

1135 PUBBLICO MINISTERO EUROPEO E INDAGINI “NAZIONALIZZATE”

European Public Prosecutor and “Nationalized” Investigations

Si discute da più di quindici anni dell'istituzione di un Pubblico ministero europeo. Ma oggi il discorso assume una precisa concretezza: per un verso, infatti, il Trattato di Lisbona ha espressamente contemplato la possibilità di istituire questa figura per combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione; per altro verso, il 17 luglio scorso è stata approvata la proposta di regolamento della Commissione europea per l'istituzione di quest'organo, preceduta da un progetto di “model rules” redatto da un gruppo di esperti su incarico della stessa Commissione. Il lavoro si incentra sulla fisionomia di Pubblico ministero europeo che emerge da questi testi, e specialmente dalla proposta di regolamento, concludendo come si tratti di un progetto alquanto deludente, soprattutto perché demanda la concreta gestione delle indagini europee, i controlli e addirittura la stessa definizione della competenza accessoria del Pubblico ministero europeo, alle autorità nazionali e perché rinuncia a individuare regole probatorie europee rinviando anche sotto questo profilo alle regole nazionali.

The establishment of a European Public Prosecutor's Office has been discussed for more than fifteen years. But, today's discourse assumes a precise concreteness: on one side, in fact, the Treaty of Lisbon expressly contemplated the possibility of establishing this institution to combat crimes against the European Union's financial interests; on the other side, on July 17th of last year a Regulation of the European Commission to establish this institution was approved, being preceded by draft “model rules” written by a group of experts commissioned by the Commission itself. The work focuses on the physiognomy of the European Public Prosecutor that emerges from these texts and especially from the proposed Regulation, concluding that it is a somewhat disappointing project, above all because it requires the actual management of European investigations and controls, having even the same definition of the ancillary jurisdiction of the European Public Prosecutor, to be deferred to national authorities, also waiving the specification of European evidence rules deferring to national rules even on this aspect.

Sommario 1. Nuovo “Cavaliere dell'Apocalisse” o gigante dai piedi di argilla? — 2. Un primo vincolo di partenza: l'obbligo di celebrare il giudizio in sede nazionale. — 3. Un Procuratore europeo istruttore. — 4. L'assetto delle investigazioni della Procura europea nelle *Model Rules*. — 5. (Segue) una formula di disimpegno in materia probatoria. — 6. L'assetto della Procura europea nella *proposta di regolamento* della Commissione: investigazioni europee devolute ad autorità nazionali. — 7. (Segue) autorizzazioni e controlli giudiziali meramente nazionali. — 8. (Segue) regole investigative e probatorie nazionalizzate. Si rinuncia alla creazione di un *corpus* unificato di regole comuni.

1. NUOVO “CAVALIERE DELL'APOCALISSE” O GIGANTE DAI PIEDI DI ARGILLA?

di
Roberto E. Kostoris

Temuto da alcuni come nuovo “Cavaliere dell'Apocalisse”, la cui spada rischia di trafiggere al cuore la sovranità nazionale ⁽¹⁾, il pubblico ministero europeo appare come una figura per vocazione destinata a svolgere un ruolo strategico nei complessivi

Professore ordinario
di diritto
processuale penale
Università di Padova

⁽¹⁾ Sul punto J.R. SPENCER, *Who's afraid of the big bad European Public Prosecutor?*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2012, p. 363;

M.L. WADE, *A European Public Prosecutor: potential and pitfalls*, in *Crime Law Soc Change*, 2013, p. 439.

assetto europei. La sua introduzione, “vagheggiata” ⁽²⁾ già una quindicina d'anni orsono nella elaborazione del *Corpus iuris* per la tutela degli interessi finanziari comunitari, riceve oggi, dopo Lisbona, con l'art. 86 TFUE, un'esplicita “base legale”: «per combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo una procedura legislativa speciale, può istituire una Procura europea a partire da Eurojust». Si è così saltato il fosso: pur non configurando per l'Unione un “obbligo” di dotarsi di un accusatore europeo, il riconoscimento formale che questa norma contiene dell'esigenza che la tutela degli interessi finanziari euro unitari possa avvenire attraverso uno strumento repressivo centralizzato implica un cambio di paradigma: non si tratta più tanto di domandarsi “se” sia il caso di istituire un Procuratore europeo, quanto di discutere “come” strutturarne in concreto la figura e i poteri ⁽³⁾.

