DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

CONSIDERAZIONI SULLA NORMATIVA APPLICABILE ALLE MISURE INVESTIGATIVE INTRAPRESE DAL PUBBLICO MINISTERO EUROPEO NELLA PROPOSTA DI REGOLAMENTO COM (2013) 534

di Andrea Venegoni[1]

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La legge applicabile alle misure investigative. – 3. Conclusioni.

1. Introduzione

Il 17 luglio 2013 la Commissione Europea ha adottato e pubblicato la proposta di regolamento per istituire l'Ufficio del Pubblico Ministero Europeo[2].

Si tratta di un passo fondamentale nella creazione di un'autentica area comune di giustizia all'interno della Unione; non per nulla, gli stessi Commissari Europei coinvolti nell'iniziativa, la vice presidente della Commissione Europea e Commissario alla Giustizia, Viviane Reding, e il Commissario per la Fiscalità e la Lotta alle frodi, Algirdas Semeta, nella conferenza stampa tenuta lo stesso giorno, hanno definito il documento come "storico". Spesso si abusa di tale aggettivo, ma questa sembra veramente una di quelle rare occasioni in cui lo stesso, invece, non sia fuori luogo.

Nessuno, al momento, sa prevedere il futuro e lo sviluppo dell'iter legislativo di tale testo, che peraltro è già iniziato nel mese di settembre 2013 sotto la presidenza lituana del Consiglio della UE. Non si possono certamente escludere modifiche, anche significative, al testo durante i negoziati, ma un fatto è certo: questo documento resterà come il primo testo di proposta legislativa con cui si è cercato di creare l'Ufficio del Pubblico Ministero Europeo. Anche nel caso in cui, al termine dei negoziati, la versione finale che entrerà in vigore fosse profondamente diversa dalla presente, nel senso di meno "europeista" su alcuni aspetti, ed anche nell'ipotesi estrema – peraltro al momento non ipotizzabile – in cui il progetto dovesse essere adesso accantonato per un certo numero di anni, il dibattito sulla istituzione del Pubblico Ministero Europeo probabilmente non si fermerà, ed in tal caso, un giorno, nuovi possibili movimenti di pensiero per riprendere l'argomento e rafforzare o istituire l'Ufficio non potranno non ripartire da questa proposta.

---

[1] Le opinioni espresse nel presente articolo sono personali dell'autore e non riflettono in alcun modo posizioni ufficiali della Commissione Europea.

[2] Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura Europea, COM(2013)534, del 17 luglio 2013.

Editore Luca Santa Maria | Direttore Responsabile Francesco Viganò (cc) BY-NC-ND 2010-2013 Diritto Penale Contemporaneo

Questo documento rappresenta inoltre, al momento, il coronamento di un cammino di oltre quindici anni di studi, analisi e discussioni, se si pensa che della istituzione del Procuratore Europeo si parla da allora, se non da prima. Questo perché il dibattito sull'Ufficio è sempre stato legato, principalmente, a quello sulla tutela degli interessi finanziari della Unione Europea e proprio in tale arco di tempo questo settore è stato sempre più al centro di interesse negli studi ed anche nella produzione legislativa comunitaria nell'ottica della creazione di uno spazio europeo di giustizia comune. Per la verità, fin da quando la allora Comunità Europea si dotò, nei primi anni '70, di un sistema di finanziamento basato su una serie di "risorse proprie" ed iniziò a finanziare programmi per lo sviluppo di vari settori chiave dell'economia, emerse subito anche la necessità di proteggere le finanze comunitarie da abusi e frodi. Già da allora, quindi, iniziò a farsi strada l'idea che la lotta a tali fenomeni, riguardando un interesse specificamente e tipicamente comunitario, avrebbe dovuto portare ad un sempre maggiore superamento delle differenze dei sistemi giuridici tra gli Stati e alla creazione appunto di uno spazio giuridico comune. La creazione di un ufficio inquirente comunitario era, quindi, una logica conseguenze di tale idea.

Non è qui il caso di ripercorrere in dettaglio la storia degli studi e del susseguirsi dei progetti che hanno analizzato l'istituzione dell'Ufficio, dal *Corpus Iuris*[3] del 1997 e del 2000, al Libro Verde della Commissione Europea[4], al progetto, poi naufragato, di inserire un riferimento normativo al Pm europeo nel Trattato di Nizza nel 2001, alla sua previsione, invece, per la prima volta in un testo legislativo, il progetto di Trattato Costituzionale per l'Europa firmato a Roma nel 2004[5]. Il seguito è storia recente: il Trattato non entrò mai in vigore a causa dell'esito negativo dei referendum popolari in Francia e Olanda nel maggio e giugno 2005, ma ormai il seme era stato gettato. La norma sulla istituzione del Pubblico Ministero Europeo fu ripresa nel Trattato di Lisbona e divenne l'art. 86 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione. La presente proposta di regolamento è quindi il primo testo di proposta legislativa redatto sulla base di tale previsione normativa[6].

