



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

DIRITTO PENALE
CONTEMPORANEO

Fascicolo
1/2019

DIRETTORE RESPONSABILE Gian Luigi Gatta
VICE DIRETTORI Guglielmo Leo, Luca Luparia

ISSN 2039-1676

COMITATO DI DIREZIONE Alexander Bell, Antonio Gullo, Luca Masera, Melissa Miedico, Alfio Valsecchi

REDAZIONE Anna Liscidini (coordinatore), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Carlo Bray, Alessandra Galluccio, Stefano Finocchiaro, Francesco Lazzeri, Erisa Pirgu, Serena Santini, Tommaso Trincherà, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

COMITATO SCIENTIFICO Emilio Dolcini, Novella Galantini, Alberto Alessandri, Jaume Alonso-Cuevillas, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Francesco Angioni, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, David Carpio, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Luis Chiesa, Cristiano Cupelli, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Ombretta Di Giovine, Massimo Donini, Giovanni Fiandaca, Roberto Flor, Luigi Foffani, Gabriele Fornasari, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Jean Pierre Matus, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Vincenzo Mongillo, Adan Nieto Martin, Francesco Mucciarelli, Renzo Orlandi, Íñigo Ortiz de Urbina, Francesco Palazzo, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Vicente Pérez-Daudí, Daniela Piana, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Joan Josep Queralt, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, Gioacchino Romeo, Carlo Ruga Riva, Markus Rübenstahl, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Rosaria Sicurella, Placido Siracusano, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Costantino Visconti, Matteo Vizzardi, Francesco Zacchè

Diritto Penale Contemporaneo è un periodico on line, ad accesso libero e senza fine di profitto, nato da un'iniziativa comune di Luca Santa Maria, che ha ideato e finanziato l'iniziativa, e di Francesco Viganò, che ne è stato sin dalle origini il direttore nell'ambito di una partnership che ha coinvolto i docenti, ricercatori e giovani cultori della Sezione di Scienze penalistiche del Dipartimento "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano. Attualmente la rivista è edita dall'Associazione "Diritto penale contemporaneo", il cui presidente è l'Avv. Santa Maria e il cui direttore scientifico è il Prof. Gian Luigi Gatta. La direzione, la redazione e il comitato scientifico della rivista coinvolgono oggi docenti e ricercatori di numerose altre università italiane e straniere, nonché autorevoli magistrati ed esponenti del foro.

Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

Le opere pubblicate su "Diritto penale contemporaneo" sono attribuite dagli autori con licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0" Italia (CC BY-NC 3.0 IT). Sono fatte salve, per gli aspetti non espressamente regolati da tale licenza, le garanzie previste dalla disciplina in tema di protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (l. n. 633/1941).

Il lettore può condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0 Italia" (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista fa proprio il Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

Peer review.

Salvo che sia diversamente indicato, tutti i contributi pubblicati nella sezione *papers* di questo fascicolo hanno superato una procedura di *peer review*, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, individuati secondo criteri di competenza tematica e di rotazione all'interno dei membri del Comitato scientifico. Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da un revisore, il quale esprime il suo parere in forma parimenti anonima sulla conformità del lavoro agli standard qualitativi delle migliori riviste di settore. La pubblicazione del lavoro presuppone il parere favorevole del revisore. Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione.

Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Diritto penale contemporaneo*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2017, p. 5 ss.



1/2019

LA RIFORMA DI EUROJUST E I SUOI RIFLESSI SULL'ORDINAMENTO ITALIANO

di Lorenzo Salazar

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Breve riassunto delle puntate precedenti. – 3. Il nuovo regolamento Eurojust. – 4. Le principali novità introdotte. – 5. I poteri dei membri nazionali: ai sensi della decisione del 2008... – 6. ...e del nuovo regolamento del 2018. – 7. L'adattamento del nostro diritto interno ai poteri dei membri nazionali. – 8. La mancata attuazione dell'art. 85 TFUE: semplice rinvio od occasione perduta...?. – 9. A guisa di conclusioni.

1. Premessa.

Il 14 novembre 2018 è stato finalmente adottato il nuovo Regolamento (UE) 2018/1727 del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l'Agencia dell'Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale (Eurojust)¹ che sostituisce, abrogandola, la precedente decisione 2002/187/GAI².

Pur essendo entrato in vigore l'11 dicembre 2018 il regolamento si applicherà solo a decorrere dal 12 dicembre 2019 al fine di consentire agli Stati membri un congruo periodo di adattamento alle novità recate dallo stesso.

Le note che seguono si propongono di illustrare brevemente tali innovazioni, soffermandosi in particolare sui poteri assegnati al membro nazionale e le loro conseguenze per l'ordinamento interno italiano.

2. Breve riassunto delle puntate precedenti.

Contrattare giudiziario al già da tempo esistente Ufficio europeo di polizia "Europol", Eurojust³ fa parte di quella feconda ventata di iniziative tese a dar vita e

¹ GUUE L 295 del 21.11.2018.

² Decisione 2002/187/GAI del Consiglio, del 28 febbraio 2002, in GUUE L 63 del 6.3.2002.