In tale prospettiva, le «*Model Rules*» (d'ora in poi *M.R.*) elaborate da un gruppo di esperti per conto della Commissione europea, appena presentate alla comunità scientifica, e la recentissima *proposta di regolamento* COM (2013) 534 final (d'ora in poi *proposta*), varata a ruota dalla Commissione europea il 17 luglio 2013, ci consegnano due testi sul funzionamento del Pubblico ministero europeo (che, d'ora in avanti chiameremo EPPO, usando l'acronimo del termine inglese), i quali in teoria avrebbero dovuto integrarsi ⁽⁴⁾, ma che in realtà fanno trasparire fisionomie di quest'organo non sempre coincidenti. Possiamo anticipare che, anche rispetto alle potenzialità aperte dall'art. 86 TFUE, la *proposta* esibisce una soluzione improntata al ribasso, alquanto deludente rispetto alle aspettative. Più che l'immagine di un “cavaliere dell'Apocalisse”, *dominus* dell'accusa sulla scena europea, essa evoca piuttosto quella di un gigante dai piedi d'argilla.

2. UN PRIMO VINCOLO DI PARTENZA: L'OBLIGO DI CELEBRARE IL GIUDIZIO IN SEDE NAZIONALE

L'art. 86 TFUE era (ed è) estremamente «aperto» nel prevedere che lo statuto della Procura, le condizioni di esercizio delle sue funzioni, le regole procedurali applicabili alle sue attività e all'ammissibilità delle prove e le regole circa il controllo giurisdizionale degli atti che adotta – insomma, pressoché tutti gli aspetti qualificanti della sua disciplina – siano rimessi alla normativa regolamentare. Ed è rispetto ad una simile ampiezza di opzioni possibili che le soluzioni accolte dalla *proposta* appaiono, come diremo, di basso profilo. Ma l'art. 86 TFUE fissa anche un vincolo di partenza, disponendo che la fase del giudizio debba essere comunque celebrata «dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri». Non si tratta di un vincolo nuovo: già il *Corpus juris* e il *Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari* e

⁽²⁾ Per riprendere il titolo di un noto lavoro (R. ORLANDI, *Qualche rilievo intorno alla vagheggiata figura di un pubblico ministero europeo*, in AA.VV., *Possibilità e limiti di un diritto penale europeo*, a cura di L. Picotti, Giuffrè, 1999, p. 209).

⁽³⁾ K. LIGETI-M. SIMONATO, *The European Public Prosecutor's Office: Towards a Truly European Prosecution Service?*, in *New Journal of European*

Criminal Law, 2013, p. 21.

⁽⁴⁾ Spesso si afferma nella presentazione delle *M.R.* di non aver preso posizione su certi temi, per lasciare spazio alle scelte operate in materia dal futuro regolamento. Cfr. K. LIGETI, *EU Model Rules*, in <http://www.eppo-project.eu/index.php/EU-model-rules>.

sulla creazione di una procura europea presentato dalla Commissione nel 2001 prevedevano che i reati «europei» fossero giudicati da un giudice nazionale, facendo applicazione delle regole nazionali.

Si tratta di una soluzione formalmente ineccepibile – dato che i giudici nazionali sono considerati anche «primi giudici dell'Unione» e dato che anche gli Stati membri sono chiamati a perseguire gli illeciti finanziari dell'Unione – ma è inutile nascondersi che vi traspare anche il timore di creare uno strumento che difficilmente gli Stati membri, gelosi delle loro prerogative sovrane, sarebbero disposti ad accettare: una giurisdizione penale dell'Unione. Si tratta, a mio parere, di un limite di partenza – probabilmente ormai troppo radicato e «condiviso» per essere rimesso in discussione, almeno per il momento (e comunque occorrerebbe comunque una modifica dell'art. 86 TFUE per rimuoverlo) – nel quale si riflettono in controluce le conseguenze delle incomplete scelte effettuate a monte sulla natura dell'Unione, ma che, in prospettiva, andrebbe ripensato, ovviamente nel quadro di un assetto dell'EPPO ben diverso da quello che si ricava, come vedremo, dalla *proposta di regolamento*. Se esistono giurisdizioni penali internazionali chiamate a giudicare di specifici reati, perché non dovrebbe essere possibile per l'Unione che, pur non essendo uno Stato federale, presenta al suo interno una coesione incomparabilmente maggiore della comunità internazionale, dotarsi di una giurisdizione penale per i reati che ledono i suoi interessi finanziari?

