



La Procura europea e l'effettività della cooperazione giudiziaria in materia penale: tutele disomogenee e reali progressi

DI BENEDETTA MINUCCI*

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Conflitti di competenza fra Procura europea e procure degli Stati membri. – 3. L'EPPO nel panorama della cooperazione giudiziaria europea. – 4. L'effettività della cooperazione giudiziaria in materia penale e la disomogeneità delle norme tra i vari Stati membri dell'UE. – 5. Il controllo sugli atti dell'EPPO. – 6. La disciplina delle misure investigative e delle indagini transfrontaliere. – 7. *Segue*: il primo rinvio pregiudiziale in tema di indagini transfrontaliere. – 8. Osservazioni conclusive.

1. Il 1° giugno 2021 sarà ricordato per aver segnato una svolta epocale nell'ambito del processo di integrazione europea, in quanto è diventata finalmente operativa la Procura europea¹ (di seguito, nell'acronimo EPPO, *European Public Prosecutor's Office*) che, dopo una lunga e travagliata fase di gestazione, durata oltre vent'anni, ha assunto un ruolo da protagonista nella cooperazione giudiziaria in materia penale, almeno con riguardo alla persecuzione di taluni reati².

A bene vedere, l'importanza che l'EPPO è andata assumendo in tale ambito dipende soprattutto da due ragioni.

La prima, di più immediata evidenza, è legata alla delicatezza delle competenze e alla dimensione delle frodi e delle irregolarità ai danni delle finanze europee, che ha raggiunto in questi anni numeri sempre più preoccupanti, evidenziando l'opportunità e finanche la necessità,

* Dottoranda di ricerca in Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Napoli "Parthenope".

¹ Sull'entrata in funzione della Procura europea, cfr. L. TAVASSI, *Il primo anno di EPPO: appunti per una revisione critica*, in *Sistema penale*, n. 5, 2022, p. 51 ss.; G. GUAGLIARDI, *Procura Europea. Siamo davvero pronti in assenza di un codice di procedura penale europeo? Una nuova sfida per l'avvocatura e la magistratura*, in *Giurisprudenza Penale Web*, n. 2, 2021, p. 1 ss.

² Cfr. S. MONTALDO, *I limiti della cooperazione in materia penale nell'Unione Europea*, Torino, 2015; C. AMALFITANO, *Codice di cooperazione giudiziaria penale dell'Unione europea*, Torino, 2017.

di un pubblico ministero europeo. Al riguardo, è quasi superfluo ricordare che la protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea è essenziale per l'esistenza stessa dell'Unione e per il perseguimento dei suoi fini, poiché in assenza di una tutela efficace essa non potrebbe avere i fondi necessari per la realizzazione dei suoi obiettivi³. Ed è agevole comprendere come tale scopo, a motivo della sua portata e dei suoi effetti e in ottemperanza al principio di sussidiarietà⁴, possa essere conseguito meglio a livello dell'Unione, soprattutto nell'ottica di un superamento della logica orizzontale della mera cooperazione fra i Paesi membri.

In secondo luogo, la sfera entro cui il giovanissimo organo europeo è legittimato ad esercitare la propria competenza sembra suscettibile di un significativo ampliamento verso ulteriori settori, al fine di garantire un sistema sempre più omogeneo ed uniforme di indagine e di azione penale.

Il presente lavoro intende delineare, senza pretese di esaustività, le problematiche emerse in fase di attuazione della Procura ed alla luce dell'attività svolta da più di un anno e mezzo, al fine di verificare se e in che misura essa contribuisce a garantire l'effettività nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale. E ciò in considerazione della duplice declinazione che il principio di effettività assume nell'ordinamento dell'Unione europea; ovvero, principio che impone un'applicazione e un'interpretazione – anche dinamica ed evolutiva – delle disposizioni, funzionale al raggiungimento delle loro finalità (effetto utile); e principio che in sede giurisprudenziale è diretto a soddisfare l'esigenza di uniformità del livello di tutela dell'Unione che, come noto, ha quale parametro di riferimento la protezione delle posizioni giuridiche individuali. Più in generale, poi, non va dimenticato che su tale principio va misurata la coerenza, l'integrità e il corretto funzionamento del sistema di cooperazione instaurato in campo penale⁵.

In questa prospettiva, dapprima si evidenzieranno, sia pure in maniera sintetica, le difficoltà ipotizzate agli albori dell'istituzione dell'EPPO; in seguito, si analizzeranno le criticità realmente emerse e che incidono notevolmente sull'effettività della cooperazione giudiziaria in materia penale, per poi procedere ad esaminare la prima questione pregiudiziale sottoposta al vaglio della Corte di giustizia e le conseguenze che la pronuncia potrebbe di fatto avere in questo settore. Infine, sulla base del quadro prospettato, saranno tratte talune conclusioni sull'efficacia del nuovo organo, per sottolineare luci e ombre derivate dalla sua istituzione. Restano, invece, esclusi dal campo d'indagine la struttura, i compiti e le regole di funzionamento⁶, considerato che sono trascorsi ben oltre 5 anni dall'adozione e dall'entrata in

³ In dottrina v. A. DAMATO, *La tutela degli interessi finanziari tra competenze dell'Unione e obblighi degli Stati membri*, Bari, 2018, p. 1 ss.

⁴ Al riguardo vale la pena di sottolineare che l'art. 69 TFUE, tra le disposizioni generali in tema di spazio di libertà, sicurezza e giustizia, reitera per il solo Titolo V la necessità che le proposte di atto legislativo siano redatte in ossequio al principio di sussidiarietà, sul quale potranno esercitare un puntuale controllo i parlamenti nazionali. Il potenziamento della sussidiarietà diviene anche nella cooperazione penale un elemento ineludibile di garanzia per gli Stati membri e sollecita un approfondito scrutinio su entrambi i parametri valutativi sottesi al principio: la sufficienza dell'azione statale e, contestualmente, la migliore efficacia dell'intervento legislativo UE. Così, S. MONTALDO, *op. cit.*, p. 165 ss.

⁵ Per un'analisi del principio di effettività nell'ordinamento europeo si rimanda a A. M. ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Bari, 2015, spec. p. 9 ss.

⁶ Per una ricostruzione puntuale sulla genesi della Procura europea, L. SALAZAR, *Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura europea*, in *Archivio penale*, n. 3, 2017, p. 2 ss.; dello stesso A., *La Procura Europea alla vigilia dell'entrata in funzione*, in *Questione giustizia*, 17 aprile 2021.

vigore del regolamento istitutivo dell'EPPO⁷ e la dottrina si è ampiamente soffermata su questi profili del nuovo organo.

2. È utile ricordare che la costituzione dell'EPPO ha attirato, da subito, l'attenzione sia della dottrina sia dei "tecnici". In particolare, in numerosi commenti⁸ erano stati messi in luce taluni problemi che la sua costituzione comportava e che poi all'atto pratico si sono rivelati non tali o, comunque, sono stati superati facilmente. Il primo corrisponde ai conflitti di competenza fra Procura europea e procure degli Stati membri, il secondo ai rapporti fra l'EPPO ed i preesistenti organismi europei, operanti nel campo delle indagini o della cooperazione giudiziaria.

Quanto al primo problema pronosticato, va premesso e ricordato come, sul piano applicativo, sia imprescindibile l'apporto fornito dalle autorità nazionali, le quali sono incaricate di vigilare sull'applicazione e sul rispetto del diritto dell'Unione europea nell'ordinamento giuridico interno⁹. Ne consegue che un adeguato grado di collaborazione e di supporto da parte delle Procure interne implica l'esistenza di disposizioni chiare e dettagliate relative alla ripartizione di competenze; disposizioni che, allo stato, mancano e ciò si ripercuote negativamente sull'effettività del sistema.