³ Sulla nascita di Eurojust v. L. SALAZAR, *Eurojust: una prima realizzazione della decisione del Consiglio europeo di Tampere*, in *Doc. giust.*, 2000, n. 6, c. 1339; G. DE AMICIS, *La costruzione di Eurojust nell'ambito del terzo pilastro dell'Unione europea*, in *Cass. pen.*, 2001; G. NICASTRO, *Eurojust*, in *AA.VV., Diritto penale europeo e ordinamento italiano*, Milano, 2006, 63 s.; G. CASELLI – G. DE AMICIS, *La natura di Eurojust e la sua attuazione nell'ordinamento interno*, in *Dir. e giustizia*, 2003, 28, 94 s.; G. SANTALUCIA, *Le misure di legislazione interna per l'Eurojust*, in *Diritto e formazione*, 2003, 1705 s. F. SPIEZIA, *I cambiamenti in corso nello Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia: quale futuro per Eurojust?*, in *questa Rivista*, 19.3.2015.



1/2019

contenuto allo “Spazio di libertà, sicurezza e giustizia” (SLSG), all’indomani dell’entrata in vigore del Trattato di Amsterdam (il 1° maggio 1999), recate dalle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere dell’ottobre 1999. Al punto 46 di queste ultime si legge infatti che, per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità organizzata, il Consiglio europeo aveva deciso l’istituzione di un’unità di magistrati distaccati da ogni Stato membro con il compito di agevolare il buon coordinamento tra le autorità nazionali responsabili dell’azione penale, di prestare assistenza nelle indagini riguardanti i casi di criminalità organizzata, in particolare sulla base dell’analisi dell’Europol e di cooperare strettamente con la rete giudiziaria europea, in particolare allo scopo di semplificare l’esecuzione delle rogatorie. L’adozione del relativo strumento istitutivo sarebbe dovuta avvenire entro la fine del 2001.

L’istituzione di una unità precursore di Eurojust (“Pro-Eurojust”) fu decisa dai Ministri della Giustizia dell’Unione già sul finire dell’anno seguente⁴ ed iniziò concretamente ad operare, in maniera quasi carbonara, presso la sede del Segretariato generale del Consiglio UE in Bruxelles dal 1° marzo 2001.

Nel contempo, ancor prima di vedere la luce e sull’onda di entusiasmo suscitato dalle conclusioni di Tampere, Eurojust trovò una prima consacrazione istituzionale in seno al Trattato di Nizza⁵ del febbraio 2001 che inserì un riferimento ad essa agli artt. 29 e 31 del Trattato sull’Unione europea, in particolare prevedendone il contributo al coordinamento tra le autorità responsabili dell’azione penale e favorendone il concorso alle indagini riguardanti i casi di criminalità transnazionale grave, in particolare di criminalità organizzata.

I tragici eventi dell’11 settembre 2001 sconvolsero, tra l’altro, anche l’agenda dei lavori dei Ministri della Giustizia dell’UE, conducendo all’adozione a tamburo battente di una serie di strumenti cruciali al fine di contribuire alla risposta dell’Unione nei confronti del terrorismo e della grande criminalità transnazionale, tra i quali si segnalano il mandato di arresto europeo⁶, la decisione quadro di incriminazione delle condotte di terrorismo⁷ e, per l’appunto, Eurojust che, subentrata a Pro-Eurojust già il 6 marzo 2002, il giorno stesso della pubblicazione nella GUUE della sua decisione istitutiva, trasferì da Bruxelles la sua sede presso quella definitiva in l’Aia il 23 aprile 2003.

Analogamente a quanto avvenne, in quello stesso periodo, per il mandato di arresto europeo, anche per Eurojust l’Italia tardò a dare attuazione interna allo strumento europeo. Ciò avvenne infatti solo attraverso la legge 14 marzo 2005, n. 41, che prestò particolare attenzione alla disciplina della procedura di nomina del Membro nazionale (prevedendone altresì il collocamento fuori dal ruolo organico della magistratura), stabilendo quindi la durata dell’incarico ed il relativo trattamento economico, limitandone i poteri a quelli di mera richiesta e di assistenza alle proprie

⁴ Decisione 2000/799/GAI del Consiglio, del 14 dicembre 2000, in *GUUE* L 324 del 21.12.2000.

⁵ *GUUE* C 80 del 10.3.2001.

⁶ Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d’arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, in *GUUE* L 190 del 18.8.2002.

⁷ Decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, sulla lotta contro il terrorismo, in *GUUE* L 164 del 22.6.2002, oggi sostituita dalla direttiva (UE) 2017/541.



1/2019

autorità nazionali e disciplinando la richiesta di informazioni e l'accesso alle banche dati ed ai sistemi informativi nazionali da parte dello stesso.

Per ciò che riguarda specificamente la procedura di nomina, veniva previsto il c.d. "concerto invertito" tra Ministro e Consiglio Superiore della Magistratura, ove quest'ultimo si limita ad esprimere le proprie valutazioni in ordine ad una rosa di candidati selezionata dal Ministro e nell'ambito della quale lo stesso provvederà ad effettuare la scelta finale.

Una sostanziale modifica della decisione istitutiva del 2002 – dopo una prima limatura del 2003 che aveva però interessato le sole disposizioni relative al bilancio⁸ – avvenne già a fine 2008, quasi alla vigilia dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, attraverso la decisione 2009/426/GAI⁹. Il rafforzamento di Eurojust dalla stessa recato passava in particolare attraverso il conferimento ai membri nazionali di nuovi e più omogenei poteri di intervento nei casi urgenti, un più incisivo seguito da riservare da parte delle autorità nazionali alle richieste ed ai pareri formulati da Eurojust (obbligandole a motivare i casi di eventuale diniego), l'aumento dei poteri del collegio nei casi di contrasto tra membri nazionali, nonché l'istituzione di un sistema di coordinamento permanente in grado di ricevere e trattare le richieste urgenti di cooperazione su base 24/7.