---

[3] *Corpus Juris che introduce norme penali per la protezione degli interessi finanziari della Unione Europea*, sotto la direzione di M. DELMAS-MARTY, Economica, Parigi, 1997. Successivamente gli esperti rividero tale prima versione e completarono uno studio comparato sulla necessità, legittimazione e fattibilità del Procuratore Europeo analizzandone il potenziale impatto negli Stati Membri con un documento noto come: *L'attuazione del Corpus Iuris negli Stati membri*, M. DELMAS-MARTY/J.A.E. VERVAELE, Intersentia, Utrecht, 2000 (4 volumi). Come studio più recente, oltre al progetto sulle regole modello della Procura Europea coordinato dalla Università del Lussemburgo citato più avanti nel testo, si può anche ricordare il *progetto Euroneeds* coordinato dal *Max Planck Institut per il Diritto Penale Internazionale* e consultabile sul sito http://www.mpicc.de/ww/en/pub/forschung/forschungsarbeit/strafrecht/euroneeds.htm.

[4] Libro verde COM (2001) 715 dell'11.12.2001 sulla protezione attraverso la legge penale degli interessi finanziari della Unione e sulla creazione della Procura Europea.

[5] Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, art. III-274, GUCE C 310 del 16.12.2004.

[6] Art. 86 TFUE:

1. Per combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo una procedura legislativa speciale, può istituire una Procura europea a partire da Eurojust. Il Consiglio delibera all'unanimità, previa approvazione del Parlamento europeo. In mancanza di unanimità, un gruppo di almeno nove Stati membri può chiedere che il Consiglio europeo sia investito del

L'art. 86 TFUE affida alla proposta legislativa il compito di regolare ad ampio raggio l'Ufficio: dalla struttura, alle norme processuali, al controllo giurisdizionale, alle norme sulla nomina e revoca dei membri dell'ufficio. La proposta, quindi, è un testo complesso, di 75 articoli; è stata redatta sulla base di approfonditi studi dei documenti sopracitati da parte del gruppo di lavoro interno alla Commissione Europea, di uno studio preliminare affidato dalla Commissione ad un contractor esterno e della "valutazione di impatto" secondo la procedura abituale dell'Unione per le proposte legislative.

I servizi della Commissione Europea che hanno redatto il testo sono stati principalmente la Direzione Generale Giustizia e l'Ufficio Europeo per la Lotta Antifrode, l'OLAF.

Chi scrive, magistrato italiano in servizio presso l'OLAF, ha avuto l'avventura professionale, che personalmente considero eccezionale, di fare parte del suddetto gruppo della Commissione Europea e di potere partecipare ai lavori di studio preparatori, alla conseguente redazione materiale del testo della proposta, ed attualmente ai negoziati presso il Consiglio dell'Unione: mesi di studi, confronti, riflessioni e discussioni congiunte con gli altri colleghi della Commissione coinvolti nel progetto e con esperti e studiosi, che continuano ora nell'analisi del testo con i rappresentanti degli Stati Membri. Una esperienza, come dicevo, assolutamente fuori dall'ordinario, straordinariamente arricchente e coinvolgente nella quale ho potuto portare la mia esperienza concreta maturata negli anni di servizio in magistratura, e che – per inciso – mi ha confermato come, al di là del caso personale, la presenza dei magistrati italiani nelle istituzioni europee ed internazionali in genere, soprattutto se

---

progetto di regolamento. In tal caso la procedura in sede di Consiglio è sospesa. Previa discussione e in caso di consenso, il Consiglio europeo, entro quattro mesi da tale sospensione, rinvia il progetto al Consiglio per adozione. Entro il medesimo termine, in caso di disaccordo, e se almeno nove Stati membri desiderano instaurare una cooperazione rafforzata sulla base del progetto di regolamento in questione, essi ne informano il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione. In tal caso l'autorizzazione a procedere alla cooperazione rafforzata di cui all'articolo 20, paragrafo 2 del trattato sull'Unione europea e all'articolo 329, paragrafo 1 del presente trattato si considera concessa e si applicano le disposizioni sulla cooperazione rafforzata.

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

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

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

coinvolti in progetti di ampio respiro e di carattere legislativo come questo, andrebbe non solo incentivata e incoraggiata – dato che sempre più, ormai, le norme europee si traducono poi in norme nazionali o sono addirittura direttamente applicabili negli ordinamenti nazionali – ma anche valorizzata, anziché essere forzatamente limitata nel tempo e penalizzata, come purtroppo avviene oggi in Italia.

Poiché inevitabilmente vi saranno ora moltissimi aspetti della proposta oggetto di studi e riflessioni da parte degli studiosi, ho ritenuto, sulla base della mia esperienza diretta nella redazione della proposta, di cercare di analizzare in questo scritto uno di essi, ed in particolare quello delle misure investigative, di cui all'art. 26 del testo[7], e

