



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO
Servizio penale
Relazione su novità normativa

Regolamento del Consiglio (UE) 2017/1939 del 12 ottobre 2017 che attua una cooperazione rafforzata sulla creazione dell'Ufficio di Procura Europea (EPPO) e relativa decisione di esecuzione (UE) 2021/856 del 26 maggio 2021, nonché normativa di adeguamento d. lgs. 2 febbraio 2021, n. 9.

Rel.: n. 36/2021

Roma, 28 giugno 2021

Sommario:

Parte I – La struttura ed il funzionamento dell'EPPO

1. Introduzione – 2. La struttura – 2.1. I procuratori europei – 2.2. Le camere permanenti – 2.3. I procuratori europei delegati – 3. La competenza – 4. Le indagini – 4.1. Conclusione delle indagini – 5. I diritti difensivi – 6. Il controllo giurisdizionale.

Parte II – Possibili criticità relativamente all'operatività di EPPO nel sistema nazionale

1. Introduzione – 1.1. Ambito territoriale ed ordinamentale – 1.2. Legittimità di EPPO al cospetto del diritto dell'Unione – 1.3. Legittimità di EPPO al cospetto del diritto costituzionale italiano – 1.4. Rilievi conclusivi sulla compatibilità costituzionale di EPPO – 2. Il sindacato sugli atti – 2.1. Rapporti tra art. 38, par. 7, Reg. ed art. 14, commi 1 e 5, D. Lgs. n. 9 del 2021 – 2.2. Decisioni di EPPO sull'irrelevanza di una notizia di reato in rapporto all'art. 112 Cost. – 3. La competenza – 3.1. Competenza *ratione materiae* – 3.2. *VAT crimes* – 3.3. Reati PIF – 3.4. Reati indissolubilmente connessi, anche alla luce di un astratto confronto tra art. 22, par. 3, Reg. ed art. 12 cod. proc. pen. – 3.5. Aspetti di problematica non convergenza tra art. 22, par. 3, Reg. ed art. 12 cod. proc. pen. – 3.6. Competenza di EPPO in ordine a reati relativi ad un'associazione criminale – 3.7. Ulteriori disposizioni dell'art. 25 Reg. – 3.8. Conflitti tra EPPO e pubblici ministeri nazionali – 3.9. Competenza di EPPO *ratione loci e personae* – 4. Le misure investigative – 5. La scelta del foro – 5.1. Prospettiva processuale del *forum shopping*: generalità – 5.2. Indagini – 5.3. Mancata istituzione di un giudice europeo – 5.4. Azione penale – 5.5. Considerazioni di sintesi.

Parte I

La struttura ed il funzionamento dell'EPPO

(di Andrea Venegoni)

1. Introduzione. Con la decisione di esecuzione (UE) 2021/856 del 26 maggio 2021, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 28 maggio 2021, L. 188/100, (il cui contenuto è frutto anche della modifica operata con il successivo "atto di rettifica" pubblicato nella GUCE del 31 maggio 2021, L. 190/101) la Commissione Europea ha stabilito che la Procura Europea (per indicare la quale si userà anche in questo testo l'acronimo "EPPO" con il quale essa è generalmente indicata e riconosciuta, dalla espressione inglese "*European Public Prosecutor's Office*") assuma i compiti di indagine e azione penale, ad essa conferiti dal regolamento (UE) 2017/1939, a partire dall'1 giugno 2021.

Da quest'ultima data, quindi, l'EPPO diventa a tutti gli effetti operativo ed inizia le sue attività di indagine.

Per descrivere, necessariamente in breve ai fini di questo testo, cosa sia l'EPPO, si possono, per iniziare, utilizzare le stesse parole del considerando n. 3 della suddetta decisione, secondo le quali "l'EPPO è un organo dell'Unione indivisibile che opera come un ufficio unico con struttura decentrata".

Si tratta di un vero e proprio ufficio di procura, di dimensione europea, competente, al momento, a svolgere indagini penali su una categoria particolare di reati, quelli che attentano agli interessi finanziari dell'Unione Europea. Così, infatti, prevede l'art. 86, comma 1, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE)¹, la

¹Art. 86 TFUE:

1. Per combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo una procedura legislativa speciale, può istituire una Procura europea a partire da Eurojust. Il Consiglio delibera all'unanimità, previa approvazione del Parlamento europeo.

In mancanza di unanimità, un gruppo di almeno nove Stati membri può chiedere che il Consiglio europeo sia investito del progetto di regolamento. In tal caso la procedura in sede di Consiglio è sospesa. Previa discussione e in caso di consenso, il Consiglio europeo, entro quattro mesi da tale sospensione, rinvia il progetto al Consiglio per adozione.

Entro il medesimo termine, in caso di disaccordo, e se almeno nove Stati membri desiderano instaurare una cooperazione rafforzata sulla base del progetto di regolamento in questione, essi ne informano il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione. In tal caso l'autorizzazione a procedere alla cooperazione rafforzata di cui all'articolo 20, paragrafo 2 del trattato sull'Unione europea e all'articolo 329, paragrafo 1 del presente trattato si considera concessa e si applicano le disposizioni sulla cooperazione rafforzata.

base legale, derivante dal Trattato di Lisbona, che ha permesso l'adozione del suddetto regolamento 2017/1939. Una possibile estensione della sua competenza è prevista dall'art. 86 comma 4 per i gravi reati di criminalità transnazionale, attraverso una specifica procedura in seno al Consiglio europeo².

In questo senso, l'EPPO si distingue dagli organismi europei finora esistenti che avevano, ed hanno, a che fare con le indagini penali condotte nei singoli Stati: OLAF, Eurojust ed Europol.

Tutti questi organismi, infatti, non avevano, e non hanno, il potere di condurre indagini penali in proprio, potendo, piuttosto, coordinare o collaborare con quelle nazionali (Eurojust ed Europol) o condurre indagini meramente amministrative, seppure con possibilità di trasferire gli elementi acquisiti nei procedimenti nazionali (OLAF).

Con l'EPPO è stato quindi compiuto – sebbene con non poche criticità - quel salto di qualità nella creazione di un'autentica area di giustizia penale europea di cui, peraltro, si parlava e su cui esistevano studi da almeno vent'anni, se si pensa solo, tra gli altri, al progetto del c.d. Corpus Iuris della fine degli anni '90 del secolo scorso ed i primi anni del 2000.

2. La struttura. L'EPPO nasce come organo strutturato su due livelli: un livello centrale, composto da un procuratore per ognuno degli Stati che ne fanno parte, e cioè 22 Stati dell'Unione (non avendo, ad oggi, aderito l'Irlanda, la Polonia, l'Ungheria, la Danimarca e la Svezia, senza contare ovviamente il Regno Unito,

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

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

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

²Per una panoramica anche storica sulle origini dell'EPPO e l'evoluzione dei testi normativi si può fare riferimento, tra i numerosi scritti, a Salazar, *Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura Europea*, in *Arch. pen.*, 2017, n. 3.

ormai fuori dall'Unione), ed un livello decentrato composto dai Procuratori Europei Delegati (PED), presenti in ciascuno Stato EPPO, cioè coloro che conducono materialmente le indagini.

I Procuratori Europei (PE), che siedono a livello centrale, oltre ad avere un ruolo individuale di supervisione delle indagini, su cui si tornerà, fanno anche parte di alcuni organismi collegiali, costituenti sempre il livello centrale dell'EPPO: il Collegio (costituito dall'insieme dei 22 Procuratori Europei), e le Camere Permanenti (costituite sempre dai procuratori europei, ma in una suddivisione più capillare, di regola tre per camera). Le altre cariche a livello di ufficio centrale sono, poi, il Procuratore Capo Europeo, i suoi vice (in numero di due, scelti tra i Procuratori Europei), ed il direttore amministrativo. Il Procuratore Capo Europeo, i Procuratori Europei, i vice del Procuratore Capo Europeo e il direttore amministrativo dell'EPPO sono stati nominati con decisioni adottate, rispettivamente, il 23 ottobre 2019, il 27 luglio 2020, l'11 novembre 2020 e il 20 gennaio 2021. Il Collegio è stato costituito il 28 settembre 2020. Conformemente all'articolo 21, paragrafo 2, del regolamento (UE) 2017/1939, il 12 ottobre 2020 il Collegio ha adottato il regolamento interno dell'EPPO. Il Collegio ha poi adottato, a norma dell'articolo 10, paragrafo 1, primo comma, del regolamento (UE) 2017/1939, le norme sulle Camere Permanenti il 25 novembre 2020. Il personale dell'EPPO, quale definito all'articolo 2, paragrafo 4, del regolamento (UE) 2017/1939 è già attualmente in servizio.

Come si intuisce già da quanto sopra, l'EPPO è stato creato con un regolamento, il regolamento UE 2017/1939 del 12 ottobre 2017, pubblicato sulla G.U.U.E. del 31 ottobre 2017, L283/71. In quanto tale, trattandosi di atto ad efficacia diretta, lo stesso è entrato direttamente a far parte dei sistemi degli Stati che hanno aderito al nuovo ufficio a partire dal 20 novembre 2017, il ventesimo giorno dalla pubblicazione del testo, come espressamente previsto dall'art. 120, comma 1, del regolamento stesso, senza bisogno di una normativa di recepimento nazionale.

Trattandosi però di una innovazione di grandissimo rilievo nel campo delle indagini penali, lo stesso richiedeva necessariamente una normativa interna, se non di recepimento in senso tecnico, certamente di adeguamento dei sistemi nazionali allo schema di indagini ed alla struttura del nuovo ufficio.

Infatti, lo stesso art. 120, comma 2, del regolamento ha previsto che l'EPPO, pur esistendo dalla data suddetta, non avrebbe iniziato concretamente a svolgere le proprie indagini prima che fossero trascorsi almeno tre anni dal 20 novembre 2017. La data di inizio operatività sarebbe stata stabilita con una decisione della

Commissione, che è, poi, quella citata in apertura di questo testo, del 26 maggio 2021, con cui l'inizio dell'operatività è stato fissato al 1 giugno 2021.

