

STRUTTURA, COMPITI, INDIPENDENZA E RESPONSABILITÀ DEL PUBBLICO MINISTERO EUROPEO NELLA PROPOSTA DELLA COMMISSIONE EUROPEA DEL 17 LUGLIO 2013

di Alberto Candi

SOMMARIO: 1. Le ragioni dell'introduzione dell'*European Public Prosecutor Office*. – 2. Un ufficio a struttura decentrata e integrata. – 2.1. Vertice unipersonale e non collegiale. – 2.2. I Sostituti (*Deputies*) e i Delegati (*Delegates*) del *Prosecutor*. – 2.3. Il regolamento interno (richiamo) e le regole generali della conduzione delle indagini. – 3. I compiti del Procuratore europeo. La scelta della Commissione in materia di determinazione del foro competente a giudicare. Il problema dei conflitti di giurisdizione. – 4. Competenza per materia ed estensione dell'indagine in ambito europeo. La fine del sistema delle rogatorie (ovverossia della mutua assistenza legale). – 5. L'articolo 5: indipendenza e responsabilità del *Prosecutor*. – 5.1. L'indipendenza. – 5.1. La responsabilità. – 5.3. La *Court of Justice of the European Union* (CJEU) come organo disciplinare e di interpretazione delle (sole) norme euro-unitarie che regolano l'EPPO. Le contraddizioni di una scelta. – 6. Potere di archiviazione e assenza di controllo giurisdizionale. L'azione penale è davvero obbligatoria? – 7. La transazione. Esclusione del controllo giurisdizionale. – 8. Regolamento interno dell'EPPO. Imparzialità nella raccolta delle prove. Obblighi di segretezza e trasparenza. Connessioni col tema della responsabilità.

1. Le ragioni dell'introduzione dell'*European Public Prosecutor Office*.

La necessità d'introdurre nell'ordinamento europeo un ufficio del pubblico ministero che conduca le indagini, per certi reati, in tutta l'area dell'Unione (lo *European Public Prosecutor Office*, EPPO nell'acronimo) è bene evidenziata nella comunicazione che il 17 luglio 2013 la Commissione europea ha indirizzato al Parlamento europeo, al Consiglio dell'Unione e ai Comitati economico e sociale e delle regioni (COM (2013) 534 final). Nella comunicazione la Commissione afferma che, secondo i dati in suo possesso, "le frodi, le corruzioni e gli altri reati che offendono gli interessi finanziari dell'Unione sono notevoli e largamente non perseguiti". La Commissione afferma di aver accertato "una media di circa 500 milioni di euro di sospette frodi in ciascuno degli ultimi tre anni, ma che l'ammontare delle perdite conseguenti a questi delitti è probabilmente significativamente più alto". La mancanza di un'efficace risposta repressiva – continua la Commissione – ha indotto negli autori di queste frodi la percezione d'un certo senso d'impunità.

La Commissione continua affermando che lo standard dei successi dell'azione giudiziaria contro i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione varia da paese a paese, andando da un 20% sul totale dei casi trattati riscontrato in alcuni paesi, al 90% registrato in altri. Le ragioni della scarsa efficacia dell'azione penale sono la complessità dei casi, la insufficienza di risorse nazionali per perseguire i crimini di cui si tratta, la difficoltà nella raccolta delle prove fuori del territorio nazionale.

L'allarme della Commissione trova fondamento nei dati e nelle valutazioni dell'OLAF – l'Ufficio Europeo per la Lotta Antifrode – che già combatte, seppure a livello solo amministrativo, i crimini contro le finanze dell'Unione. Anche recentemente, nel corso della conferenza sull'EPPO tenutasi a Vilnius in Lituania ¹, il Direttore generale dell'ufficio, Giovanni Kessler, ha ricordato l'inadeguatezza dell'attuale sistema giuridico penale europeo ai fini di un'efficace lotta ai reati contro gli interessi finanziari della UE. Stando alle statistiche ufficiali si contano in centinaia di milioni di euro i danni provocati ogni anno dalle "frodi", o meglio dai reati che danneggiano più in generale le finanze dell'Unione.

Uno dei tanti metodi, sciocco nella sua semplicità, ma devastante in termini di danni, è quello delle "frodi carosello". Approfittando del regime di pagamento dell'IVA nelle transazioni intracomunitarie e creando sulla carta società fittizie, quindi mettendosi a giocare con un computer – piazzato chissà dove nel mondo – e costruendo falsi scambi commerciali tra un paese e l'altro dell'Unione, qualche centinaio di truffatori internazionali riescono a sottrarre alle casse dei Paesi membri cifre che, se non perse, permetterebbero a questi ultimi di risparmiare ai propri contribuenti pesanti provvedimenti economici.

Si potrebbero fare molti altri esempi di reati che offendono gli interessi finanziari dell'Unione (cosiddetti reati PIF²). Basta collegarsi al sito dell'OLAF per conoscere le modalità e le circostanze delle varie attività criminali. Ad esempio nel giugno del corrente anno l'OLAF ha dato notizia di un'importante indagine che ha portato alla denuncia, in Sicilia, di frodi collegate all'utilizzo dei fondi stanziati dalla UE per un programma di qualificazione dei giovani disoccupati negli anni 2000 – 2006. L'attività dell'istituto ha portato alla denuncia all'autorità giudiziaria di 147 persone, all'arresto di 47 indagati e al sequestro di beni, provento delle frodi, pari a 28 milioni di euro.

Nell'intervento al convegno di Vilnius il Direttore generale dell'OLAF non ha mancato di sottolineare che una delle ragioni della scarsa efficacia dei sistemi nazionali nella lotta contro i reati PIF è la mancanza d'interesse dei Paesi membri nei confronti di questa lotta. Facile intuire che questo deficit d'interesse dipenda, in una buona percentuale di casi, dal coinvolgimento diretto o indiretto di rappresentanti delle istituzioni nazionali nello sperpero e nell'appropriazione dei fondi comunitari.

Una delle critiche che vengono mosse all'introduzione del *Public Prosecutor* europeo è che l'istituzione di questo ufficio non rispetterebbe il principio di sussidiarietà di cui all'art. 5 del Trattato sull'Unione con riferimento a quei paesi in cui la lotta ai reati PIF funzionerebbe³. La critica non coglie nel segno perché si deve aver

¹ La conferenza si è svolta il 16 e 17 settembre 2013,

² L'acronimo viene dalla contrarietà delle condotte incriminate alla protezione degli interessi finanziari dell'Unione.