[7] Art. 26 della proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura Europea, COM(2013)534: Misure investigative.
1. Nell'esercizio della sua competenza la Procura europea ha il potere di chiedere o disporre le seguenti misure investigative:
a) perquisizione di locali, terreni, mezzi di trasporto, abitazioni private, indumenti o altro bene personale e sistemi informatici;
b) produzione di qualsiasi oggetto o documento pertinente e di dati informatici archiviati, inclusi i dati relativi al traffico e al conto bancario, cifrati o decifrati, in originale o in altra forma specificata;
c) apposizione di sigilli a locali e mezzi di trasporto e congelamento di dati, in modo da preservarne l'integrità, evitare la perdita o la contaminazione di prove o garantire la possibilità di confisca;
d) congelamento dei proventi o degli strumenti di reato, compreso il congelamento dei beni, se è previsto che il giudice competente ne disporrà la confisca e vi è motivo di ritenere che il proprietario, chi li possiede o ne ha il controllo si adopererà per vanificare il provvedimento di confisca;
e) intercettazione delle telecomunicazioni di cui l'indagato è destinatario o mittente, comprese le e-mail, su tutte le connessioni di rete utilizzate;
f) sorveglianza in tempo reale delle telecomunicazioni, con ordine di immediata trasmissione dei dati relativi al traffico delle telecomunicazioni al fine di localizzare l'indagato e individuare le persone con cui è stato in contatto in un determinato momento;
g) monitoraggio delle operazioni finanziarie, con ordine a qualsiasi ente finanziario o creditizio di informare in tempo reale la Procura europea delle operazioni finanziarie su un conto specifico intestato all'indagato o da questi controllato o su altri conti che si presume ragionevolmente siano utilizzati in connessione con il reato;
h) congelamento delle operazioni finanziarie future, con ordine a qualsiasi ente finanziario o creditizio di astenersi dall'effettuare transazioni finanziarie su un conto o conti specifici intestati all'indagato o da questi controllati;
i) sorveglianza in luoghi non aperti al pubblico, con ordine di procedere a video e audio sorveglianza nascosta di luoghi non aperti al pubblico, esclusa la video sorveglianza di abitazioni private, e registrazione dei risultati;
j) svolgimento di operazioni di infiltrazione, con ordine di agire sotto copertura o sotto falsa identità;
k) convocazione di indagati e testimoni, quando vi è fondato motivo di ritenere che possano fornire informazioni utili alle indagini;
l) misure di identificazione, con ordine di fotografare e filmare persone e rilevare elementi biometrici;
m) sequestro di oggetti a fini probatori;
n) accesso a locali e prelevamento di campioni di beni;
o) ispezione di mezzi di trasporto, quando vi è fondato motivo di ritenere che trasportino beni connessi all'indagine;
p) misure per rintracciare e controllare gli spostamenti di una persona;
q) tracciamento e rintracciamento di oggetti mediante mezzi tecnici, comprese le consegne controllate di merci e le operazioni finanziarie controllate;

della legge applicabile ad esse, soprattutto nelle indagini transnazionali. Si tratta, infatti, di un punto cruciale nelle indagini dell'EPPO (da ora adotterò tale denominazione, che è quella generalmente usata, per indicare l'Ufficio del Pubblico Ministero Europeo, e mi si perdonerà se tale sigla è l'acronimo dell'espressione inglese *European Public Prosecutor's Office*, ma i lavori preparatori si sono svolti ed il testo è stato da noi scritto in lingua inglese) in cui l'istituzione dello stesso dovrebbe rappresentare un vero valore aggiunto rispetto alla situazione attuale e un passo essenziale nella creazione di una vera area comune di giustizia in Europa.

L'EPPO pensato nella proposta, infatti, è un vero e proprio ufficio giudiziario investigativo indipendente (art. 5), dove il Pubblico Ministero è il "*dominus*" della indagine e dirige la polizia giudiziaria, fatto già di per sé assolutamente innovativo se rapportato alla figura del pubblico ministero in molto Paesi europei. Esso si articola in un ufficio centrale, dove operano il Procuratore Europeo, quattro vice, personale investigativo e, prevedibilmente, anche giudiziario inquirente al di là del procuratore capo e dei quattro vice, e in procuratori delegati in ogni Stato membro (art. 6). Tali procuratori delegati operano con il sistema del c.d. "doppio cappello", nel senso che gli stessi sono procuratori nazionali, inquadrati amministrativamente nel sistema nazionale, ma appartengono all'EPPO quando trattano reati rientranti nella competenza dello stesso (art. 6). In tal caso, l'appartenenza all'EPPO si manifesta essenzialmente, ma non esclusivamente, in una dipendenza gerarchica dal Procuratore Europeo – che si manifesta anche in alcune decisioni relative all'indagine – e nell'applicazione delle norme procedurali previste dal regolamento europeo.

I reati di competenza dell'EPPO, secondo l'art. 12 del testo, sono quelli a protezione degli interessi finanziari della Unione Europea (per comodità indicati

---

r) sorveglianza mirata in luoghi pubblici dell'indagato e di terzi;
s) accesso a registri pubblici nazionali o europei e a registri tenuti da soggetti privati nell'interesse pubblico;
t) interrogatorio di indagati e testimoni;
u) nomina di esperti, d'ufficio o su istanza dell'indagato, ove siano necessarie conoscenze specializzate.
2. Gli Stati membri provvedono affinché le misure di cui al paragrafo 1 possano essere usate nelle indagini e nelle azioni penali della Procura europea. Tali misure sono soggette alle condizioni di cui al presente articolo e fissate dal diritto nazionale. La Procura europea può disporre o chiedere misure investigative diverse da quelle del paragrafo 1 solo se sono contemplate nel diritto dello Stato membro in cui devono essere eseguite.
3. Le singole misure investigative di cui al paragrafo 1 non possono essere disposte in assenza di fondati motivi e se lo stesso obiettivo è conseguibile con mezzi meno intrusivi.
4. Gli Stati membri provvedono affinché le misure investigative di cui al paragrafo 1, lettere da a) a j), siano soggette all'autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente dello Stato membro in cui devono essere eseguite.
5. Le misure investigative di cui al paragrafo 1, lettere da k) a u), sono soggette a autorizzazione giudiziaria se così dispone il diritto nazionale dello Stato membro in cui devono essere eseguite.
6. Se sussistono le condizioni di cui al presente articolo e quelle applicabili ai sensi del diritto nazionale per autorizzare la misura richiesta, l'autorizzazione è concessa entro 48 ore con decisione scritta e motivata dell'autorità giudiziaria competente.
7. La Procura europea può chiedere all'autorità giudiziaria competente di disporre l'arresto o la detenzione preventiva dell'indagato in conformità del diritto nazionale.