Più precisamente, né il regolamento EPPO né le altre fonti europee, destinate a completarlo, consentono di prevedere con sufficiente sicurezza chi debba occuparsi di un determinato caso; *rectius* sono assenti parametri chiari ed univoci in grado di assicurare con sufficiente chiarezza la competenza su una fattispecie criminosa alla Procura europea o a quella di uno Stato membro. Difatti, la normativa vigente consente all'EPPO di attribuire a sé stessa, o di indirizzare all'uno o all'altro dei Paesi membri e financo di spostare dall'uno all'altro Paese, la competenza a perseguire e giudicare i casi, sulla base di criteri caratterizzati da un considerevole coefficiente di discrezionalità. Ciò vale a dire che, ove più di uno Stato si ritenga competente, non esistono norme europee capaci di stabilire quale tra loro sia quello effettivamente deputato a svolgere l'attività inquirente. A dirimere l'eventuale contrasto devono essere, infatti, gli stessi Stati sulla base delle rispettive e diverse regole sulla competenza giurisdizionale¹⁰.

Al di là delle ricadute sulla certezza del diritto e sulla prevedibilità per la persona oggetto dell'indagine, una ripartizione così instabile delle sfere di competenza dell'organo sovranazionale e di quelli interni rischiava soprattutto di determinare un'applicazione a

⁷ Regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio, del 12 ottobre 2017, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea ("EPPO"). Per una prima lettura, si veda A. CORRERA, *Prime osservazioni sul regolamento che istituisce la Procura europea*, in *rivista.eurojus.it*, 21 ottobre 2017, p. 1 ss.; A. VENEGONI, M. MINÌ, *I nodi irrisolti della nuova Procura europea*, in *Giurisprudenza Penale Web*, n. 12, 2017, p. 1 ss.

⁸ In questi termini E. TRAVERSA, *I tre principali aspetti istituzionali dell'attività della Procura europea (EPPO): legge applicabile, rimedi giurisdizionali e conflitti di competenza*, in *Archivio penale*, n. 3, 2019, p. 46 ss.; M. FIDELBO, *La cooperazione rafforzata come modalità d'istituzione della procura europea*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 3, 2016, p. 92 ss.

⁹ A. M. ROMITO, *op. cit.*, p. 21 ss.

¹⁰ Così, W. NOCERINO, *L'istituzione della "Super Procura Europea" e il complesso adeguamento interno*, in *Cammino diritto*, 11 gennaio 2022, p. 11.

“geometria variabile¹¹” circa l’individuazione del modello normativo, sostanziale e processuale, cui riferirsi nella trattazione dei singoli casi.

Era comprensibile immaginare, allora, che il descritto sistema di competenze ben poteva essere foriero di conflitti tra l’EPPO e le autorità nazionali, nonché di eventuali moltiplicazioni delle indagini e di commistione di prove raccolte in diversi Stati, secondo regole e garanzie diverse, in ragione della natura transfrontaliera dei reati¹².

Nondimeno, a più di un anno e mezzo dall’operatività dell’EPPO, non è sorto alcun conflitto di attribuzione. Invero, le eventuali frizioni con le procure nazionali sono state scongiurate grazie ad un attento e accurato lavoro di prevenzione, reso possibile dalla predisposizione di canali di comunicazione affidabili che hanno permesso la trasmissione di informazioni tra le autorità coinvolte in modo tempestivo. Anzi, tale successo è ascrivibile proprio alla capacità dei componenti dell’EPPO di stabilire con le procure nazionali rapporti di leale collaborazione e di dare luogo ad un proficuo e costante dialogo. D’altronde, numerose disposizioni del regolamento EPPO si ispirano a tale principio e informano l’attività della Procura europea, a partire dal considerando n. 14 che espressamente recita: “alla luce del principio di leale cooperazione, sia l’EPPO che le autorità nazionali competenti dovrebbero sostenersi e informarsi reciprocamente al fine di combattere efficacemente i reati di competenza dell’EPPO”¹³.

Nel rispetto dei principi che regolano l’esercizio della competenza concorrente fra i due livelli di autorità inquirenti¹⁴, una sinergia è prevista anche per quanto concerne il diritto di avocazione dell’EPPO, espressamente disciplinato dall’articolo 27 del regolamento. Per il vero, considerato che esso si sostanzia in una forte limitazione della sovranità degli Stati membri, è stabilito che la Procura europea possa avvalersi dello stesso con particolare cautela, in osservanza ai principi di sussidiarietà e di proporzionalità¹⁵.

3. Passando ad esaminare il secondo nodo problematico, quel che preme notare è che, l’EPPO si inserisce in un contesto già piuttosto affollato, se solo si considera che avevano, ed hanno tuttora, un ruolo attivo nel campo della lotta alle frodi contro gli interessi finanziari dell’Unione, in *primis* Eurojust e OLAF¹⁶. Ed appare evidente che solo una reale cooperazione tra tali autorità ed un sostegno attivo da parte di queste ultime alle indagini e alle azioni penali, può garantire che le disposizioni del regolamento EPPO, tutte improntate a un coinvolgimento e a un aiuto reciproco, perseguano il loro effetto.

¹¹ G. DE AMICIS, “Competenza” e funzionamento della Procura europea nella cognizione del giudice, in *La Legislazione penale*, 2022, p. 1 ss.

¹² G. GUAGLIARDI, *op. cit.*, pp. 35 e 36.

¹³ Inoltre, l’art. 5, par. 2, del regolamento sancisce che “tutte le attività dell’EPPO sono svolte nel rispetto dei principi dello stato di diritto e della proporzionalità” e al par. 6 che “le autorità nazionali competenti assistono attivamente e prestano sostegno alle indagini e alle azioni penali dell’EPPO. Qualsiasi azione, politica o procedura prevista dal presente regolamento è informata al principio di sincera cooperazione.

¹⁴ Si ricorda che la Commissione nella proposta di regolamento originaria aveva optato per una competenza esclusiva in capo alla Procura europea (v. articoli 12, 13 e 14 della proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, COM (2013) 534final, del 17 luglio 2013).

¹⁵ Nello stesso senso, M. BELLACOSA, M. DE BELLIS, *The protection of the eu financial interests between administrative and criminal tools: OLAF and EPPO*, in *Common Market Law Review*, 2023, p. 39 ss.

¹⁶ In tema, A. VENEGONI, *La Procura Europea (EPPO) nel panorama della cooperazione giudiziaria europea*, in *Il diritto vivente*, 26 aprile 2022, p. 1 ss.

Invero, se tra i diversi profili relativi all'operatività della Procura europea, quello dei rapporti con gli organi più antichi, ha suscitato non poche perplessità e titubanze, la nascita dell'EPPO non ha inciso negativamente sulla loro attività, ancor meno sulla loro ragion d'essere. Al contrario, la complementarietà tra gli stessi si sta rivelando un efficace *modus operandi*.

I rapporti intercorrenti tra EPPO ed Eurojust vanno esaminati, sia pure senza entrare nel dettaglio, a partire da un dato formale: l'art. 86 TFUE, la norma che rappresenta la base legale per l'istituzione dell'EPPO, stabilisce che la Procura verrà istituita "a partire da Eurojust". Se tale disposto è da sempre apparso come un auspicio per una buona convivenza tra i due enti, stante il diverso tipo e il diverso ambito di competenze¹⁷, è l'art. 100, paragrafo 4, del regolamento, a spiegare il contenuto di tale relazione, affermando che "l'EPPO può avvalersi del sostegno e delle risorse amministrative di Eurojust. A tal fine, Eurojust può fornire all'EPPO servizi di interesse comune"¹⁸.

Ciò posto, dalla data in cui l'EPPO ha assunto i suoi compiti, la collaborazione con Eurojust è effettivamente risultata efficace e sotto numerosi profili necessaria. Funzionale a tale sinergia è stato, senz'altro, il documento¹⁹, siglato nel febbraio del 2021, tra il Procuratore Capo di EPPO ed il Presidente di Eurojust, che disciplina compiutamente i rapporti tra i due uffici, prevedendo che gli stessi, nell'ambito dei rispettivi mandati e delle rispettive competenze, si riuniscano regolarmente per discutere questioni di interesse comune, nell'intento di rendere quanto più efficiente possibile la lotta contro le frodi e le corruzioni. Sotto il profilo tecnico e strettamente operativo, la collaborazione è tradotta nella previsione di un intenso dialogo e di accesso, sebbene indiretto, dell'EPPO ai fascicoli di Eurojust; a sua volta, l'EPPO consente di prendere visione delle principali informazioni contenute nel suo sistema automatico di gestione dei fascicoli. Inoltre, in taluni casi Eurojust può favorire il coordinamento investigativo transnazionale; più precisamente, quando il reato che lede gli interessi finanziari dell'Unione è transnazionale ed è necessario raccogliere prove in un altro Paese che non partecipa alla Procura europea, Eurojust può essere di grande ausilio quale ente di supporto ed agente facilitatore. Ancora, la cooperazione può concretizzarsi, *rectius* si è già concretizzata, nella comune partecipazione a strumenti di cooperazione giudiziaria²⁰: si pensi alla costituzione della prima squadra investigativa congiunta con l'EPPO, risalente al 28 febbraio 2022. In effetti, Eurojust ha sostenuto per la prima volta la creazione di una squadra comune con la Procura europea, su richiesta delle autorità svedesi, al fine di indagare su un grave caso di frode IVA²¹.