Il tempo intercorso tra la data di entrata in vigore del regolamento (20 novembre 2017) e la data di inizio operatività (1 giugno 2021) avrebbe dovuto essere utilizzato dall'EPPO per la selezione del personale, inclusi i magistrati, e dai singoli Stati aderenti per adeguare il proprio sistema a quello prefigurato nel regolamento europeo per le indagini del nuovo ufficio.

Le novità apportate dalla normativa europea sono state, infatti, numerose, ed hanno riguardato non solo questioni processuali, ma anche di ordinamento giudiziario.

Basti pensare, solo per fare un esempio di comprensione immediata, che nel sistema di indagini configurato nel regolamento, i procuratori dell'EPPO conducono direttamente le indagini dirigendo la polizia giudiziaria; si tratta, quindi, di un sistema molto più affine a quello italiano rispetto a quello di Paesi che, per esempio, prevedono ancora la figura del giudice istruttore o nei quali è la polizia a condurre le indagini ed il Pm esercita un ruolo di controllo della legalità.

Ciò non toglie, però, che anche l'Italia ha dovuto adottare norme interne per adeguare il sistema a quello del regolamento EPPO.

Questo è avvenuto, in primo luogo, con la legge 4 ottobre 2019, n. 117, recante delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2018 e, in particolare, l'articolo 4, che ha delegato il Governo all'emanazione di uno o più decreti legislativi per l'adeguamento al regolamento EPPO.

Tale delega è stata esercitata con il d. lgs. 2 febbraio 2021, n. 9³.

Nel frattempo, a livello europeo, si è proceduto anche alla progressiva composizione dell'EPPO, selezionando sia i magistrati che il personale amministrativo, e sono stati adottati atti di normazione secondaria sia da parte dell'EPPO stesso, che, per quanto riguarda l'Italia, da parte del Consiglio Superiore della Magistratura.

Quest'ultimo, in particolare, che aveva già iniziato ad essere coinvolto nelle procedure riguardanti l'EPPO con la selezione della rosa di tre candidati italiani per il posto di procuratore europeo per l'Italia, tra aprile e ottobre 2019, ha poi adottato

³Pubblicato nella G.U. n. 30 del 5.2.2021.

una delibera il 30 dicembre 2020 per un parere sullo schema del decreto legislativo che sarebbe divenuto il d. lgs. n. 9 del 2021.

Successivamente, nella seduta del 25 febbraio 2021, ha adottato una delibera sui criteri e la procedura per la valutazione delle dichiarazioni di disponibilità e la designazione dei procuratori europei delegati dello Stato Italiano, ai sensi dell'art. 5, comma 2, d. lgs. 2 febbraio 2021, n. 9.

Ancora, il 23 marzo 2021, ha adottato una delibera contenente il parere sulla proposta di accordo tra il Ministro della Giustizia e il Procuratore Capo Europeo, previsto dell'art. 13, paragrafo 2, del Regolamento UE 2017/1939, per la determinazione del numero e della distribuzione funzionale e territoriale dei Procuratori Europei Delegati.

Alla guida dell'EPPO, già dal settembre 2019, al termine di una procedura interamente regolata da norme europee, è stata nominata, dal Consiglio dell'UE e dal Parlamento Europeo, il magistrato romeno Laura Codruța Kövesi, già a capo della Direzione Nazionale Anticorruzione della Romania.

2.1. I Procuratori Europei. Successivamente, è stato necessario nominare i Procuratori Europei, cioè i procuratori che, uno per Stato, siedono nell'ufficio centrale dell'EPPO, compongono il "Collegio" dei procuratori e sono poi divisi in Camere Permanenti per prendere alcune decisioni all'interno delle indagini.

Trattandosi di procedura che veniva posta in essere per la prima volta, la legge delega n. 117 del 2019 conteneva anche una sorta di disciplina transitoria per la prima selezione⁴. La procedura prevedeva i criteri per l'individuazione, secondo quanto previsto dal regolamento, di una rosa di tre candidati italiani, sulla base di una selezione nazionale, analogamente a quanto avvenuto in ogni Stato EPPO. Comunicati i nominativi alla Commissione Europea, ciascuno di essi è stato convocato per un colloquio davanti ad un comitato di selezione formato da magistrati e giuristi di vari Paesi europei. Per l'Italia, al termine di questa procedura, svoltasi tra il dicembre 2019 ed il gennaio 2020, è stato nominato il dott. Danilo Ceccarelli che ha iniziato concretamente ad esercitare le funzioni alcuni mesi dopo.

⁴Per un'altra panoramica sulla normativa italiana: SALAZAR, *L'adeguamento interno da parte italiana al regolamento EPPO alla vigilia dell'avvio delle prime indagini*, in *Sistema penale*, 6.4.2021.

Una volta composto il collegio dei procuratori europei, che si è insediato ufficialmente nell'estate del 2020, lo stesso ha così potuto iniziare ad adottare alcune decisioni interne, molto significative per il funzionamento dell'ufficio.

Tra le più rilevanti occorre segnalare⁵:

- la decisione 29 settembre 2020 sulle condizioni di impiego dei Procuratori Europei Delegati
- la decisione sulle regole interne di procedura dell'EPPO
- le decisioni sull'accesso ai documenti e sul trattamento dei dati personali
- la decisione del 16 novembre 2020 sulla procedura di nomina dei Procuratori Europei Delegati
- la decisione sulle camere permanenti
- la decisione sulla valutazione dei Procuratori Europei Delegati
- la decisione sulla responsabilità disciplinare dei Procuratori Europei Delegati
- la decisione sulla funzione e le procedure delle Camere Permanenti.

Parallelamente, nei singoli Stati Membri si sono adottate le normative di adeguamento del sistema, si sono adottate le norme definitive per le future nomine del Procuratore europeo, al termine del mandato di quello attuale che, per l'Italia, durerà tre anni a partire da settembre 2020, e si è proceduto ad avviare le procedure per l'individuazione dei Procuratori Europei Delegati.

Quanto alla nomina dei futuri procuratori europei, posto che i principi generali sono fissati nell'art. 16 del regolamento 1939/2017 - secondo il quale ciascuno Stato propone tre candidati, i quali vengono poi valutati dal comitato di selezione europeo che forma una graduatoria sulla base della quale, seppure non vincolante, il Consiglio dell'UE nomina il procuratore europeo per ciascuno Stato - l'art. 2, comma 1, d. lgs. 9 del 2021 ha chiarito che Il Consiglio superiore della magistratura è l'autorità competente alla designazione dei tre candidati all'incarico di procuratore europeo ai fini della nomina da parte del Consiglio dell'Unione europea.

Nel parere sullo schema del decreto legislativo del 30 dicembre 2020, il CSM aveva messo in luce la centralità dell'azione consiliare, in particolare anche rispetto alla

⁵ Le stesse sono consultabili sul sito https://www.eppo.europa.eu/en/documents?search_apl_fulltext=&page=7.

prima procedura di nomina del procuratore europeo per l'Italia che, come detto, era stata disciplinata transitoriamente nell'art. 4 della legge delega n. 117 del 2019⁶.

Infatti, la disciplina del d. lgs. n. 9 del 2021 lascia l'ultima parola sulla individuazione dei tre candidati, in caso di disaccordo con il Ministero della Giustizia, al CSM, ed è stato soppresso il potere di iniziativa riconosciuto al Ministro della Giustizia, cui il comma 6, dell'art. 4 della legge di delega, rimetteva il potere di formare una "graduatoria di candidati", corredandola con le relative valutazioni.

L'art. 3 del d. lgs. n. 9 del 2021 ha previsto che il magistrato nominato, all'esito della procedura, procuratore europeo per l'Italia sia collocato fuori ruolo, ma questo periodo (di sei anni; il fatto che l'attuale PE resti in carica tre anni è frutto dell'applicazione del principio della scadenza scaglionata dei PE a partire dalla prima nomina, e di un sorteggio che ha individuato l'Italia come uno degli Stati il cui primo PE sarebbe durato in carica tre anni anziché sei) non è computato nel termine decennale di cui all'art. 50, comma 2, del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, e all'art. 1, comma 68, della legge 6 novembre 2012, n. 190.

La questione dello *status* del procuratore europeo, così come dei procuratori europei delegati ha dato origine ad un dibattito di un certo rilievo, collegato alla questione più ampia della natura degli incarichi esteri dei magistrati italiani, tanto che nel parere del 30 dicembre 2020 il CSM ha ricordato che in un precedente parere ex art. 10, L. n. 195 del 1958, reso il 12 novembre 2018⁷, aveva evidenziato l'opportunità di affrontare (per il PE così come per il PED) "il tema del superamento della tradizionale distinzione tra l'attività in ruolo e fuori ruolo dei magistrati", con l'introduzione nell'ordinamento di un *tertium genus*, idoneo a combinare l'esercizio degli ordinari poteri giurisdizionali con la peculiarità dell'ambito operativo in cui essi si esplicano.

Con lo schema di decreto in commento si è, invece, effettuata una diversa opzione, delineando, per il PE, un fuori ruolo connotato da tratti peculiari.

La questione è molto complessa, perché, nella previsione del regolamento (art.28 comma 4), e quindi di una norma direttamente applicabile anche in Italia, in alcuni

⁶Anche sulla base di un accordo tra CSM e Ministero della Giustizia, approvato dal CSM con delibera del 13 marzo 2019.

⁷Parere, ai sensi dell'art. 10 legge n. 195/58 sul disegno di legge AC 1201, concernente "Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2018", con particolare riguardo agli artt. 3 e 4, approvato con delibera del CSM del 12 novembre 2018.

casi, definiti eccezionali, il Procuratore Europeo può condurre egli stesso l'indagine, assumendola, se così si può dire (non usando il regolamento il termine "avocazione" che invece è riservato ad altre situazioni) dal PED. In tal caso, si viene a configurare la situazione, del tutto peculiare, secondo cui un magistrato fuori ruolo conduce un'indagine penale nel territorio dello Stato, dirigendo la polizia giudiziaria ed esercitando l'azione penale davanti all'A.G. italiana.