³ Questa critica si ritrova, ad esempio, nel Manifesto sulla procedura penale europea redatto di recente da diversi avvocati e professori universitari europei: cfr. *A Manifesto on European Criminal Procedure Law*, 2013, p. 444 (consultabile sul sito <http://www.zis-online.com/>). Analoga critica è stata recentemente avanzata dal Prof. Dr. Holger Matt, Presidente dell'ECBA, nel corso del seminario di studio "Verso il

riguardo al complesso del territorio dell'Unione per misurare se la protezione delle finanze comunitarie può essere meglio perseguita da un organo euro-unitario piuttosto che dalle procure dei singoli Paesi membri. A prescindere dal fatto che – stando ai dati OLAF – nessuno dei Paesi membri offre *performance* davvero adeguate nella repressione delle “frodi” in esame, il principio di sussidiarietà non richiede, per l'intervento dell'Unione, che la carenza di risposte efficaci al fenomeno da combattere, sia riscontrabile contemporaneamente in tutti e in ciascuno dei paesi membri⁴. Mi conforta trovare analoghe considerazioni nella comunicazione della Commissione europea del 27 novembre 2013 nella quale, in risposta alle critiche mosse alla Proposta d'introduzione dell'EPPO da alcuni parlamenti nazionali e regionali, si osserva che: *“The Commission points out that the subsidiarity principle requires a comparison between the efficiency of action at the Union level and action at the Member State level. The situation in particular Member States is therefore not decisive in itself, as long as it can be shown that action at the level of the Member States is generally insufficient, and that Union action would generally better achieve the policy objective. From that perspective, the Commission notes that objective and clear statistical information shows that the Treaty objective of an effective, deterrent and equivalent level of protection is not achieved in general”*⁵.

2. Un ufficio a struttura decentrata e integrata.

Venendo al tema del presente articolo e dunque all'esame della Proposta della Commissione europea con riferimento ai temi dell'indipendenza, dei compiti e della struttura del nuovo organo d'accusa, vengono in evidenza gli articoli da 3 a 10, da 15 a 19, 25, 27, 28, 55, 64, 65, 70 e 72.

L'articolo 3 stabilisce che: “La Procura europea è istituita come organismo dell'Unione a struttura decentrata”. È una delle regole più importanti. Vi si dice che il Procuratore europeo opera direttamente nei singoli Stati membri con una struttura a “cascata”, fatta di un organo europeo centrale e di tanti rappresentanti con sede nei Paesi membri (che aderiscono al regolamento). In altri termini, in ciascuno di questi

Pubblico Ministero Europeo: indipendenza dell'accusa, obbligatorietà dell'azione penale e tutela del contraddittorio”, organizzato a Bologna il 6-7 dicembre 2013 dalla Camera Penale di Bologna, dall'Osservatorio sull'Europa dell'Unione Camere Penali e dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Bologna.

⁴ L'art. 5 del Trattato UE, al § 3, recita: “In virtù del principio di sussidiarietà, nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l'Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione.”

⁵ Così la “COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL AND THE NATIONAL PARLIAMENTS on the review of the proposal for a Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office with regard to the principle of subsidiarity, in accordance with Protocol No 2”, datata Brussels, 27.11.2013, COM(2013) 851 final, pagg. 6 – 7.

Stati agiranno uno o più rappresentanti del pubblico ministero europeo. Come vedremo meglio, si tratta dei “Delegati” del *Public Prosecutor* europeo. Questi faranno parte degli uffici giudiziari delle procure nazionali secondo l’opzione che si è chiamata del “doppio cappello” (*double hat*). Opzione per cui singoli magistrati del pubblico ministero talora saranno competenti per le funzioni inquirenti e requirenti interne, esattamente come gli altri colleghi dell’ufficio nazionale in cui sono incardinati, talora svolgeranno le funzioni di “Delegato” del *Prosecutor* europeo portando avanti le indagini e promuovendo l’azione in nome, per conto e alle dipendenze dell’organo europeo.

Della caratteristica dei *Delegates* di agire col “doppio cappello” si è molto discusso. In dottrina si è sostenuto che sarebbe migliore la scelta di un ufficio del *Public Prosecutor* “centralizzato”, vale a dire senza decentramento/integrazione negli uffici delle procura nazionali. Questo consentirebbe di evitare conflitti d’interesse tra l’ufficio europeo e i pubblici ministeri nazionali; conflitti che danneggerebbero l’efficacia delle indagini del nuovo organo d’accusa⁶. Non mi sento di condividere questa opinione, almeno fin tanto che il *Prosecutor* europeo non disporrà di un’autonoma forza di polizia giudiziaria capace di dare esecuzione efficacemente in tutto il territorio europeo alle misure investigative adottate. Voglio dire che, poiché gli organi di polizia esecutivi restano nazionali e le difficoltà per l’EPPO nascono a livello di volontà dei singoli Paesi membri di facilitare l’attività dell’ufficio sovranazionale, preferisco che i conflitti d’interesse – che in ogni caso ci saranno – si producano a livello di procure, piuttosto che di polizia. Nel primo caso, proprio grazie al “doppio cappello”, il Delegato potrà cercare di far valere in casa sua le ragioni del *Public Prosecutor* dell’Unione; nel secondo, una polizia estranea all’organo d’accusa europeo e priva di componenti interni capaci di farsi carico delle ragioni sovranazionali, sarebbe un organo della esecuzione degli ordini dell’EPPO definitivamente neghittoso, pronto a cogliere e sfruttare ogni occasione di ostacolo all’indagine.

Certo molto dipende da come verranno visti e trattati i *Delegates* all’interno degli uffici delle procure nazionali. Saranno davvero riconosciuti come pubblici ministeri alla pari degli altri, fatta salva la specifica competenza in materia di “reati PIF”? Oppure saranno considerati come dei mezzi estranei? Sul punto non si può che sperare che i singoli Paesi aderenti al regolamento diano davvero esecuzione alle raccomandazioni contenute nell’art. 55 § 4 della Proposta, dove si legge che le autorità nazionali faciliteranno l’esercizio delle funzioni dei *Delegates* fornendo loro i mezzi necessari e si asterranno da qualsiasi politica o atteggiamento che possa ostacolarli nella carriera e nei compiti di pubblici ministeri nazionali, assicurandone la piena integrazione nelle funzioni.

⁶ Così, tra gli altri, il Prof. Carlos Gómez-Jara, nell’articolo “*European federal criminal law: What can Europe learn from US system of criminal law to solve its sovereign debt crisis?*”, in *European Criminal Law Review*, 2012, pag. 188.

I successivi paragrafi dell'articolo 3 trattano della personalità giuridica dell'EPPO e della collaborazione del nuovo organo con l'agenzia europea per la collaborazione giudiziaria in materia penale (*Eurojust*).