In tal senso, la presenza di Eurojust assume un valore fondamentale, non solo dal punto di vista operativo, ma anche strategico e sarebbe un errore indebolirla o non fornirle le risorse necessarie a garantire l'efficienza delle sue funzioni a lungo termine.

¹⁷ Eurojust è, infatti, un organo di coordinamento di indagini condotte dalle autorità nazionali e ha una sfera oggettiva amplissima estesa all'intera cooperazione fra autorità giudiziarie penali avviata entro l'Unione tra gli Stati membri; mentre l'EPPO è un ufficio inquirente che conduce indagini "in proprio" ma ha una competenza limitata ai soli interessi finanziari dell'Unione.

¹⁸ A. VENEGONI, *La Procura Europea (EPPO) nel panorama della cooperazione giudiziaria europea*, cit., p. 3.

¹⁹ Accordo di lavoro tra la Procura europea (EPPO) e l'agenzia dell'Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale (Eurojust), del 4-11 febbraio del 2021.

²⁰ V., ad es., F. SPIEZIA, *Il pubblico ministero europeo e i rapporti con Eurojust*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 4, 2018, pp. 12 e 13.

²¹ Eurojust Single Programming Document 2022-2024, First Amendment, 4 October 2022.

Quanto all'OLAF, l'Ufficio Europeo per la Lotta Antifrode, va semplicemente osservato che tale organo è deputato a condurre indagini nel campo della lotta alle frodi ai danni degli interessi finanziari dell'Unione, relativamente alle sole irregolarità di tipo amministrativo. Invero, se, da un canto, la scelta di non assorbire le competenze dell'OLAF nell'ambito della Procura europea appare appropriata, perché la maggior parte dei danni agli interessi finanziari dell'UE è connessa a irregolarità amministrative e non a reati, e l'OLAF dispone di competenze consolidate in materia²²; d'altro canto, numerosi sono i dubbi sui rischi di sovrapposizione tra i due organismi, fugati, però, dall'impegno perpetrato nell'istituzione di meccanismi di cooperazione reciproca.

A tal proposito, essenziali sono state le modifiche normative apportate all'azione di OLAF con il regolamento 2020/2223²³ che, tenendo conto della presenza di EPPO, la Commissione ha ritenuto necessarie in un'ottica di collaborazione e proprio a testimoniare lo sforzo per una pacifica convivenza dei due uffici operativi. In particolare, è doveroso sottolineare il principio di alternatività tra l'indagine amministrativa e quella penale, alla stregua del quale, se la condotta criminosa viene riscontrata nel corso di un'indagine di OLAF e l'EPPO avvia un'indagine a seguito della segnalazione di quest'ultimo, l'indagine amministrativa sugli stessi fatti deve interrompersi. Allo stesso modo, l'EPPO ha il dovere di informare l'OLAF ogni qualvolta ritenga che una fattispecie di cui entra a conoscenza possa costituire un'attività che richiede un intervento dell'organismo amministrativo.

In altri termini, dalle disposizioni dell'intero regolamento, risulta ben chiaro che i diversi casi di possibile conflitto e sovrapposizione di competenze tra i due organismi sono stati attentamente considerati, soprattutto attraverso i principi di non duplicazione delle indagini e di sincera cooperazione.

Un esempio tangibile di tale cooperazione emerge nell'ambito dell'operazione Sentinel²⁴, nel quale l'OLAF e l'EPPO, insieme ad Eurojust ed Europol, hanno unito le loro forze, al fine di anticipare la prevista ondata di frodi avente ad oggetto i fondi stanziati con il NextGenerationEU. Così, le attività congiunte hanno riguardato principalmente l'evasione fiscale, le frodi in materia di accise, nonché la corruzione, la malversazione di fondi e il riciclaggio di denaro.

In questo contesto, dunque, non può stupire neppure la conclusione di un nuovo accordo di lavoro intervenuto tra l'OLAF ed Eurojust, firmato il 29 marzo 2023 dal presidente di Eurojust e dal direttore generale dell'OLAF, per rafforzare la cooperazione nella lotta contro la frode, la corruzione, la criminalità ambientale e altri reati che ledono gli interessi finanziari dell'UE. Il nuovo accordo apre la strada ad una cooperazione più pratica ed efficace, espletata attraverso la consulenza e l'assistenza reciproca, la partecipazione alle rispettive riunioni operative e alle squadre investigative comuni, e che consenta di offrire la più forte protezione possibile al denaro dei contribuenti, permettendo ad entrambi gli organismi di beneficiare delle rispettive competenze uniche.

²² Così, M. BELLACOSA, M. DE BELLIS, *op. cit.*, p. 31.

²³ Regolamento (UE) 2020/2223 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 dicembre 2020 che modifica il regolamento (UE) n. 883/2013 per quanto riguarda la cooperazione con la Procura europea e l'efficacia delle indagini dell'Ufficio europeo per la lotta antifrode.

²⁴ Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *Trentatreesima relazione annuale sulla tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea e sulla lotta contro la frode*, COM (2022) 482final.

La sinergia tra le summenzionate autorità comporterà giocoforza un'analisi capillare su tutto il territorio dell'Unione e, d'altra parte, una competenza giurisdizionale molto più ampia, che valicando le frontiere nazionali, consentirà di perseguire anche le truffe finanziarie transfrontaliere.

4. A bene vedere, gli elementi di radicale novità e di successo di EPPO sono rinvenibili sia nella sua struttura – caratterizzata da procuratori europei delegati, vale a dire magistrati nazionali che operano in piena indipendenza dalle rispettive autorità nazionali – che supera la dimensione del mutuo riconoscimento, in favore di una logica di integrazione; sia nella sua natura di organo dell'Unione che presuppone una cessione di porzioni della sovranità statale in materia penale.

Difatti, ai successi registrati a distanza di quasi due anni dall'inizio dell'operatività della Procura europea hanno giovato tanto le garanzie di indipendenza²⁵ e di autonomia; quanto i metodi di coordinamento transfrontaliero, che hanno permesso di portare avanti le operazioni di perquisizioni e arresti con tempi molto ridotti rispetto a quelli nazionali.

Accanto ai risultati positivi, però, l'entrata in vigore dell'EPPO ha evidenziato taluni aspetti critici, che riguardano proprio il suo apporto all'effettività della cooperazione giudiziaria in materia penale. Questione delicata e assai rilevante, perché consente di vagliare i limiti attuali, ma anche le potenzialità future, dell'integrazione tra l'ordinamento dell'Unione e gli ordinamenti nazionali in tale specifico settore. L'istituzione dell'EPPO rappresenta, cioè, una sorta di cartina di tornasole per misurare il grado di emancipazione della cooperazione giudiziaria in materia penale.

In quest'ottica, le principali questioni che meritano di essere analizzate attengono, in *primis*, al rischio di disparità nella tutela dei diritti assicurata all'interno dei diversi Stati membri e, in secondo luogo, all'estensione della competenza della Corte di giustizia in merito al controllo di legittimità degli atti dell'EPPO²⁶.

Quanto al primo profilo, le difficoltà più significative nascono dalla disomogeneità delle norme e delle procedure investigative tra i vari Stati membri dell'UE, ovvero dal difetto di coordinamento fra l'esigenza di reprimere più efficacemente i reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione e l'armonizzazione dei sistemi penali – soprattutto delle regole processuali – dei singoli Stati membri. Infatti, essendo l'EPPO un'agenzia dell'Unione tenuta a rispettare il diritto di ciascuno Stato membro, le divergenze tra le normative interne assumono una notevole rilevanza, con un conseguente impatto sulla posizione e sui diritti della difesa che possono variare da uno Stato membro all'altro²⁷.

