermeneutica della Corte di giustizia potrebbero derivare, da un lato, dalla scarsa collaborazione che offrirebbero i giudici interni nel caso in cui il controllo giurisdizionale sugli atti della Procura europea fosse allocato a livello nazionale¹²⁵; dall'altro lato, dalle insidie che caratterizzano il rinvio pregiudiziale di interpretazione e, talvolta, ne inficiano il “prodotto finale”¹²⁶.

A questo punto, per procedere nell'analisi, è necessario individuare le disposizioni che, all'interno del regolamento, potrebbero risultare funzionali al coinvolgimento della giurisdizione europea, potendo fungere utilmente da norma “parametro”.

¹²⁴ Utilizza questa espressione, A. TIZZANO, *Il nuovo ruolo delle Corti supreme nell'ordine politico e istituzionale: la Corte di giustizia dell'UE*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2012, p. 823, secondo cui in tal modo vengono sottoposte alla Corte «questioni che vertono formalmente sulla portata di un principio o di una disposizione di diritto dell'Unione, ma in realtà consentono per questa via di mettere in causa una norma o una prassi interna di uno Stato membro, ritenute non conformi a quel diritto». G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 295, precisa che «spesso il quesito del giudice nazionale è formulato proprio in termini di compatibilità o legittimità della norma nazionale rispetto al diritto dell'Unione. In tal caso, precisato di non essere competente a dichiarare essa stessa la incompatibilità di una norma nazionale, la Corte provvede a riformulare il quesito, dandogli la giusta forma del quesito interpretativo, e dunque risponde ugualmente, nella sostanza, al reale quesito posto dal giudice».

¹²⁵ Cfr., sul punto, E. PERILLO, *Ma se Cesare Beccaria fosse di nuovo qui tra noi, scriverebbe ancora «Dei delitti e delle pene»? in Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, cit., p. 334, che si fa interprete di questa preoccupazione: «se ai fini del controllo giurisdizionale sui suoi atti il Procuratore europeo è considerato in ciascuno Stato membro interessato dalla sua azione investigativa come un organo nazionale, allora il giudice statale competente valuterà la legalità di detti atti sulla base delle pertinenti disposizioni di diritto interno e considererà anche le disposizioni del regolamento istitutivo della Procura Europea alla stregua di una normativa interna, da interpretare ed applicare secondo i criteri ermeneutici nazionali».

¹²⁶ V. R.E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2014, p. 31, il quale osserva come «la Corte ai fini della sua pronuncia di compatibilità conoscerà il diritto nazionale per il tramite delle indicazioni che le sono fornite dal giudice remittente; con la conseguenza che, ove si trattasse di indicazioni non corrette o lacunose, ne resterebbe indirettamente influenzata la stessa pregiudiziale».

10. Segue: *il formante legislativo delle indagini del pubblico ministero europeo*

Prendendo le mosse dalla fase delle indagini preliminari, si rammenta che, secondo la Proposta avanzata dalla Commissione, in tale frangente l'attività della Procura europea dovrebbe essere retta dalla normativa dello Stato membro – o degli Stati membri – in cui «l'indagine si svolge»¹²⁷ (art. 11 § 3). Tuttavia, appare chiaro che la Procura europea – organismo dell'Unione istituito e regolato, almeno parzialmente, da norme di matrice europea – sarebbe comunque tenuta al rispetto dei diritti sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nell'esercizio delle proprie funzioni investigative¹²⁸. Vengono in rilievo, in particolare, gli art. 7 (rispetto della vita privata e familiare), 8 (protezione dei dati di carattere personale), 17 (diritto di proprietà), 47 (diritto a un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale) e 48 (presunzione di innocenza e diritti della difesa) della Carta di Nizza. Non è il caso di farsi ingannare dalla laconicità delle formulazioni: poiché le disposizioni concernenti i diritti fondamentali sono redatte tendenzialmente in termini piuttosto generali, l'interprete gode di un'ampia discrezionalità in sede applicativa, potendone “estrarre” norme assai precise in relazione al caso concreto¹²⁹;

¹²⁷ Quest'ultima soluzione apre diversi scenari interpretativi; per una disamina completa dei quali, si rinvia ad A. VENEGONI, *Considerazioni sulla normativa applicabile alle misure investigative intraprese dal pubblico ministero europeo nella Proposta di regolamento COM (2013) 534*, in *Dir. pen. cont.*, 20 novembre 2013.

¹²⁸ Cfr. art. 51 Carta dir. fond. UE («Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione»), nonché art. 11 § 1 («La Procura europea garantisce che le sue attività rispettino i diritti sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea») e 32 § 1 della Proposta di regolamento («Le attività della Procura europea si svolgono nel pieno rispetto dei diritti degli indagati sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ...»).