generalmente con l'acronimo di reati "PIF"), già definiti nella apposita Convenzione del 1995 e suoi protocolli[8], recepita dagli Stati membri, ed attualmente in corso di revisione a seguito della proposizione nel 2012 da parte della Commissione Europea di una proposta di direttiva (c.d. Direttiva PIF)[9]. Nella proposta, l'EPPO ha competenza esclusiva a trattare tali reati, sia che gli stessi riguardino casi transnazionali, che casi puramente nazionali, all'interno del principio di obbligatorietà dell'azione penale. In altre parole, tranne le eccezioni dovute alla connessione con altri reati (art. 13), non vi è più spazio per le giurisdizioni nazionali per la trattazione di tali tipi di illeciti, anche in virtù del fatto che l'EPPO opera appunto in base al principio di obbligatorietà dell'azione penale sopra citato.

In quanto "*dominus*" dell'indagine, l'EPPO intraprende vera e propria attività investigativa in prima persona delegando ed istruendo la polizia giudiziaria. Nello svolgimento dell'indagine, quindi, è previsto che lo stesso possa fare ricorso a delle misure investigative.

L'oggetto del presente breve articolo riguarda quindi proprio la legge applicabile a tali misure investigative, problema che appare di particolare rilevanza soprattutto nelle indagini transnazionali.

2. La legge applicabile alle misure investigative

Con riferimento alla legge applicabile alle indagini, va detto fin da subito che il testo della proposta merita attenta riflessione e interpretazione e, se dovesse restare tale anche dopo la approvazione, per comprenderne la effettiva portata sarà opportuno valutare un certo periodo di applicazione pratica.

Innanzi tutto bisogna partire dal concetto molto importante espresso dall'art. 25 comma 1 secondo cui il territorio degli Stati appartenenti all'EPPO rappresenta, ai fini delle indagini dello stesso, un "unico spazio giuridico" (*a single legal area* nella versione originale inglese)[10]. Questa affermazione appare di straordinaria importanza, anche simbolica, trattandosi probabilmente della prima volta in cui il concetto di Unione come "area giuridica unica", di cui si è già parlato nell'introduzione, è menzionato esplicitamente in un atto legislativo con specifico riferimento al compimento di indagini penali. Tale circostanza, infatti, rende l'affermazione di tale principio ben più

[8] Convenzione per la protezione degli interessi finanziari delle Comunità Europee del 26 luglio 1995 (GUCE 316, 27.11.1995, p. 49) e suoi protocolli addizionali (GUCE C 313, 23.10.1996, p. 1; GUCE C 221, 19.7.1997, p. 11; GUCE C 151, 20.5.1997, p. 1).

[9] Proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale COM(2012)363, su cui ci si permette di rinviare al commento di A. VENEGONI, *Prime brevi note sulla proposta di Direttiva della Commissione Europea per la protezione degli interessi finanziari della Unione attraverso la legge penale - COM(2012)363 (c.d. Direttiva PIF)*, in *questa Rivista*, 5 settembre 2012.

[10] Art. 25 comma 1: Ai fini delle indagini e dell'azione penale promosse dalla Procura europea, il territorio degli Stati membri dell'Unione è considerato un unico spazio giuridico in cui la Procura europea può esercitare la sua competenza.

concreta e specifica di quella, per esempio, dell'art. 67 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione, dove la dichiarazione secondo cui l'Unione è un'area comune di giustizia è ben più generica, non riferita specificamente ad indagini penali e, soprattutto, è accompagnata dall'altra affermazione secondo cui ciò non pregiudica la diversità dei vari sistemi giuridici nazionali. Nella proposta di regolamento, tuttavia, è necessario poi vedere come tale principio si realizzi. Questo concetto, infatti, si sarebbe potuto manifestare in concreto in vari modi nella predisposizione delle regole procedurali dell'EPPO.

Una prima possibile soluzione avrebbe potuto essere quella di un complesso di norme uniformi, una sorta di mini-codice processuale europeo, inserite nel regolamento e applicabili in tutta la c.d. "area EPPO".

L'idea di un elevato livello di armonizzazione delle regole processuali penali a livello europeo è certamente affascinante, ma il testo è stato redatto anche tenendo conto del principio di proporzionalità, uno dei principi cardine nel processo legislativo comunitario.