²⁵ Per un approfondimento sull'indipendenza della Procura europea, A. CIPRANDI, *L'indipendenza della magistratura requirente, dalle procure nazionali a EPPO: quale modello europeo di pubblico ministero?*, in *I Post di AISDUE*, n. 4, 23 gennaio 2023; D. CAVALLINI, *Analisi della disciplina e prime riflessioni sui profili ordinamentali della procura europea, alla luce del d.lgs. n. 9 del 2021 di adeguamento della normativa nazionale al regolamento europeo*, in *dirittodidifesa.eu*, 14 maggio 2021; L. DE MATTEIS, *Autonomia e indipendenza della Procura europea come garanzia dello Stato di diritto*, in *Questione giustizia*, n. 2, 2020.

²⁶ Cfr. M. BELLACOSA, M. DE BELLIS, *op. cit.*, p. 45.

²⁷ Proprio recentemente è stata condotta una ricerca sui diritti della difesa, incrociando i dati provenienti dai diversi ordinamenti nazionali. Si è notato che, ad esempio, l'ordinamento polacco, che non è parte dell'EPPO, ha un'idea di indagato che diviene tale solo alla fine delle indagini, posticipando l'operatività dei diritti rispetto a quanto garantito da altri Stati e sul punto potrebbero crearsi taluni contrasti.

In questa prospettiva, la sfida più importante per la Procura europea consiste nel garantire, al medesimo tempo, l'amministrazione efficace della giustizia e la tutela dei diritti fondamentali degli individui coinvolti nelle indagini²⁸, fermo restando che l'esigenza di contrastare i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione non possa portare ad un "affievolimento" di tali diritti²⁹.

Pur essendo evidente l'enorme impegno perpetrato dal legislatore europeo nel definire la struttura e il funzionamento dell'EPPO, come unico ufficio sovranazionale di pubblica accusa, non pare però di vedere lo stesso livello di dedizione nel prevedere garanzie di difesa aggiuntive rispetto a quelle nazionali. Difatti, solo quattro dei centoventi articoli complessivi del regolamento EPPO e tre dei centoventuno *consideranda* fanno riferimento ai diritti della difesa³⁰. Per di più, il complessivo impianto del regolamento istitutivo della Procura europea presenta un marcato squilibrio in danno dell'articolo 6 della CEDU sull'equo processo, in quanto è di chiara evidenza che norme riguardanti la riassegnazione, la riunione o la separazione dei procedimenti avviati dalla Procura europea sono in netta antitesi con le esigenze di ragionevole durata del processo.

Va ammesso, d'altra parte, che l'articolo 5 del regolamento EPPO impegna il pubblico ministero europeo a rispettare i diritti sanciti dalla Carta di Nizza e i principi dello Stato di diritto e della proporzionalità, elevando tale canone comportamentale al rango di principio fondamentale della sua attività. Inoltre, la Camera permanente³¹ – in sede di risoluzione dei conflitti fra pubblici ministeri per l'esecuzione di una misura investigativa, nel caso di indagini transfrontaliere – può ordinare l'adozione di una misura sostitutiva, sull'implicita premessa che quella disposta dal pubblico ministero europeo che esercita la competenza risulti contrastante con il principio di proporzionalità³².

Sempre in un'ottica di tutela dei soggetti indagati, è orientata la recente raccomandazione della Commissione europea³³ sui diritti procedurali di indagati e imputati sottoposti a custodia cautelare e sulle condizioni materiali di detenzione. Quantunque non sia uno strumento

²⁸ T. WAHL, *The European Public Prosecutor's office and the fragmentation of defense right*, in K. LIGETI, M. J. ANTIUNES, F. GIUFFRIDA (eds.), *The European Public Prosecutor's Office at Launch. Adapting National Systems, Transforming EU Criminal Law*, Milano, 2018, p. 85.

²⁹ Sulla tutela dei diritti fondamentali v. C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4 luglio 2013; C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo, Corte di Cassazione e tutela dei diritti fondamentali dell'individuo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2007.

³⁰ N. CANESTRINI, *Eppo, cavallo di troia per la tutela dei diritti fondamentali in Europa?*, in *Diritto di difesa*, 19 dicembre 2020.

³¹ Si rammenta che il livello centrale della Procura europea è composto da un Collegio, dalle sue "Camere permanenti" e dai membri di un Collegio composto da un procuratore europeo per ciascuno Stato partecipante. Le Camere permanenti (art. 10) sono costituite in numero non predefinito dal regolamento istitutivo, ma rimesso al regolamento interno, che dovrà determinarne anche la composizione e l'attività in modo da contemperare l'esigenza di un'equa distribuzione del carico di lavoro con quella di un'assegnazione automatica dei casi. Esse sono presiedute dal Procuratore capo europeo o da uno dei suoi sostituti e si compongono di altri due membri permanenti oltre che del procuratore europeo incaricato di supervisionare un'indagine o un'azione penale. Il loro *core business* consiste nel monitorare ed indirizzare le indagini e le azioni penali condotte dai procuratori europei delegati, adottando, su proposta di questi ultimi, tutte le principali decisioni procedurali quali quelle relative al rinvio a giudizio, all'archiviazione, alla desistenza in favore di autorità nazionali.

³² F. CASSIBBA, *Misure investigative del pubblico ministero europeo e principio di proporzionalità*, in *Sistema penale*, 2022, p. 1 ss.

³³ Raccomandazione (UE) 2023/681 della Commissione, dell'8 dicembre 2022, sui diritti procedurali di indagati e imputati sottoposti a custodia cautelare e sulle condizioni materiali di detenzione.

direttamente vincolante, tale raccomandazione fornisce orientamenti molto precisi agli Stati membri, affinché adottino misure efficaci, appropriate e proporzionate per rafforzare i diritti di tutti gli indagati e imputati, in procedimenti penali privativi della libertà personale. Tuttavia, è importante riconoscere che questi sono soltanto *standard* minimi e che si è in presenza di legislazioni ancora troppo disarmoniche, perché un'effettiva tutela sia garantita a livelli adeguati.

Tra l'altro, anche accantonando – o provando ad accantonare – le ripercussioni sulle garanzie difensive delle parti, in un'ottica di tutela delle stesse, va necessariamente considerato che tale disomogeneità normativa, tanto a livello sostanziale quanto a livello procedurale, può ben essere foriera di ulteriori problematiche. In altri termini, laddove alla centralizzazione della fase delle indagini e dell'esercizio dell'azione penale non segua una tendenziale omogeneità di fondo della risposta punitiva, sarebbe svilito il fine ultimo della tutela efficace degli interessi finanziari dell'Unione, in ragione della perdurante possibilità per i presunti responsabili di trarre beneficio dalla significativa diversità delle legislazioni penali, potendo strategicamente scegliere di organizzare la realizzazione del reato in modo da evitare di incorrere nella sanzione penale o quantomeno scegliere consapevolmente il luogo dove delinquere, cercando di sottrarsi a talune conseguenze più severe³⁴.

Ma, più in generale, risulterebbe frustrato il raggiungimento di quel senso comune di giustizia che costituisce il filo conduttore delle iniziative dell'Unione, nell'attuazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, laddove la persistenza di scenari normativi sensibilmente diversi, anche a fronte degli stessi fenomeni criminosi, sfoci inevitabilmente in una sostanziale divergenza nelle scelte di penalizzazione concretamente effettuate dagli Stati.

Pertanto, molto rimane ancora da fare, nella consapevolezza che il mosaico normativo formato dai diversi ordinamenti giuridici nazionali, rischia di rappresentare un *vulnus* serio e grave al corretto funzionamento del nuovo organismo³⁵.

5. La seconda e fondamentale questione investe il controllo giurisdizionale sugli atti adottati dall'EPPO.

In effetti, l'istituzione della Procura europea rappresenta una sfida importante non solo per gli organi requirenti, ma soprattutto per quelli giudicanti, chiamati a governare una complessità senza precedenti.