2.1. *Vertice unipersonale e non collegiale.*

L'articolo 6 della Proposta dettaglia meglio la struttura dell'ufficio. Occorre – innanzitutto – plaudire alla soluzione messa nero su bianco dalla Commissione circa la struttura gerarchica dell'organismo: un'unica persona al vertice, appunto il *Public Prosecutor*. Si evita così, opportunamente, di fare del nuovo ufficio un organo collegiale simile al *College* di *Eurojust*, dove sono presenti i rappresentanti di tutti i Paesi membri. I due organismi sono ontologicamente diversi. Il *Public Prosecutor* europeo nasce come organo d'accusa e deve agire con la rapidità e la sorpresa tipiche degli organi d'indagine. Questa rapidità aborre strutture decisionali collegiali e richiede uffici gerarchici con un capo e dei sostituti capaci di decidere alla svelta (per quanto con prudenza e oculatezza). L'altro organo – *Eurojust* – è un'agenzia per la cooperazione delle autorità giudiziarie in materia penale e anche se, nella Decisione del dicembre 2008⁷ e ancor più nella proposta di nuovo regolamento varata dalla Commissione lo stesso giorno della proposta in esame⁸, si prevedono poteri di impulso delle indagini e persino d'indagine, rimane pur sempre un organo della collaborazione internazionale "orizzontale", con compiti di agevolazione della mutua assistenza legale tra i Paesi membri dell'Unione. Dunque per questo (solo) organismo ha un senso una struttura collegiale che possa mediare tra varie posizioni e sistemi giuridici diversi.

La struttura collegiale era stata auspicata, prima del varo della Proposta della Commissione, da una posizione comune dei ministeri della giustizia tedesco e francese ed è stata anche recentemente ribadita dalla Francia, in sede di osservazioni alla Proposta del 17 luglio 2013. Con Comunicazione del 27 novembre 2013 (COM (2013) 851 final) la Commissione ha opportunamente respinto l'idea di una simile struttura ribadendo la necessità di una catena chiara di comando all'interno dell'ufficio del *Prosecutor* europeo al fine di garantire la efficacia decisionale e operativa dell'ufficio. Il parere espresso dai Procuratori generali italiano, portoghese, spagnolo e bulgaro nell'ottobre scorso appoggia la scelta della Commissione, manifestando la propria preferenza per la struttura gerarchica.

2.2. *I Sostituti (Deputies) e i Delegati (Delegates) del Prosecutor.*

Dunque al vertice dell'ufficio c'è il Procuratore capo (*European Public Prosecutor*), che dirige le attività d'indagine e organizza il lavoro. Collaborano con lui

⁷ Cfr. la Decisione del consiglio 2009/426/GAI.

⁸ Si tratta della proposta datata Bruxelles 17 luglio 2013 COM(2013) 535 final.

quattro *Deputies* (o Sostituti) che lo assistono in tutte le sue funzioni, lo sostituiscono in caso di assenza o impedimento in conformità alle norme adottate ai sensi dell'articolo 72, lettera d). Uno dei sostituti è responsabile dell'attuazione del bilancio.

Le indagini e il promovimento dell'azione penale sono affidate ai *Delegates* che agiscono sotto la direzione e la supervisione del *Public Prosecutor* europeo. Se necessario nell'interesse dell'indagine e dell'azione penale, il *Public Prosecutor* europeo può procedere lui direttamente alle indagini e all'esercizio dell'azione attenendosi ai criteri stabiliti nell'art. 18 § 5. Tali criteri sono riferiti: alla gravità del reato, allo *status* dell'accusato, alle dimensioni transnazionali del reato, alla mancanza di "disponibilità" delle autorità investigative nazionali, alla diretta richiesta proveniente dallo Stato interessato, da intendersi – ritengo – come lo Stato dove si devono eseguire le misure investigative.

Deve esservi almeno un Delegato del *Public Prosecutor* europeo in ogni Stato membro. Il Delegato è parte integrante dell'ufficio del *Public Prosecutor* europeo e, quando porta avanti un'indagine di competenza di quest'ultimo, agisce sotto la sua esclusiva autorità e direzione. In altri termini, in queste indagini il Delegato agisce in piena autonomia dalle autorità nazionali. Egli può svolgere anche funzioni proprie dell'ufficio della procura nazionale cui appartiene, ma in caso di conflitto tra i due incarichi, il *Public Prosecutor* europeo, dopo essersi consultato con le autorità nazionali, può dare istruzioni perché prevalga l'indagine europea. Della decisione è informata la procura nazionale. Interessante è anche notare che il *Public Prosecutor* europeo può assegnare al Delegato, temporaneamente, risorse e personale, così aumentando i mezzi messi a disposizione del Delegato dall'ufficio nazionale d'appartenenza.

2.3. Il regolamento interno (richiamo) e le regole generali della conduzione delle indagini.

L'articolo 7 della Proposta detta le regole per l'adozione del regolamento interno dell'ufficio. Il regolamento è adottato da un collegio composto, oltre che dal *Prosecutor*, dai suoi *Deputies* e da cinque *Delegates*⁹. Esso detta le norme per l'organizzazione del lavoro dell'ufficio e l'assegnazione dei casi. Mi pare condivisibile la scelta di affidare a un collegio anziché al solo capo dell'ufficio la decisione circa le "regole generali" della Procura. Questa scelta presidia i caratteri di imparzialità, responsabilità e trasparenza che devono caratterizzare l'operato dell'ufficio e non pregiudica, nel concreto delle singole indagini, la rapidità e l'efficacia delle misure da adottare. Queste ultime restano garantite dalla struttura gerarchica dell'ufficio, la quale non è intaccata solo perché le s'impongono regole precise di condotta.

Gli articoli da 15 a 19 si occupano delle regole di svolgimento delle indagini. L'articolo 15 detta norme sulla raccolta della *notitia criminis* e sulle autorità e le persone da informare nel caso che l'EPPO decida di non avviare l'indagine. L'articolo 16 si

⁹ Per la composizione di questo Collegio e le regole di adozione del regolamento v. meglio in seguito al punto 8.

riferisce all'inizio dell'indagine, prevedendo che si proceda sulla base di un provvedimento scritto del *Public Prosecutor* o di un suo *Delegato*. Il provvedimento conterrà le ragioni per le quali si ritiene che sia in corso di commissione o sia stato commesso un reato di competenza del nuovo organo d'accusa. Evidentemente la norma si preoccupa di lasciare una traccia ostensibile alle autorità d'indagine nazionali. Il paragrafo 2 della norma stabilisce che se è il *Public Prosecutor* a iniziare l'indagine il capo dell'ufficio decide se condurre direttamente l'indagine dal centro o se affidarla a un Delegato, attenendosi nella scelta ai criteri di cui all'art. 18 § 5 della Proposta. Nel caso in cui l'indagine sia avviata da un Delegato, questi informa immediatamente il *Prosecutor* il quale decide se lasciare l'indagine a quel Delegato o procedere a una assegnazione diversa, sempre a mente dell'art. 18 § 5 cit. L'articolo 17 si occupa delle misure urgenti da adottarsi da parte delle Procure nazionali o del *Prosecutor* europeo nei casi in cui necessiti un intervento tempestivo prima che si delinei con chiarezza la competenza delle prime o del secondo. È previsto un meccanismo di convalida delle misure urgenti – entro 48 ore – una volta che l'indagine sia passata dall'autorità intervenuta in via d'urgenza a quella definitivamente competente.