3. UN PROCURATORE EUROPEO ISTRUTTORE

Veniamo però alla fase investigativa, rispetto alla quale certamente la figura dell'EPPO assume le sue maggiori peculiarità: con una premessa che è necessario aggiungere, almeno per il processualpenalista italiano, abituato a ragionare in termini di separazione di fasi e di funzioni: in tutti i progetti sin qui proposti, ma anche nella formulazione dello stesso art. 86 TFUE, laddove indica la necessità di dettare regole specifiche al riguardo, le indagini dell'EPPO *ricomprendono anche la raccolta e la formazione di prove utilizzabili in dibattimento*; si è accolta, insomma, anche in questo caso un'impostazione abbastanza diffusa a livello europeo, che si ispira ai moduli del processo misto di derivazione napoleonica. L'EPPO si comporta come un organo istruttore. Naturalmente resta aperto il problema delle garanzie che potranno circondare la formazione delle prove; il carattere istruttorio delle indagini può convivere con livelli non minimali di tutela, anche se sembra escludere che possa realizzarsi il modello previsto dall'art. 111.4 Cost.

4. L'ASSETTO DELLE INVESTIGAZIONI DELLA PROCURA EUROPEA NELLE MODEL RULES

A fronte dell'apertura dell'art. 86 TFUE, quale assetto propongono dunque le M.R. e la *proposta di regolamento* per la disciplina della fase investigativa dell'EPPO?

Iniziando dalle prime, si può sinteticamente dire che, per certi versi, esse si pongono ad un livello intermedio tra le soluzioni più avveniristiche del *Corpus juris* e quelle di più basso profilo contenute nella *proposta*, anche se, per taluni aspetti, presentano comunque punte più avanzate di tutela.

Un primo profilo di fondamentale rilievo – che accomuna la disciplina delle M.R. a quella della *proposta* – e che discende dalla intrinseca transnazionalità dell'attività

requirente dell'EPPO, è rappresentato dal principio secondo il quale, rispetto alle investigazioni di quest'organo, *il territorio di tutti gli Stati membri costituisce un unico spazio giuridico europeo* (art. 2 M.R.). Si tratta di un'affermazione di grande significato anche sotto il profilo sistematico, che dovrebbe segnare un marcato distacco dal concetto di cooperazione giudiziaria, il quale sottende l'idea di organi e istituzioni diversi che interagiscono tra di loro, pur mantenendo individualità e poteri distinti. Con il concetto di «spazio unico» – o, meglio, di «territorio unico» – la logica muta radicalmente: c'è un *unico organo investigativo*, dal quale promanano strategie, ordini, indicazioni, direttive, quand'anche siano eseguiti da altri.

Nelle sue investigazioni l'EPPO deve, inoltre, assicurare il rispetto dei diritti fondamentali. E, su questo terreno, le M.R. non si limitano a evocare garanzie generali (della CEDU, della Carta di Nizza o delle prime direttive varate dall'Unione in materia di diritti processuali di imputati e indagati) come si limita a fare, invece, la *proposta* (e prima di essa si era limitato a fare il *Corpus juris*), ma le precisano in una serie di disposizioni che si arricchiscono a loro volta di garanzie ulteriori, talora particolarmente avanzate.

Non pochi sono gli esempi a questo riguardo: si pensi alla possibilità per l'indagato di accedere «in ogni momento» – e, dunque, già nel corso delle indagini – alla documentazione investigativa in possesso della Procura, di ottenere una *discovery* del materiale investigativo a indagini concluse, di ricevere un'informazione scritta sui diritti che gli competono, di essere immediatamente informato dell'assunzione dello *status* di persona sottoposta alle indagini e dei motivi di tale assunzione, salvo che ciò possa pregiudicare le indagini. Vi compare anche la possibilità per la difesa, di chiara matrice «italiana» e che è stata ripresa anche dalla *proposta di regolamento*, di svolgere indagini difensive e di chiedere all'EPPO la raccolta di prove (richiesta imperativa, salvo che l'esecuzione possa pregiudicare le indagini o risultati superflua o sproporzionata). Inedite tutele sono previste anche a favore di terzi (oltre che dell'indagato) che abbiano reso dichiarazioni di verificarne la trascrizione, chiedere eventuali correzioni e riceverne copia.