Dunque, nell'ambito dell'indispensabile attività di verifica sugli atti e le misure investigative dell'EPPO, è opportuno volgere l'attenzione alle peculiari problematiche legate alla distinzione tra le competenze riservate ai giudici nazionali e quelle spettanti alla Corte di giustizia.

Le modalità con le quali il suddetto controllo deve espletarsi sono ben descritte nell'articolo 42 del regolamento istitutivo dell'EPPO, che richiama espressamente le principali competenze devolute alla Corte di giustizia³⁶.

³⁴ Sul punto vedi R. SICURELLA, *Le conseguenze dell'istituzione della Procura europea negli Stati membri dell'Unione. Profili di diritto sostanziale*, in V. BAZZOCCHI (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali e procedurali. Dalle esperienze investigative dell'OLAF all'istituzione del Procuratore europeo*, Roma, 2014, p. 142 ss.

³⁵ In dottrina v. C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Torino, 2015.

³⁶ Per un'analisi approfondita, cfr. G. DE AMICIS, *op. cit.*, p. 1 ss.

Prima di procedere ad un'analisi più precisa e puntuale, va rammentato che, in realtà, il margine di manovra del legislatore dell'Unione europea, nella definizione delle competenze della Corte di giustizia – al momento dell'adozione del regolamento – è stato condizionato sostanzialmente da due limitazioni. La prima è rappresentata dall'obbligo della Procura europea di esercitare l'azione penale dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri (articolo 86, par. 2, TFUE); la seconda è relativa alla prescrizione contenuta in diversi articoli del Trattato, in particolare negli articoli 82 e 83 TFUE, che, di fatto, restringe ad alcuni specifici settori la competenza legislativa dell'Unione in tema di diritto penale sostanziale e processuale. In sostanza, poiché la Procura opera prevalentemente in un contesto caratterizzato per lo più da leggi nazionali, è sembrato logico attribuire il controllo sulla legittimità dei suoi atti procedurali anzitutto, agli organi giurisdizionali nazionali, conformemente ai requisiti e alle procedure stabiliti dall'ordinamento statale³⁷. E ciò in deroga al principio generale secondo cui il giudice dell'Unione ha la competenza esclusiva a pronunciarsi sulla legittimità degli atti delle istituzioni europee. Ma non va sottovalutato che nello svolgimento dell'attività investigativa (perquisizioni, congelamento dei proventi o degli strumenti del reato, intercettazioni), di cui all'art. 30 del regolamento, la Procura è assimilabile ad un'autorità nazionale e gli atti che adotta ricadono naturalmente sotto il controllo del giudice nazionale, dovendo essere autorizzati *ex ante* o *ex post*, a seconda dei casi.

Tale soluzione, all'evidenza, porta con sé il rischio di difformità nelle forme e nei livelli di tutele assicurate, giacché poggia su 22 legislazioni penali diverse che ben potrebbero risolversi in 22 differenti giurisprudenze nazionali, ancorché i giudici penali degli Stati membri, pur nei casi in cui non sono obbligati, possono applicare il diritto dell'Unione europea. Neppure va dimenticato che il diritto processuale nazionale, come ampiamente ricordato dal considerando n. 88³⁸, deve rispettare il principio di equivalenza ed il principio di effettività³⁹. Vale a dire che le modalità procedurali nazionali che disciplinano i ricorsi, come noto, non devono essere meno favorevoli di quelle previste per i ricorsi analoghi di carattere puramente interno e non devono rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'Unione europea.

La combinazione di questi due principi ha finito per circoscrivere la discrezionalità degli Stati membri riguardo alla cooperazione giudiziaria in materia penale e finirà verosimilmente per relativizzare l'autonomia procedurale degli Stati nella cooperazione giudiziaria penale. Anche perché, è utile rammentare che, pur nelle materie ad essi riservate, gli Stati membri sono

³⁷ Articolo 42, par. 1, regolamento (UE) 2017/1939, cit.

³⁸ “È opportuno che la legittimità degli atti procedurali dell'EPPO destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi sia soggetta al controllo giurisdizionale degli organi giurisdizionali nazionali. A tale proposito è opportuno garantire rimedi giurisdizionali effettivi ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE. Inoltre, come sottolineato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, le modalità procedurali nazionali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione non devono essere meno favorevoli di quelle previste per ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza), né devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività)”.

³⁹ G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO, vol. I, III ed., Napoli, 2021, spec. p. 277 ss. *Ex multis*, sentenza della Corte del 15 aprile 2008, causa C-268/06, *Impact*, punti 44 e 45; del 26 aprile 2018, causa C-81/17, *Zabrus Siret*, punto 38; del 16 luglio 2020, causa C-424/19, *UR* (Assoggettamento degli avvocati all'IVA), punto 25. Sul punto, v. l'analisi di A. IERMANO, *I principi di equivalenza ed effettività tra autonomia procedurale e “limiti” alla tutela nazionale*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 3, 2019, pp. 579-592.

tenuti a rispettare tutti gli obblighi che derivano dall'appartenenza all'Unione europea, come la Corte di giustizia ha più volte ribadito⁴⁰.

Analizzando più attentamente le possibilità di intervento della Corte di giustizia, degni di nota sono soprattutto i paragrafi 2 e 3 dell'articolo 42 del regolamento.

Il primo dedicato al controllo giurisdizionale indiretto, vale a dire al meccanismo del rinvio pregiudiziale interpretativo e di validità: conformemente all'articolo 267 TFUE, la Corte di giustizia è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale, sull'interpretazione o la validità di disposizioni del diritto dell'Unione, compreso il regolamento EPPO, nonché sulla validità degli atti procedurali dell'EPPO, nella misura in cui una questione di validità sia sollevata dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno Stato membro direttamente sulla base del diritto dell'Unione. Quanto alle questioni d'interpretazione che effettivamente possono essere poste, è lo stesso regolamento a fornire suggerimenti, ponendo l'attenzione sulle disposizioni relative ad eventuali conflitti di competenza tra l'EPPO e le autorità nazionali competenti (art. 42, par. 2, lett. c, reg. 2017/1939).

Inoltre, ai sensi del paragrafo 3 del medesimo articolo, rientra nella competenza esclusiva della Corte di giustizia l'esame della legittimità (*ex art. 263 TFUE*) delle decisioni di archiviazione, nella misura in cui siano contestate direttamente sulla base del diritto dell'Unione, e per quanto riguarda gli atti di natura non procedurale⁴¹.

In un contesto così variegato, la preoccupazione maggiore attiene alla facoltà (obbligo in caso di ultima istanza) dei giudici penali nazionali di sottoporre alla Corte quesiti pregiudiziali. Per il vero, l'atteggiamento prudente che, tendenzialmente, il giudice nazionale assume, potrebbe pregiudicare l'uniforme applicazione del diritto UE necessaria ad assicurare l'effettività della cooperazione in campo penale e, più in particolare, l'esigenza dell'efficienza investigativa. Anche perché verosimilmente il giudice interno non di ultima istanza sarà spinto a proporre un rinvio pregiudiziale qualora nutra dubbi sull'interpretazione e la validità di atti rispetto al diritto dell'Unione europea, a condizione però che non riesca a effettuare un'interpretazione conforme del diritto nazionale e che non vi sia spazio per la disapplicazione della norma interna in contrasto con il diritto dell'Unione⁴².

⁴⁰ *Ex multis*, sentenza della Corte del 2 marzo 2021, causa C-824/18, *A.B. e a.*, punti 67 e 68. “A tal riguardo, occorre ricordare, da un lato, che, sebbene l'organizzazione della giustizia negli Stati membri rientri nella competenza di questi ultimi, ciò non toglie che, nell'esercizio di tale competenza, gli Stati membri siano tenuti a rispettare gli obblighi per essi derivanti dal diritto dell'Unione. Sul versante interno, in senso conforme, l'art. 117 della Costituzione sancisce “La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”. V. M. E. BARTOLONI, *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali. Una questione aperta*, Napoli, 2018.

⁴¹ Pure, la Corte di giustizia è competente in eventuali controversie relative al risarcimento dei danni causati dall'EPPO; per eventuali controversie relative a clausole compromissorie contenute in contratti conclusi dall'EPPO; per eventuali controversie relative a questioni connesse al personale.