¹²⁹ Pone l'accento su questo aspetto, J. INGHELAM, *Search and Seizure Measures and Their Review*, in *The European Public Prosecutor's Office*, a cura di L. ERKELENS-A. MEIJ-M. PAWLIK, L'Aja, 2015, p. 129, secondo cui «*the fact that the EU legislator does not adopt common rules on investigation measures may well lead to the paradoxical situation that the EPPO is faced with more stringent rules on those measures, derived from fundamental rights, than if the EU legislator had adopted such rules*». Si faccia l'esempio della reg. 48 § 5 delle «Model rules» in materia di perquisizioni, in base al quale «i luoghi di privata dimora non possono essere oggetto di perquisizione fra le 22 e le ore 6»; tuttavia, «tale limite [temporale] non si applica se la prova da ricercare rischia di disperdersi in assenza di una perquisizione immediata». La Proposta di regolamento della Commissione non prevede regole altrettanto dettagliate, rinviando sostanzialmente *in toto* alla normativa nazionale applicabile alle indagini. Ad esempio, nel caso in cui venisse in rilievo l'ordinamento italiano, l'art. 251 comma 2 c.p.p. consentirebbe al pubblico ministero europeo di disporre «nei casi urgenti» una perquisizione anche in orari diversi da quelli previsti al comma 1. Tuttavia, con riferimento ad altri ordinamenti e in assenza di una disciplina analoga, si potrebbe dubitare della possibilità di procedere in questo modo (limitando il diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 7 Carta dir. fond. UE), tenuto conto anche dell'art. 52 § 1 della Carta di Nizza, secondo cui «eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà». Altro caso emblematico è quello delle operazioni, effettuate da remoto, di monitoraggio del dispositivo informatico con captazione dei flussi di comunicazione e contestuale prelievo dei dati memorizzati che presentino interesse investigativo (*on line surveillance* e *on line search*): sulla scorta delle norme costituzionali e in assenza di una disciplina

inoltre, occorre tenere presente che, in virtù della clausola di coordinamento contenuta nell'art. 52 § 3 Carta dir. fond. UE, i diritti in essa contemplati che trovino corrispondenza nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo hanno lo stesso significato e la stessa portata di quelli loro conferiti dalla predetta Convenzione. Si potrebbe forse dubitare che le normative processuali nazionali – applicabili alle indagini della Procura europea in base al rinvio operato dal regolamento istitutivo – costituiscano «attuazione del diritto dell'Unione», come richiesto dall'art. 51 § 1 Carta dir. fond. UE affinché quest'ultima sia applicabile agli Stati membri¹³⁰; se non che una simile perplessità non pare giustificata in relazione al caso specifico, dal momento che le autorità competenti a livello nazionale agiscono nell'interesse e per conto del pubblico ministero europeo, che rimane il referente ultimo delle operazioni svolte¹³¹. Le disposizioni della Carta di Nizza, dunque, costituiscono al medesimo tempo parametro di legittimità rispetto agli atti compiuti dal pubblico ministero europeo e di adeguatezza dei precetti interni osservati dal medesimo organo, rendendo inapplicabili alle indagini del pubblico ministero europeo le norme nazionali che si trovino in contrasto con detto parametro.

Notevoli potenzialità racchiudono, poi, le disposizioni della Proposta di regolamento specificamente dedicate alle garanzie procedurali. La questione della

specifica che autorizzi la violazione del cosiddetto “domicilio informatico” al fine di inoculare nel dispositivo bersaglio programmi *malware*, è lecito dubitare della legittimità di questi mezzi di ricerca della prova e, per conseguenza, dell'ammissibilità in giudizio degli elementi probatori raccolti secondo tali modalità. Per gli opportuni approfondimenti, si rinvia, senza alcuna pretesa di esaustività, a E. MANCUSO, *L'acquisizione di contenuti e-mail*, in *Le indagini atipiche*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2014, p. 53 ss.; S. DE FLAMMEIS, *Le intercettazioni telematiche*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 988 ss.; F. MOLINARI, *Le attività investigative inerenti alla prova di natura digitale*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 1259 ss.; ID., *Questioni in tema di perquisizioni e sequestro di materiale informatico*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 696 ss.; F. ZACCHE', *L'acquisizione della posta elettronica nel processo penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, n. 4, consultabile liberamente sul sito web della medesima rivista; S. MARCOLINI, *Le cosiddette perquisizioni on line (o perquisizioni elettroniche)*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2855 ss.

¹³⁰ Peraltro, come è noto, in alcune recenti pronunce la Corte di giustizia ha adottato un'interpretazione estensiva del concetto di «attuazione del diritto dell'Unione», proprio al fine di garantire la tutela dei diritti fondamentali anche all'interno degli Stati membri. Anche in virtù di questo orientamento giurisprudenziale, dal punto di vista interpretativo, considerare le normative processuali nazionali (applicabili alle indagini del pubblico ministero europeo in quanto espressamente richiamate dal regolamento istitutivo) estranee all'ambito di applicazione della Carta dir. fond. UE potrebbe risultare arduo: cfr. Corte giust., grande sezione, sent. 26 febbraio 2013, C-617/10, Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson, in *Racc. giur. C. giust.*, 2013, § 21 ss., su cui v. l'approfondita ricostruzione di N. LAZZERINI, *Il contributo della sentenza Åkerberg Fransson alla determinazione dell'ambito di applicazione e degli effetti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Riv. dir. int.*, 2013, p. 883 ss.; Corte giust., sent. 5 ottobre 2010, C-400/10 PPU, J. McB. c. L. E., in *Racc. giur. C. giust.*, 2010, p. I-8965, su cui v. N. LAZZERINI, *Il controllo della compatibilità del diritto nazionale con la Carta dei diritti fondamentali nella sentenza McB*, in *Riv. dir. int.*, 2011, p. 136 ss.

¹³¹ Secondo uno schema già noto, ad esempio, alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo: quest'ultima, in un caso portato alla sua attenzione, ha identificato l'istituzione europea (nel caso di specie, l'OLAF) che, sostanzialmente, risultava essere “mandante” e “beneficiaria” delle attività di indagine concretamente poste in essere dalle autorità nazionali competenti: C. eur. dir. uomo, sez. II, sent. 27 novembre 2007, Tillack c. Belgio).

loro portata con riguardo a coloro che si trovino indagati in procedimenti di competenza Procura europea, o che vi siano comunque implicati, nasce dal fatto che, nel disegno della Commissione, sono tali garanzie “europee” a reggere il procedimento fino al momento in cui «l’organo giurisdizionale nazionale competente ha preso atto dell’imputazione» (art. 32 § 3), fatto salvo il riconoscimento di (ulteriori) diritti processuali eventualmente previsti dal diritto nazionale applicabile (art. 32 § 5).