L'articolo 18 prevede che il Delegato conduca le indagini per conto e rispettando le istruzioni del *Prosecutor* europeo. Potrà agire personalmente oppure delegare gli atti alle autorità di polizia nazionali. Quando le investigazioni coinvolgeranno più Paesi, il Delegato dovrà agire in stretta connessione con il Delegato presente nell'altro o negli altri Paesi dove le misure dovranno essere eseguite. Sempre in questi casi il *Prosecutor* europeo potrà decidere una co-delega tra *Delegates* di Paesi diversi o decidere di costituire una squadra investigativa comune. Il controllo e il coordinamento delle indagini resta comunque nella mani del *Prosecutor*, che può dare istruzioni cogenti ai Delegati. L'articolo 19 detta regole particolari relative alle indagini che riguardano persone protette da privilegi o immunità.

3. I compiti del Procuratore europeo. La scelta della Commissione in materia di determinazione del foro competente a giudicare. Il problema dei conflitti di giurisdizione.

L'articolo 4 della Proposta evidenzia gli obiettivi del nuovo organo d'accusa ed è bene tenerlo presente se si vuole ragionare circa l'adeguatezza delle regole sull'indipendenza e sulla struttura dell'ufficio. La norma recita: "1. La Procura europea combatte i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione. 2. La Procura europea è competente per individuare, perseguire e rinviare a giudizio gli autori dei reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di cui al paragrafo 1, e i loro complici. A tal fine la Procura europea dirige e controlla le indagini ed esercita l'azione penale, comprensiva dell'archiviazione del caso. 3. La Procura europea esercita l'azione penale per i reati di cui al paragrafo 1 dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri, comprensiva dell'imputazione e dell'eventuale impugnazione fino a pronuncia del provvedimento definitivo."

Conviene fin da subito sottolineare la scelta di fondo della Commissione: procuratore europeo; giudice nazionale. La si trova tradotta nel § 3 appena riportato. La Corte di giustizia dell'Unione viene lasciata fuori da ogni intervento che non sia quello relativo alle limitate competenze che in seguito vedremo¹⁰. In questa scelta *ad excludendum* risiede, a mio avviso, il più grosso difetto della normativa proposta. L'Europa, evidentemente, non è pronta ad affrontare il tabù della sovranità nazionale dei singoli Stati membri in materia di giurisdizione penale, e non tocca il tema dei rapporti tra i giudici nazionali che potranno essere interessati dal lavoro della procura europea. Si guarda solo a come procedere all'accusa e ai rapporti tra il nuovo organo e i pubblici ministeri nazionali.

Nessuno pensa ai rapporti tra le corti. È una impostazione suicida, che rischia di compromettere gli sforzi che si stanno mettendo in campo per costruire un sistema penale europeo efficace. Più presto che tardi arriverà il giudice che dirà: "Bene, vi siete messi d'accordo tra pubblici ministeri, ma io non ho giurisdizione su questi reati e non riconosco la competenza del *Public Prosecutor* europeo davanti a me. Andatevene altrove". E se, una volta altrove, il nuovo giudice dirà: "No, avevate ragione, era competente il primo giudice", nessuno potrà più farci nulla perché non è previsto alcun organo sovraordinato competente a risolvere i conflitti di giurisdizione tra organi giudicanti nazionali. Si è voluta lasciare fuori la Corte di giustizia (*Court of Justice of the European Union*) da ogni competenza in materia di risoluzione di conflitti giurisdizionali, con un errore fondamentale che rischia di far saltare tutto l'impianto normativo.

Per la verità, l'articolo 27 della Proposta al § 4 afferma che: "Il procuratore europeo sceglie la giurisdizione in stretta consultazione con il procuratore europeo delegato che presenta il caso e in considerazione della corretta amministrazione della giustizia, e determina l'organo giurisdizionale competente alla luce dei seguenti criteri ...". Orbene, se ci si dovesse fermare a considerare l'uso del tempo presente nella coniugazione dei verbi ("sceglie" e "determina"), si potrebbe anche pensare che la Commissione abbia voluto rendere incensurabile la scelta del *Public Prosecutor* europeo circa il giudice nazionale competente. Non posso credere che sia stata veramente questa l'intenzione della Commissione, ma se anche fosse stata questa, saremmo davanti a un ben misero proposito, perché certamente il giudice nazionale adito – che è anche giudice del diritto dell'Unione – si chiederebbe se l'impossibilità di contestare la competenza del giudice (*rectius* la giurisdizione) da parte dell'accusato sia conforme all'art. 47 della Carta dei diritti, dove si prevede un giudice "indipendente e imparziale, preconstituito per legge". Facile prevedere che la risposta sarebbe negativa e si arriverebbe a un'interpretazione che ammetta il diritto di contestare la scelta della giurisdizione effettuata dal *Prosecutor*, pena la violazione di un diritto fondamentale del cittadino. Se solo una delle parti processuali ha voce in capitolo con riferimento alla

¹⁰ Si fa riferimento alla competenza in materia disciplinare prevista dagli artt. 8 e 9 della Proposta e allo spazio di intervento che la Corte avrà in materia di interpretazione dei diritti fondamentali della Carta (specie degli artt. 47 e 48) se e quando sollecitata da un rinvio pregiudiziale delle Corti nazionali, ad esempio in tema di prove raccolte *aliunde* ai sensi dell'art. 30 della Proposta.

verifica e – ancor prima – alla determinazione del giudice competente, la terzietà dell'organo decisionale non è sufficientemente garantita¹¹.

Non è certo un caso che il “manifesto” degli avvocati e professori europei cui si è fatto cenno critichi l'art. 27 della Proposta sia per la vaghezza e la mancanza di gerarchia tra i criteri fissati ai fini della scelta del foro competente, sia per la mancata previsione, come principî cui deve ispirarsi la scelta del giudice, dell'equità processuale (*fairness*) e dei diritti di difesa così come sanciti dagli artt. 47 e 48 della Carta¹².

La scelta della Commissione era obbligata? L'art. 86 del Trattato FUE impedisce al legislatore regolamentare di occuparsi dei conflitti di giurisdizione e del giudice competente? Non credo. I commi 2 e 3 della norma recitano: “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”. L'esercizio dell'azione penale davanti agli organi giurisdizionali nazionali non impedisce che, in caso di contrasto tra giudici di Paesi diversi in tema di giurisdizione, il conflitto possa essere risolto dalla Corte di giustizia. Il “controllo giurisdizionale degli atti procedurali” dell'EPPO ben può riguardare anche la verifica della giurisdizione scelta e nulla impedisce che questa verifica sia assegnata alla Corte di giustizia (CJEU). L'art. 82 § 1 lett. b) del Trattato FUE autorizza il Parlamento e il Consiglio ad adottare misure atte a “prevenire e risolvere i conflitti di giurisdizione tra gli Stati membri” e tali conflitti possono trovare soluzione solo con l'intervento di un organo giurisdizionale sovranazionale.