Sotto diverso profilo, le M.R. fissano pure una generale distinzione tra misure non coercitive e coercitive e, all'interno di queste ultime, tra misure che non richiedono e misure che richiedono la previa autorizzazione di un giudice, a prescindere da quanto dispongano le singole legislazioni interne. Una particolare disciplina è prevista, in questo contesto, per le misure limitative della libertà personale e segnatamente per la custodia in carcere, la cui applicazione – in una prospettiva più avanzata di quanto preveda il nostro codice – può avvenire solo a seguito di un contraddittorio anticipato modellato sull'esempio francese e comunque – seguendo invece qui canoni simili a quelli della nostra disciplina interna – nell'osservanza del principio di proporzionalità e con una chiara ripartizione di ruoli tra EPPO che chiede la misura e giudice che la dispone. Inoltre, le M.R. prevedono un sistema di tutela giurisdizionale sui provvedimenti coercitivi più gravi articolato su due livelli, nazionale e europeo: la previa autorizzazione o l'applicazione della misura è affidata a un giudice nazionale, tenuto però ad applicare i criteri delle M.R., mentre il controllo successivo sui provvedimenti incidenti sui diritti della persona è affidato ad una «*Corte europea*». Novità di grande rilievo e primo apprezzabile tentativo di creare – sia pure a fini parziali e circoscritti

– una giurisdizione penale dell’Unione, la cui competenza si estende nel disegno delle *M.R.* anche alle impugnazioni sulla scelta del foro effettuata dall’EPPO e sull’archiviazione dell’indagine (rispetto alla quale si è concepito un controllo facoltativo *ex post* su iniziativa della stessa Unione europea o della persona offesa, che induce ad ascrivere nell’alveo del principio di obbligatorietà l’esercizio dell’azione penale dell’EPPO) ⁽⁵⁾.

5. (SEGUE) UNA FORMULA DI DISIMPEGNO IN MATERIA PROBATORIA

Una posizione in apparenza del tutto agnostica da parte delle *M.R.* si registra, invece, sul piano dell’utilizzazione delle prove raccolte dall’EPPO. Con una formula di sapore minimalista (art. 19), probabilmente motivata dal desiderio di demandare ogni soluzione sul punto al regolamento europeo, si stabilisce che «Le giurisdizioni nazionali non possono considerare le prove raccolte in conformità con i presenti articoli come prove ottenute illegalmente o arbitrariamente». Ci si limita, dunque, a vietare al giudice nazionale competente per il giudizio di escludere come illegittime/illecite le prove raccolte dall’EPPO. Ma si tratta di una regola che, a ben vedere, si dovrebbe considerare superflua, in quanto implicita nel sistema: se il territorio di tutti gli Stati membri rappresenta un unico spazio giuridico europeo e se l’EPPO è legittimato in quell’ambito a raccogliere e assumere le prove e lo fa secondo le regole, come potrebbero quelle prove essere considerate illegali o arbitrariamente assunte? Le cose cambiano, naturalmente – e la regola potrebbe, dunque, acquistare un senso – ove si disconoscesse quella premessa, stabilendo che, «nonostante» sia prevista la formazione di prove da parte dell’EPPO su tutto il territorio dell’Unione, ogni Stato sarà libero di ammetterle al suo interno alla stregua dei criteri fissati dal proprio diritto nazionale, con il limite, appunto, di riconoscere comunque a quelle prove carattere non illegale/illecito ⁽⁶⁾.

Naturalmente, una soluzione del genere risulterebbe del tutto insoddisfacente, poiché, nella sostanza, negherebbe in radice l’idea stessa di un territorio giuridico europeo, che dovrebbe presupporre quella di una prova che, una volta raccolta legittimamente nel suo ambito, sia spendibile in modo uniforme al suo interno (cioè all’interno di tutti gli Stati membri), come naturale conseguenza dell’attività e della funzione di una procura europea. Che senso avrebbe attribuire all’EPPO il potere di formare le prove se poi l’ammissibilità delle medesime fosse preclusa dalle regole interne: sarebbe assai più coerente a questo punto privarlo in radice di una tale prerogativa.