Il 1° dicembre 2009, a pochi mesi di distanza dalla pubblicazione nella Gazzetta ufficiale della decisione del 2009, entrò in vigore il trattato di Lisbona¹⁰ recante, all'art. 85 TFUE, il nuovo quadro giuridico per Eurojust assegnandole il compito di sostegno e potenziamento alla cooperazione giudiziaria.

In particolare il Trattato, mutuando la sostanza dell'art. III-174 dell'abortito progetto di Costituzione per l'Europa, introdusse la possibilità, legiferando attraverso lo strumento del regolamento, di ricomprendere tra i compiti di Eurojust anche il potere di a) avviare indagini penali o proporre l'avvio alle autorità nazionali competenti; b) coordinare le indagini avviate o delle quali è stato proposto l'avvio; c) potenziare la cooperazione giudiziaria, anche attraverso la composizione dei conflitti di competenza tra le autorità giudiziarie degli Stati membri.

3. Il nuovo regolamento Eurojust.

L'odierno regolamento 2018/1727 trae origine da una proposta della Commissione europea presentata il 17 luglio 2013, nel quadro di un "pacchetto" legislativo comprendente anche la coeva proposta per la creazione di una Procura europea, che diverrà il Regolamento (UE) 2017/1939 (il regolamento "EPPO")¹¹, e quella

⁸ Decisione 2003/659/GAI, in *GUUE* L 245 del 19.9.2003.

⁹ Del 16 dicembre 2008, in *GUUE* L 138 del 4.6.2009.

¹⁰ *GUUE* C 306 del 17.12.2007.

¹¹ Regolamento (UE) 2017/1939, del 12 ottobre 2017, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione di una Procura europea ("EPPO"), in *GUUE* L 283 del 31.10.2017.



1/2019

relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale, adottata quale direttiva (UE) 2017/1371 (la direttiva "PIF")¹².

Significativa appare la coincidenza di date e di percorso legislativo dei tre strumenti suindicati, ciascuno dei quali ha incontrato ostacoli di diversa natura sulla propria strada che ne hanno impedito la sollecita adozione da tutti inizialmente auspicata.

La direttiva PIF ha infatti subito un lungo stallo nel corso della procedura di c.d. "trilogo" interistituzionale dovuto soprattutto all'inserimento nell'ambito dei reati PIF anche delle frodi all'IVA, con tutte le dirette ripercussioni che tale soluzione ha comportato sulla competenza materiale dell'EPPO, che il regolamento radica proprio attraverso un rinvio ai reati definiti dalla direttiva.

Per il regolamento EPPO, dopo un defatigante negoziato protrattosi per circa quattro anni, si è potuto pervenire all'adozione solo facendo ricorso alla speciale procedura di cooperazione rafforzata prevista dall'art. 86 TFUE che ha visto la partecipazione di 20 Stati membri (oggi divenuti 22), dopo aver constatato l'impossibilità di un raggiungimento dell'unanimità in seno al Consiglio¹³.

Il regolamento Eurojust, che dei tre testi poteva inizialmente sembrare quello destinato ad un cammino più semplice e spedito, è stato invece l'ultimo in ordine di tempo ad essere adottato. Tra le diverse ragioni di tale ritardo, la necessità di interfacciarsi tanto con talune delle soluzioni adottate nel nuovo regolamento Europol del 2016¹⁴, quanto con il quasi coevo nuovo quadro normativo europeo in materia di protezione dei dati personali¹⁵. A ciò aggiungasi, da ultimo, anche il recente regolamento EPPO, in particolare per ciò che riguarda le competenze reciproche e le relazioni della nuova Procura europea con i suoi partner tra i quali, *in primis*, si colloca proprio quell'Eurojust *a partire* da cui, ai sensi della lettera dell'art. 86 TFUE, l'EPPO stesso avrebbe dovuto essere istituito.

¹² Direttiva (UE) 2017/1371, del 5 luglio 2017, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale, in *GIUUE* L 198 del 28.7.2017.

¹³ Sulla nuova Procura europea v. L. SALAZAR, *Definitivamente approvato il regolamento istitutivo della Procura europea (EPPO)*, in *questa Rivista* Fascicolo 10/2017; *Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura europea*, in *Archivio Pen.* 2017, n. 3; *La Procura europea è finalmente una realtà: what's next...?*, in *eurojus.it*, 2017; F. SPIEZIA, *Il pubblico ministero europeo e i rapporti con Eurojust*, in *questa Rivista*, 29.5.2018.

¹⁴ Regolamento (UE) 2016/794 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2016, che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione nell'attività di contrasto (Europol) e sostituisce e abroga le decisioni del Consiglio 2009/371/GAI, 2009/934/GAI, 2009/935/GAI, 2009/936/GAI e 2009/968/GAI, in *GIUUE* L 135, del 24.5.2016.

¹⁵ Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati) e Direttiva (UE) 2016/680, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio, entrambi in *GIUUE* L 119, del 4.5.2016.