Più nel dettaglio, l’art. 32 § 2, nel tentativo di definire la portata dei diritti degli indagati/imputati nei procedimenti condotti dal pubblico ministero europeo, effettua un rinvio alle direttive previste dalla *Road map* di Stoccolma e alle corrispondenti normative nazionali di attuazione¹³².

L’impatto sugli ordinamenti degli Stati membri sarà indubbiamente notevole: anzitutto, i legislatori nazionali sono tenuti a recepire il contenuto delle direttive mediante adeguate misure di attuazione (pena il rischio di vedersi sottoporre a procedura di infrazione, secondo quanto previsto dagli art. 258-260 Trattato funz. UE): qualora non ottemperino a tale obbligo, rimane aperta la possibilità di applicare direttamente la normativa europea invocata dai singoli nei confronti dello Stato membro inadempiente, almeno nelle parti che risultino sufficientemente precise e incondizionate¹³³; secondariamente, già a partire dalla data della loro entrata in vigore, i giudici nazionali sono tenuti ad interpretare la normativa interna in conformità alle disposizioni contenute nelle direttive¹³⁴; infine, anche una volta che siano intervenute le misure interne di attuazione, permane comunque l’esigenza di «sottoporre al vaglio pregiudiziale del giudice comunitario le eventuali carenze o disarmonie delle legislazioni nazionali rispetto ai vincolanti principi fissati dal legislatore europeo»¹³⁵. Ciascuno dei passaggi descritti

¹³² Cfr. Direttiva 201064/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2010 sul diritto alla traduzione e all’interpretazione nei procedimenti penali, in *G.U.U.E* 26 ottobre 2010, n. L 280, p. 1 ss.; Direttiva 2012/13/UE del parlamento europeo e del Consiglio del 22 maggio 2012 sul diritto all’informazione nei procedimenti penali, in *G.U.U.E.* 1° giugno 2012, n. L 142, p. 1 ss.; Direttiva 2013/48/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, 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, in *G.U.U.E* 6 novembre 2013, n. L 194, p. 1 ss.; Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, COM (2013) 821, Bruxelles, 27 novembre 2013.

¹³³ C. giust., sent. 26 febbraio 1986, 152/84, M.H. Marshall c. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, in *Racc. giur. C. giust.* 1986, p. 723, § 46.

¹³⁴ C. giust., sez. VI, sent. 13 novembre 1990, C-106/89, Marleasing SA c. Comercial Internacional de Alimentacion SA, in *Racc. giur. C. giust.*, 1990, p. I-4135. Si rinvia, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, al recente contributo di A. BERNARDI, *Interpretazione conforme al diritto UE e costituzionalizzazione dell’Unione europea*, in *L’istituzione del Procuratore europeo e la tutela penale degli interessi finanziari dell’Unione europea*, a cura di L. CAMALDO, Torino, 2014, p. 41 ss.

¹³⁵ Così, G. DE AMICIS, *Primi orientamenti della Corte di giustizia sul mandato d’arresto europeo: verso una nomofiliachia “eurounitaria”?*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 1030.

richiede notevoli sforzi ermeneutici al giudice nazionale che, come è accaduto sovente in riferimento al mandato di arresto europeo, chiede l'ausilio e il supporto della Corte di giustizia, la quale si trova in una posizione privilegiata per l'interpretazione delle norme di matrice europea. D'altronde, come la dottrina ha contribuito a mettere in evidenza proprio in riferimento al *corpus* normativo dedicato alle garanzie procedurali nell'ambito del processo penale¹³⁶, la funzione della Corte di giustizia risulta amplificata dalle caratteristiche "strutturali" della produzione normativa in ambito europeo, vale a dire in particolare l'impiego di un linguaggio poco specialistico in cui assume rilievo centrale l'elaborazione – da parte delle corti internazionali – di "nozioni autonome" per il tramite di (ri)definizioni linguistiche degli istituti e concetti giuridici che, volta per volta, vengano in rilievo¹³⁷.

La Proposta di regolamento istitutivo della Procura europea, infine, codifica anche alcuni "principi fondamentali" che dovrebbero orientare l'attività del nuovo organismo inquirente. Nell'opinione di chi scrive, il significato di queste enunciazioni è suscettibile di ulteriori specificazioni in relazione alla condotta concreta del pubblico ministero europeo, in particolare nella fase delle indagini preliminari, che lo vede assoluto protagonista e titolare di ampi poteri sul territorio europeo¹³⁸. Ad esempio, in riferimento all'adozione di determinate misure investigative, potrebbe venire in rilievo l'art. 11 § 2 (che, a sua volta, richiama l'art. 26 § 3), laddove codifica il principio di proporzionalità come canone fondamentale di azione della Procura europea¹³⁹. Analogamente, pure l'art. 11 § 5

¹³⁶ Cfr. F. RUGGIERI, *Guida minima alla lettura dei provvedimenti UE a tutela dei diritti dell'indagato. "Road map" ed esegesi multiculturale*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2684 ss.; v. anche Id., *Processo penale e multilinguismo nell'Unione europea. Spunti per alcune riflessioni introduttive*, *ivi*, 2006, p. 4252.

¹³⁷ Cfr. G. UBERTIS, *L'autonomia linguistica della Corte di Strasburgo*, in *Processo penale, lingua e Unione europea*, a cura di F. RUGGIERI – T. RAFARACI – G. DI PAOLO – S. MARCOLINI – R. BELFIORE, Padova, 2013, p. 217.