Era ovviamente noto uno dei più interessanti studi condotti negli ultimi anni a livello scientifico sull'istituzione del Procuratore Europeo, ed in particolare sulla creazione di "regole procedurali modello" per le sue indagini, coordinato dalla università del Lussemburgo tra il 2010 e il 2012 sotto la guida della prof.ssa Katalin Ligeti, a cui oltretutto l'OLAF ha dato il suo contributo anche come osservatore durante i lavori, ed i cui esiti possono essere consultati sul sito www.eppo-project.eu. Lo stesso avrebbe potuto essere utilizzato per lo sviluppo in sede di proposta legislativa di regole processuale penali uniformi in ambito europeo per i procedimenti dell'EPPO, una sorta di mini-sistema processuale europeo applicabile direttamente negli ordinamenti nazionali, ma una innovazione così significativa nei sistemi penali degli Stati Membri avrebbe potuto incorrere in rilievi da parte degli stessi sul rispetto del suddetto principio di proporzionalità, oltre che su quello di sussidiarietà. Non va dimenticato, infatti, che in base allo stesso Trattato di Lisbona, gli Stati, ed in particolare i Parlamenti nazionali, hanno la facoltà di formulare tali commenti, che possono poi avere un loro peso nello sviluppo dei negoziati presso il Consiglio della UE per l'approvazione del testo e che, proprio a questo riguardo, nel mese di ottobre 2013, alla scadenza del termine per esprimere tali opinioni, è risultato che un numero di Parlamenti nazionali sufficiente a raggiungere il quorum di un quarto previsto dall'art. 7 del Protocollo n. 2 del Trattato sul Funzionamento della Unione Europea[11],

[11] Art. 7 comma 2 protocollo n. 2 TFUE: Qualora i pareri motivati sul mancato rispetto del principio di sussidiarietà da parte di un progetto di atto legislativo rappresentino almeno un terzo dell'insieme dei voti attribuiti ai parlamenti nazionali conformemente al paragrafo 1, secondo comma, il progetto deve essere riesaminato. Tale soglia è pari a un quarto qualora si tratti di un progetto di atto legislativo presentato sulla base dell'articolo 76 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea riguardante lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Al termine di tale riesame, la Commissione o, se del caso, il gruppo di Stati membri, il Parlamento europeo, la Corte di giustizia, la Banca centrale europea o la Banca europea per gli investimenti, se il progetto di atto legislativo è stato presentato da essi, può decidere di mantenere il progetto, di modificarlo o di ritirarlo. Tale decisione deve essere motivata.

ha già espresso critiche al progetto della Commissione proprio sotto il profilo della violazione del principio di sussidiarietà[12]. Ci si può, quindi, facilmente immaginare quali sarebbero state le reazioni in caso di proposta contenente regole processuali uniformi europee direttamente applicabili nei sistemi nazionali. Al di là di questo, poi, non ci si può, infatti, nascondere che l'atteggiamento degli Stati, a livello politico, nei confronti del diritto penale europeo è oggi estremamente cauto e prudente, per usare un eufemismo, come noi stiamo constatando personalmente anche nei negoziati sulla Direttiva PIF sopra citata. Gli Stati Membri, infatti, considerano ancora il diritto penale uno degli ultimi settori di espressione della propria sovranità esclusiva, nel quale quindi non sono propensi ad eccessivi cedimenti verso l'Unione.

La Commissione ha quindi cercato di elaborare una soluzione diversa, che tiene fortemente in conto le leggi nazionali, ma non rinuncia ad alcuni elementi di unificazione normativa comunitaria. In primo luogo, un sistema di armonizzazione delle misure investigative. Proprio la prima parte del progetto per la creazione di regole modello condotto dalla università del Lussemburgo, consistente in uno studio comparato dei vari sistemi nazionali[13], ha messo in luce che il primo problema che esiste all'interno della Unione Europea in materia di indagini penali, al fine della creazione di regole comuni, è quello della omogeneità delle misure investigative. Alcune misure espressamente previste in alcuni Stati Membri non esistono, con la stessa terminologia e qualificazione giuridica, in altri; si pensi, per esempio, alle ricerche di dati all'interno di computer o strumenti elettronici o agli ordini di produzione di documenti a banche e istituti di credito. Per ovviare a tale inconveniente il regolamento elenca una lunga lista di misure investigative "tipiche" di cui l'EPPO potrà disporre durante le indagini. Ove tali misure già esistano con la stessa terminologia negli Stati Membri, la norma, per questa parte, si limiterà a renderle disponibili anche alle indagini dell'EPPO; ove, però, una di tali misure non esista nell'ordinamento di uno Stato o non sia codificata con tale denominazione, con l'entrata in vigore del regolamento si otterrà in primo luogo l'effetto che, invece, essa entrerà nell'ordinamento del singolo Stato membro e quest'ultimo sarà anche obbligato a porre in essere tutte le iniziative necessarie per fare sì che la misura sia anche concretamente applicabile (art. 26 comma 2). In questo modo non esisteranno più dubbi su quali misure esistono e sono praticabili negli Stati dell'area EPPO e sulle loro modalità esecutive. Questo rappresenta già un notevole passo in avanti rispetto alla situazione attuale dove l'incertezza sull'esistenza o sulla qualificazione giuridica di

[12] In particolare, alla scadenza del termine del 28.10.2013 hanno espresso le loro opinioni le assemblee plenarie della Camera dei Rappresentanti di Cipro, del Senato della Repubblica Ceca, del Senato francese, dell'Assemblea Nazionale dell'Ungheria, della Camera dei Rappresentanti della Repubblica d'Irlanda, della Camera dei Rappresentanti di Malta, della Camera dei Deputati della Romania, dell'Assemblea Nazionale della Slovenia, del parlamento svedese, della Camera dei Rappresentanti e del Senato olandese, della Camera dei Lords e della Camera dei Comuni del Regno Unito. I Parlamenti degli altri Stati Membri hanno ugualmente esaminato la proposta esprimendo pareri a livello di commissioni (di solito Commissione Giustizia e/o Affari Europei) senza l'espressione di una opinione finale dell'aula.