1/2019

Se tali circostanze hanno sicuramente costituito altrettanti obbiettivi fattori di rallentamento del negoziato, va ribadito che, a differenza degli altri strumenti menzionati, il nuovo regolamento Eurojust non reca alcuna reale rivoluzione tale da giustificare la particolare durata.

Le relative novità introdotte nel 2018 non possono infatti far perdere di vista il dato principale che emerge da uno sguardo non superficiale né preconcepito rivolto al quadro di insieme: pur intervenuti ad anni di distanza dall'adozione del nuovo quadro costituzionale costituito dal Trattato di Lisbona – che proprio nello SLSG ha particolarmente innovato rispetto al precedente quadro istituzionale – né l'iniziale proposta della Commissione del 2013, né il testo finale dell'attuale regolamento hanno in alcun modo recepito le potenzialità aperte ad Eurojust da parte dell'art. 85 TFUE, essendosi entrambi limitati, nella sostanza, a "lisbonizzare" – vale a dire a disciplinare attraverso il nuovo e più vincolante strumento del regolamento ciò che in precedenza lo era attraverso una decisione del Consiglio – il preesistente quadro normativo del 2002/2008, sia pur apportandovi delle modifiche non del tutto marginali.

4. Le principali novità introdotte.

Dal punto di vista ordinamentale, la prima rilevante novità è consistita nel conferire ad Eurojust, sino ad oggi semplice "Unità" di cooperazione giudiziaria, titolo e rango di "Agenzia" dell'Unione europea, analogamente a quanto già avvenuto per Europol con il regolamento 2016/794 (anche se, nella prassi, con tale titolo usava già da tempo riferirsi ad entrambe). Nuova e degna di nota è anche la possibilità per Eurojust di attivarsi ed esercitare le proprie prerogative non più soltanto su richiesta delle autorità nazionali ma anche "di propria iniziativa o su richiesta di EPPO" (art. 2, para.3).

Sotto il profilo invece delle competenze, quella di Eurojust resta, come per il passato, sostanzialmente allineata a quella di Europol e l'elenco delle 30 forme gravi di criminalità di sua competenza (allegato 1 al Regolamento) ricalca ora alla lettera la lista dei reati in allegato al nuovo Regolamento istitutivo dell'Agenzia di polizia. Il *focus* dell'attività di Eurojust rimane, dunque, centrato su quelle forme gravi di criminalità che – già a partire dalla lista dei famosi 32 reati inserita all'interno della decisione quadro sul mandato di arresto europeo (2002/584/GAI) e pur con differenze da strumento a strumento – costituiscono quel nocciolo duro di reati europeizzati ("*Eurocrimes*"), molti dei quali hanno costituito oggetto di interventi di ravvicinamento normativo in sede europea ed a cui si collegano tanto il venir meno del controllo sulla doppia incriminazione in seno agli strumenti di mutuo riconoscimento dell'Unione quanto la competenza materiale delle sue due principali agenzie di cooperazione giudiziaria e di polizia.

Il testo del 2018 ha poi dovuto scontare la rilevante novità della nascita della Procura europea, sottraendo dalle attribuzioni di Eurojust i reati di competenza dell'EPPO; ciò avverrà tuttavia solo a partire dal momento in cui quest'ultimo (verosimilmente ad inizio 2021) assumerà concretamente le proprie funzioni di indagine ed azione penale. Tale esclusione trova poi deroga nei casi in cui siano coinvolti anche



1/2019

Stati membri che non partecipano alla cooperazione rafforzata come pure quando, pur essendo interessati Stati membri partecipanti, l'EPPO, ai sensi di quanto previsto dallo stesso regolamento, non sia competente a procedere o decida comunque di non esercitare la propria competenza. In tutti questi casi Eurojust potrà continuare a fornire il proprio utile contributo in materia di cooperazione alla protezione degli interessi finanziari dell'Unione in relazione ai quali, peraltro, l'art. 85, lett. a), TFUE le riconosce una specifica competenza in materia di indagini.

Per ciò che riguarda poi le funzioni di Eurojust, che il regolamento si premura di definire esplicitamente come "operative", vi è da dire che le stesse non si differenziano in maniera sostanziale (se non per il magniloquente aggettivo che le accompagna) da quelle già esistenti nel vigore della precedente decisione, come modificata nel 2008, sostanziandosi essenzialmente in attività di informazione, assistenza, collaborazione, sostegno e, soprattutto, di richiesta alle autorità nazionali di svolgere determinate attività, senza tuttavia mai realmente trasmodare sul terreno della reale *operatività*.

Per il resto, il nuovo regolamento si sofferma a lungo nel disciplinare l'organizzazione ed il funzionamento del collegio dell'agenzia, in particolare affiancandogli un "comitato esecutivo", che lo assisterà nelle funzioni di gestione divenendo responsabile delle principali decisioni amministrative necessarie al funzionamento di Eurojust al fine di alleggerire il carico di lavoro del collegio consentendogli di concentrarsi sulle questioni operative e strategiche. Il comitato esecutivo sarà composto dal presidente e dai vicepresidenti di Eurojust, da un rappresentante della Commissione e da altri due membri del collegio designati attraverso un sistema di rotazione biennale; anche il direttore amministrativo parteciperà alle sue riunioni senza disporre tuttavia del diritto di voto.