Una situazione, si potrebbe dire, quasi senza precedenti nel nostro sistema, che infatti ha dato origine a numerose riflessioni di cui il parere del CSM del 30 dicembre 2020 dà conto.

Ha, comunque, prevalso nel legislatore l'idea di collocare il PE fuori ruolo, e quindi il magistrato italiano che ricopre tale incarico diventa, dal punto di vista amministrativo, un dipendente delle Istituzioni europee. In particolare, assume la figura di "agente temporaneo", una delle figure previste dallo Statuto dei Funzionari Europei (le c.d. Staff Regulations), soggetto in gran parte alla normativa europea del rapporto di impiego, tra cui quella relativa al pagamento del salario, interamente a carico dell'EPPO. Come per tutti i magistrati fuori ruolo, peraltro, questo non comporta una cesura totale con il sistema italiano, al quale resta comunque soggetto per alcuni aspetti, quale quello disciplinare, anche se, a questo punto, in eventuale parziale sovrapposizione con la responsabilità disciplinare a livello europeo.

2.2. Le Camere permanenti. Sono, come detto, un'articolazione dell'ufficio centrale, in quanto sono composte dai Procuratori Europei, di regola due per camera oltre ad un terzo che esercita la funzione di presidente.

La loro normativa è esclusivamente europea, trattandosi di organo, se così si può dire, "di secondo livello" dell'EPPO, cioè composto da membri nominati con la collaborazione degli Stati. Questi ultimi, quindi, non hanno alcun ruolo nella formazione delle singole camere permanenti, un processo esclusivamente interno all'EPPO.

La normativa italiana, pertanto, nulla prevede al riguardo.

Il loro ruolo, però, è essenziale nell'indagine.

E' lo stesso art. 10, comma 2, del regolamento a chiarire, senza mezzi termini, che le camere permanenti "monitorano e dirigono le indagini condotte dal PED e la richiesta di rinvio a giudizio" con le modalità previste dalla norma stessa.

Inoltre, esse giocano un ruolo fondamentale nel coordinamento delle indagini transnazionali.

Le camere permanenti, in particolare, adottano alcune decisioni chiave dell'indagine sulle quali, pertanto, si deve ritenere che il PED non abbia completa autonomia:

-il rinvio a giudizio

-l'archiviazione

-l'applicazione di una procedura semplificata per definire l'indagine, ai sensi dell'art. 40

-la riapertura di un'indagine ai sensi dell'art. 39, comma 2.

Esse, poi, svolgono un ruolo fondamentale nell'individuazione del PED competente a condurre l'indagine, all'inizio della stessa, quando i PED di più Paesi avrebbero titolo per farlo in base alle rispettive norme nazionali.

La Camera permanente può anche autorizzare il PE a condurre personalmente l'indagine, nel caso eccezionale di cui all'art. 28 comma 4, cui si è già fatto sopra riferimento.

Resta sempre, inoltre, la possibilità per la camera permanente di dare istruzioni al PED sulla conduzione dell'indagine.

Una questione pratica che si porrà nel funzionamento delle camere permanenti, sulla quale comunque in questa sede non ci si può soffermare trattandosi di questione interna dell'EPPO, ma di cui è bene dare conto, riguarda l'equilibrata distribuzione del lavoro.

Poiché, di regola, il PE di una certa nazionalità tratterà, come membro della camera permanente, i casi del proprio Stato, questo rischia di creare squilibri nel carico delle camere permanenti, tra quelle composte da PE di Stati con un alto numero di procedimenti e quelle composte da PE di Stati con poche indagini.

La composizione deve, quindi, tenere conto di tale aspetto.

Non solo. Poiché è prevedibile che, in caso di elevato numero di indagini in uno Stato, non tutte le decisioni relative possano gravare sulla stessa camera

permanente, non si può escludere che le decisioni vengano affidate anche a camere in cui non siede il PE dello Stato corrispondente.

Quest'ultimo, però, potrà essere chiamato ad integrare la composizione della camera per la decisione del singolo caso, così come la camera potrà consultarsi con il PED titolare dell'indagine.

Occorrerà, però, vedere nella pratica come questo sistema opererà concretamente e se sarà in grado di coniugare la qualità delle decisioni con la loro tempestività, quale è quella normalmente richiesta in un'indagine penale.

2.3. I Procuratori europei delegati. Per quanto riguarda i procuratori europei delegati (PED), la questione che si è posta, prima ancora della loro nomina, è stata quella dell'organizzazione interna in ciascuno Stato.

I PED sono, infatti, figure fondamentali nel funzionamento dell'EPPO perché sono i procuratori addetti materialmente al compimento dell'indagine; certo, tutto ciò sotto la supervisione del PE del rispettivo Paese, e con il vincolo di sottoporre alle camere permanenti alcune decisioni su questioni fondamentali dell'indagine stessa e di seguire le indicazioni che da esse provengono, essendo comunque coloro che aprono l'indagine, la conducono dirigendo la polizia giudiziaria, ne decidono gli atti almeno ordinari e ne determinano, quindi, le sorti.

Il regolamento ha lasciato ampia libertà agli Stati sugli aspetti organizzativi dei PED, con l'unico vincolo che ogni Stato nomini almeno due di essi.

Se organizzarli su base centrale o decentralizzata, invece, il regolamento nulla dice, e tanto meno sul numero in ogni Stato.

Quest'ultimo aspetto è stato, poi, determinato dall'EPPO sulla base sia di una previsione dei casi che saranno aperti in ciascun Paese, sia di una valutazione delle risorse finanziarie disponibili in EPPO. All'Italia sono stati, così, assegnati venti posti per PED.

Il primo aspetto, e cioè l'organizzazione interna, è stato oggetto di numerose riflessioni.

Il regolamento EPPO, all'art. 13, comma 2, prevede che l'approvazione da parte del Procuratore capo europeo, del numero di PED per ciascuno Stato e la loro

ripartizione territoriale all'interno di quest'ultimo avvenga sulla base di un accordo con le autorità nazionali.

Per l'Italia, il Ministro della Giustizia ha dunque preparato una bozza di accordo che è stata trasmessa per il parere al CSM, e sul quale quest'ultimo si è espresso nella delibera del 23 marzo 2021, e che, successivamente al parere favorevole - seppure con l'osservazione che si tratta di un parere al mero stato degli atti, ma con l'auspicio di poter riconsiderare la questione con maggior informazioni in merito al prevedibile lavoro dei PED -, è stata trasmessa al Procuratore capo europeo⁸.

Sulla base di questo accordo, i venti PED previsti per l'Italia sono stati allocati in nove macro-distretti, cioè aree geografiche che comprendono più di un distretto di Corte d'Appello: Torino (per Torino e Genova), Milano (per Milano e Brescia), Venezia (per Venezia, Trieste e Trento), Bologna (per Bologna, Firenze e Ancona), Roma (per Roma, Perugia, Cagliari e L'Aquila), Bari (per Bari, Lecce e Campobasso), Napoli (per Napoli e Salerno), Catanzaro (per Catanzaro, Reggio Calabria e Potenza), Palermo (per tutti i distretti della Sicilia e Cagliari).

In ciascun macro-distretto è stata prevista la presenza di due PED, tranne in quelli di Milano e Roma, dove ne sono previsti tre ciascuno.

Va detto, però, che, in realtà, la competenza dei PED riguarda l'intero territorio nazionale (art. 9, comma 2, d. lgs n. 9 del 2021). La suddetta ripartizione geografica è una mera suddivisione indicativa, cosicché, qualora per eccesso di procedimenti o per qualunque altra esigenza di ufficio, fosse necessario rinforzare la presenza dei PED in un determinato distretto, potranno essere utilizzati anche i PED formalmente assegnati ad un'altra macro-regione.

⁸La lettera è consultabile su siti aperti, per esempio <https://www.gnewsonline.it/procura-europea-italia-completa-il-suo-percorso-di-adesione/>, e, secondo quanto pubblicato in queste fonti aperte, testualmente recita:

As competent Authority I propose the designation of 20 EDPs, divided between the nine district offices of Rome, Milan, Naples, Bologna, Palermo, Venice, Turin, Bari and Catanzaro. The said decision was reached after thorough systemic and organisational considerations in the light of the principle of minimum impact on our existing legal framework. With regard to the number of European Delegated Prosecutors, we believe that 20 EDP may be considered as sufficient, at the state of play, to address the expected workload and to ensure a sufficiently widespread presence of the EPPO on the national territory and, at the same time, some proximity of the designated magistrates to the places where the investigation and prosecution activities are conducted, so as to limit the need for burdensome transfers to peripheral judicial offices.

La delibera del CSM è "Richiesta di parere del Ministro della Giustizia sulla proposta di accordo con il Procuratore Capo Europeo, previsto dell'art. 13, paragrafo 2, del Regolamento UE 2017/1939, per la determinazione del numero e della distribuzione funzionale e territoriale dei procuratori europei delegati", delibera del 23 marzo 2021.

Piuttosto, è interessante notare le modalità di lavoro dei PED. Il regolamento, all'art. 13, comma 3, prevede la possibilità che i PED continuino a svolgere, accanto alla funzione europea, la loro funzione nazionale, stabilendo quindi delle priorità su quali procedimenti trattare. In questo senso, essi appartenerebbero all'EPPO quando trattano procedimenti rientranti nella competenza di questo. E' la figura del c.d. "doppio cappello" che, in determinati casi, potrebbe permettere di ottimizzare le risorse, specie negli Stati di minori dimensioni, dove la destinazione di un certo numero di procuratori ad esercitare esclusivamente le funzioni di PED priverebbe gli stessi di importanti risorse per continuare a trattare i procedimenti relativi agli altri reati.