Lo stesso *Corpus Juris* prevedeva – all'art. 28 § 1 lett. d) dell'edizione del 2000 – che la Corte di giustizia fosse competente a deliberare, su richiesta dell'imputato, circa la “scelta (da parte del *Public prosecutor* europeo) della giurisdizione del dibattimento”. E questo pur avendo precisato nel preambolo che: “I reati del *Corpus Juris* sono giudicati dalle giurisdizioni nazionali”¹³. Dunque, nessuna contraddizione tra giurisdizione in capo alle Corti dei Paesi membri e risoluzione dei conflitti da parte della Corte di giustizia dell'Unione.

¹¹ Nello stesso senso, vedi le osservazioni svolte da Sandra Recchione nel recente articolo [European Public Prosecutor Office. Anche gli entusiasti diventano scettici?](#) in *questa Rivista*, 9 gennaio 2014, pag. 19 s., dove si denuncia la violazione – da parte dell'art. 27 della Proposta – degli artt. 25 Cost. (prestituzione per legge del giudice naturale) e 47 della Carta dei diritti UE (diritto a un giudice indipendente e imparziale prestituito per legge).

¹² Cfr. *A manifesto on European criminal procedure law*, cit. pag. 441.

¹³ Cfr. la prefazione a “*L'attuazione del Corpus Juris negli Stati membri*” a cura dei Professori M. Delmas-Marty e Prof. J.A.E. Vervaele, pag. 3.

4. Competenza per materia ed estensione dell'indagine in ambito europeo. La fine del sistema delle rogatorie (ovverosia della mutua assistenza legale).

I paragrafi 1 e 2 dell'articolo 4 della Proposta delineano la competenza per materia del nuovo organo dell'Unione e il carattere sovranazionale dell'indagine. Il paragrafo 1 delinea la competenza del *Public Prosecutor* europeo: esso si occuperà dei reati che offendono gli interessi finanziari dell'Unione, vale a dire di quelli che sono in corso di definizione con la proposta di "Direttiva PIF"¹⁴. La base normativa per questa competenza si rinviene negli artt. 310 § 6 e 325 del Trattato sul funzionamento dell'Unione¹⁵.

Il paragrafo 2 scrive la regola processuale che maggiormente caratterizza il nuovo ufficio; una regola veramente (e finalmente) innovativa. Il *Prosecutor* europeo sarà competente a investigare, perseguire e portare a giudizio direttamente, con la propria struttura, i responsabili dei crimini di sua competenza e i loro complici. Dirigerà direttamente le indagini e ne avrà la supervisione, concluderà l'indagine potendo, se del caso, archiviare. La norma va letta in connessione con l'articolo 25 § 1, alla stregua del quale: "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". Il *Public Prosecutor* europeo rappresenterà infine l'accusa in giudizio, così come precisa il § 3 della norma in esame. In altri termini, nella UE – per i Paesi che aderiranno al regolamento – finirà, con riferimento ai reati di cui si tratta, il sistema delle rogatorie (ovverosia la *mutual legal assistance* in materia penale tra i Paesi membri). Un unico ufficio del pubblico ministero potrà agire direttamente in tutto il territorio della UE – chiedendo, ove occorrono, le autorizzazioni ai giudici nazionali competenti – come se si trattasse di un organo del pubblico ministero interno alla nazione volta a volta interessata.

5. L'articolo 5: indipendenza e responsabilità del *Prosecutor*.

L'articolo 5 della Proposta affronta il tema della indipendenza e responsabilità del *Public Prosecutor* europeo.

¹⁴ 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, presentata in data 11 luglio 2012, COM (2012) 363 final.

¹⁵ Per approfondimenti sul punto cfr. l'intervento del Prof. Lorenzo Picotti svolto al convegno internazionale di studi "Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni" tenutosi presso l'Università di Catania il 20 giugno 2013, dal titolo [Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della Procura europea](#), consultabile anche su [questa Rivista](#), 13 novembre 2013.

5.1. L'indipendenza.

Viene affermato il principio che nessuna istituzione, né nazionale, né europea, deve influenzare l'operato del *Public prosecutor*, dei suoi *Deputies* (o Sostituti), dei *Delegates* (o Delegati) nazionali e della struttura (*staff*) con la quale l'ufficio nel suo complesso opera (a livello centrale e nazionale). I membri dell'Ufficio devono evitare di chiedere e accettare istruzioni da persone o enti non dell'ufficio.

Come garantire, o tentare di garantire fin dall'inizio l'indipendenza del *Prosecutor*? Certamente molto conta la scelta della persona da nominare e le caratteristiche d'integrità e impermeabilità alle lusinghe esterne del soggetto in considerazione. È per questo che l'art. 8 della Proposta, ai §§ 2 e ss., dispone che: "2. Il procuratore europeo è scelto tra personalità che offrano tutte le garanzie di indipendenza e riuniscano le condizioni richieste per l'esercizio delle alte funzioni giurisdizionali e che posseggano una grande esperienza in materia di azione penale. – 3. La selezione si basa su un invito generale a presentare candidature pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, a seguito del quale la Commissione stabilisce una rosa dei candidati e la presenta al Parlamento europeo e al Consiglio. Prima di presentare la rosa dei candidati, la Commissione chiede il parere di un comitato da essa stessa istituito e composto da sette personalità scelte tra ex membri della Corte di giustizia, membri dei massimi organi giurisdizionali nazionali, membri delle procure nazionali e/o giuristi di notoria competenza, uno dei quali è proposto dal Parlamento europeo, nonché dal presidente di Eurojust in qualità di osservatore".

Dunque la Commissione propone di affidare la scelta del *Prosecutor* ai massimi organi dell'Unione sulla base di un concorso a livello europeo. La stessa Commissione formerà una rosa di candidati tra coloro che hanno risposto al bando generale europeo. La predisposizione della rosa è supportata dal parere non vincolante ma obbligatorio (e certamente "autorevole") di un'apposita Commissione formata da sette esperti provenienti dagli alti gradi giudiziari (dell'Unione e dei paesi membri) e/o dal mondo accademico e dell'avvocatura. Nella commissione sarà poi presente – come osservatore – il presidente di *Eurojust*.