¹³⁸ V., ad esempio, le considerazioni svolte da G. DE AMICIS, *Primi orientamenti della Corte di giustizia sul mandato d'arresto europeo: verso una nomofiliachia "eurounitaria"?*, cit., p. 1029, in riferimento alle vicende interpretative riguardanti il mandato di arresto europeo: «le principali linee interpretative su cui tende a svilupparsi l'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Lussemburgo sembrano orientate non solo verso la individuazione di una 'griglia' di concetti o nozioni ... dotati di 'autonomia' nel diritto dell'Unione – perché privi di un espresso richiamo al diritto nazionale ed in quanto tali sottratti alla 'discrezionalità' interpretativa delle autorità giudiziarie nazionali – ma anche verso la prudente ricerca di un quadro di principi generali (ad es. interpretazione conforme, legalità, eguaglianza e non discriminazione, ecc.)».

¹³⁹ Questo parametro, che costituisce pure un principio generale del diritto dell'Unione europea, potrebbe venire invocato non solo in caso di rinvio pregiudiziale, ma pure nell'ambito di un'azione di responsabilità extracontrattuale ex art. 268 Trattato funz. UE, esperibile indipendentemente dal ricorso di annullamento e sottratto ai presupposti di ammissibilità tipici di quest'ultimo. Da questo punto di vista, può essere utile richiamare l'esperienza maturata in relazione alle misure investigative intraprese dall'OLAF: stante l'orientamento giurisprudenziale in ordine all'ammissibilità delle impugnazioni dirette ad annullare atti di indagine e rapporti conclusivi della medesima agenzia, il ricorso per ottenere il risarcimento dei danni derivanti da responsabilità extracontrattuale è diventato l'unico mezzo concreto di tutela (seppur indiretta e per certi versi inadeguata) a disposizione dei cittadini e

(in base al quale «la Procura europea svolge le indagini in maniera imparziale e raccoglie tutte le prove pertinenti, sia a carico che a discarico») richiede di essere declinato nella pratica giudiziaria¹⁴⁰. È possibile, in particolare, immaginare un collegamento con l'art. 35 della Proposta di regolamento concernente i diritti dell'imputato relativi alle prove¹⁴¹.

delle imprese coinvolti nelle suddette inchieste amministrative. Ciò trova conferma in diverse pronunce della Corte di Lussemburgo che, al fine di condannare l'Unione al risarcimento dei danni patiti dai ricorrenti e in mancanza di una disciplina dettagliata cui soggiace l'Agenzia antifrode nello svolgimento delle proprie inchieste, ha posto in evidenza proprio le violazioni dei principi generali del diritto europeo perpetrate tramite lo svolgimento (irregolare od arbitrario) delle misure investigative intraprese dall'OLAF: cfr. Trib. UE, sez. III, sent. 8 luglio 2008, T-48/05, Yves Franchet e Daniel Byk c. Commissione, in *Racc. giur. C. giust.*, 2008, p. II-1585, § 116-156 e § 181-219 nonché § 285 (caso di violazione del principio del contraddittorio e del principio della presunzione di innocenza); Trib. UE, sez. II, sent. 12 settembre 2007, T-259/03, Kalliopi Nikolaou c. Commissione, pubblicazione sommaria in *Racc. giur. C. giust.*, 2007, p. II-99 (caso di violazione del diritto di accesso e del principio della presunzione di innocenza); Trib. UE, sez. IV, sent. 6 aprile 2006, T-309/03, Manel Camós Grau c. Commissione, in *Racc. giur. C. giust.*, 2006, p. II-1173, § 100-164 (caso di violazione del principio di imparzialità nella conduzione di indagini cosiddette "interne"). In dottrina, sul punto, v. J. INGHELRAM, *Judicial Review of Investigative Acts of the European Anti-Fraud Office (OLAF): a search for balance*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 616-617 e 626-627.

¹⁴⁰ La disposizione si ricollega all'art. 41 Carta dir. fond. UE, che sancisce il diritto ad un trattamento imparziale da parte della pubblica amministrazione e, al contempo, ne codifica alcuni profili specifici. Dal momento che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ha assunto, col Trattato di Lisbona, lo stesso valore giuridico dei Trattati, l'art. 41 Carta dir. fond. UE costituisce una disposizione idonea a fondare un ricorso in carenza nei confronti di organi od organismi dell'Unione ex art. 265 § 3 Trattato funz. UE.

¹⁴¹ Secondo S. RECCHIONE, *European Public Prosecutor's Office: anche gli entusiasti diventano scettici?*, in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2014, p. 25, la disposizione «istituzionalizza una interlocuzione endoprocedimentale tra indagato e procura 'conformemente al diritto nazionale'», sottolineando inoltre che si tratta di «un rilevante riconoscimento del diritto alla partecipazione dell'indagato alla fase procedimentale che rappresenta la forma più avanzata di applicazione del processo equo, attraverso l'attuazione di un 'confronto preprocessuale' con l'accusa»; sul punto, v. anche le incisive considerazioni svolte da M. LUCHTMAN-J. VERVAELE, *European Agencies for Criminal Justice and Shared Enforcement (Eurojust and the European Public Prosecutor's Office)*, in *Utrecht Law Review*, 2014, n. 5, p. 148-149, che pongono l'art. 35 in relazione al diritto dell'accusato di esaminare i testimoni a carico. Può essere utile ricordare che la portata applicativa dell'art. 358 c.p.p. (che impone al pubblico ministero un canone di condotta del tutto analogo a quello previsto dall'art. 11 § 5) è stata oggetto in passato di alcune rilevanti pronunce proprio in relazione all'obbligo di raccogliere anche prove in favore dell'indagato: cfr. Corte cost., ord. 26 marzo 1997 n. 96, in cui la Corte precisa che l'obbligo di svolgere accertamenti a favore della persona sottoposta ad indagini deve essere ricondotto all'esigenza di un esercizio razionale dell'azione penale e si innesta sulla qualità di parte pubblica dell'organo di accusa, senza che sia possibile accedere ad interpretazioni di tale obbligo incompatibili con il modello tendenzialmente accusatorio del processo penale accolto nel diritto positivo; v. anche Corte cost., sent. 23 aprile 1991 n. 190, in cui la Consulta, dichiarando infondata la questione di legittimità costituzionale prospettata dal giudice *a quo*, censurava il comportamento "anomalo" del pubblico ministero che, nel caso concreto, aveva mancato di attivarsi per la raccolta di materiale probatorio segnalato dalla difesa dell'inquisito sia nel corso delle indagini preliminari che in sede di udienza preliminare.