La normativa nazionale, vale a dire il d. lgs n. 9 del 2021, in realtà, non si esprime su questo aspetto per i PED italiani.

L'art. 4, comma 2, prevede solo che il Ministro della Giustizia, acquisite le necessarie informazioni, formuli una proposta motivata relativa al numero e alla distribuzione funzionale e territoriale dei procuratori europei delegati e la trasmetta, unitamente agli elementi conoscitivi acquisiti, al Consiglio superiore della magistratura e, successivamente, la sottoponga al procuratore capo europeo. Si tratta della proposta già citata in precedenza sulla cui base sono state stabilite le sedi dei PED.

Nell'ambito di questo accordo, la lettera 25 marzo 2021 inviata dal Ministro della Giustizia al Procuratore capo europeo ugualmente non si esprime sulle modalità di impiego dei venti PED italiani, e cioè se "full time" o "part time".

E' la risposta del Procuratore Kovesi, in pari data 25 marzo 2021 ed ugualmente consultabile su fonti aperte, ad affermare, invece, che "the European Public Prosecutor's Office (EPPO) will be able to start its operations with 20 full time European Delegated Prosecutors in Italy", qualificando, quindi, espressamente i venti PED italiani come procuratori "a tempo pieno" ("full time").

Deve, pertanto, ritenersi che, su questa base, certamente ad oggi i 20 PED italiani che hanno iniziato ad esercitare le funzioni il 1 giugno 2021 opereranno esclusivamente per l'EPPO e, seppur collocati fisicamente in locali delle rispettive Procura della Repubblica, non saranno a disposizione dei rispettivi procuratori capi anche per funzioni nazionali. Tuttavia, si può ipotizzare che, poiché la modalità "full time" di impiego è prevista solo da un accordo (nel quale, tra l'altro, l'Italia non si era neppure espressa specificamente sul punto) e non dalla legge, la loro modalità

di utilizzo potrebbe essere, teoricamente, rivista un domani sulla base semplicemente di un nuovo accordo tra il Ministro ed il Procuratore capo europeo, qualora, per esempio, il numero di procedimenti da essi trattati non fosse così numeroso da determinare un impiego a tempo pieno degli stessi. Questi sono, comunque, elementi su cui solo l'esperienza pratica, che va ad iniziare in questi giorni, potrà fornire dati più precisi.

Un altro aspetto interessante dell'accordo Ministro/Procuratore capo, che riguarda direttamente la Corte di Cassazione è il fatto che il Ministro, nella medesima lettera del 25 marzo 2021, comunica al Procuratore Kovesi che è sua intenzione proporre un accordo supplementare nel quale si prevedano 2 PED aggiuntivi da collocare presso la Procura Generale della Corte di Cassazione, addetti esclusivamente all'esercizio delle funzioni di legittimità nei procedimenti EPPO che dovessero essere trattati dalla Corte.

Vale, infatti, la pena di ricordare che la struttura e le funzioni dell'EPPO operano solo per la fase di indagine e di esercizio delle funzioni requirenti in udienza. Il giudice davanti a cui verrà esercitata l'azione penale è, invece, il giudice nazionale, come negli ordinari procedimenti nazionali, per cui i procedimenti EPPO giungeranno certamente anche a livello della Corte di Cassazione, da cui la necessità di avere alcuni PED addetti a svolgere in essi le funzioni di legittimità.

Quanto alla selezione del PED, l'art. 5, comma 1, chiarisce che il CSM è l'autorità competente alla loro designazione, come, infatti, è avvenuto nella prima procedura di designazione, svoltasi nel recente mese di aprile 2021.

I criteri di selezione previsti dal regolamento all'art. 17, comma 2, sono amplissimi: essere membri in servizio della magistratura nazionale, offrire garanzie di indipendenza e avere la necessaria esperienza per trattare procedimenti penali nelle materie dell'EPPO.

Non solo, quindi, pubblici ministeri possono concorrere per un posto di PED, ma anche i giudici.

L'art. 5 del d. lgs n. 9 del 2021 non ha formalmente modificato questi requisiti previsti dal regolamento europeo, ma ha solo precisato che "nell'individuazione dei criteri di valutazione specifico rilievo è accordato all'esperienza maturata dal magistrato nella conduzione di indagini relative a reati contro la pubblica amministrazione e in materia di criminalità economica e finanziaria, nonché alle sue competenze nel settore della cooperazione giudiziaria Internazionale".

Peraltro, il riferimento alla "conduzione di indagini" sembra voler privilegiare i candidati che svolgono le funzioni di pubblico ministero, e questo potrebbe far sorgere qualche domanda sulla compatibilità di tale previsione con la normativa europea ad effetto diretto.

Altri requisiti specifici previsti dalla normativa italiana, ed in particolare dal d. lgs n. 9 del 2021, ma anche dalla delibera del CSM del 25 febbraio 2021 sui criteri per l'individuazione dei magistrati idonei a ricoprire tale funzione, sono l'età (non aver superato i 59 anni al momento della pubblicazione del bando), l'essere in possesso della terza valutazione di professionalità e la conoscenza della lingua inglese.

Il requisito dell'età è collegato alla previsione nella normativa italiana, consacrata nella delibera del 25 febbraio 2021 del CSM, secondo cui il mandato di un PED non può durare più di dieci anni (art. 8 delibera 25.2.2021 del CSM).

Pertanto, per rendere coerente tale previsione con i limiti pensionistici nazionali attuali (70 anni), si è stabilito che il candidato PED non debba avere più di 59 anni.

Il possesso della terza valutazione di professionalità risponde all'esigenza di una certa esperienza richiesta anche dal regolamento europeo, e la conoscenza della lingua inglese deriva dallo svolgimento stesso delle funzioni di PED che, soprattutto nelle indagini transnazionali, dovrà venire in contatto con i PED operanti in altri Paesi, così come con i procuratori europei dell'ufficio centrale di Lussemburgo.

Peraltro, al di là della questione dell'età massima per proporre domanda come PED, è stato osservato⁹ che il limite di 10 anni stabilito dal CSM con la suddetta delibera si pone "in diretto contrasto con la lettera dell'art. 17 del regolamento che prevede la loro nomina per un periodo *rinnoabile* di cinque anni, senza porre limiti al numero di tali rinnovi", ipotizzando che "tale previsione appare destinata in futuro sicuramente a cedere dinanzi alla fonte unionale quando, non prima però della scadenza del primo decennio, potrebbe venire ad instaurarsi un eventuale contenzioso al riguardo".

In ordine allo *status* dei PED nel sistema nazionale, non vi è alcun dubbio sul fatto che essi, a differenza del Procuratore europeo, siano "in ruolo". Infatti, il regolamento europeo prevede, all'art. 96, comma 6, che la loro qualifica nel sistema della funzione pubblica europeo è quello di "*special advisor*", una figura

⁹Salazar, *La Procura europea alla vigilia dell'entrata in funzione*, in *Questione Giustizia*, 17.4.2021.

prevista dagli art. 5, 123 e 124 delle Condizioni di Impiego del Personale europeo diverso dai funzionari a tempo indeterminato.

In quanto magistrati "in ruolo", il CSM ha trattato la loro nomina come un trasferimento ordinario a tutti gli effetti, con poche deroghe.

Una di queste ha riguardato la non applicazione del termine quadriennale di legittimazione previsto dall'art. 194 R.D. 30 gennaio 1941, n. 12. La deroga vale essenzialmente "in entrata" nell'EPPO: in altri termini, hanno potuto fare domanda per i posti di PED anche i magistrati che erano nella loro attuale funzione da meno di 4 anni.

Secondo l'art. 6, comma 3, d. lgs n. 9 del 2021, poi, alla cessazione dall'incarico di PED, il magistrato ha diritto ad essere riassegnato, a domanda, alla sede di provenienza, con le precedenti funzioni, anche in soprannumero da riassorbire con le successive vacanze. In mancanza di una domanda di riassegnazione alla sede di provenienza o di trasferimento ad altra sede, il magistrato cessato dall'incarico di procuratore europeo delegato resta assegnato alla procura della Repubblica cui è stato trasferito ai sensi del comma 1, anche in soprannumero da riassorbire con le successive vacanze.

Si tratta di una modalità che, per alcuni aspetti, ha più somiglianze con un "rientro" da un fuori ruolo o da una sede disagiata che con un trasferimento tra due posti "in ruolo". Tuttavia, essendo una assegnazione "a domanda" tra più opzioni, si ritiene che la stessa sia di fatto equiparabile ad un nuovo trasferimento, anche quando avviene nello stesso ufficio già precedentemente occupato.

Al riguardo, va, però, osservato che non è affatto scontato che la cessazione dell'incarico di PED del magistrato italiano avvenga alla scadenza dei primi cinque anni o, ancor più, alla scadenza dei dieci anni stabiliti come tetto massimo dal CSM.

La decisione dell'EPPO denominata "Condizioni di impiego dei procuratori europei delegati" del 29 settembre 2020, cui si è fatto già in precedenza riferimento, prevede espressamente, all'art. 24, che il rapporto che lega il PED all'EPPO – che si basa su un contratto di lavoro che il PED firma al momento dell'assunzione – può terminare o per volontà del PED o dell'EPPO in ogni momento, anche prima della prima scadenza di cinque anni.

Se è il PED a volere risolvere il rapporto, egli ha, di regola, un obbligo di preavviso di tre mesi.

Se, invece, è l'EPPO a voler interrompere il rapporto, questo può avvenire per vari motivi: per malattia del PED, senza preavviso al termine di un periodo di sei mesi di congedo per tale causa. A seguito di un procedimento disciplinare, anche in tal caso senza preavviso.

Ma l'EPPO può decidere unilateralmente di interrompere il rapporto con il PED senza preavviso anche semplicemente se ritiene, su proposta motivata del Procuratore capo, che il PED non abbia più i requisiti previsti per la nomina o, ancora più semplicemente, se ritiene che il PED non sia più in grado di svolgere adeguatamente le sue funzioni per qualunque altro motivo, deve ritenersi, anche di nessun rilievo disciplinare.