[13] Ed i cui esiti si possono oggi leggere nel volume di K. LIGETI, *Toward a public prosecutor for the European Union*, Hart, Oxford, 2013.

una misura può essere fonte di problemi nei rapporti tra autorità giudiziarie dei vari Stati membri.

Ma il processo di unificazione legislativa europea contiene anche un ulteriore elemento, attinente in particolare alle condizioni per disporre alcune di tali misure. Nella proposta di regolamento vi è, infatti, anche la previsione secondo cui le misure previste dalla lettera a) alla lettera j) dell'art. 26 dovranno essere disposte previo ottenimento di una "*judicial authorisation*". Indipendentemente da come ognuna di tali misure è disciplinata nei singoli Stati per i reati esulanti dalla competenza dell'EPPO, quindi, quando essa riguarda reati PIF (che, in base al principio di competenza esclusiva, sono necessariamente nella competenza dell'EPPO) la stessa dovrà seguire la procedura di cui all'art. 26 della proposta. Si tratta di una chiara affermazione di supremazia del diritto comunitario sul diritto nazionale, in linea con quello che sembra essere l'orientamento espresso in alcune recenti sentenze in materia di diritto penale dalla Corte di Giustizia[14].

L'effetto di ciò potrebbe, quindi, essere l'applicazione di una procedura totalmente differente per la stessa misura a seconda che essa sia necessaria in un procedimento dell'EPPO o in un procedimento non-EPPO, qualora, in quest'ultimo caso, i codici nazionali non richiedano alcuna autorizzazione preventiva per la stessa. È da sottolineare, pertanto, il fatto assolutamente innovativo dell'efficacia uniforme nell'intero territorio dell'area EPPO di tale disposizione.

Per il resto, la proposta prevede, in materia di regole procedurali applicabili, un ampio ricorso alle leggi nazionali. Quale sia la legge nazionale applicabile in generale ai procedimenti dell'EPPO è specificato nell'art. 11 comma 3 della proposta che fa riferimento alla legge dello Stato Membro dove "si svolge l'indagine"[15], (*where the investigation is conducted* nella versione originale inglese).

Accanto a questo aspetto, vi è poi quello della valenza della autorizzazione, quando necessaria. Il problema è particolarmente importante nelle indagini transnazionali, dove, a fronte della indagine condotta in un singolo Stato, vi è la necessità di compiere singoli atti investigativi in uno Stato Membro diverso. Ci si riferisce, in particolare, alle indagini transnazionali condotte a livello del procuratore delegato, sebbene il problema non sia estraneo neppure a quelle condotte dall'ufficio centrale del Procuratore Europeo ai sensi dell'art. 18 comma 5. La questione consiste, in particolare, nel fatto se l'EPPO debba munirsi di una sola autorizzazione e la stessa costituisca titolo per l'esecuzione anche in altri Stati Membri, o se sia necessario che ottenga tante autorizzazioni in ciascuno degli Stati interessati dall'indagine. Sul punto, l'art. 26 comma 4, nel riferirsi all'autorizzazione dell'autorità giudiziaria, afferma, nella versione italiana, che la stessa deve essere rilasciata dall'autorità giudiziaria competente dello Stato membro in cui le misure "devono essere eseguite". Va

[14] CGUE, Grande sezione, 26 febbraio 2013, causa C-399/11, Melloni.

[15] Art.11 comma 3: Le indagini e le azioni penali della Procura europea sono disciplinate dal presente regolamento. Il diritto nazionale si applica agli aspetti non disciplinati dal presente regolamento. Il diritto nazionale applicabile è il diritto dello Stato membro in cui si svolge l'indagine o l'azione penale. Qualora un aspetto sia disciplinato dal diritto nazionale e dal presente regolamento, prevale quest'ultimo.

osservato, al riguardo, che la versione originale inglese usa, a questo riguardo, l'espressione "*where they are to be carried out*".

Anche in questo caso, il testo si presta a vari scenari interpretativi tra i quali, in caso di approvazione nell'attuale formulazione, si dovrà necessariamente arrivare ad una soluzione coerente, sulla base della pratica e prevedibilmente della giurisprudenza.