Se in materia di scambio di informazioni con gli Stati membri e tra membri nazionali non si assiste a sostanziali mutamenti della situazione già esistente dal punto di vista degli obblighi reciproci, la principale novità è nuovamente da ricollegare alla natura regolamentare della nuova fonte. Vincolando gli Stati membri in maniera diretta ed immediata, il regolamento rinforza infatti sensibilmente i loro obblighi anche per ciò che riguarda la principale spina nel fianco delle agenzie di cooperazione giudiziaria e di polizia, vale a dire la completa e tempestiva trasmissione ad esse delle informazioni detenute dalle competenti autorità nazionali, trasmissione che non sembra avere, almeno sino ad oggi, soddisfatto le aspettative sottese agli strumenti dell'Unione.

Per quanto riguarda la protezione dei dati personali operativi da parte di Eurojust si prevede l'applicazione del nuovo regolamento (UE) 2018/1725¹⁶ sulla protezione dei dati da parte delle istituzioni e degli organi dell'Unione. In relazione all'eventuale trasferimento dei dati stessi verso un paese terzo o un'organizzazione internazionale, Eurojust dovrà invece agire in conformità alla già ricordata direttiva (UE) 2016/680. Il Garante europeo della protezione dei dati personali (EDP) diviene

¹⁶ Regolamento del 23 ottobre 2018 sulla tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione e sulla libera circolazione di tali dati, e che abroga il regolamento (CE) n. 45/2001 e la decisione n. 1247/2002/CE, in *GUUE* L 295, del 21.11.2018.



1/2019

finalmente l'autorità deputata al controllo sul rispetto delle regole in materia, subentrando all'autorità di controllo comune prevista dalla decisione del 2002 ed anche in tal modo allineando il quadro giuridico dell'agenzia al regime ordinario degli organi dell'UE.

5. I poteri dei membri nazionali ai sensi della decisione del 2008...

Come si è già avuto occasione di premettere, il terreno sul quale la decisione del 2008 era intervenuta con maggiore incisività è in realtà quello dei poteri dei membri nazionali (attraverso l'inserimento nella preesistente decisione dei nuovi articoli da 9 *bis* a 9 *septies*). Tra i "poteri ordinari" di questi ultimi, l'art. 9 *ter* faceva infatti rientrare quelli di "ricevere, trasmettere, agevolare, seguire e fornire" le informazioni supplementari relative all'esecuzione delle richieste e delle decisioni di cooperazione giudiziaria nonché, in caso di esecuzione parziale o inadeguata di una richiesta, quello di chiedere alle autorità del proprio Stato membro l'adozione di misure supplementari ai fini della sua piena esecuzione. Ai sensi del successivo art. 9 *quater* il membro nazionale avrebbe potuto inoltre essere anche dotato dei poteri necessari, d'intesa con un'autorità nazionale competente o su sua richiesta, per emettere e completare richieste e decisioni in materia di cooperazione giudiziaria, eseguire le stesse, disporre le misure investigative decise durante una riunione di coordinamento organizzata da Eurojust, autorizzare e coordinare consegne controllate nel proprio Stato membro. Nei casi urgenti e nell'impossibilità di individuare o contattare l'autorità nazionale competente in tempo utile, essi avrebbero dovuto inoltre potere autorizzare e coordinare consegne controllate nel proprio Stato membro od eseguire misure di cooperazione giudiziaria (art. 9 *quinqüies*). L'art. 9 *septies* prevedeva infine esplicitamente la possibilità per i membri nazionali di partecipare alle squadre investigative comuni¹⁷.

Pur se la stessa decisione del 2008 finiva in ultima analisi per rimettere a ciascuno Stato membro di definire "natura e portata" dei poteri conferiti al proprio membro nazionale, la stessa obbligava tuttavia (all'art. 9 *bis*, para. 2) a conferirgli "almeno" i poteri ordinari di cui all'art. 9 *ter* e quelli ulteriori già descritti dagli articoli 9 *quater* e 9 *quinqüies*, che egli avrebbe avuto comunque a propria disposizione nella qualità di magistrato nazionale, rendendo in tal modo inequivoca, già allora, la necessità di provvedere ciascun membro nazionale con almeno una parte del bagaglio di poteri giudiziari di cui egli avrebbe potuto godere in patria.

¹⁷ Per le squadre investigative comuni cfr. art. 13 della Convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea, in *GIUE* C 197 del 12.7.2000, e decisione quadro 2002/465/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, in *GIUE* L 162 del 20.6.2002.



1/2019

6. ...e del nuovo regolamento del 2018

In relazione ai poteri dei membri nazionali il nuovo regolamento viene ad assicurare maggiore uniformità, abbandonando la precedente distinzione tra le prerogative spettanti ad essi in qualità di componenti di Eurojust e quelle derivanti dal loro *status* di autorità nazionali e prevedendo invece che ad essi siano conferiti tutti quei poteri tesi a permettere ad Eurojust di adempiere adeguatamente alla propria “missione”.

In virtù dell’art. 7 del nuovo testo, infatti, gli Stati membri dovranno conferire loro “almeno” quei poteri previsti dal regolamento affinché possano svolgere i loro compiti. Tra questi, ai sensi del successivo art. 8, rientrano quelli di accedere alle informazioni pertinenti nei registri pubblici nazionali, contattare direttamente le autorità competenti, incluso l’EPPO, scambiare informazioni con loro e partecipare alle squadre investigative comuni. Conformemente al rispettivo diritto nazionale i membri nazionali dovranno inoltre, d’intesa con l’autorità nazionale competente o nei casi urgenti anche autonomamente, poter emettere od eseguire richieste di assistenza giudiziaria, misure di riconoscimento reciproco od ancora disporre, chiedere od eseguire un ordine europeo di indagine penale (OEI) ai sensi della direttiva 2014/41/UE.