11. Segue: *scelta del foro e ammissibilità in giudizio degli elementi di prova raccolti dal pubblico ministero europeo*

Per quanto riguarda i prodromi della fase propriamente processuale, l'intervento della Corte di giustizia assume fondamentale rilievo anzitutto per garantire il rispetto del principio di legalità, minacciato dalla vaghezza dei criteri utilizzati per definire la sfera della cosiddetta "competenza accessoria" del pubblico ministero europeo (art. 13) e il foro nazionale in cui incardinare il processo (art. 27 § 4). In entrambi i casi, il contributo ermeneutico della Corte di giustizia risulta indispensabile per garantire l'uniforme interpretazione ed applicazione della normativa europea. Per quanto riguarda il primo aspetto, la questione degli inevitabili conflitti tra pubblico ministero europeo ed autorità inquirenti nazionali nei cosiddetti "casi misti" è stata "risolta" mediante l'imposizione di obblighi di consultazione a carico dei soggetti interessati – con l'eventuale coinvolgimento di *Eurojust* (art. 13 § 2) – e l'attribuzione, in caso di contrasto insanabile, del potere di stabilire il soggetto competente a svolgere le indagini ed elevare l'imputazione alla «autorità giudiziaria nazionale competente a decidere sull'attribuzione della competenza per l'esercizio dell'azione penale» (art. 13 § 3)¹⁴². Peraltro, si specifica che tale decisione non può essere soggetta a riesame salvo, si deve ritenere, il caso in cui la competenza sia attribuibile ad un altro giudice del medesimo Stato. Per quanto concerne, invece, la decisione in merito al foro competente per il giudizio, è sufficiente rinviare alle considerazioni svolte in precedenza¹⁴³.

Quanto alla fase dibattimentale, la Corte di giustizia è chiamata a svolgere una funzione ermeneutica decisiva in relazione al tema dell'ammissibilità delle prove in giudizio. Sul punto, l'art. 30 comma 1 della Proposta di regolamento prevede un vincolo, per così dire, "negativo" a carico del giudice interno: quest'ultimo non può escludere una prova presentata dalla Procura europea sulla base delle differenze normative riscontrabili tra *lex loci* e la *lex fori*, dovendosi "limitare" a verificare che l'ammissione non pregiudichi «l'imparzialità del giudice» né i diritti della difesa sanciti dagli art. 47 e 48» della Carta di Nizza.

Al di là della scelta di politica legislativa sottesa a questa regola¹⁴⁴, è interes-

¹⁴² Nell'ambito dell'ordinamento italiano quest'ultima funzione spetta, a seconda dei casi, al procuratore generale presso la corte di appello o al procuratore generale presso la corte di cassazione, eventualmente in consultazione con il procuratore nazionale antimafia: art. 54, 54-bis e 54-ter c.p.p.

¹⁴³ Si rinvia a quanto detto *supra* § 6, spec. nota 89.

¹⁴⁴ Secondo 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, p. 122, «any international criminal justice system – being obliged to rely mostly on the States' cooperation – is highly reluctant to elaborate strict exclusionary rules on evidence, because this could undermine the efficacy of the States' cooperation, and eventually of the law enforcement by international institution»; M. LUCHTMAN-J. VERVAELE, *European Agencies for Criminal Justice and Shared Enforcement (Eurojust and the European Public Prosecutor's Office)*, in *Utrecht Law Review*, 2014, n. 5, p. 147, ritengono che «the proposed Article 30 is the final, logical consequence of the principle of European territoriality»; in termini sostanzialmente coincidenti si esprime anche R.

sante notare che la norma non necessariamente sovrappone, come si è sostenuto in dottrina in chiave critica¹⁴⁵, la valutazione della corte nazionale competente per il giudizio a quella effettuata – eventualmente e comunque successivamente – dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Infatti, pur realizzando un regime di libera circolazione della prova, informato al principio di tendenziale fungibilità delle giurisdizioni qualora siano comunque salvaguardati i diritti fondamentali¹⁴⁶, la disciplina probatoria contenuta nella Proposta di regolamento non esaurisce le questioni legate all'uso processuale dei mezzi di prova in rapporto ai diritti sanciti dalle Carte fondamentali (nazionali, europee o internazionali), che viene affrontato talvolta sul piano dell'utilizzabilità e talaltra su quello della valutazione del risultato probatorio¹⁴⁷.