⁴² F. CASSIBBA, *op. cit.*, p. 11.

Purtuttavia, soltanto un maggior ricorso allo strumento del rinvio pregiudiziale potrebbe contribuire a garantire un elevato livello di tutela dei diritti fondamentali⁴³ nel settore in esame e rappresentare il giusto contraltare all'esiguo spazio riservato al giudice dell'Unione⁴⁴.

6. Se è vero, in generale, che valutare l'effettività di uno specifico settore, implica esaminare pure tutti gli strumenti introdotti per garantirne il corretto funzionamento, e verificare se gli stessi assolvono concretamente il compito per il quale sono stati predisposti, è facile comprendere che uno degli aspetti più interessanti, e allo stesso tempo particolarmente critico da analizzare, concerne le disposizioni relative alle misure investigative della Procura europea⁴⁵. Il riferimento è, in particolare, ai rapporti tra i procuratori europei delegati (PED) dei diversi Paesi per l'esecuzione di atti di indagine transfrontalieri; atti a cui è doveroso accennare perché rappresentano la più limpida testimonianza di come l'istituzione della Procura europea possa, allo stato, essere considerata sì una tappa decisamente importante ma, ancora, pur sempre intermedia e farraginoso, quantomeno nella prospettiva della creazione di una giustizia europea.

Il principio alla base della disciplina delle suddette misure investigative è contenuto nell'articolo 30 del regolamento EPPO, secondo cui è la legge dello Stato del procuratore europeo delegato incaricato del caso che regola la singola misura che, di volta in volta, si intende adottare.

Ma a ben vedere, è il successivo articolo 31, relativo alle indagini transfrontaliere, che più di tutti ha generato dubbi e perplessità, culminati – come si dirà nel prosieguo – nella proposizione del primo rinvio pregiudiziale. In effetti, esso aggiunge all'osservanza dei presupposti previsti per una determinata misura dalla legge dello Stato richiedente, anche l'osservanza dei presupposti (più o meno equivalenti) richiesti dalla legge dello Stato ove la misura deve essere eseguita. Il carattere transnazionale delle indagini impone, dunque, una stretta cooperazione e una reciproca assistenza tra il procuratore delegato incaricato del caso e i procuratori delegati degli Stati sul cui territorio occorre compiere gli atti investigativi.

Completa, e forse complica ulteriormente il presente quadro normativo, l'articolo 32, il quale prevede che le misure assegnate siano eseguite conformemente al regolamento in esame e al diritto dello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato di prestare assistenza, ma osservando altresì le formalità e le procedure espressamente indicate dal procuratore europeo delegato incaricato del caso, a meno che esse non siano in conflitto con i principi fondamentali del diritto dello Stato membro del PED a cui compete prestare assistenza.

Tale scelta è probabilmente dovuta alla circostanza che l'ordinamento delegante è, di regola, quello nel quale viene celebrato il processo. Sicché, le indicazioni del PED incaricato del caso risultano assolutamente utili a “sagomare” il modello concreto dell'atto richiesto, poiché volte a delinearne i requisiti di ammissibilità secondo i canoni valutativi propri dell'ordinamento ove l'atto dovrà essere utilizzato.

⁴³ Così. L. PRESSACCO, *La Corte di giustizia tra Procura europea e giurisdizioni nazionali*, in *Diritto penale europeo e internazionale*, 2015, spec. p. 531.

⁴⁴ Si sottolinea che comunque un passo in avanti è stato compiuto rispetto alla proposta di regolamento avanzata dalla Commissione nel 2013, che neppure menzionava le competenze devolute alla Corte di giustizia, con il chiaro intento di ridurre al minimo le occasioni di interferenza della stessa nei confronti della Procura europea.

⁴⁵ Articoli 30-33 del regolamento (UE) 2017/1939, cit.

Orbene, il sistema di indagini transfrontaliere appena descritto sembra improntato ad una logica di prudenza, in forza della quale una misura deve rispettare, secondo il modello della c.d. doppia legalità nazionale, i presupposti di tutti gli Stati membri coinvolti.

7. Non c'è, allora, da meravigliarsi che, in un contesto multilivello, caratterizzato dalla previsione di regole nazionali diverse, possano sorgere problemi di gestione delle attività investigative; motivo per cui si è giunti alla formale proposizione della prima richiesta di rinvio pregiudiziale che pende, ancor oggi⁴⁶, innanzi alla Corte di giustizia e che individua il primo settore nel quale si dovrà valutare quale sia la reale effettività della Procura europea.

D'altronde, come già sottolineato, la chiave di lettura più adeguata a garantire il principio di effettività nella cooperazione giudiziaria in materia penale comprende non solo il piano normativo, con l'adozione da parte del legislatore di norme puntuali, dettagliate e precise, ma anche il piano giurisdizionale, con un costante e vivace intervento del giudice volto a garantire un'interpretazione uniforme e funzionale all'obiettivo posto dalle norme del regolamento.

Specificatamente, il rinvio pregiudiziale è stato disposto dall'Oberlandesgericht di Vienna ed è attualmente pendente presso la Corte con il numero C-281/22⁴⁷.

La vicenda nasce all'interno di un'indagine condotta in Germania da un procuratore europeo delegato di Monaco di Baviera, volta ad accertare l'elusione delle norme doganali ed il pagamento dei relativi dazi, attraverso la presentazione di false dichiarazioni, da parte di una società importatrice di biodiesel dalla Bosnia-Erzegovina alla Germania e all'Austria, con conseguente danno alle finanze dell'Unione per oltre un milione di euro.

Nell'ambito di tale indagine, il procuratore di Monaco ha disposto la perquisizione ed il sequestro dei documenti contabili nei locali della società austriaca destinataria del biodiesel. Quest'ordine di perquisizione è stato convalidato, così come previsto dal codice di procedura penale tedesco, dal giudice delle indagini preliminari di Monaco, sulla base degli indizi di reato presentati dal PED incaricato del caso.

Tuttavia, anche secondo la legge austriaca, una perquisizione disposta dal pubblico ministero deve essere convalidata dal giudice. Pertanto, sebbene la misura investigativa fosse già stata autorizzata da un giudice nello Stato del PED che conduceva l'indagine principale in Germania, anche il PED austriaco ha richiesto la convalida della perquisizione al giudice austriaco. E il giudice di primo grado ha convalidato la misura.

Sembra emergere fin qui una procedura espletata in un'ottica di massima tutela possibile; senonché la situazione si è complicata quando i soggetti sotto indagine hanno impugnato, dinanzi alla Corte d'appello di Vienna, la decisione di convalida del giudice austriaco, contestando nel merito la sufficienza degli indizi di reato a loro carico, nonché la mancanza dei requisiti di proporzionalità e di necessità delle misure investigative. In altri termini, con l'impugnazione degli imputati, la misura già convalidata nello Stato titolare dell'indagine, è stata rimessa in discussione nello Stato di esecuzione.

⁴⁶ Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Oberlandesgericht Wien (Austria) il 25 aprile 2022, causa C-281/22.

⁴⁷ Sul punto, per un approfondimento, cfr. A. VENEGONI, *Il rinvio pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia (caso C-281/22): l'EPPO alla sua prima, importante prova*, in *Giurisprudenza Penale Web*, n. 12, 2022, p. 1 ss.

In tale contesto, la Corte d'appello di Vienna ha interrogato il giudice dell'Unione sull'effettiva necessità di un riesame di tutti i requisiti sostanziali della misura investigativa, prospettando il rischio che lo stesso possa tradursi piuttosto in un riesame sulla decisione giurisdizionale di un altro Stato membro.

La questione in esame assume una rilevanza particolarmente significativa, poiché un'eventuale risposta al quesito posto dalla Corte di Vienna nel senso di un duplice controllo sulla legittimità e sui presupposti di adozione dell'atto di indagine (uno da svolgersi preliminarmente secondo le regole dello Stato che ha emesso il provvedimento da eseguire; l'altro, invece, da eseguirsi successivamente, secondo le regole dello Stato ove l'atto viene eseguito), darebbe luogo ad un meccanismo che, anziché facilitare lo svolgimento di indagini transnazionali, finirebbe per appesantirlo notevolmente⁴⁸. Inoltre, una simile conclusione confliggerebbe con un'interpretazione del regolamento EPPO volta a garantire un'azione penale rapida, efficiente ed economica, come sarebbe quella assicurata da convalide giudiziarie delle misure richieste previo esame meramente formale del provvedimento⁴⁹.