Gli Stati membri potranno inoltre conferire ai propri membri nazionali ulteriori poteri in conformità con la loro legislazione interna, previa comunicazione alla Commissione e al Collegio.

Come è dato vedere, la nuova normativa compie un ulteriore e notevole passo in avanti per ciò che riguarda i poteri dei membri nazionali, armonizzando gli stessi verso l’alto ed abbandonando quel contenuto minimo legato ai poteri di cui essi disporrebbero in patria, ricollegandoli invece direttamente a quanto, in maniera orizzontale, prevede il regolamento.

7. L’adattamento del nostro diritto interno ai poteri dei membri nazionali.

Come è dato vedere, se sul fronte del ventaglio di poteri a disposizione dei membri nazionali non vi sono anche in questo caso veri rivolgimenti, la fonte regolamentare degli stessi rende oggi estremamente difficile al legislatore italiano continuare ad eludere i propri obblighi dopo che esso, successivamente al già scarno intervento del 2005, si è sostanzialmente disinteressato di Eurojust, non procedendo ad alcun ulteriore adeguamento della propria normativa interna neanche al fine di porla in linea con la decisione del 2008.

La ragione di tale inerzia – sfuggita anche al grande sforzo di implementazione compiuto dall’Italia negli ultimi anni e che pure ha condotto ad un sostanziale azzeramento del cospicuo *leftover* del vecchio “terzo pilastro” pre-Lisbona – potrebbe almeno in parte rinvenirsi nella assenza di volontà di modificare l’incoerente *status quo* del membro nazionale italiano, ancor oggi magistrato collocato fuori dal ruolo organico della magistratura e, proprio in quanto tale e ad oltre tre lustri dalla istituzione di Eurojust, di nomina ministeriale.

Come è noto, tale incongrua situazione venne finanche sottoposta al vaglio della Corte costituzionale la quale, con la peraltro assai discutibile e discussa pronuncia n. 136, del 2011¹⁸, escluse profili di incompatibilità dell'ancor oggi vigente regime di nomina con l'art. 105 della Costituzione (il quale, come è noto, riserva al Consiglio Superiore della magistratura tutte le assegnazioni ed i trasferimenti nei riguardi dei magistrati) prendendo essenzialmente in considerazione la decisione istitutiva del 2002 e la sua normativa interna di attuazione, entrambe da considerarsi superate già all'epoca della pronuncia, in forza della decisione del 2008, ed oggi ancor più alla luce del nuovo regolamento.

L'unica deroga aperta dal regolamento (art. 8, para. 5) al necessario conferimento al membro nazionale del potere di emettere od eseguire richieste di assistenza giudiziaria od OEI è che ciò confligga con le norme costituzionali od altri aspetti fondamentali del sistema giudiziario penale, nel qual caso tali poteri potrebbero venire limitati alla semplice richiesta alle competenti autorità nazionali. Un tale conflitto non appare tuttavia rinvenibile nella situazione italiana nella quale non sembrano esservi ostacoli di principio per opporsi all'esercizio di funzioni di natura giudiziaria da parte di un magistrato in ruolo che eserciti le stesse all'estero presso la sede di un organo dell'Unione ed in virtù di uno strumento giuridico immediatamente vincolante per il nostro legislatore. Il vero *vulnus* costituzionale deriverebbe piuttosto dal persistente mancato adeguamento alla normativa europea al solo sostanziale fine di non dover ricondurre in capo ad un diverso soggetto titolare il potere di nomina del membro nazionale.

All'indomani dell'adozione del nuovo regolamento Eurojust, ed anche cogliendo l'occasione delle modifiche normative che dovranno necessariamente venire introdotte in vista dell'entrata in funzione della nuova Procura europea, l'occasione appare propizia per una più generale riconsiderazione della situazione giuridica del nostro membro nazionale e del suo assistente, con un occhio che potrebbe anche più in generale venire rivolto anche allo *status* dei magistrati comunque collocati con funzioni giurisdizionali o paragiurisdizionali presso organismi sovranazionali od internazionali od agli stessi magistrati di collegamento operanti presso altri Stati.

Nel caso di Eurojust, la scelta dell'autorità cui affidare la nomina dovrà prendere unicamente in conto la reale sostanza dell'organismo e l'attività da esso ed in esso svolta, riconoscendone la natura eminentemente giudiziaria, conducendo dunque a propendere in favore della conseguente attribuzione del relativo potere di nomina al Consiglio Superiore. Non è dato del resto cogliere quale interesse abbia l'Italia a vedere il proprio membro nazionale sostanzialmente diminuito nei suoi poteri giudiziari rispetto a quelli di cui dispongono i colleghi degli altri Stati membri, rimanendo conseguentemente impossibilitato a cooperare con analoga efficacia ed immediatezza nei confronti di forme di criminalità che investono, direttamente e più di altri, proprio il nostro Paese.

¹⁸ Sentenza n. 136 del 6–15 aprile 2011, su cui cfr. G. DE AMICIS, [La Corte Costituzionale nega la natura giudiziaria di Eurojust: una pronuncia discutibile](#), in *Forum costituzionale*, 2011.