⁽⁵⁾ Nel *Corpus juris* si prefigurava, invece, l’istituzione di un «giudice delle libertà» da parte degli Stati membri presso ogni sede di procuratori delegati, con lo scopo di assicurare la garanzia giurisdizionale durante la fase investigativa, ma anche di controllare la fondatezza dell’imputazione in un’udienza in contraddittorio con funzioni simili a quelle della nostra udienza preliminare (in quel contesto l’esercizio dell’azione penale avveniva però con l’inizio delle indagini, mentre nelle *M.R.* esso è collocato al

loro termine, in analogia con il sistema italiano).

⁽⁶⁾ Non si possono ovviamente prendere troppo alla lettera le espressioni contenute nella regola 19: arbitraria è ad esempio un’azione condotta fuori dei parametri segnati dalle norme o comunque fuori dei criteri di equilibrio e proporzionalità. Ma le *M.R.* non indicano, se non per minimi aspetti (ad esempio, la necessità di verbalizzare l’audizione) i criteri a cui dovrebbe attenersi l’EPPO nella formazione delle prove.

Molto più coraggiosa era stata la soluzione proposta dal *Corpus juris* (versione 2000), che, proprio per superare le difficoltà legate alle disparità delle regole probatorie dei diversi sistemi processuali, tentando di realizzare una sintesi tra le differenti tradizioni giuridiche degli Stati membri ⁽⁷⁾, aveva prefigurato un innovativo modello di «prova europea» (ovviamente riferibile alle prove costituenti): il «*verbale europeo di audizione*», il quale avrebbe dovuto riportare in forma videoregistrata gli esiti di una procedura di assunzione della prova in contraddittorio davanti al giudice, alla presenza del difensore legittimato a porre domande, simile nella sostanza a quella del nostro incidente probatorio ⁽⁸⁾, ma più garantita dal fatto di essere comunque videoregistrata, così da poter garantire almeno un surrogato di percezione diretta ⁽⁹⁾.

6. L’ASSETTO DELLA PROCURA EUROPEA NELLA PROPOSTA DI REGOLAMENTO DELLA COMMISSIONE: INVESTIGAZIONI EUROPEE DEMANDATE ALLE AUTORITÀ NAZIONALI

Passiamo ora alla *proposta di regolamento*, la quale, non va dimenticato, rappresenta oggi l’unico testo di natura “normativa” sul quale saranno chiamati ad esprimersi, attraverso una procedura legislativa speciale molto rigorosa descritta dall’art. 86.1, 2,3 TFUE, gli Stati membri.

Già dalle dichiarazioni programmatiche che si leggono nell’*Explanatory memorandum* emergono gli indizi di una scelta alquanto timida.

Dopo aver insistentemente posto l’accento sull’insoddisfacente assetto attuale, che affida la persecuzione dei reati contro gli interessi finanziari dell’Unione ai soli Stati membri e dopo aver sottolineato come, invece, in applicazione del principio di sussidiarietà, un’azione di contrasto adeguata in questo campo non possa essere svolta che a livello dell’Unione, si aggiunge che, nel costituire un ufficio di accusa europea, in omaggio al principio di proporzionalità, non si intende andare al di là di ciò che sia necessario per il raggiungimento degli obiettivi più importanti. Questi ultimi vengono individuati nell’esigenza di contribuire a rafforzare la protezione degli interessi finanziari euro unitari; di sviluppare ulteriormente un’area di giustizia e di rafforzare la fiducia del mondo degli affari europei e dei cittadini nelle istituzioni dell’Unione; di creare un sistema europeo coerente ed efficiente in materia investigativa e repressiva dei reati lesivi di tali interessi finanziari, che porti, nel rispetto dei diritti fondamentali, a un incremento di condanne per i medesimi, che assicuri una stretta cooperazione e un effettivo scambio di informazioni tra autorità europee e nazionali e che rappresenti un deterrente a non commettere reati euro finanziari. Obiettivi assolutamente condivisibili. Le soluzioni adottate – ci si affretta però a precisare – sono state scelte come le meno intrusive per gli ordinamenti e gli assetti istituzionali degli Stati

⁽⁷⁾ M. DELMAS-MARTY, *Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus juris*, in *Il Corpus juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, a cura di G. Grasso-R. Sicurella, Giuffrè, p. 341.

⁽⁸⁾ P. TONINI, *Il pubblico ministero europeo nel Corpus juris sulla repressione delle frodi comunitarie*,

in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, p. 20; M. BARGIS, *Le disposizioni processuali del Corpus juris 2000*, in AA.VV., *Corpus juris, pubblico ministero europeo e cooperazione internazionale*, a cura di M. Bargas-S.