Un primo scenario che si potrebbe ipotizzare sulla base di tale norma è, infatti, quello della necessità di una sola autorizzazione giudiziaria – sulla base delle condizioni di cui all'art. 26 – nello Stato in cui l'indagine è condotta, utilizzabile, come titolo per eseguire la misura, anche nell'altro Stato. Esso si potrebbe basare sull'interpretazione del concetto di "legge dello Stato dove si svolge l'"indagine" come quello di "legge dello Stato cui è stata aperta l'indagine nel cui ambito si chiede la misura" e su quello di "Stato dove le misure devono essere eseguite" (*carried out*) come quello di "intraprese" includendo in tale concetto anche la fase della richiesta autorizzativa (la versione originale non usa infatti il termine "*executed*"). In tale visione, tutta la procedura per il compimento di atti investigativi nel corso della indagine è riconducibile, oltre che alla disciplina dell'art. 26 della proposta, alla legge nazionale del luogo in cui la stessa è stata aperta ed è in corso, per cui una sola autorizzazione è necessaria dovunque essi debbano essere eseguiti. Per quanto riguarda le modalità puramente esecutive della misura, invece, per esse si dovrà fare riferimento alla legge nazionale dello Stato in cui la misura è concretamente eseguita.

Per fare un esempio pratico che può aiutare a comprendere meglio lo scenario secondo una possibile interpretazione, quindi, se un procuratore delegato italiano, nell'ambito di un procedimento EPPO aperto ed in svolgimento in Italia, dovesse effettuare una perquisizione in Italia ed una in Francia, si munirà dell'autorizzazione, per entrambi i luoghi, in Italia sulla base dei requisiti e secondo la procedura "comunitaria" di cui all'art.26, perché l'Italia è comunque lo Stato in cui la misura è intrapresa anche per quanto riguarda la "parte francese", oltre che secondo la legge italiana per la parte non disciplinata dall'art. 26, e avrà quindi un titolo per eseguire la stessa anche in Francia.

Trasmetterà quindi l'ordine al collega procuratore delegato francese per la sola esecuzione, non tramite rogatoria né in base al principio del mutuo riconoscimento, ma semplicemente quale trasmissione del fascicolo da un procuratore all'altro all'interno dello stesso ufficio sulla base dell'art. 18 comma 2 della proposta[16], e la perquisizione in Francia sarà eseguita in concreto secondo la legge francese. Il procuratore delegato francese dovrà curare esclusivamente l'esecuzione dell'ordine trasmesso dal procuratore delegato italiano, e ciò farà secondo le modalità esecutive della legge francese. Se quindi, per ipotesi, la legge francese dovesse richiedere per l'esecuzione la

[16] Art. 18 comma 2: Nei casi transfrontalieri, qualora le misure investigative vadano eseguite in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata avviata l'indagine, il procuratore europeo delegato che l'ha avviata o il procuratore europeo delegato designato dal procuratore europeo agisce in stretta consultazione con il procuratore europeo delegato del luogo in cui va eseguita la misura investigativa. Quest'ultimo dispone le misure investigative di persona o ne dà incarico alle autorità nazionali competenti ad eseguirle.

presenza necessaria dell'indagato, o la presenza di testimoni, o consentisse la stessa anche in orario notturno, queste regole saranno applicate alla perquisizione eseguita in Francia, anche se la stessa è stata ordinata dall'autorità giudiziaria italiana, ed anche se le regole nazionali italiane divergono da quelle nazionali francesi per quanto attiene alla esecuzione della stessa misura.

Il secondo scenario che si può ricavare invece dalla combinazione degli art. 11, 18 e 26 è quello che si basa sul concetto di "luogo dove si svolge l'"indagine" come quello di "luogo dove i singoli atti di indagine devono essere eseguiti", concetto richiamato anche nella lettera dell'art. 26 comma 4 che, nella versione italiana, fa riferimento alla necessità dell'autorizzazione, per alcune misure, da parte dell'autorità giudiziaria dello o degli Stati membri dove le misure "devono essere eseguite", per cui se si è in presenza di più misure da disporre in Stati Membri diversi da quello in cui l'indagine è aperta ed è in corso, devono necessariamente essere chieste più autorizzazioni, per ogni Stato membro.

Se quindi, nell'esempio fatto sopra, nel corso della indagine del procuratore delegato italiano, condotta secondo la legge italiana, devono essere compiuti degli atti investigativi in Francia, ai sensi dell'art. 26 comma 4 sarà necessario per il procuratore italiano ottenere l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria in quel Paese. Di conseguenza, non si potrà avere un'unica misura ordinata da un'unica autorità nazionale (nell'esempio, quella italiana) applicabile anche in un altro Stato (nell'esempio, in Francia), ma per la misura da intraprendere nel secondo Stato il procuratore delegato europeo italiano dovrà trasmettere il fascicolo al collega procuratore delegato europeo francese, affinché egli ottenga dalla propria autorità giudiziaria nazionale una specifica autorizzazione, peraltro sempre in base ai principi comunitari di cui all'art. 26 del regolamento e alla legge nazionale francese in quanto applicabile, e la misura sarà poi ovviamente eseguita secondo la legge nazionale del luogo di esecuzione.

In tale interpretazione, il concetto di "singola area giudiziaria" si manifesta non con riferimento alla validità "europea" di un singolo ordine anche nel territorio di un altro Stato, ma con il fatto che, per ottenere la misura nell'altro Stato, il procuratore delegato procedente non deve né chiedere assistenza giudiziaria né chiedere il riconoscimento di un provvedimento nazionale, ma deve semplicemente "associare" al proprio fascicolo il collega procuratore dell'altro Stato, o per trasmissione dello stesso, oppure, ipotizzando che i fascicoli dell'EPPO saranno elettronici, dandogli accesso al sistema per vedere gli atti, ai sensi dell'art. 18. Il concetto è, infatti, che i due procuratori appartengono allo stesso ufficio giudiziario investigativo europeo e quindi, all'interno dello stesso ufficio, non vi è bisogno di ricorrere a nessuna forma di assistenza giudiziaria né di mutuo riconoscimento.