Quindi, anche per cause del tutto involontarie o indipendenti dalla volontà del PED, che però non gli permettano di svolgere al meglio la sua funzione che, prevedibilmente, richiede una notevole mobilità, non solo in Italia, ma probabilmente anche in altri Stati EPPO e, quasi certamente, presso l'ufficio centrale di Lussemburgo¹⁰: si potrebbe, qui, pensare semplicemente allo stato di salute di un familiare o a condizioni di famiglia o a qualunque altra necessità che richieda al PED di stare il più possibile presso la propria sede.

Orbene, coordinando tali disposizioni con quelle nazionali sul regime dei PED, si potrebbe anche produrre la situazione per cui un PED dopo pochi anni, anche prima dei cinque della prima scadenza, termini il proprio incarico. In tal caso, qualora il rientro nei ranghi italiani a domanda, anche nell'ufficio di provenienza, fosse considerato un trasferimento, la conseguenza sarebbe che, a quel punto, una eventuale successiva domanda per un nuovo posto in Italia richiederebbe nuovamente il periodo di legittimazione di quattro anni. In altri termini, un magistrato che, prima di diventare PED coprisse un determinato posto da molti anni e fosse pienamente legittimato a fare domanda per un nuovo posto, eventualmente anche direttivo, ma che abbia voluto provare l'esperienza, certamente interessante, dell'EPPO, potrebbe ritrovarsi, in caso di cessazione del rapporto con EPPO dopo poco tempo per qualunque causa ed il rientro nell'ufficio di provenienza, nella condizione di dover nuovamente attendere altri quattro anni prima di poter fare nuovamente la domanda interna.

Si tratta di una disciplina che potrebbe indurre qualche riflessione sulla piena compatibilità con lo spirito del regolamento europeo.

¹⁰Analogo commento sulla prevedibile mobilità dei PED per esercitare la loro funzione in Italia si ritrova anche nella delibera del CSM del 23 marzo 2021 già citata.

Quest'ultimo, infatti, era certamente nel senso di ampliare il più possibile la platea dei candidati, e le norme interne avrebbero quindi dovuto motivare il maggior numero possibile di magistrati nello sperimentare un'avventura professionale che, come detto, è veramente unica, particolare, e rappresenta una novità assoluta che, molto probabilmente, non avrà eguale nell'arco di un'intera generazione in futuro, ma nello stesso tempo carica delle incertezze proprie dell'avvio di un ufficio di questo tipo che, come detto, non ha termini di paragone fino ad ora.

Invece, se la suddetta interpretazione delle norme italiane sui trasferimenti ordinari, che hanno tutt'altro spirito e significato, dovesse prevalere, questo potrebbe, anche in futuro, dissuadere molti potenziali candidati dal proporre domande per ricoprire i posti di PED.

3. La competenza. La competenza dell'EPPO è delineata solo indirettamente nel regolamento 1939/2017.

Infatti, l'art. 22 menziona, in generale, l'area di competenza, e cioè i reati che attentano agli interessi finanziari dell'Unione, ma rinvia, per l'individuazione delle singole fattispecie, ad un altro strumento normativo, la direttiva per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione attraverso il diritto penale, n. 2017/1371, come recepita dalla legge nazionale.

Illustrare cosa siano "gli interessi finanziari dell'Unione" richiederebbe una lunga trattazione, prevalentemente di diritto extrapenale, che non può ovviamente essere condotta in questa sede.

Nell'ordinamento italiano tale concetto non è definito normativamente.

E' invece definito in due strumenti legislativi europei.

Il primo è la appena nominata direttiva per la tutela dei medesimi interessi attraverso il diritto penale, la c.d. "Direttiva PIF" del 2017¹¹.

L'art. 2 comma 1 della stessa afferma che

"per «interessi finanziari dell'Unione» si intendono tutte le entrate, le spese e i beni che sono coperti o acquisiti oppure dovuti in virtù: i) del bilancio dell'Unione; ii) dei

¹¹Direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2017 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale.

bilanci di istituzioni, organi e organismi dell'Unione istituiti in virtù dei trattati o dei bilanci da questi direttamente o indirettamente gestiti e controllati".

In quanto direttiva, la stessa ha avuto bisogno di una normativa specifica di recepimento a livello nazionale.

Anche in questo caso, lo strumento è stato la legge delega del 4.10.2017, n. 117, che, in particolare all'art. 3, ha dettato le linee della delega al Governo per il recepimento di tale direttiva, ma la legge delega non aggiunge nulla a tale definizione.

La direttiva è stata poi attuata con il d. lgs. 14 luglio 2020, n. 75¹², il quale, ugualmente, non contiene una definizione di tale nozione.

Ma una definizione di interessi finanziari dell'Unione si trova anche in un altro strumento normativo dell'Unione, un regolamento, e, in quanto tale, direttamente applicabile nel diritto interno.

Si tratta del regolamento n. 883/2013 che disciplina le indagini dell'Ufficio Europeo per la Lotta Antifrode (OLAF), l'organismo dell'Unione incaricato di condurre indagini amministrative sui fatti – essenzialmente irregolarità - lesivi del bilancio comunitario¹³.

Secondo tale regolamento (art. 2) per "interessi finanziari dell'Unione" si intendono le *"entrate, spese e beni coperti dal bilancio dell'Unione europea, nonché quelli coperti dai bilanci delle istituzioni, degli organi e degli organismi e i bilanci da essi gestiti e controllati"*.

Le due norme, come si può vedere ad un semplice confronto letterale, sostanzialmente coincidono e la seconda, come detto, fa già parte del nostro sistema.

Da esse si ricava in primo luogo che gli interessi finanziari dell'Unione attengono alle entrate ed alle uscite del bilancio dell'Unione.

¹²Pubblicato sulla G.U. n. 177 del 15 luglio 2020.

¹³Regolamento (UE, EURATOM) n. 883/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 settembre 2013 relativo alle indagini svolte dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) e che abroga il regolamento (CE) n. 1073/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (Euratom) n. 1074/1999 del Consiglio.

In essi, si deve ritenere, rientreranno anche i fondi che l'Unione sta per riversare anche all'Italia nell'ambito del Piano di resilienza per il sostegno alle economie europee dopo la pandemia da coronavirus (c.d. *Recovery fund*).

Per quanto riguarda le singole fattispecie, la direttiva prevede i reati di truffa, peculato, corruzione, riciclaggio ai danni degli interessi finanziari dell'Unione¹⁴.

In tema di iva (una piccola quota del cui gettito è una delle entrate proprie del bilancio dell'Unione), però, è il regolamento stesso a prevedere una limitazione alla competenza dell'EPPO. Questa, infatti, riguarda solo i reati che coinvolgono almeno due Stati e che causano un danno di almeno 10 milioni di euro. Le frodi iva che non posseggono questi due requisiti restano, pertanto, di competenza delle autorità nazionali. Il fatto che la competenza delle frodi iva sia suddivisa tra autorità giudiziaria nazionale ed EPPO mette già in luce quello che, prevedibilmente, sarà nella pratica quotidiana uno dei punti più rilevanti nel funzionamento del nuovo ufficio: il riparto di competenza con le autorità nazionali appunto.

Infatti, il problema si porrà non solo per le frodi iva, ma anche per i reati connessi a quelli di competenza dell'EPPO.

Il regolamento, all'art. 22, comma 2, detta dei criteri generali, prevedendo che l'EPPO sarà competente anche per il reato di associazione a delinquere, facendo riferimento alla definizione di cui alla decisione quadro europea 2008/841/GAI, qualora lo scopo di tale associazione sia la commissione di reati ai danni degli interessi finanziari dell'Unione.

Molte domande derivano da questa previsione, ad iniziare dal rapporto tra reati EPPO ed art 416-bis c.p.

Uguualmente ci si interroga sul significato del comma 3, secondo cui l'EPPO sarà anche competente per i reati, di per sé non rientranti nella sua "materia", ma connessi "inestricabilmente" con gli "illeciti EPPO".

Da valutare è il significato della parola "inestricabilmente" ed il tipo di connessione che la norma richiede, così come occorrerà vedere come il riparto di competenza avverrà nella pratica.

¹⁴Ci si permette, al riguardo, di rinviare al proprio scritto "*Prime riflessioni sull'attuazione della direttiva PIF*" in *Il Penalista*, maggio 2020.

Il regolamento prevede, agli art. 24 e 25, il meccanismo per regolare i rapporti tra indagine nazionale ed indagine EPPO, e per permettere all'EPPO di esercitare la propria competenza, quando ne ricorrono le condizioni.

Nell'ottica della Corte di Cassazione, ed in particolare della Procura Generale, è da sottolineare l'art. 25, comma 6, del regolamento, secondo il quale, in caso di disaccordo tra l'EPPO e l'autorità nazionale sul riparto di competenza, il conflitto sarà deciso dall'autorità nazionale competente a risolvere i conflitti tra gli uffici di procura. L'art. 16 del d. lgs n. 9 del 2021 designa espressamente a tal fine il procuratore generale presso la Corte di cassazione, come se si trattasse di un conflitto tra diversi distretti di Corte d'Appello, richiamando al riguardo gli articoli 54, 54-bis, 54-ter e 54-quater c.p.p., applicabili in quanto compatibili.

Va anche precisato che, in linea di principio, l'EPPO ha competenza esclusiva per condurre indagini sui c.d. "reati PIF", ma che, in concreto, tale competenza potrebbe non essere esercitata. Se non è l'EPPO stesso ad avere aperto l'indagine, ma esso è venuto a conoscenza che un'indagine nazionale si rivela rientrare nella sua competenza, infatti, l'EPPO può diventarne titolare attraverso un procedimento che il regolamento definisce di "avocazione" (art. 27 regolamento).