Nosengo, Giuffrè, 2003, p. 171.

⁽⁹⁾ M. BARGIS, *Op. cit. loc. cit.*

membri. E già in quest'avvertenza – pur ispirata ad una massima adesione al principio di proporzionalità – si può cogliere una sorta di giustificazione per le scelte di basso profilo a cui la *proposta* è informata.

Ma il senso della preoccupazione di mantenere un approccio *soft* nei confronti delle realtà statuali emerge nei suoi aspetti operativi dalla duplice premessa che la lotta contro i reati che attentano al *budget* comunitario spetta non solo all'Unione, ma anche agli Stati membri e che l'attività investigativa dell'EPPO è strettamente finalizzata all'instaurazione di un eventuale giudizio celebrato in sede nazionale e, quindi, è destinata a produrre i suoi effetti più significativi *nell'ambito degli ordinamenti giuridici interni*. Di qui due corollari: il ruolo cruciale che vengono ad assumere le autorità nazionali *anche* nel contesto delle investigazioni; il ruolo cruciale che viene ad assumere il diritto nazionale nello svolgimento delle stesse.

Sotto il primo profilo, non si ha riguardo tanto (o, perlomeno, non solo) all'esigenza, del tutto condivisibile, di sviluppare una proficua interazione tra indagini nazionali ed europee dal punto di vista informativo e operativo, quanto all'obiettivo – ben diverso – di *affidare sostanzialmente la funzionalità e il successo delle indagini europee agli organi nazionali*.

Lo si intuisce facilmente già da un semplice sguardo alla generale struttura dell'EPPO così come emerge dalla *proposta*. Essa si presenta «leggera» e decentrata, composta, per un verso, da un apparato centralizzato costituito dal Procuratore e dai suoi sostituti e, per altro verso, dai procuratori delegati dislocati sul territorio in numero di almeno uno per Stato membro. Un assetto di questo tipo era previsto anche nel *Corpus juris* ed era abbozzato, pur senza particolari dettagli, nelle stesse *M.R.* Ma nella *proposta* esso si accompagna con evidenza ad uno slittamento della concreta gestione delle funzioni requirenti dagli organi decentrati europei agli organi nazionali. Infatti, non solo i procuratori delegati potranno rivestire al contempo il ruolo di magistrati nazionali, potendo così cumulare la doppia funzione di inquirenti nazionali ed europei, ma le loro esigue forze numeriche, unite alla mancanza di una «polizia giudiziaria europea» (mai contemplata neppure nei progetti precedenti, sicuramente in ragione di esigenze economiche, ma forse anche per evitare pure a questo riguardo la creazione di un organo di tipo «federale» non gradito agli Stati membri) ⁽¹⁰⁾ li porteranno verosimilmente a subdelegare in modo massiccio, se non pressoché esclusivo, le indagini agli organi investigativi nazionali, come è specificamente consentito dall'art. 18.1 della *proposta*, e come conferma – se ci fosse qualche dubbio al riguardo – lo stesso *explanatory memorandum*. Certamente è previsto che gli organi nazionali siano obbligati ad eseguire gli ordini e le direttive dei procuratori delegati (e del Procuratore europeo), ma è chiaro che i veri gestori e protagonisti delle indagini «europee» finiranno in tal modo per essere loro stessi. Non solo: l'esperienza dimostra quanto possano giocare la volontà (oltre che la concreta possibilità) di cooperare in situazioni di questo tipo: non vanno sottovalutati i particolarismi e le gelosie investigative di chi magari, in parallelo, sta seguendo la stessa vicenda su altri versanti. Si allude ai c.d. casi «misti», assai fre-

⁽¹⁰⁾ Tutt'altra natura e finalità presenta *Eurogendfor*, organo di gendarmeria europea multinazionale il cui scopo è di condurre missioni di polizia in diversi teatri per rafforzare la capacità di gestione delle crisi internazionali e contribuire alla politica di Difesa e Sicurezza Comune.

quenti, dove vengono lesi contemporaneamente interessi dell'Unione e interessi interni (comunque legati a quelli dell'Unione) e rispetto ai quali si potrebbe ritenere che un assetto come quello emergente dalla *proposta* sia in grado di produrre particolari benefici. È indubbio che vi può essere un vantaggio operativo nel procedere ad una trattazione unitaria di fenomeni criminosi tra loro strettamente intrecciati; l'importante però è che questo sincretismo non porti invece a situazioni di stallo dovute a contrasti di indirizzi e di obiettivi investigativi, con il rischio di piegare, di fatto, l'interesse europeo all'interesse interno, soprattutto tenendo conto del fatto che, nel quadro che si è delineato, i procuratori delegati finirebbero probabilmente per svolgere solo una funzione di impulso e coordinamento di investigazioni nella sostanza appaltate ad altri.