A ben vedere, dunque, la categoria della «prova che pregiudica l'imparzialità del giudice e i diritti della difesa» dovrebbe essere definita in rapporto alla fase in cui interviene e alla funzione che essa è chiamata a svolgere nel sistema processuale: in particolare, il relativo apprezzamento si colloca nella fase degli atti dibattimentali introduttivi e funge da filtro tra il segmento delle indagini preliminari (potenzialmente transnazionali) e la fase del giudizio. In questo modo, si apre lo spazio sia per le specificazioni regolamentari¹⁴⁸ che per l'elaborazione – da parte

KOSTORIS, *Pubblico ministero europeo e indagini nazionalizzate*, in *Cass. pen.* 2013, p. 4742, secondo cui «l'idea stessa di un territorio giuridico europeo... dovrebbe presupporre quella di una prova che, una volta raccolta legittimamente nel suo ambito, sia spendibile in modo uniforme al suo interno (cioè all'interno di tutti gli Stati membri), come naturale conseguenza dell'attività e della funzione di una procura europea»; nell'opinione di S. RECCHIONE, *European Public Prosecutor's Office: anche gli entusiasti diventano scettici?*, in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2014, p. 26, «il giudice comune risulta 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».

¹⁴⁵ Cfr. Z. DURDEVIĆ, *Judicial Control in Pre-Trial Criminal Procedure*, in *Toward a Prosecutor for the European Union. A Comparative Analysis*, a cura di K. LIGETI, Oxford & Portland, 2013, p. 998, secondo cui «introducing an exclusionary rule only if illegal evidence would render the trial unfair as a whole, thus copying the assessment criteria of ECtHR, would mean abolition of national rules on admissibility of evidence and show disrespect for protection of human rights in national legal orders».

¹⁴⁶ Cfr. G. UBERTIS, *La prova acquisita all'estero e la sua utilizzabilità in Italia*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 698.

¹⁴⁷ Cfr., sul punto, A. BALSAMO, *Le regole di procedura della Procura europea tra disciplina delle indagini e formazione della prova*, in *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, a cura di G. GRASSO-G. ILLUMINATI-R. SICURELLA-S. ALLEGREZZA, Milano, 2013, p. 441. In tal senso, depone anche l'art. 30 § 2 della medesima Proposta di regolamento, in base al quale «l'ammissione al processo delle prove provenienti dalla Procura europea non pregiudica la competenza degli organi giudiziari nazionali a valutarli liberamente». M. LUCHTMAN-J. VERVAELE, *European Agencies for Criminal Justice and Shared Enforcement (Eurojust and the European Public Prosecutor's Office)*, cit., p. 147, precisano che un regime di libera circolazione della prova, in un'accezione ampia, richiederebbe che «the admissibility rule would not only cover the gathering of materials, but also their transfer, as well as their use as evidence in court».

¹⁴⁸ Cfr. S. Allegrezza, *Verso una Procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione*, in *Dir. pen. cont.*, 31 ottobre 2013, p. 3, secondo cui, alla luce delle differenti normative processuali,

della Corte di giustizia – di regole generali di esclusione o di valutazione probatoria da applicare uniformemente a livello continentale, mediante la collaborazione e il dialogo con i giudici nazionali¹⁴⁹. Si tratta, precisamente, di definire portata ed estensione della scelta in favore del “relativismo probatorio”, «secondo cui l’esistenza dell’esperimento probatorio non implica una sua efficacia senza limiti, poiché quest’ultima dipende appunto dalle modalità del suo compimento e può pertanto riguardare diversi ambiti soggettivi, procedurali ed oggettivi»¹⁵⁰.

Spetterà, dunque, alla Corte di giustizia stabilire il punto di equilibrio tra la fase delle indagini preliminari e quella del processo in relazione – soprattutto – al principio (tanto giuridico quanto epistemologico) del contraddittorio come espressione del diritto di difesa e, al medesimo tempo, come metodo di conoscenza giudiziale dotato di un intrinseco valore euristico¹⁵¹. Nel fare ciò, peraltro, non è detto che l’organo giurisdizionale dell’Unione europea debba condividere l’indirizzo delle pronunce della Corte di Strasburgo, tenuto anche conto del fatto che il diritto dell’Unione europea può apprestare ai diritti fondamentali una tutela più estesa rispetto a quella garantita dalla Convenzione (art. 52 § 3 Carta dir. fond. UE)¹⁵². Questo contributo ermeneutico risulta tanto più necessario in quanto, con

si comprende «la necessità che il regolamento si spinga sino a porre regole comuni europee sulla ammissibilità della prova nel processo, onde assicurare [una] adeguata cerniera fra le indagini e il dibattimento ... anche per permettere al pubblico ministero europeo di tarare la propria azione investigativa in proiezione del successivo processo».

¹⁴⁹ In mancanza di questo “dialogo a distanza” attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale, l’uniforme interpretazione ed applicazione del diritto europeo ne uscirebbe fortemente ridimensionata; infatti, come nota S. RECCHIONE, *European Public Prosecutor’s Office: anche gli entusiasti diventano scettici?*, cit., p. 20, «inevitabilmente i giudizi sulla ammissibilità verrebbero influenzati dalla cultura costituzionale del decidente» (soprattutto, si deve ritenere, in relazione alla diversa estensione delle garanzie difensive nella fase di indagine e alla portata dei principi di oralità e immediatezza nella formazione della prova), aggiungendo inoltre che pure l’art. 30 § 2 (concernente la valutazione degli elementi di prova) «lascia presagire che, in concreto, alle prove sarà assegnata la valenza dimostrativa tipica dello Stato in cui si è deciso di svolgere il giudizio». D’altronde, già in passato la dottrina aveva provveduto a mettere in luce come «lungo la strada dell’armonizzazione, gli ostacoli più difficili da superare siano quelli posti dalla disciplina in tema di divieti probatori», poiché, in riferimento alle regole di esclusione probatoria, «il nodo di fondo è rappresentato dalla convivenza di logiche se non agli antipodi, comunque sensibilmente diverse», potendosi distinguere, sul piano della tecnica di previsione di tali divieti, «tra ordinamenti che rispondono ad una logica binaria e sistemi che, invece, seguono una logica complessa»: per gli opportuni approfondimenti, v. *amplius* D. VICOLI, *Ammissione della prova e divieti probatori*, in *Prova penale e Unione europea*, a cura di G. ILLUMINATI, Bologna, 2009, p. 19 ss., da cui sono tratte le citazioni precedenti.