Ugualmente, però, l'EPPO può anche decidere di non avocare l'indagine, e lasciarla alle autorità nazionali e questo, in particolare, può avvenire per le indagini su reati che hanno causato un danno al bilancio UE inferiore a 100.000 euro, se il collegio ritiene che gli illeciti non siano gravi e l'indagine complessa (art. 27 comma 8 regolamento).

4. Le indagini. L'EPPO, come già detto, conduce vere e proprie indagini, come un ordinario ufficio di procura, esercitando, al termine delle stesse, l'azione penale o chiudendo il procedimento.

Se si vuole dare in estrema sintesi un quadro della modalità di conduzione delle indagini dell'EPPO, la questione si potrebbe, con un certo livello di semplificazione, riassumere in questi termini:

a) l'indagine è condotta essenzialmente dal PED, il quale la avvia procedendo all'iscrizione della notizia di reato (salvo un caso specifico di apertura dell'indagine su istruzione della camera permanente ai sensi dell'art. 26, comma 3).

b) Essa si svolge, comunque, sotto la supervisione del Procuratore Europeo del Paese al quale appartiene il PED che la conduce. E' prevedibile che la "supervisione" si tradurrà, oltre che in atti formali previsti dal regolamento, anche in una serie di ripetuti e frequenti contatti tra il PED ed il PE su passaggi chiave dell'indagine, quali, si può ipotizzare, l'adozione di misure cautelari, di misure investigative particolarmente invasive, così come non si può escludere una consultazione tra PED e PE per valutare gli sviluppi di una indagine di rilievo, per esempio dopo un'audizione di un indagato o dopo una perquisizione.

c) Alcune decisioni, invece, come visto sopra, devono necessariamente essere adottate a livello centrale dalle Camere Permanenti, che sono composte dai PE dell'ufficio centrale, suddivisi in gruppi di tre in ciascuna di esse.

d) La legge applicabile è quella dello Stato in cui opera il PED che apre l'indagine.

e) Per le indagini che richiedono il compimento di atti nel territorio di un altro Stato EPPO, il meccanismo previsto dal regolamento tende a superare gli attuali strumenti di cooperazione giudiziaria, anche dei più recenti basati sul principio del mutuo riconoscimento come ordine di indagine europeo (OIE), prevedendo la semplice "assegnazione" dell'atto da compiere al PED sito nell'altro Stato (verosimilmente mediante "associazione" dello stesso al fascicolo elettronico del caso). Resta, però, applicabile il mandato di arresto europeo per il trasferimento di persone.

f) se, al termine dell'indagine, l'EPPO esercita l'azione penale, ciò avviene davanti all'A.G. nazionale; non esiste un giudice "europeo" per le indagini EPPO.

g) il controllo giurisdizionale sugli atti dell'EPPO è, in linea di massima, affidato ai giudici nazionali, tranne alcuni specifici casi in cui è affidato alla Corte di Giustizia.

h) i diritti difensivi sono affidati alla normativa nazionale applicabile, con la previsione da parte del regolamento EPPO di una serie di diritti da cui l'indagine non può prescindere, con riferimento alle rispettive direttive europee.

L'inizio dell'indagine avviene con l'iscrizione della notizia di reato nel registro informatico dell'EPPO, il "case management system" (art. 26 comma 1 del regolamento). Il requisito minimo dell'iscrizione è che vi siano "ragionevoli motivi" per ritenere che la notizia di reato sia fondata.

All'apertura dell'indagine procede direttamente il PED nel singolo Stato membro. In questa fase, quindi, il procedimento non differisce in molto da un ordinario

procedimento nazionale, in cui il singolo sostituto procuratore procede all'iscrizione della notizia di reato.

Solo in un caso, all'art. 26 comma 3, è previsto un particolare ruolo della camera permanente che istruisce il PED sull'apertura dell'indagine.

Questione assai rilevante è quella della normativa applicabile e dei poteri esercitabili dal PED nell'indagine.

Il regolamento 2017/1939 non solo non ha proceduto all'unificazione di norme di procedura penale applicabili in tutta l'area EPPO, ma neppure ad un elevato livello di armonizzazione.

Varie proposte e studi erano stati presentati, durante la fase preparatoria del testo legislativo, almeno in quest'ultimo senso, ma, alla fine, non vi è stata la volontà politica di procedere in questa direzione.

La conclusione è che, come si desume dal regolamento, il PED che apre un'indagine nello Stato membro in cui opera, seguirà la procedura penale di quello Stato, tranne per quanto previsto dal regolamento che, in tal caso, naturalmente prevale.

L'unico momento in cui il regolamento prevede un tentativo di unificazione della normativa nelle indagini dell'EPPO è l'art. 30 che riguarda le misure investigative adottabili.

E' noto, infatti, che ciascun codice di procedura nazionale prevede delle proprie fattispecie di misure investigative, non necessariamente coincidenti con quelle dei codici degli altri Stati, al di là del *nomen iuris*.

Questo potrebbe creare qualche problema nelle indagini transnazionali.

Il regolamento ha, così, cercato di tipizzare in tutta l'area EPPO alcune misure investigative.

Il suddetto art. 30 prevede, così, sei grandi categorie di misure investigative: la perquisizione, l'acquisizione di oggetti, l'acquisizione di dati informatici, il congelamento (sequestro) di proventi di reato, l'intercettazione di comunicazioni ed il tracciamento di oggetti.

Si tratta, come detto, più che di misure specifiche, di categorie di misure, su cui la norma contiene qualche elemento di specificazione, ma senza raggiungere il livello di unificazione normativa, cosicché resta sempre un ampio margine per le

normative nazionali per disegnare internamente le categorie dell'art. 30 secondo i principi propri di ogni ordinamento.

Del resto, gli stessi commi 2 e 3 dello stesso art. 30 prevedono che l'adozione delle misure menzionate in tale articolo può essere soggetta a particolari condizioni e restrizioni a seconda della normativa nazionale; per esempio, è possibile per un singolo Stato limitare la loro applicazione solo a determinate categorie di reati (reati gravi).

In conclusione, tale norma non ha risolto quello che sembra essere un punto critico nel funzionamento dell'EPPO, e cioè la frammentazione della normativa applicabile in tutta l'area EPPO in tanti sottosistemi nazionali.

La questione appare evidente quando un'indagine richiede il compimento di atti nel territorio di uno Stato diverso da quello in cui opera il PED che ha aperto il procedimento.

In tal caso, per quanto il sistema dell'EPPO superi l'utilizzo degli attuali strumenti di cooperazione giudiziaria, anche di quelli più avanzati basati sul principio del mutuo riconoscimento come l'Ordine di Indagine Europeo, tuttavia esso non riesce a superare la diversità di normativa applicabile in un caso come quello di specie.

L'esito di tutto ciò, desumibile dall'art. 31 del regolamento, per fare un esempio molto pratico - e partendo dall'ipotesi secondo cui una perquisizione in Italia può essere disposta dal Pm mentre in Francia deve essere ordinata dal giudice - sarà che il PED operante in Italia e che qui sta conducendo una indagine, il quale abbia necessità di compiere una perquisizione in Francia, la disporrà egli stesso, perché così la normativa italiana gli consente, quindi la assegnerà per l'esecuzione al PED francese, probabilmente associandolo nella titolarità del fascicolo nel CMS informatico, dandogli così accesso agli atti ivi archiviati, ma il PED francese, prima di eseguirla, si premurerà di ottenere l'autorizzazione giudiziale, secondo la normativa vigente in quello Stato (art. 31 comma 3).

Qualora, invece, si ipotizzasse la situazione contraria (la normativa italiana richiede l'autorizzazione giudiziale, mentre la stessa non è richiesta da quella francese), il PED italiano, prima di inviare il provvedimento da eseguire, si premurerà di ottenere l'autorizzazione del giudice, anche qualora la stessa non fosse necessaria secondo la normativa francese.

In ogni caso, la misura andrà eseguita secondo la normativa dello Stato in cui opera il PED dell'esecuzione (nell'esempio fatto sopra, la Francia).

Tuttavia, nell'esecuzione, quest'ultimo PED potrà tenere conto delle richieste del PED precedente sull'applicazione di determinate modalità, che renderebbero l'esecuzione del tutto conforme alla normativa dello Stato del PED precedente, a meno che tali modalità di esecuzione non siano contrarie ai principi fondamentali dello Stato in cui opera il PED richiesto dell'esecuzione (art. 32).

Uguualmente, si può ritenere, che quest'ultimo possa applicare nell'esecuzione modalità previste dalla normativa dello Stato di esecuzione, qualora esse non siano contrarie ai principi fondamentali dello Stato dove opera il PED richiedente e non inficino, quindi, l'utilizzabilità dei risultati della misura.

Quindi, sempre per restare nel campo dei semplici esempi pratici per una migliore comprensione, se la normativa francese prevedesse, diversamente da quella italiana, che alla perquisizione hanno diritto di assistere due persone estranee alla sfera dell'indagato, a richiesta di quest'ultimo, si ritiene che il PED operante in Francia possa applicare tale modalità che, sebbene non prevista dalla normativa italiana, si risolve comunque in un più elevato livello di garanzia e non inficia l'utilizzabilità degli esiti della misura.

Se, invece, il PED operante in uno Stato EPPO richiedesse, in conformità ipotetica alla propria normativa nazionale, ad un PED italiano di sentire un indagato in Italia senza l'assistenza del difensore, tale richiesta andrebbe respinta per contrarietà ai principi fondamentali del nostro sistema.

Lo scenario, come si vede, è complesso ed è dovuto esclusivamente al permanere della frammentazione delle normative nazionali su cui il regolamento EPPO non ha inciso in maniera significativa.

Infine, va ricordato che l'unico strumento della tradizionale cooperazione giudiziaria che permane anche sotto l'EPPO è il mandato di arresto europeo. Per la consegna di persone tra PED, quindi, continua ad utilizzarsi il MAE, come se si trattasse di autorità di Stati diversi.