7. AUTORIZZAZIONI E CONTROLLI GIUDIZIALI MERAMENTE NAZIONALI

Il particolare rilievo riservato alle autorità nazionali si registra poi a proposito di un ulteriore ventaglio di situazioni.

Anzitutto con riguardo ai casi di «competenza secondaria»: l'art. 13 della *proposta* prevede che l'EPPO sia legittimato a esercitare le sue funzioni anche rispetto ai reati «iniscindibilmente connessi» a quelli lesivi degli interessi finanziari dell'Unione, a condizione che il reato di originaria competenza dell'EPPO sia «preponderante» e che quelli connessi siano basati sugli stessi fatti; una competenza aggiuntiva, ma di cruciale importanza, che verrebbe fissata a seguito di «consultazioni» tra l'EPPO e le autorità requirenti nazionali, ma che, in caso di disaccordo, verrebbe decisa dai giudici nazionali competenti. Essi sarebbero dunque arbitri di restringere o di ampliare la competenza dell'EPPO.

Sotto diverso profilo, alle autorità nazionali vengono attribuiti significativi poteri in materia di autorizzazione e di controllo giudiziale (quando sia previsto) dei provvedimenti dell'EPPO.

Come precisa ancora l'*explanatory memorandum*, si è voluto considerare a tal fine quest'ultimo soggetto alla stregua di un'autorità investigativa nazionale: donde la scelta di attribuire ai giudici nazionali del luogo in cui la misura è adottata il potere di autorizzarla (in taluni casi obbligatoriamente, in altri solo ove ciò sia previsto dalle regole interne) o di controllarla *ex post*. Resta dunque escluso qualsiasi intervento in materia di un giudice centralizzato sovranazionale, del tipo di quello previsto dalle *M.R.* in rapporto alla «Corte europea», almeno con riguardo alla fase del reclamo. Non sfugge che si prefigura in tal modo una parcellizzazione delle autorizzazioni e dei controlli che può impedire verosimilmente al singolo giudice chiamato di volta in volta a intervenire di avere una visione organica del caso. Un rischio favorito da un ulteriore fattore, rappresentato dalla parcellizzazione delle regole giuridiche applicabili alle investigazioni dell'EPPO in ragione dello Stato in cui l'atto è compiuto.

8. (SEGUE) REGOLE INVESTIGATIVE E PROBATORIE NAZIONALIZZATE. SI RINUNCIA ALLA CREAZIONE DI UN CORPUS UNIFICATO DI REGOLE COMUNI

Anche questo è un aspetto del massimo rilievo. Nella *proposta* si prevede che le *regole applicabili* alle investigazioni e alla raccolta delle prove, ove nulla sia disposto

(situazione di gran lunga prevalente, poiché le scarse e generiche indicazioni contenute nella *proposta* appaiono riferibili più alle tipologie di atti investigativi previsti che non ai modi di svolgerli), *siano quelle nazionali*.

In particolare, dopo aver fornito all'art. 26 l'elenco degli atti investigativi/probatori eseguibili dall'EPPO, all'art. 30 si fissa il principio generale in base al quale le prove presentate in giudizio dall'EPPO, qualora siano state assunte nel rispetto dell'equità del processo e delle garanzie difensive assicurate dagli artt. 47 e 48 della Carta di Nizza⁽¹¹⁾, dovranno considerarsi ammissibili senza alcun ulteriore tipo di controllo/validazione, anche quando il diritto interno preveda regole diverse e più rigorose per le prove corrispondenti.