¹⁵⁰ G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale. I principi generali*, Torino, 2013, p. 54. Se così non fosse, il rischio che si prefigura è che, senza rispetto della neutralità metodologica del giudice, l’apparato delle garanzie nella fase preliminare al dibattimento finisca per «alimentare l’illusione di una giustizia garantista senza peraltro modificare il peso delle risultanze istruttorie ai fini della decisione dibattimentale, ed anzi accreditandone ancor di più il valore»: E. AMODIO, *Verso una storia della giustizia penale in età moderna e contemporanea*, in *Criminalia*, 2010, p. 18, da cui è tratta la citazione che precede.

¹⁵¹ Cfr. G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale. I principi generali*, cit., p. 143-146.

¹⁵² M. LUCHTMAN-J. VERVAELE, *European Agencies for Criminal Justice and Shared Enforcement*

la Proposta di regolamento, la Commissione europea ha marcato la propria distanza dalla soluzione avanzata sul punto dal *Corpus juris*. Quest'ultimo, con una scelta normativa consapevole e trasparente, sacrificava (almeno in parte) il principio di immediatezza ma non il contraddittorio in senso forte¹⁵³, subordinando l'ammissibilità in giudizio della prova raccolta dal pubblico ministero europeo in fase di indagine al rispetto di una procedura analoga a quella che, nell'ordinamento italiano, regola l'incidente probatorio, arricchita però dall'utilizzo obbligatorio di un ausilio tecnologico¹⁵⁴.

12. Considerazioni finali

L'analisi svolta nei paragrafi che precedono consente di formulare qualche breve considerazione; si tratta, naturalmente, di approdi provvisori e occorre procedere con cautela evitando di trarre conclusioni affrettate.

Allo stadio attuale, il rischio che si profila è quello di ricadere in una sorta di "nebbia giuridica" foriera di notevoli incertezze interpretative, capaci di riverberarsi anche nella pratica operatività dell'ufficio inquirente europeo. Per quanto riguarda i rimedi esperibili nei confronti degli atti del pubblico ministero europeo (siano misure investigative o determinazioni concernenti l'esercizio dell'azione penale), dalla Proposta di regolamento avanzata dalla Commissione emerge chiaramente la volontà di ridurre al minimo le occasioni di interferenza della Corte di giustizia nei confronti della Procura europea¹⁵⁵. Tuttavia, il sistema di tutela giuri-

(Eurojust and the European Public Prosecutor's Office), in *Utrecht Law Review*, 2014, n. 5, p. 148, osservano come «with respect to that right [the right to hear witnesses (art. 48 Carta dir. fond. UE, art. 6 comma 3 Conv. eur. dir. uomo)], the Strasbourg Court has consistently refused to deal with that right on a 'stand alone' basis. It always assesses it in light of the proceeding as a whole».

¹⁵³ Vale a dire il contraddittorio per l'elemento di prova, ossia esteso sino a ricomprendere i profili atinenti al momento genetico dell'elemento gnoseologico.

¹⁵⁴ Cfr. art. 32 comma 1 lett. a e b *Corpus juris* 2000. Sul punto cfr. R. KOSTORIS, *Pubblico ministero europeo e indagini nazionalizzate*, cit., p. 4743: «il verbale europeo di audizione [innovativo modello di 'prova europea', riferibile alle sole prove costituenti] avrebbe dovuto riportare in forma videoregistrata gli esiti di una procedura di assunzione della prova in contraddittorio davanti al giudice, alla presenza del difensore legittimato a porre domande, simile nella sostanza a quella del nostro incidente probatorio, ma più garantita dal fatto di essere comunque videoregistrata, così da poter garantire un surrogato di percezione diretta». La videoregistrazione in funzione garantista delle dichiarazioni rese in sede investigativa corrisponde, in buona sostanza, ad una delle proposte avanzate in dottrina (cfr. B. SCHÜNEMANN, *Solution Models and Principles Governing The Transnational Evidence-Gathering in the EU*, in *Transnational Evidence and Multicultural Inquiries in Europe*, a cura di S. RUGGIERI, Heidelberg, 2014, p. 161 ss.) per garantire la *fairness* dei procedimenti caratterizzati da inchieste transnazionali: «while today modern technology is being employed almost exclusively for the purpose of expanding the State's access and for the intensification of surveillance of its citizens, it should actually be a matter of course in a true area of freedom, security and justice that the possibilities offered by a modern technology be utilised also and particularly for the protection of the legitimate interests of the accused and more generally for enhancing the ascertainment of truth» (*ivi*, p. 175).

¹⁵⁵ Sostiene E. SQUILLACI, *In margine alla proposta di istituzione della Procura europea per la tutela*

sdizionale scolpito nei Trattati si pone, dal punto di vista giuridico, in tensione con questi intenti e consente di ipotizzare ricorsi diretti e indiretti di validità alla Corte di giustizia nei confronti di alcune tipologie di atti del pubblico ministero europeo. Questa situazione riproduce, per molti versi, le medesime problematiche affrontate dalla dottrina in relazione ad *Eurojust*¹⁵⁶ e all'Agenzia antifrode dell'Unione¹⁵⁷, mentre l'esperienza maturata in quei settori dimostra che l'incertezza giuridica può comportare serie ripercussioni in termini di legittimazione politica degli organismi europei. Forse un suggerimento al riguardo può venire dal progetto del *Corpus juris* che, in modo più chiaro – anche se non necessariamente più coraggioso – conteneva una disposizione espressamente dedicata alle competenze della Corte di giustizia nei procedimenti per reati di competenza della Procura europea¹⁵⁸.