Si è così scartata un'altra possibilità: che la rosa dei candidati fosse selezionata sulla base di indicazioni nominative provenienti dai vari Paesi dell'Unione. E questo sembra bene, non solo perché le indicazioni nazionali – se non regolate opportunamente – avrebbero potuto soggiacere a criteri estranei a quello della competenza e capacità professionale, ma anche perché è consono e opportuno che il primo organo della giustizia penale europea, il quale ha per compito la tutela degl'interessi finanziari dell'Unione, sia scelto direttamente dai massimi organi di quest'ultima senza l'intermediazione e le interferenze dei Paesi membri.

L'articolo 9 della Proposta detta regole del tutto simili per la scelta dei *Deputies* (Sostituti) del *Public Prosecutor* europeo, salvo che la rosa dei candidati da proporre al Parlamento e al Consiglio è predisposta dalla Commissione senza l'intervento della speciale Commissione di cui all'articolo 8. La rosa deve però incontrare l'assenso del *Public Prosecutor* europeo, ovvero del capo dell'ufficio di cui i *Deputies* faranno parte.

L'articolo 10 si occupa della nomina dei *Delegates*, i componenti dell'ufficio distaccati e integrati negli uffici delle procure nazionali. La scelta dei delegati è fatta dal *Prosecutor* europeo sulla base di una lista di almeno tre candidati sottopostagli dagli Stati membri. Se al momento della scelta la persona o le persone nominate non hanno lo *status* di pubblico ministero per il loro diritto nazionale, tale *status* gli viene riconosciuto dallo Stato di appartenenza. Queste persone devono possedere, oltre che i requisiti per rivestire alte cariche giudiziarie, un'ampia esperienza in materia di azione penale. Devono inoltre offrire garanzie d'indipendenza. Sarà dunque importante capire come le discipline d'attuazione dei vari paesi membri regoleranno la scelta della rosa di candidati da sottoporre al *Public Prosecutor* europeo.

5.2. La responsabilità.

La faccia della medaglia contrapposta a quella dell'indipendenza dell'ufficio, ovvero la responsabilità del *Public Prosecutor* europeo, è forgiata dalla Commissione investendo del controllo dell'operato del nuovo organismo il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione. In particolare il *Public Prosecutor* europeo dovrà dare conto del proprio operato generale attraverso un rapporto annuale previsto dall'articolo 70. Questa relazione annuale sarà trasmessa, oltre che ai tre organi citati, anche ai parlamenti nazionali (art. 70 § 1). Il pubblico ministero europeo si recherà poi una volta all'anno davanti al Parlamento e al Consiglio per dar conto delle proprie attività generali. Ciò evidentemente a ulteriore spiegazione e chiarimento del rapporto in precedenza inviato. La Commissione potrà pretendere che il *Prosecutor* si rechi anche davanti a sé ai medesimi fini (art. 70 § 2). Infine il § 3 dell'articolo 70 prevede un'analogia comparizione davanti ai parlamenti nazionali, su richiesta degli stessi e ai fini di "uno scambio di opinioni sulle attività generali della Procura europea".

Stiamo parlando, dunque, di una responsabilità generale, per così dire "politica", del *Public Prosecutor* europeo nei confronti delle massime istituzioni dell'Unione (Parlamento, Consiglio e Commissione). Tuttavia è una responsabilità che non va esente da valutazioni che possono attenersi a singoli casi specifici. Lo si capisce leggendo l'art. 8 § 4 della proposta e il considerando (11) che precede l'articolato, i quali delineano un chiaro esempio di revoca del *Prosecutor* dall'incarico. L'art. 8 § 4 annovera tra i motivi di destituzione la "colpa grave". Il considerando (11) precisa che: "... qualsiasi istituzione dell'Unione può adire la Corte di giustizia dell'Unione europea per ottenerne la revoca dall'incarico in determinate circostanze, ad esempio in caso di colpa grave. Tale obbligo di rendere conto dovrebbe essere combinato con un rigoroso regime di controllo giurisdizionale in base al quale la Procura europea può esercitare i poteri coercitivi di indagine solo previa autorizzazione giudiziaria e l'organo giurisdizionale cui sono presentate le prove deve verificarne il rispetto della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea." In altri termini, il mancato rispetto di questi ultimi diritti, sanciti dagli articoli 47 e 48 della Carta, anche nell'ambito di un singolo caso specifico, potrà condurre la Corte di giustizia, su segnalazione degli organi dell'Unione, a destituire il *Public Prosecutor* europeo dal suo incarico.

Quanto alla revoca dei *Deputies*, essa spetta – come per il *Prosecutor* – alla Corte di giustizia dell’Unione, ma la proposta proviene dal *Prosecutor*. Per quanto attiene, invece, ai *Delegates*, essi sono revocati direttamente dal *Prosecutor*. Nel periodo in cui esercitano le loro funzioni (anche) alle dipendenze e per conto del *Public Prosecutor* europeo, i *Delegates* non possono essere revocati dal loro incarico di pubblico ministero nazionale dalle competenti autorità interne, se non con il consenso del *Public Prosecutor* europeo.

5.3. *La Court of Justice of the European Union (CJEU) come organo disciplinare e di interpretazione delle (sole) norme dell’Unione che regolano l’EPPO. Le contraddizioni di una scelta.*

Come testé anticipato, il giudice competente a sanzionare disciplinarmente l’operato dell’EPPO è la Corte di giustizia. Il che, da un lato, è pienamente logico, corrispondendo – questa competenza – al dato evidente per cui solo il massimo organo di giustizia dell’Unione può giudicare, come somma istanza cui è devoluta l’interpretazione della Carta, dei Trattati e delle altre leggi dell’Unione, se un altro organismo euro-unitario abbia violato le disposizioni di cui si tratta (artt. 47 e ss. della Carta). D’altro lato accende un faro sulla contraddittorietà della scelta della Commissione di escludere la Corte da qualsiasi intervento diverso da quello in ambito disciplinare e da quello in sede di rinvio da parte delle Corti nazionali che le si rivolgano sollecitando un’interpretazione in materia di diritti fondamentali, ai sensi dell’art. 267 Trattato FUE. In particolare la Corte resta esclusa, oltre che dal potere di risolvere i conflitti di giurisdizione¹⁶, anche dal giudizio circa la legittimità degli atti dell’EPPO e circa l’interpretazione delle leggi nazionali che l’ufficio dovrà utilizzare nel corso delle indagini.

A quest’ultimo proposito, l’articolo 36 della Proposta, sotto la rubrica dedicata al “Controllo giurisdizionale”, recita: “1. Quando adotta atti procedurali nell’esercizio delle sue funzioni, la Procura europea è considerata un’autorità nazionale ai fini del controllo giurisdizionale. – 2. Le disposizioni del diritto nazionale applicabili in virtù del presente regolamento non sono considerate disposizioni del diritto dell’Unione ai fini dell’articolo 267 del trattato.” In altri termini, con riferimento all’attività del *Public Prosecutor* europeo la Proposta vuole evitare: 1) che la valutazione circa la legittimità dell’operato del *Public Prosecutor* sia affidata alla Corte di giustizia, così ponendo una specifica eccezione alle competenze affidate a quel giudice dagli artt. 263, 265 e 268 del Trattato FUE; 2) che la legislazione nazionale utilizzata dal nuovo organo d’accusa sia scrutinata e interpretata dalla medesima Corte¹⁷.