1/2019

Ove si decida dunque di percorrere la preferibile soluzione di considerare come rientrante a pieno titolo nell'esercizio delle funzioni giudiziarie l'attività svolta dal membro nazionale italiano e dal suo assistente, mantenendo conseguentemente "in ruolo" gli stessi, la strada maestra potrebbe consistere nella creazione, attraverso una apposita disposizione di legge, di due posti dell'organico giudiziario direttamente presso la sede dell'agenzia, ad esempio attraverso una modifica dell'art. 2 dell'Ordinamento giudiziario che affianchi Eurojust agli altri uffici del pubblico ministero (con corrispondente riduzione del contingente numerico previsto per i magistrati fuori ruolo). Un siffatto scenario non dovrebbe particolarmente spaventare anche alla luce delle già previste modifiche che dovranno venire apportate al R.D. 12/1941 al fine di introdurre nel nostro ordinamento le nuove figure dei procuratori europei delegati (PED) previsti dal regolamento sull'EPPO, per i quali si renderà necessaria una sostanzialmente non dissimile soluzione¹⁹.

In alternativa, ove si preferisse la assai meno dirompente ipotesi di collocare il membro nazionale Eurojust ed il suo assistente presso un già esistente ufficio requirente, la legge potrebbe prevedere l'inserimento di essi all'interno dell'organico della Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo (ma con specifica destinazione al permanente svolgimento di funzioni presso la sede di Eurojust all'Aia) oppure in quello della Procura generale della Corte di Cassazione, nel cui ambito è del resto inserita la DNA, con analoga assegnazione. Anche in considerazione della recente evoluzione delle competenze della DNA (oggi come è noto dotata anche di quelle in materia di terrorismo) e tenuto conto delle similarità che collegano il *modus operandi* dei due organismi, la prima soluzione (che consentirebbe un interscambio più immediato e diretto con le indagini condotte in Italia in tali materie) potrebbe forse apparire preferibile, passando attraverso un ampliamento dell'organico della Direzione e prevedendo bandi *ad hoc*, con apposita profilatura anche per ciò che riguarda le necessarie conoscenze linguistiche.

8. La mancata attuazione dell'art. 85 TFUE: semplice rinvio od occasione perduta...?

Come si è già avuto modo di sottolineare, il nuovo regolamento ha sostanzialmente proceduto ad una "lisbonizzazione" dell'esistente, conducendo a quella che potremmo definire (tenendo conto delle modifiche già intervenute) una "Eurojust 1.3". Ci si è in particolare soffermati sul miglioramento delle procedure decisionali interne, al fine di sgombrare il collegio da compiti non inerenti alle attività propriamente giudiziarie, aggiornando le necessarie disposizioni in materia di protezione dei dati e trattamento delle informazioni e disciplinando con maggiore dettaglio le relazioni con altri organi e organismi dell'Unione inclusa la nuova Procura europea. Il tutto attraverso

¹⁹ Cfr. in tal senso l'art. 4 del disegno di legge di delegazione europea 2018, AS 944, recante delega al Governo per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2017/1939.



1/2019

il ricorso allo strumento regolamentare che sottrae di certo margini di discrezionalità agli Stati membri nell'adattamento allo stesso.

Nonostante gli oltre 5 anni trascorsi dalla data della sottoscrizione del Trattato di Lisbona, la proposta della Commissione del luglio 2003 tenne in sostanziale non cale le potenzialità offerte dal nuovo art. 85 TFUE per ciò che riguarda la possibilità di affidare ad Eurojust il potere di avviare indagini penali o proporre l'inizio, coordinare le stesse e risolvere in maniera vincolante gli eventuali conflitti di competenza tra le autorità giudiziarie di Stati membri diversi. A siffatto inequivocabile segnale di mancanza di volontà politica da parte dell'Esecutivo dell'unione è corrisposta analoga inerzia da parte dei co-legislatori, Parlamento europeo e Consiglio, nel corso dei successivi 5 anni di negoziato.

È chiaramente intuibile che, ove attuata nella pienezza della sua *vis* espansiva, la disposizione potrebbe realmente condurre ad una Eurojust non più relegata al ruolo di mero sostegno alla cooperazione tra le autorità giudiziarie nazionali e al potenziamento della stessa ma costituente un organismo europeo finalmente pro-attivo e di accresciuta efficacia nella lotta alle più gravi forme di crimine transnazionale.

Tale futuribile Eurojust "2.0", la cui attuazione richiederebbe peraltro la procedura legislativa ordinaria, potrebbe apparire soluzione alternativa ed a maggiore portata di mano rispetto al già più volte prefigurato scenario di estensione delle competenze della Procura europea anche al terrorismo, attraverso il ricorso alla procedura aperta dal quarto paragrafo dell'art. 86 TFUE, riguardo alla quale sarebbe invece necessaria una decisione unanime del Consiglio europeo, previa approvazione del Parlamento europeo e consultazione della Commissione, secondo lo scenario illustrato anche nella recente Comunicazione della Commissione sull'estensione delle competenze dell'EPPO²⁰.

Un organismo europeo posto in grado di promuovere e coordinare indagini penali nonché di risolvere i conflitti di competenza tra le autorità giudiziarie dei diversi Stati membri sembrerebbe poter efficacemente rispondere, nei fatti, a quelle esigenze di coordinamento di azione in materia di terrorismo estesa al versante giudiziario la cui necessità è stata da più parti invocata ed è stata anche sottolineata nella summenzionata comunicazione della Commissione.