Anche l'oggetto e i limiti della funzione nomofilattica della Corte di giustizia rispetto ai procedimenti instaurati di fronte alle corti nazionali, la cui esplicazione risulta indispensabile per garantire l'uniforme interpretazione e applicazione del diritto europeo e – al medesimo tempo – l'uguaglianza dei cittadini europei coinvolti in procedimenti penali, paiono controversi in mancanza di, pur auspicabili, norme maggiormente dettagliate con riguardo alle garanzie della difesa nella fase delle indagini preliminari e alle regole di ammissibilità delle prove nella fase del dibattimento¹⁵⁹.

degli interessi finanziari dell'Unione, in *Arch. pen.*, 2014, n. 1 (Rivista web), p. 16, che «la Corte di giustizia ... resta relegata al mero ruolo di interprete delle fonti dell'Unione in sede di ricorso in via pregiudiziale».

¹⁵⁶ M. WADE, *Judicial control: the CJEU and the future of Eurojust*, in *ERA Forum*, 6 settembre 2013, p. 201 ss.

¹⁵⁷ J. INGHELAM, *Judicial Review of Investigative Acts of the European Anti-Fraud Office (OLAF): a Search for a Balance*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 601 ss; X. GROSSOUT – Z. POPOV, *What's wrong with OLAF? Accountability, Due Process and Criminal Justice in European Anti-Fraud Policy*, *ivi*, 2010, p. 605 ss.

¹⁵⁸ Cfr. art. 28 *Corpus juris* 2000. Si prevedeva l'intervento della Corte di giustizia in quattro casi: *a*) a titolo pregiudiziale sull'interpretazione del *Corpus juris* e delle disposizioni di attuazione; *b*) su richiesta di uno Stato membro o della Commissione riguardo a qualsiasi controversia tra Stati membri o tra uno Stato membro e la Commissione, concernente l'applicazione del *Corpus juris*; *c*) su richiesta del pubblico ministero europeo, dell'imputato o di un'autorità giudiziaria nazionale riguardo ai conflitti di competenza relativi all'applicazione delle norme che sanciscono il principio di territorialità europea per quanto concerne il pubblico ministero europeo, o su richiesta dello stesso pubblico ministero europeo per quanto concerne la garanzia giudiziaria da parte delle giurisdizioni nazionali; *d*) su richiesta dell'imputato, riguardo alla scelta della giurisdizione competente per il dibattimento.

¹⁵⁹ In questo senso si esprimono M. LUCHTMAN-J. VERVAELE, *European Agencies for Criminal Justice and Shared Enforcement (Eurojust and the European Public Prosecutor's Office)*, in *Utrecht Law Review*, 2014, n. 5, p. 141-144, le cui conclusioni ci sentiamo di condividere pienamente: «*The problems that we have identified cannot be solved without more detailed regulations at the European level, not only with respect to the substance of the rights themselves, but also, perhaps even more importantly, with respect to the mechanism that allow all parties involved to have an adequate indication as to which rules apply to a certain case. In addition, we are in need of further harmonization of national court organizations, and their interaction with the European courts. Finally, the concepts of European territoriality and the free movement of evidence urge the need for truly transnational defence rights*».

Da un punto di vista più generale, quello che si profila all'orizzonte è un sistema processuale penale di tipo tripolare, in cui l'accusa "europea" (integrata nei sistemi giuridici nazionali grazie alle figure "ibride" dei procuratori delegati) interagisce contemporaneamente col livello giurisdizionale nazionale e, anche mediante quest'ultimo, con gli organi giurisdizionali europei. Non è, dunque, del tutto soddisfacente parlare di un modello di "azione senza giurisdizione"¹⁶⁰: piuttosto, è opportuno precisare che l'azione penale europea fronteggia contemporaneamente due giurisdizioni, ciascuna delle quali non ne rappresenta la controparte esclusiva. In alternativa, se si vuole mantenere lo schema tradizionale incentrato sulla contrapposizione accusa/giurisdizione, è sufficiente precisare che si tratta di una forma di giurisdizione che potremmo definire "composita", risultante dalle interazioni tra Corte di giustizia e giurisdizioni penali nazionali.

LUCA PRESSACCO

¹⁶⁰ Per alcuni rilievi critici sulla «ardita separazione», descritta anche come «inedita sfasatura di piani», fra accusa sovranazionale e giurisdizione nazionale, cfr. R. ORLANDI, *Qualche rilievo intorno alla vagheggiata figura di un pubblico ministero europeo*, in *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, a cura di L. PICOTTI, Milano, 1999, p. 207 ss. Riferendosi alle competenze riservate alle procure distrettuali e alla Procura nazionale antimafia in relazione a reati che, quanto a competenze giurisdizionali rimangono – almeno per quel che riguarda il giudizio dibattimentale – assoggettati alle regole comuni, M. CHIAVARIO, *Linee del sistema processuale penale comunitario*, ivi, p. 197 ss., osserva che la «scissione fra ambito territoriale della legittimazione ad agire dell'organo di accusa e ambito territoriale delle competenze giurisdizionali», pur essendo una rilevante novità, non può dirsi estranea alla «fenomenologia giudiziaria» italiana (*ibidem*, p. 198).