¹⁶ V. le osservazioni sopra svolte.

¹⁷ I considerando (37) e (38) della *Proposal* sono assai chiari, in proposito. Il primo sostiene che “(...) è necessario considerare la Procura europea un’autorità nazionale ai fini del controllo giurisdizionale dei suoi atti di indagine e relativi all’esercizio dell’azione penale. Occorre pertanto che il controllo giurisdizionale di siffatti atti contro i quali è possibile proporre impugnazione sia affidato agli organi giurisdizionali nazionali, e che

Rispetto a quest'ultimo specifico punto si possono capire le preoccupazioni della Commissione di fronte all'introduzione di un meccanismo che metterebbe direttamente in competizione la Corte di giustizia e le corti dei Paesi membri circa l'interpretazione del diritto nazionale. Meno comprensibile è la volontà di escludere la Corte europea dal vaglio di legittimità dell'operato dell'EPPO. E ciò per almeno due ragioni. Innanzitutto perché, dovendo comunque l'EPPO agire nel rispetto dei diritti fondamentali, capiterà che le corti nazionali sottopongano al Giudice lussemburghese quesiti circa l'interpretazione dei diritti sanciti dalla Carta¹⁸. Quindi il vaglio che si vorrebbe fare uscire dalla porta, in un modo o nell'altro rientrerà dalla finestra. In secondo luogo perché è, quanto meno, opinabile che ci sia una base legale perché una disposizione di diritto derivato possa escludere l'operato di un organo dell'Unione da quel controllo che l'art. 263 § 1 del Trattato FUE pretende affidato alla Corte di giustizia. Il regolamento proposto dalla Commissione trova il proprio fondamento nell'articolo 86 § 3 del Trattato FUE, ma quest'ultimo – il quale autorizza il regolamento sull'EPPO a stabilire le “le regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti procedurali che (il *Prosecutor* europeo, n.d.r.) adotta nell'esercizio delle sue funzioni” – non dice nulla di interpretabile nel senso che sia possibile una deroga all'art. 263 del Trattato stesso¹⁹.

A mio avviso, l'art. 86 § 3 del Trattato FUE non impedisce di affidare la *judicial review* sugli atti dell'EPPO – quanto meno in seconda istanza – alla Corte di giustizia. Se la Proposta della Commissione non la prevede, ciò si deve alla “timidezza” dei Paesi membri nell'affrontare il tema della giustizia penale europea. Troppe fobie nel cedere pezzi di sovranità nazionale, quando si parla di questa materia. Come se non si fossero

la Corte di giustizia dell'Unione europea non ne sia direttamente competente ai sensi degli articoli 263, 265 e 268 del trattato, poiché tali atti non sono da considerarsi atti di un organismo dell'Unione ai fini del controllo giurisdizionale.” Il secondo afferma: “In applicazione dell'articolo 267 del trattato, gli organi giurisdizionali nazionali possono o, in determinate circostanze, sono tenuti a rivolgersi alla Corte di giustizia perché si pronunci in via pregiudiziale sull'interpretazione o sulla validità di disposizioni del diritto dell'Unione, compreso il presente regolamento, pertinenti per il controllo giurisdizionale degli atti di indagine e relativi all'esercizio dell'azione penale della Procura europea. 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.” Dove la necessità di considerare l'EPPO un organo di giustizia interna non viene motivata e resta una petizione di principio spiegabile unicamente con la contrarietà dei Paesi membri (o dei più importanti di essi) nei confronti di regole che limitino la sovranità nazionale in materia di giurisdizione penale.

¹⁸ Per limitarsi a un semplice esempio, occasioni per un rinvio pregiudiziale alla *Court of Justice* della Unione possono capitare in sede di valutazione – da parte delle Corti nazionali – dei requisiti di ammissibilità delle prove raccolte in Paesi diversi da quello competente per il giudizio *ex art. 30 § 1* della Proposta.

¹⁹ Un'osservazione del genere, seppure fatta con riferimento alla apparente assenza – nella Proposta – di un controllo giurisdizionale sul potere di archiviazione (v. art. 28 § 2 lett. b), è stata avanzata dal giudice della corte Mr. Lars Bay Larsen nel corso del convegno di Vilnius del 16 – 17 settembre 2013 (cfr. le conclusioni della conferenza pubblicate dal Consiglio il 14 ottobre 2013, pag. 22).

già ceduti pezzi di sovranità nazionale altrettanto importanti con riferimento alle economie dei Paesi membri²⁰.

6. Potere di archiviazione e assenza di controllo giurisdizionale. L'azione penale è davvero obbligatoria?

Ritornando al tema della responsabilità e a quello strettamente collegato dei controlli sull'operato del *Public Prosecutor* europeo, non si può passare sotto silenzio la mancata previsione di un controllo giurisdizionale sul potere di archiviazione. Nella proposta della Commissione non c'è traccia d'un simile controllo. L'art. 28 indica un elenco tassativo di casi d'archiviazione e nei considerando (20) e (31) si parla di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale; poi, però, non si dice se e quale giudice debba valutare il corretto esercizio del potere d'archiviazione.

È chiaro che il *punctum dolens* dell'esercizio del potere in esame risiede nel § 2 lett. b) della norma, dove si dice che il *Prosecutor* europeo può archiviare in caso di "mancanza di prove pertinenti" (*lack of relevant evidence*, nella versione inglese). Chi e quando stabilisce che non c'è prova pertinente sufficiente e che questa non può essere raggiunta con eventuali ulteriori misure investigative? Un serio controllo di questo aspetto è quello che decide se l'azione penale può davvero definirsi obbligatoria oppure no. Pertanto, la scelta della Proposta di evitare il controllo giurisdizionale dell'archiviazione – di primo acchito – non può che stupire: di quale esercizio obbligatorio dell'azione si parla, se non c'è un giudice che vaglia che l'archiviazione rispetti il principio?

Riflettendoci meglio, lo stupore passa; o – piuttosto – si capisce perché la Proposta non preveda il controllo giurisdizionale. Da un lato, svariati Paesi membri non hanno un controllo di questo genere, perché l'azione penale è discrezionale e non obbligatoria; bisognerebbe perciò inventarsi un giudice interno competente. Dall'altro, il giudice dovrebbe vagliare se il mancato esercizio dell'azione penale corrisponda a una carenza di prova riferibile a reati che offendono degli interessi dell'Unione. Con la conseguenza che solo un giudice dell'Unione potrebbe valutare, con la competenza e la qualifica necessarie, l'operato del *Public Prosecutor*. Ma – come si è già osservato – la scelta è stata quella di non coinvolgere la Corte di giustizia europea²¹.