A meno che... coloro i quali hanno sinora frustrato il ricorso alle piene potenzialità espansive dell'art. 85 TFUE non siano gli stessi che mostrano di guardare con ottimismo di mera facciata all'estensione delle competenze della Procura europea attraverso il paragrafo 4 dell'art. 86, proprio in quanto ben consapevoli della sua pressoché impossibile realizzabilità, nel breve o medio periodo, attesa la necessità di coagulare un consenso unanime in seno al Consiglio europeo su un dossier di tale delicatezza. Ciò soprattutto in un momento in cui l'EPPO è ancor lungi dall'effettiva entrata in funzionamento ed ogni tentativo di allargarne la competenza potrebbe facilmente venire respinto attraverso il ricorso al prevedibile argomento fondato sulla

²⁰ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo ed al Consiglio europeo "Un'Europa che protegge: un'iniziativa per estendere le competenze della Procura europea (EPPO) ai reati di terrorismo transfrontaliero", del 12 settembre 2018, COM(2018) 641 final.



1/2019

necessità di attendere che la nuova Procura dia buona prova di sé già allo stato delle proprie limitate competenze.

10. A guisa di conclusioni...

Quale che sia la soluzione prescelta tra le diverse sin qui illustrate, in un futuro più o meno lontano non potrà non rivolgersi lo sguardo verso la creazione di un unico soggetto dotato, a livello dell'Unione, di poteri di promozione e coordinamento dell'azione penale in relazione al terrorismo ed alle più gravi forme di criminalità transnazionale, pur continuando comunque a fare affidamento, anche in un'ottica di sussidiarietà, principalmente sulle risorse delle autorità nazionali competenti per ciò che riguarda il concreto svolgimento e conduzione delle indagini sul terreno.

La realizzazione di un tale disegno presupporrebbe ovviamente la fusione di Eurojust e di EPPO all'interno di un'agenzia unitaria che disponga dei più penetranti poteri agli stessi riconosciuti dal Trattato; una modifica di quest'ultimo potrebbe finanche non rendersi necessaria ove, una volta sviluppate appieno le potenzialità da esso aperte ad entrambi gli organismi, venisse concretamente valorizzata quella locuzione "*from Eurojust*" che, dall'interno dell'art. 86 TFUE, suggella il forte legame sinergico che sin dall'inizio avrebbe dovuto instaurarsi tra gli stessi.

Nell'attesa, la descritta situazione di *impasse* rivela in maniera flagrante la attuale drammatica assenza di visione strategica nello Spazio di giustizia dell'Unione.

Il Consiglio europeo, al quale l'art. 68 del Trattato affida esplicitamente la definizione degli orientamenti strategici della programmazione legislativa e operativa nello SLSC, appare avere già da qualche tempo sostanzialmente abdicato a tale compito pur avendolo anche egregiamente svolto in un non lontano passato. Dopo le cruciali conclusioni di Tampere dell'ottobre 1999 e, sia pure con progressiva diluizione dei testi e conseguente perdita di incisività, dopo quelle dell'Aia (2004) e di Stoccolma (2009), si è giunti alla sostanziale assenza di contenuto delle generiche righe di programma dettate nelle conclusioni del 26-27 giugno 2014²¹.

A circa un lustro di distanza da tale sfortunato documento il Consiglio europeo, nel corso del 2019, sarà nuovamente chiamato a riempire quel ruolo di programmazione nello SLSC affidatogli dal Trattato.

I temi sui quali intervenire, anche limitandosi al solo settore della Giustizia penale, in realtà non mancherebbero: dal varo di una nuova *roadmap* in materia di diritti processuali, ad una strategia unitaria per il futuro degli strumenti basati sul principio del mutuo riconoscimento sino, per l'appunto, al delineare un equilibrato scenario d'avvenire per il futuro di Eurojust e della Procura europea, che eviti duplicazioni esaltando invece le reciproche potenzialità e le possibili sinergie tra i due organismi. Si impone però l'effettuazione di scelte politiche chiare e meditate, all'interno delle diverse opzioni aperte dal Trattato, quanto ai rispettivi ambiti di azione, scegliendo tra la piena

²¹ Cfr. i punti da 1 a 13 del doc. EUCO 79/14.



1/2019

attuazione dell'art. 85 TFUE, così rafforzando Eurojust, il ricorso al comma 4 dell'art. 86 TFUE, estendendo la competenza dell'EPPO ad altre forme di criminalità grave transnazionale, od ancora una via mediana, consistente nella convivenza e contestuale rafforzamento di entrambi gli organismi, che prepari la strada ad un possibile scenario di avvicinamento degli stessi.

La attuale situazione politica non appare però di certo favorevole all'effettuazione di scelte chiare e decise. Nel corso del 2019 si assisterà infatti al rinnovo del Parlamento europeo e della Commissione ed alla elezione del nuovo Presidente del Consiglio europeo.

Non vi sarebbe tuttavia maniera migliore di celebrare il ventennale dalle conclusioni di Tampere, che cade anch'esso nel corso dell'anno, di quello di riscattare la recente inerzia in materia recuperando il ruolo assegnato al Consiglio europeo dall'art. 68 TFUE con l'adozione di un nuovo programma di azione per lo SLSG che si riveli all'altezza delle sfide in atto e di quelle venire.