4.1. Conclusione delle indagini. Il meccanismo di chiusura delle indagini, di cui all'art. 35 del regolamento, prevede che quando il PED ritiene di avere completato le stesse e compiuto tutti gli accertamenti necessari, non può prendere iniziative individuali. Qui si nota una delle più rilevanti differenze tra una procedura nazionale, in particolare quella italiana, e la procedura EPPO.

Il PED deve, infatti, redigere una sorta di relazione finale riassuntiva dei fatti e delle indagini compiute, contenente quella che si può definire una proposta di conclusione delle indagini.

La proposta può andare in direzione del rinvio a giudizio davanti al giudice nazionale o dell'archiviazione, salva la definizione secondo un rito alternativo.

Tale documento è sottoposto al Procuratore europeo della stessa nazionalità del PED che supervisiona l'indagine.

Quest'ultimo trasmette la proposta alla Camera Permanente competente; se questa la approva, il PED deve agire di conseguenza.

IN caso contrario, se, cioè, la Camera Permanente non approva la proposta, il PED dovrà rivalutare la conclusione adottata.

Ciò che appare più evidente da questo meccanismo, indipendentemente dalla conclusione dell'indagine, è l'impossibilità per il PED di definire da solo, in autonomia, l'indagine che ha condotto.

La decisione della Camera Permanente sul rinvio a giudizio, che, di regola, deve intervenire entro 21 giorni dalla proposta, comporta anche l'adozione di una scelta molto importante: quella della scelta del foro del processo. Non c'è dubbio che, in linea di massima, l'azione penale verrà esercitata davanti all'A.G. dello Stato dove il PED ha condotto l'indagine. Tuttavia l'indagine, se transnazionale, potrebbe anche avere rivelato la giurisdizione di altri Stati. In questo caso, è la Camera Permanente a scegliere dove il PED dovrà esercitare l'azione penale.

I criteri in base ai quali può essere presa questa decisione sono quelli di cui all'art. 26 comma 4 e 5, e quindi la residenza o nazionalità dell'indagato o il luogo di produzione del maggior danno.

In questa fase, prima di prendere la decisione sulla conclusione dell'indagine, la Camera Permanente può anche riunire più indagini, se condotte separatamente da diversi PED, o separare un'indagine ed assegnarne alcune parti ad un altro o altri PED.

Quando, a seguito del giudizio di primo grado, il PED che ha seguito il dibattimento ritiene che debba essere proposto appello, sottomette ugualmente una proposta alla Camera Permanente per la decisione.

L'archiviazione viene, invece, disposta quando l'esercizio dell'azione penale è divenuto impossibile, secondo la legge nazionale dello Stato dove il PED ha condotto l'indagine.

L'art. 39 prevede alcuni casi in cui si concretizza tale concetto, tra i quali, quello che attiene al merito è indicato come "mancanza di prova rilevante".

Anche in questo caso, il PED deve sottoporre alla Camera Permanente una relazione con la proposta di archiviazione, che quest'ultima deve approvare.

E' evidente, rispetto a molti sistemi nazionali tra cui il nostro, la differenza nel procedimento di archiviazione che è del tutto interno all'EPPO, e quindi all'ufficio di procura, seppure con la modalità che prevede una sorta di controllo da parte di altro organo dello stesso ufficio, e che non ha controllo giurisdizionale. Su questo si tornerà in seguito trattando di alcune criticità della procedura EPPO.

5. I diritti difensivi. Tutta l'indagine EPPO deve svolgersi nel pieno rispetto dei diritti difensivi.

Applicandosi all'indagine la legge nazionale del Paese in cui essa è in corso, i diritti saranno quelli previsti da ciascun ordinamento.

L'art. 41 del regolamento EPPO elenca, in ogni caso, una serie di diritti già previsti dalla normativa dell'Unione in una serie di direttive specificamente richiamate, che devono necessariamente essere rispettati nel corso dell'indagine, quali il diritto all'interpretariato ed alla traduzione, il diritto all'informazione ed all'accesso al fascicolo, il diritto all'assistenza di un legale ed alla possibilità di comunicare con lui, il diritto al silenzio, il diritto al gratuito patrocinio.

Certo, non ci si può nascondere l'esistenza di alcune criticità nelle pieghe della normativa EPPO, su cui si tornerà in seguito.

Anche sotto questo profilo, comunque, si presenta come decisiva l'esperienza pratica che va ad iniziare in questi giorni, da cui si potrà comprendere meglio in che misura determinati meccanismi previsti dal regolamento sono suscettibili di creare un serio pregiudizio ai diritti difensivi nell'indagine.

6. Il controllo giudiziale. Questione considerata sempre molto delicata, anche durante l'iter legislativo del regolamento, è stata quella del controllo giurisdizionale sugli atti dell'EPPO durante l'indagine.

In linea teorica, due possibilità si presentavano per disegnare il meccanismo del controllo giurisdizionale: un sistema basato puramente sugli organi nazionali oppure un sistema basato sulla Corte di Giustizia.

Il regolamento ha adottato, di base, il primo sistema (art. 42 comma 1), lasciando però la competenza della Corte di Giustizia per alcuni atti specifici, in particolare la decisione di archiviazione (art. 42 comma 3).

Per il resto, la Corte di Giustizia mantiene la sua tradizionale competenza per l'interpretazione pregiudiziale sulla normativa europea dell'EPPO.

Essendo, comunque, l'EPPO un organo dell'Unione, sussiste la competenza della Corte di Giustizia per gli atti che esso compie in quanto tale; per esempio, per i danni materiali causati nel compimento di atti di indagine (art. 268 TFUE).

Parte II

Possibili criticità relativamente all'operatività di EPPO nel sistema nazionale

(di Andrea Antonio Salemme)

1. Introduzione. Il punto di partenza di ogni valutazione in ordine ad EPPO è che esso è un ufficio dell'Unione, il quale agisce in nome dell'Unione, in una «dimensione giuridica nuova» rispetto a quelli degli Stati membri¹⁵, al fine del perseguimento di reati che offendono, quantomeno principalmente, gli interessi finanziari dell'Unione e dunque, in ultima istanza, il denaro versato dai cittadini dell'Unione¹⁶, a mezzo di una struttura, bensì decentrata presso gli Stati membri attraverso i PED, ma organizzata verticisticamente a livello dell'Unione, entro cui opera personale di magistratura che, anche in relazione ai PED (pur rivestiti del «doppio cappello»¹⁷ europeo e nazionale), svolge il proprio incarico del tutto autonomamente, e perciò altresì separatamente, rispetto all'ordine giudiziario dello Stato membro di provenienza.

EPPO, dunque, delinea un ufficio che promana dall'Unione e trova allocazione nel tessuto dell'Unione per finalità proprie dell'Unione.

Esso, tuttavia, è destinato a rapportarsi non già a tutti gli Stati membri dell'Unione, ma, nascendo sotto forma di cooperazione rafforzata, unicamente a quelli che abbiano deciso di aderire ad una tale iniziativa "spinta". Situandosi, nondimeno, questa entro un sostrato costituente lo spazio giuridico europeo, ovviamente comune a tutti gli Stati membri dell'Unione, si profilano due ordini di questioni, che, per ragioni di spazio, ci si limita solo a citare:

- un primo, afferente al quadro dei rapporti, in un contesto pur sempre di cooperazione, tra EPPO e gli Stati membri dell'Unione non aderenti ad EPPO;

¹⁵Tiedemann, *La tutela penale degli interessi finanziari della Comunità Europea*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1991, 513.

¹⁶Venegoni, *Protezione degli interessi finanziari dell'UE: ripartizioni di ruoli tra OLAF e futuro Procuratore europeo*, in Bazzocchi (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali e procedurali dalle esperienze investigative dell'OLAF all'istituzione del Procuratore Europeo*, Roma, 2014, 103.

¹⁷Allegrezza, *Verso una Procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione*, in <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/upload/1383120442ALLEGREZZA%202013.pdf>, 5.

- un secondo, afferente al quadro dei rapporti, in un contesto invece di non cooperazione, tra EPPO e gli Stati non o non più membri dell'Unione.

Mentre il secondo ordine di questioni è destinato a trovare soluzione unicamente mediante la stipula di accordi internazionali, il primo pare destinato ad incanalarsi nel tessuto dello spazio giuridico europeo, destinato tuttavia necessariamente ad incrementarsi mediante regolamentazioni specifiche riguardanti la collaborazione con EPPO¹⁸.

1.1. Ambito territoriale ed ordinamentale. La particolarità che caratterizza EPPO, tuttavia, è che, pur essendo un ufficio unico, esso esercita le proprie funzioni, non già in un ambito territoriale su cui opera una normativa uniforme così da realizzare quella che in passato era stata pensata come «territorialità comunitaria»¹⁹, bensì nei distinti ambiti territoriali degli Stati membri, cui continuano a corrispondere altrettanti ordinamenti giuridici²⁰.

Questo fa sì che, di fronte all'indiscutibile novità – da accogliere senza riserve come un passo in avanti nel progresso di integrazione europea – rappresentata dall'unitarietà istituzionale ed operativa di EPPO, seguiti a persistere, di contro, la frammentazione degli ordinamenti giuridici degli Stati membri, solo in minima parte smorzata dai risultati delle politiche di armonizzazione pur *medio tempore* perseguite, in specie dopo il Trattato di Lisbona, su entrambi i versanti del diritto penale sostanziale e di quello processuale.