²⁰ Nel recente articolo "*European federal criminal law: What can Europe learn from the US criminal law to solve its sovereign debt crisis*", pubblicato sulla *European Criminal Law Review*, cit., pag. 175, il Prof. Carlos Gómez-Jara osserva come il controllo dei bilanci nazionali è passato ormai nelle mani dell'Unione, che certi obiettivi economici europei sono diventati obiettivi dei singoli stati nazionali e che persino nelle elezioni nazionali gli Stati iniziano a cedere elementi di sovranità, come dimostrerebbero le ultime vicende della Grecia e dell'Italia.

Per ulteriori spunti critici circa l'esclusione di un controllo della Corte di Giustizia sull'attività dell'EPPO, vedi l'articolo della Prof. Silvia Allegrezza, [Verso un Procura Europea per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione](#), in *questa Rivista*, 31 ottobre 2013, pagg. 7 – 8.

²¹ Non va comunque dimenticata l'autorevole opinione del giudice della Corte Lars Bay Larsen (v. *supra sub nota 19*). Il magistrato dubita che il silenzio della Proposta in ordine al controllo giurisdizionale del

C'è da chiedersi se i considerando (20) e (31) della Proposta parlino a ragion veduta di azione penale obbligatoria. Sembrerebbero, piuttosto, il frutto di un iniziale intento dei redattori dell'elaborato, miseramente svanito nel testo adottato dalla Commissione. Certamente è difficile pensare che il controllo esercitato da Parlamento, Consiglio e Commissione ai sensi degli artt. 5 e 70 della Proposta possa supplire all'efficacia di un controllo giurisdizionale e garantire davvero il rispetto del principio della obbligatorietà dell'azione penale.

7. La transazione. Esclusione del controllo giurisdizionale.

Analoghe perplessità suscita il potere di patteggiamento ("*transaction*" nella versione inglese, "compromesso" in quella italiana) previsto dall'art. 29 della proposta. La norma prevede che: "Quando il caso non deve essere archiviato e la prosecuzione del procedimento è nell'interesse della buona amministrazione della giustizia, la Procura europea può, previo risarcimento del danno, proporre all'indagato una sanzione pecuniaria forfettaria il cui pagamento comporta l'archiviazione definitiva del caso (compromesso)". Negli ultimi due paragrafi la norma continua affermando che: "3. Quando il compromesso è accettato e l'indagato ha pagato, il procuratore europeo archivia definitivamente il caso e ne dà comunicazione ufficiale alle competenti autorità giudiziarie e di polizia nazionali e ne informa le istituzioni, gli organismi e le agenzie dell'Unione interessate. 4. L'archiviazione di cui al paragrafo 3 non è soggetta a controllo giurisdizionale."

Anche in questo caso, scelte di assoluto rilievo restano senza controllo da parte di un giudice. È sperabile che tra i destinatari della comunicazione dell'archiviazione ci siano il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione, come la norma lascia intendere. Ma senza controllo degli atti da parte di questi organi, come sembra doversi ritenere in ragione della natura non giudiziaria dei "controllori", difficilmente questi ultimi potranno esaminare con cognizione di causa il corretto esercizio del compromesso (o transazione che dir si voglia). L'intervento di un controllo più approfondito rimarrebbe perciò legato alla volontà – ma quanto disinteressata? – di una qualche "gola profonda" all'interno dell'istituzione. Con tutti i risvolti negativi del caso²².

potere d'archiviazione sia realmente in grado di sottrarre alla Corte di giustizia – in questa materia – il "normale" controllo di legittimità sugli atti degli organi dell'Unione previsto dall'art. 263 § 1 del Trattato FUE (cfr. le conclusioni della conferenza pubblicate dal Consiglio, cit., pag. 22).

²² Peraltro, anche in questa materia della "transazione", valgono le perplessità del giudice Lars Bay Larsen circa la legittimità di una disposizione di diritto derivato che sottragga alla CJEU il "normale" controllo a lei affidato sugli atti degli organi od organismi dell'Unione produttivi di effetti giuridici nei confronti di terzi (cfr. le note 19 e 21).

8. Regolamento interno dell'EPPO. Imparzialità nella raccolta delle prove. Obblighi di segretezza e trasparenza. Connessioni col tema della responsabilità.

Hanno attinenza col tema della responsabilità anche le norme di cui agli artt. 7, 11 §§ 5 e 6, 64 e 65 della Proposta. La prima parla del regolamento interno che l'ufficio del *Public Prosecutor* europeo deve darsi per l'organizzazione del lavoro, compresa l'assegnazione dei casi. La normativa è adottata da un organo collegiale, composto dal capo dell'ufficio, dai suoi quattro Sostituti e da cinque Delegati scelti in base a regole che consentano la rappresentanza a rotazione di tutti gli Stati membri aderenti. Dieci persone in tutto che decidono a maggioranza semplice, col voto prevalente del *Prosecutor* in caso di parità di voti. Una grave violazione di queste regole potrebbe – a mio avviso – dimostrarsi rilevante ai fini della revoca del *Prosecutor* dall'incarico ai sensi dell'art. 8. Si può forse fare l'esempio di una riassegnazione del caso a un Delegato diverso da quello inizialmente incaricato al di fuori dei criteri di cui all'art. 18 § 5 della Proposta.

L'art. 11, ai paragrafi 5 e 6, detta i principî del dovere di raccolta della prova sia a carico che a discarico e della conduzione delle indagini senza indebiti ritardi. Anche questi dettami dovrebbero rilevare, ove non osservati, ai fini della valutazione della "colpa grave" (*serious misconduct*) di cui all'art. 8, ultimo paragrafo, della Proposta.

Negli artt. 64 e 65 sono ricordati i doveri di segretezza (*confidentiality*) e trasparenza (*transparency*) che incombono sul *Public Prosecutor* europeo. Anch'essi hanno relazione con le regole che, se violate, possono configurare una condotta rientrante nell'ambito della colpa grave di cui all'art. 8. Dipende, naturalmente, dell'importanza della violazione.

Abbiamo parlato di una Proposta di regolamento. Dunque il dibattito inizia ora. È auspicabile che le varie categorie di giuristi interessate esprimano le proprie idee e che le istituzioni europee le valutino attentamente. Sarebbe un errore farsi prendere dalla fretta e dare il via a un ufficio destinato al fallimento. I punti che vanno assolutamente affrontati e modificati sono quelli dei conflitti di giurisdizione e del ruolo della Corte di giustizia nel controllo dell'attività del nuovo organo d'accusa. Senza adeguate risposte relative a questi due aspetti il *Public Prosecutor* europeo rischia di nascere con gravi problemi di malformazione.