A parte il riferimento molto generico e minimale alle garanzie di equità e difesa, che può far temere nell'impatto pratico una tutela al ribasso (non dimentichiamo che stiamo parlando di una proposta di regolamento, cioè di un atto normativo dell'Unione di diretta applicazione negli ordinamenti statuali), una considerazione si impone: che le prove presentate dall'EPPO debbano avere valore in tutto il territorio giudiziario europeo dovrebbe discendere, come già dicevamo, dalla stessa ragion d'essere di questa figura sovranazionale; sarebbe nichilista la soluzione di lasciare che ogni ordinamento sia libero di non ammetterle sulla base dei propri criteri interni (altro discorso riguarda naturalmente la loro valutazione, che resta affidata alle scelte del giudice nel caso concreto). Va però messo in rilievo che, nell'economia della *proposta*, questa fruibilità generale *non deriva dall'osservanza di norme comuni europee* sulla raccolta e la formazione delle prove, *ma dall'applicazione del diritto nazionale* del luogo in cui la prova è stata raccolta. Siamo dunque ben lontani dalla filosofia che stava alla base del modello di «verbale europeo di audizione» prefigurato nel *Corpus juris*. Si è rinunciato a dettare una disciplina probatoria unitaria, che avrebbe reso un grande servizio alla semplificazione e alla chiarezza, avrebbe rappresentato il naturale corollario dell'istituzione del primo organo federale europeo e avrebbe, inoltre, potuto costituire un importantissimo volano per ragionare di un nucleo di disposizioni comuni, di un primo abbozzo di un sistema di regole uniformi di procedura penale europea⁽¹²⁾.

Si è preferito attestarsi, invece, su un terreno molto più arretrato, cioè su un modello di mutuo riconoscimento⁽¹³⁾, la cui peculiarità consisterebbe in questo caso nel fatto di avere ad oggetto prove assunte da (o per conto di) uno stesso organo (l'EPPO), ma in base a normative diverse (quelle della *lex loci*). Una soluzione certo meno avanzata di quella che l'Unione stessa sta perseguendo sul piano dell'armonizzazione legislativa con il varo delle prime direttive sui diritti processuali di imputati e indagati e,

in definitiva, incongrua rispetto alla stessa configurazione di uno spazio giudiziario comune, che, nell'assetto complessivo delineato dalla *proposta*, finisce per rilevare solo come spazio operativo di indagine (e, beninteso, nessuno ne disconosce l'importanza e l'indubbio progresso che segna rispetto ad un modello di cooperazione tra autorità), *ma non anche come spazio di applicazione di regole comuni da parte di un organo comune*.

Infine, va aggiunto che il pluralismo normativo correlato all'applicazione della *lex loci* può rendere non solo più complessa e farraginoso la gestione delle indagini, ma anche molto più difficoltosa l'opera della difesa, costretta a destreggiarsi tra regole – ma anche lingue, istituti e terminologie giuridiche – diversi e multiformi: non è escluso che una tale Babele giuridica possa incidere negativamente sotto il profilo della tutela di un valore fondante per l'Unione: quello della certezza del diritto, considerato uno dei principi generali garantiti dalla CEDU e dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e, come tale, incluso dall'art. 6.3 TUE nel diritto (primario) dell'Unione. Dal canto suo, la mancanza di certezza ridonda, come noto, in lesione della complessiva equità processuale, nel cui rispetto, invece, le investigazioni dell'EPPO dovrebbero muoversi.

In conclusione, c'è da domandarsi se davvero la configurazione che emerge dalla *proposta* di quest'organo sia non solo appropriata, ma conforme a quegli stessi obiettivi di efficienza che si vorrebbero ottenere da un livello europeo di repressione dei reati euro finanziari, o non ci restituiscano piuttosto l'immagine, adombrata in esordio, di un gigante dai piedi d'argilla.

⁽¹¹⁾ Quest'ultimo peraltro sembra incongruamente richiamato, riferendosi alla presunzione d'innocenza, il cui rispetto ha semmai incidenza sulla valutazione delle prove e non sulla loro ammissibilità.

⁽¹²⁾ Purtroppo non si tratta di una scelta inedita. Anche nel *Libro verde* presentato dalla Commissione si era ritenuto sproporzionato rispetto all'obiettivo di rafforzare la repressione contro gli

interessi finanziari dell'Unione creare un sistema di prova europeo.

⁽¹³⁾ Più precisamente, si tratterebbe di un mutuo riconoscimento di tipo «passivo», che, a differenza di quello «attivo», sinora impiegato più frequentemente e che implica un *facere* per eseguire una decisione giudiziaria altrui, richiede solo di recepire come se fosse proprio un prodotto formato secondo regole diverse.