In effetti, le indagini della Procura europea si rivelerebbero addirittura più complesse di quelle effettuate nei normali casi di cooperazione giudiziaria, dove, con l'uso dell'ordine di indagine europeo⁵⁰ (l'EIO), le autorità dello Stato richiesto della misura non hanno accesso all'intero *file*, ma esaminano solo il certificato inviato dal procuratore richiedente la misura. Tra l'altro, la direttiva 2014/13/UE⁵¹ relativa all'ordine europeo di indagine penale, all'articolo 14, comma 2, prevede espressamente che “le ragioni di merito dell'emissione dell'EIO possono essere impugnate soltanto mediante un'azione introdotta nello Stato di emissione, fatte salve le garanzie dei diritti fondamentali nello Stato di esecuzione”.

Si dovrebbe allora ritenere che, anche nelle indagini transfrontaliere EPPO, il controllo del giudice dello Stato del PED incaricato di prestare assistenza debba limitarsi ad un controllo formale, o comunque non esteso ai presupposti della misura investigativa. Per di più, una simile soluzione sarebbe in linea con il considerando n. 72 del regolamento EPPO, secondo cui, nei casi transfrontalieri, occorre specificare chiaramente in quale Stato membro debba ottenersi l'autorizzazione giudiziaria al compimento di una determinata misura investigativa, fermo restando che non potrà in alcun caso essere richiesto il consenso due volte per la stessa misura.

In altri termini, l'applicazione pratica dell'articolo 31 non può essere più onerosa, burocratica e dispendiosa rispetto all'applicazione degli atti dell'Unione che attuano il principio del reciproco riconoscimento; anche perché una norma nata per marcare una differenza tra il sistema EPPO e quello dell'EIO, ma nel senso di agevolare e snellire sempre più le indagini

⁴⁸ Peraltro, tale conclusione appare in contrasto con una recente pronuncia della Corte di giustizia che, pronunciandosi in merito all'ordine di indagine europeo, ha espressamente affermato che lo Stato, ove lo stesso viene eseguito, deve limitarsi ad una verifica formale della legittimità dell'ordine da seguire, potendo le questioni relative ai presupposti di adozione dell'atto stesso essere fatte valere solo dinanzi alla giurisdizione dello Stato che ha emesso il provvedimento, sentenza della Corte dell'11 novembre 2021, causa C-852/19, *Gavanozov II*.

⁴⁹ Si vedano anche le riflessioni di G. PIAZZOLLA, *Ultime novità in materia di Procura europea: la sentenza della Corte di Cassazione 16 dicembre 2021, n. 46140 e il rinvio pregiudiziale C-281/22 della Corte d'appello di Vienna*, in *Cassazione penale*, n. 2, 2023, p. 607 ss., spec. p. 612.

⁵⁰ Sull'ordine europeo di indagine, tra gli altri M. LANOTTE, *Il requisito dell'indipendenza del pubblico ministero nell'emissione di un ordine europeo di indagine*, in *Cassazione penale*, n. 3, 2021, p. 1060 ss.; A. ROSANÒ, *La Procura della Repubblica tra rinvio pregiudiziale ed esecuzione dell'ordine europeo di indagine penale: considerazioni relative alla causa XK*, in *Europeanpapers.eu*, vol. 7, n. 1, 2022, p. 1 ss.

⁵¹ Direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa all'ordine europeo di indagine penale.

coinvolgenti più Stati membri, finirebbe al contrario per diventare il perno di un meccanismo, in realtà, molto più ingombrante in cui si troverebbe ad operare il nuovo ufficio⁵².

Ma la soluzione così prospettata non è esente da problematiche.

Invero, l'ulteriore passo avanti compiuto dalla Procura europea verso il riconoscimento reciproco degli atti penali (con annesso controllo limitato ai soli aspetti formali della misura da parte del giudice del Paese di esecuzione) sembrerebbe in contrasto con il principio stabilito dall'articolo 31, paragrafo 6, del regolamento in esame⁵³, il quale impone il principio di sussidiarietà del ricorso agli strumenti giuridici di reciproco riconoscimento o di cooperazione transfrontaliera, vale a dire che sarà consentito ricorrere agli stessi solo come ultima possibile linea d'azione (in *extrema ratio*).

In realtà, la vera portata innovativa di tale organismo è rappresentata dalla circostanza di rappresentare un ufficio unico, così come unico è il *file* elettronico avente ad oggetto l'indagine. Orbene, da tale unicità si comprende come il PED che conduce l'indagine ed il PED incaricato di eseguire la misura investigativa, lungi dall'essere autorità giudiziarie di Stati diversi, appartengano allo stesso ufficio ed hanno entrambi le medesime possibilità di accedere al fascicolo, con la logica conseguenza che anche il secondo ben potrebbe metterlo a disposizione del giudice⁵⁴.

Resta però il fatto che, qualora si ritenesse che anche il giudice dello Stato di esecuzione debba esaminare la correttezza della convalida della misura, due giudici di Stati diversi e con differenti sistemi giuridici valuterebbero tutti gli elementi giuridici sostanziali – quali la responsabilità penale, gli indizi di reato, la necessità e la proporzionalità – con rischio di decisioni contrastanti, e questo ben potrebbe compromettere il futuro delle indagini transfrontaliere di EPPO.

In attesa della pronuncia, sembra difficile immaginare che il giudice dell'Unione possa giungere ad una decisione più restrittiva e penalizzante per l'operato di EPPO, su questioni che, già in tema di ordine di indagine europeo, sono state affrontate e risolte. Ed anche l'Avvocato generale Čapeta sembra propendere verso tale direzione; infatti, nelle sue conclusioni pubblicate lo scorso 22 giugno⁵⁵, tenendo conto dell'efficacia della Procura europea nonché della tutela dei diritti fondamentali, propone alla Corte di statuire che il controllo giurisdizionale nello Stato membro del PED incaricato di prestare assistenza debba essere limitato ai soli aspetti procedurali connessi all'esecuzione di una misura investigativa. D'altronde, una simile ripartizione dei compiti in materia di autorizzazione giudiziaria non solo non appare in contrasto con la formulazione del regolamento sull'EPPO, ma meglio risponde all'intento di creare un sistema efficace di lotta contro i reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione.

Tra l'altro, non va dimenticato che l'obiettivo della Procura europea è volto a creare, seppur con qualche difficoltà, uno spazio unico di giustizia; ragion per cui propendere per una duplicazione di controlli su una singola misura investigativa significherebbe innescare un'incomprensibile retromarcia, con conseguenze destinate a riflettersi anche sulla lungaggine

⁵² Così A. VENEGONI, *Il rinvio pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia (caso C-281/22)*, cit., p. 3.

⁵³ La disposizione espressamente sancisce: “Se la misura assegnata non esiste in una situazione puramente interna, ma sarebbe disponibile in una situazione transfrontaliera disciplinata da strumenti giuridici di reciproco riconoscimento o di cooperazione transfrontaliera, i procuratori europei delegati interessati di concerto con i procuratori europei incaricati della supervisione, possono ricorrere a tali strumenti”.

⁵⁴ Cfr. A. VENEGONI, *Il rinvio pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia (caso C-281/22)*, cit., p. 6.

⁵⁵ Conclusioni dell'Avvocato generale Čapeta, del 22 giugno 2023, causa C-281/22, *G.K. e altri*.

del procedimento, a danno della stessa acquisizione della prova e, in senso più lato, dello svolgimento rapido ed efficiente delle indagini che proprio la costituzione di EPPO intende realizzare⁵⁶. Oltretutto, duplicità vorrebbe dire sindacare ciò che l'autorità nazionale di un altro Stato membro ha già verificato, quasi a voler dimenticare che si è in presenza di uno Stato che rispetta i medesimi valori e in antitesi allo spirito di fiducia reciproca sulla quale il processo di integrazione è stato costruito⁵⁷.