Da questa possibile varietà di normative applicabili all'acquisizione della prova in uno Stato Membro diverso da quello in cui l'indagine è stata aperta ed è in corso potrebbero derivare conseguenze negative in ordine all'ammissibilità della stessa in sede processuale. Per questo motivo, la proposta prevede una specifica norma che

stabilisce un principio che, in alcuni Paesi, è in linea con la giurisprudenza delle Corti Supreme in materia di prova acquisita all'estero. Il principio, di cui all'art. 30 del testo[17], è quello per cui le differenti modalità di acquisizione della prova derivanti dall'applicazione di una legge nazionale diversa da quella dello Stato in cui si svolge il processo non devono influire sull'ammissibilità della medesima, salvo violazione dei principi fondamentali, e salvo sempre ovviamente il potere del giudice sulla valutazione della stessa. Tale principio incontra, anche nella formulazione dell'art. 30, l'unico limite della violazione di principi basilari nella acquisizione della prova, quali quello della imparzialità del giudice o dei diritti difensivi.

3. Conclusioni

Queste sole prime provvisorie considerazioni dimostrano quanto complesse siano le tematiche del lavoro svolto e quanti problemi si sono dovuti affrontare, anche per trovare dei punti di convergenza tra tutti i partecipanti al gruppo di redazione del testo e tra le varie istanze di cui si è dovuto tenere conto.

Questo per restare comunque fedeli al dettato dell'art. 86 TFUE e redigere un testo che corrispondesse a tale base legale. Ad avviso di chi scrive, infatti, questo testo va ben al di là della previsione dell'art. 82 TFUE perché non ci si è limitati a prevedere norme minime per regolare l'ammissibilità reciproca delle prove tra gli Stati: il testo prevede la istituzione di un nuovo ufficio e una normativa unitaria europea che è applicabile almeno a determinati aspetti della raccolta delle prove.

Certo, come già detto, non si è proceduto ad una unificazione delle norme processuali a livello europeo, e quindi il sistema della legge applicabile alle misure investigative nelle indagini internazionali continua a correre il rischio di scontare un certo livello di frammentazione che, certamente, non aiuta né il lavoro dell'autorità inquirente né quello del difensore. Resta, però, indubbio che il testo ha il suo valore in un'ottica di maggiore integrazione europea e rappresenta una novità di straordinario rilievo.

Mi piace, in particolare, ancora una volta sottolineare l'affermazione di cui all'art. 25 del testo, secondo cui, ai fini delle indagini dell'EPPO, il territorio della Unione (o comunque degli Stati che aderiranno all'EPPO) rappresenta "un unico spazio giuridico in cui la Procura Europea può esercitare la sua competenza". Questo è veramente il punto più avanzato finora raggiunto nella creazione di un'area comune di giustizia penale in Europa, in quanto, come già ricordato, mai prima di ora tale affermazione con un simile esplicito significato era stata inserita in un atto legislativo. Quale sarà ora il percorso di tale proposta, anche alla luce delle opinioni critiche dei

[17] Art. 30: Ove l'organo giurisdizionale di merito ritenga che l'ammissione delle prove presentate dalla Procura europea non pregiudichi l'imparzialità del giudice né i diritti della difesa sanciti dagli articoli 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ammette tali prove al processo senza necessità di convalida o altra operazione giuridica analoga, anche se il diritto nazionale dello Stato membro in cui ha sede l'organo giurisdizionale prevede norme diverse per la raccolta e la presentazione delle prove.

Parlamenti nazionali cui si è fatto cenno nel paragrafo precedente, è al momento difficile a dirsi.

Va peraltro rilevato che recentemente, anche dopo la adozione della proposta – anche se non con espresso riferimento ad essa-, varie voci anche ad altissimo livello politico si sono levate in Europa sulla necessità di maggiore unità ed integrazione europea. Credo di avere già espresso in altre occasioni il mio pensiero sul fatto che l'unità europea non sarà forse la panacea di tutti i mali, ma certamente, se ben guidata e gestita, non può che avere, soprattutto nel medio-lungo periodo, effetti positivi. Il contrasto al crimine transnazionale, ma non solo transnazionale, è certamente uno di questi e non penso che occorrano particolari spiegazioni per chiarirne i motivi.

A partire dal 1 luglio 2014 l'Italia avrà la Presidenza semestrale della Unione ed è ipotizzabile che in tale periodo i negoziati per l'approvazione di tale proposta legislativa saranno ancora in corso. L'occasione è unica per potere veramente scrivere una pagina fondamentale sulla via dell'integrazione europea durante tale semestre, facendo progredire il percorso della proposta in maniera significativa e decisiva, ovviamente in una versione che presupponesse il concetto dell'Unione come area giudiziaria comune e che, al contempo, superasse le perplessità oggi espresse dai Parlamenti nazionali. In quel caso, l'aggettivo "storico" citato in apertura di questo scritto dovrebbe essere scomodato ancora, ma questa volta davvero in maniera definitiva.