Indubbiamente, le esigenze di speditezza e di progresso vanno nel senso appena illustrato, ma va anche ribadito che si è presenza ancora di legislazioni (troppo) disarmoniche e tale diversità è probabilmente alla base della richiesta di conoscere anche gli atti in base ai quali lo Stato di emissione ha chiesto ad un altro Stato di eseguire una determinata misura. Va da sé, pertanto, che, quantunque appaia paradossale optare per due controlli giudiziari sulla stessa misura investigativa, neppure sembra possibile trascurare le esigenze di tutela degli indagati e una più ampia possibilità di verifica. Di talché emerge la necessità di arrivare ad una maggiore armonizzazione delle normative nazionali e di fornire nuove prospettive che possano spianare la via verso strade non ancora battute in questo campo; in caso contrario, continueranno a sorgere problemi nei rapporti tra i giudici di Stati membri differenti, con evidenti ripercussioni negative nell'effettività della cooperazione giudiziaria.

In conclusione, occorre rilevare che il rinvio pregiudiziale in esame è stato oggetto del parere, del 13 luglio 2022, del Consiglio Superiore della Magistratura italiano. In tale occasione, il CSM ha affermato lo specifico interesse del Governo italiano ad intervenire nella causa pregiudiziale C-281/22, considerata la rilevanza sia teorica che pratica delle questioni pregiudiziali sollevate dai giudici austriaci, involgendo le stesse l'attività ordinaria dei PED.

Insomma, certo è che le domande presentate toccano il nocciolo delle disposizioni sulle indagini transfrontaliere; in altri termini, la futura decisione della Corte di giustizia su questo caso deciderà se l'EPPO può essere efficace o meno.

8. Quel che preme notare, in definitiva, è che dell'imprescindibilità della Procura europea non è d'uopo discutere e non vi è più dubbio che sia in gioco oramai la costruzione di un nuovo assetto dello spazio penale europeo, improntato ad un potenziamento della sua efficacia.

L'attività e l'esperienza in via di consolidamento della Procura europea, difatti, testimoniano come il suo potenziale non possa essere ignorato, essendo oramai evidente la capacità, del tutto inedita, di identificare e tracciare flussi finanziari imprevedibili e di approcciare efficacemente alla gestione dei casi investigativi⁵⁸; e pure dai numeri, tutti in forte

⁵⁶ Per completezza deve rappresentarsi che il Collegio di EPPO, il 26 gennaio 2022, ha adottato apposite linee guida riguardanti l'interpretazione dell'articolo 31 del regolamento EPPO, nelle quali suggerisce un'interpretazione di detta norma in modo che non possa essere richiesto al PED, che presta assistenza al PED assegnatario del caso, di fornire all'autorità giudiziaria del suo Stato membro, competente ad emettere il provvedimento di convalida, maggiori prove ed elementi probatori di quelli usualmente offerti da un pubblico ministero che debba eseguire un EIO.

⁵⁷ Sulla fiducia reciproca nei rapporti tra Stati membri cfr., per tutti, B. NASCIBENE, *Le traité de Lisbonne et l'espace judiciaire européen: le principe de confiance réciproque et reconnaissance mutuelle*, in *Rev. Aff. Eur.*, 2011, p. 787 ss.

⁵⁸ La caratteristica principale che rende l'EPPO uno strumento investigativo così duttile è rappresentato dalla circostanza che essa è composta da procuratori europei appartenenti a 22 Stati. Ebbene, laddove nell'ambito delle indagini, emerga che parte della condotta sia consumata all'estero, per l'EPPO risulta assai agevole procedere, non essendo costretta ad utilizzare gli strumenti di cooperazione giudiziaria in materia penale attualmente esistenti nei singoli Stati.

aumento, contenuti nella relazione annuale⁵⁹, trasuda l'entusiasmo per la nuova esperienza giudiziaria ed investigativa europea, nonché l'ottimismo per un ulteriore rafforzamento delle maglie della cooperazione tra gli organismi di indagine dell'Unione, sebbene le cifre, per quanto stimolanti, non rispecchino ancora l'auspicato miglioramento del livello complessivo di individuazione delle frodi nell'UE.

La conclusione che si può trarre dall'analisi appena condotta è che tutte le problematiche emerse – la necessità di ravvicinamento dei sistemi penali nazionali, l'esigenza di un maggior intervento della Corte di giustizia, l'opportunità di un controllo meramente formale dello Stato ove la misura investigativa viene eseguita – richiederebbero una revisione dei Trattati (che limitano, allo stato, le competenze dell'UE in materia penale) e una modifica del testo del regolamento EPPO⁶⁰ che, tra l'altro, presenta una cornice normativa piuttosto disomogenea caratterizzata da continui rinvii a fonti normative diverse. Oltre alla necessità di semplificare la complessità amministrativa della Procura europea, la stessa dovrebbe esercitare le proprie competenze per i reati in esame alle stesse condizioni in tutti gli Stati membri partecipanti. In caso contrario, come già sottolineato, le organizzazioni criminali avrebbero la possibilità di sottrarsi all'azione penale più efficace, e probabilmente più incisiva, semplicemente trasferendo le loro attività in un altro Paese.

Non è lecito sperare cioè che le summenzionate criticità possano essere superate senza ricorrere a significative riforme⁶¹. Riforme però possibili all'unica condizione che gli Stati UE, c.d. padroni dei Trattati, riescano a rendersi conto che, lungi dal minacciare la sovranità nazionale, la Procura europea potrebbe proteggere gli Stati europei⁶² e che le importanti conseguenze che potrebbero derivare dall'operatività dell'EPPO, con riguardo alla competenza dell'Unione in materia penale, non possono e non devono essere interpretate come una ulteriore sottrazione di sovranità subita dagli Stati.

Allo stesso tempo, non va ignorato che un approccio graduale è indubbiamente ciò che ha determinato il successo del progetto europeo; al contrario, accelerazioni non adeguatamente equilibrate rischiano di provocare reazioni di chiusura da parte degli Stati che ben potrebbero ostruire il cammino verso una compiuta integrazione europea⁶³.

L'auspicio, però, è che sia proprio l'EPPO a divenire il prototipo di un meccanismo giudiziario ed investigativo replicabile anche in altri settori; anche perché le frodi finanziarie sono, non di rado, collegate ad altri reati o perpetrate attraverso altri reati e, per questo, da più parti si auspica che i suoi poteri siano estesi ad altri settori particolarmente sensibili, ad esempio al reato di terrorismo ed a quello di criminalità organizzata.

Così se l'obiettivo di EPPO attiene al fatto di aver raggiunto un ulteriore tassello necessario a rafforzare l'effettività del sistema nella cooperazione penale, dimostrandosi come

⁵⁹ EPPO, *Annual Report - European Public Prosecutor's Office*, 2022.

⁶⁰ A tal proposito, vale la pena sottolineare che una clausola di revisione del regolamento EPPO è espressamente contenuta nell'articolo 119, che obbliga la Commissione a presentare, ogni cinque anni, una valutazione dell'attuazione e dell'impatto del suddetto regolamento, nonché dell'efficacia e dell'efficienza dell'EPPO e delle sue pratiche di lavoro.

⁶¹ Così A. BERNARDI, *Note telegrafiche su genesi, evoluzione e prospettive future della Procura europea*, in *Sistema penale*, n. 11, 2021, p. 23 ss.

⁶² M. DELMAS-MARTY, *Le double context du règlement instituant le Parquet européen*, in *Le Monde*, 2020, p. 1 ss.

⁶³ Così, R. SICURELLA, *op. cit.*, p. 167. Più in generale v. M. CONDINANZI, *L'Unione europea tra integrazione e differenziazione*, in *federalismi.it*, 2015, p. 2 ss.

l'organo più vivace nella creazione di un'area comune di giustizia penale all'interno dell'Unione⁶⁴, deve essere radicata la consapevolezza che ancora c'è da fare e che tale organismo deve essere considerato soltanto un punto di partenza di una costruzione che ancora è lontana dal perfezionarsi.

⁶⁴ A. VENEGONI, M. MINÌ, *op. cit.*, p. 18.