¹⁸Osserva Gagliardi, *Procura Europea. Siamo davvero pronti in assenza di un codice di procedura penale europeo? Una nuova sfida per l'avvocatura e la magistratura*, in *Giur. pen. Web*, 2021, 2, 36; «Considerato che non tutti gli Stati membri UE hanno aderito al meccanismo di cooperazione rafforzata potrebbero verificarsi i seguenti scenari:

- il reato è stato commesso in due Stati membri UE di cui uno non aderente all'EPPO⁹¹: in questo caso l'EPPO potrà occuparsi di tutte le condotte che rientrino nella competenza descritta nel Reg. UE (anche quelle perpetrate nello Stato non aderente) purché indissolubilmente connesse tra loro. Laddove l'EPPO portasse il caso a conclusione, la *res judicata* riguarderebbe anche le condotte commesse nello Stato non aderente all'EPPO, pur in assenza di qualsivoglia partecipazione di quest'ultimo nella procedura. Un parallelo procedimento azionato nello Stato non aderente all'EPPO comporterebbe una violazione del principio del *ne bis in idem* (riconosciuto a livello europeo) in una dimensione non propriamente transnazionale (conflitto tra due Stati), bensì sovranazionale (conflitto tra EPPO e Stato). Circostanza che potrebbe attivare una sorta di "competizione" per arrivare per primi alla definitività della decisione;

- il reato è stato commesso in uno Stato aderente da cittadino di uno Stato non aderente o, viceversa, il reato è commesso in uno Stato non aderente da cittadino di uno Stato aderente: anche in questi casi, in virtù del principio di personalità attiva o passiva, possono crearsi conflitti di giurisdizione potenzialmente lesivi del principio del *ne bis in idem* transnazionale».

¹⁹Mezzetti, *La tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea. Sviluppi e discrasie nella legislazione penale degli Stati membri*, Padova, 1994, 142.

²⁰Nel testo definitivo del Regolamento non è infatti più presente l'espressione di cui all'art. 25 della proposta originaria, secondo cui il territorio degli Stati membri dell'Unione costituiva «un unico spazio giuridico» fondante l'area di competenza di EPPO.

Una tale frammentazione – tenuto conto che il Regolamento, a differenza di quel che prevedeva l'antesignano progetto del *Corpus Juris*, oggetto di corposi approfondimenti accademici²¹, non introduce neppure un nucleo minimo di diritto uniforme, né sul piano sostanziale né però anche, nonostante l'evidente vocazione operativa di EPPO, su quello processuale – rileva giust'appunto con riferimento ad entrambi tali piani:

- su quello sostanziale, in quanto è rimessa agli Stati membri l'individuazione dei reati posti a protezione degli interessi finanziari dell'Unione (reati PIF) e la loro disciplina (in punto di struttura, eventuali soglie di punibilità e cause di non punibilità, estinzione per prescrizione, regime di perseguibilità);
- su quello processuale, in quanto anche la disciplina dei procedimenti in seno ai quali i suddetti reati, su iniziativa di EPPO, devono essere accertati, nella duplice declinazione delle indagini e del giudizio, è dettata dagli ordinamenti degli Stati membri, peraltro notoriamente contraddistinti da incolmabili differenze di tradizioni ed evoluzioni storiche.

Di conseguenza, EPPO assurge a strumento di unificazione sul campo (e non più di semplice armonizzazione) delle azioni di acquisizione e verifica delle notizie di reato e di effettivo perseguimento di quei reati rispetto ai quali sussistano in concreto elementi sufficienti a sostenere un'accusa in giudizio, in un contesto, tuttavia, di (pur relativa, a seguito delle compiute armonizzazioni) disomogeneità, segnato dalle diversità sostanziali e finanche processuali degli ordinamenti giuridici degli Stati membri.

Proprio a cagione della disomogeneità delle discipline in specie processuali degli Stati membri, peraltro, ci si attende che l'azione di EPPO si attesterà su uno *standard* elevato di osservanza delle garanzie previste per le persone sottoposte a procedimento e a giudizio, atteso che «per assicurare la legittimità degli atti di indagine, non sarà infatti sufficiente applicare il codice di procedura penale nazionale, occorrendo anche conformarsi alle disposizioni – non sempre coincidenti – delle diret-

²¹D'obbligo la citazione, rispettivamente sulla prima e sulla seconda versione del *Corpus Juris*, di Delmas-Marty (a cura di), *Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*, Parigi, 1997 (trad. it. di Sicurella, con pref. di Grasso, *Verso uno spazio giudiziario europeo. Corpus Juris contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Milano, 1997), e di Delmas-Marty-Vervaele (a cura di), *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States: Penal Provisions for the Protection of European Finances*, Antwerpen-Groningen-Oxford, 2000 (tr. it. di Grasso-Sicurella, *Corpus juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, Milano, 2003).

tive europee, alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, ed al "diritto vivente" della CEDU»²².

In tale complesso quadro di rapporti internazionali tra Unione e Stati membri, trovano radice problemi sostanzialmente riguardanti l'innesto di una disciplina unitaria europea relativa ad istituzione, organizzazione e funzionamento di EPPO su una realtà diversificata in funzione della pluralità degli ordinamenti giuridici degli Stati membri, che conservano essi pure, in contrapposizione a quella di EPPO, la loro autonomia. Un'autonomia, quella degli Stati membri, piena quanto alla funzione giudicante, giacché, quanto invece alla funzione investigativo-accusatoria, la stessa implementazione di EPPO in svolgimento dell'art. 86 TFUE realizza, in diritto, prima ancora che in fatto, una, almeno parziale, cessione di sovranità in favore dell'Unione con riferimento ai reati PIF (e connessi)²³. Invero, come del resto riconosciuto dall'art. 9, comma 1, del decreto legislativo 2 febbraio 2021, n. 9, che compendia e sintetizza l'enunciato dell'art. 25, par. 1, secondo periodo, Reg.²⁴, EPPO gode di una competenza tendenzialmente «esclusiva» relativamente a tali reati (pur con le precisazioni compiute sopra in merito alle deroghe a tale "esclusività") per l'effetto sottratta al maggior alveo di competenza degli organi del pubblico ministero degli Stati membri, anche quando – e qui sta il punto speculativamente più avvincente – gli stessi abbiano una dimensione meramente o spiccatamente interna²⁵.

Nondimeno, il fatto che EPPO agisca dinanzi a giudici nazionali e che dunque i suoi atti siano sindacabili ad opera degli stessi sulla base – ai sensi dell'art. 5 Reg., oltreché del Regolamento, anche (negli spazi lasciati liberi dal Regolamento) – del loro diritto interno rende ragione del notevole compromesso sotteso all'art. 86 TFUE, contemplante in ultima analisi «una facoltà di deroga assolutamente eccezionale ai

²²Balsamo, *Il coordinamento tra la Procura Generale della Corte di cassazione, la Procura europea e gli altri organismi internazionali*, in https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Coordinamento_tra_Procura_Generale_Procura_Europea_e_organismi_Internazionali.pdf, fg. 3.

²³ Traversa, *I tre principali aspetti istituzionali dell'attività della Procura europea (EPPO): legge applicabile, rimedi giurisdizionali e conflitti di competenza*, in <https://archiviopenale.it/File/DownloadArticolo?codice=81ca6d9e-0593-476c-a0ef-16995da70e3a&idarticolo=21739>, 3: «Con il regolamento 2017/1939 gli Stati membri partecipanti hanno operato un significativo trasferimento di competenze di natura giudiziaria da organi pubblici nazionali (le procure degli Stati medesimi) a un'autorità europea, il secondo conferimento di funzioni giudiziarie nella storia dell'Unione europea dopo l'istituzione della Corte di giustizia ad opera del Trattato di Roma del 1957 e l'attribuzione alla medesima Corte della competenza esclusiva in materia di controllo di legittimità degli atti delle Istituzioni europee».

²⁴ «Se l'EPPO decide di esercitare la sua competenza, le autorità nazionali competenti non esercitano la loro competenza in relazione alla stessa condotta criminosa».

²⁵ Accenni in Zagrebelsky, *L'istituzione del Procuratore europeo in rapporto alle esigenze dell'equo processo*, in Bazzocchi, *op. cit.*, 55.

principio della competenza esclusiva della Corte di giustizia in materia di sindacato di legittimità degli atti degli organi dell'Unione»; detta deroga, sistematicamente riguardata, ne comporta un'altra, in quanto dischiude ad un'ulteriore «possibilità di deroga, sia pure parziale e limitata, allo stesso principio di supremazia del diritto europeo rispetto ai diritti degli Stati membri, nella misura in cui le norme processuali penali degli Stati membri potranno costituire il parametro di legittimità degli atti del Procuratore europeo»²⁶.

1.2. Legittimità di EPPO al cospetto del diritto dell'Unione. L'istituzione di EPPO ha costituito oggetto di discussione anzitutto in seno all'Unione con riferimento ai parametri del diritto dell'Unione.

Infatti, a fronte dell'invocazione, da parte del 12° Considerando del Regolamento, del principio di sussidiarietà (legittimante l'azione dell'Unione sul rilievo che i beni (giuridici) od interessi sorti già con le Comunità europee sarebbe altrimenti «privi di uno strumento di natura penale, posto che le norme dei singoli Stati membri sono circoscritte al perseguimento di scopi rigorosamente statuali»²⁷), si è revocata in dubbio la ritenuta insufficienza del perseguimento dei reati PIF da parte esclusivamente degli Stati membri.

Nondimeno è un dato di fatto – supportato, per vero, dagli esiti obiettivi delle osservazioni compiute in ordine alla capacità degli Stati membri di proficuamente istruire e portare a compimento procedimenti per reati PIF²⁸, aventi finanche matri-

²⁶Ancora Traversa, *op. cit.*, 6, il quale, a commento dell'art. 5, segnatamente par. 3, Reg., aggiunge che «da un lato, non sarà applicabile alle norme di procedura penale nazionali applicabili *iure proprio* il principio dell'«interpretazione conforme» delle disposizioni di uno Stato membro volte a recepire una direttiva dell'Unione, rispetto all'obiettivo perseguito dalla direttiva stessa. Dall'altro, tali medesime norme processuali nazionali applicabili *iure proprio* non potranno essere considerate disposizioni di «attuazione del diritto dell'Unione» ai sensi dell'art. 51, par. 1, prima frase, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, con la conseguenza che la loro legittimità non potrà essere contestata sulla base del diritto europeo ed in particolare sulla base degli articoli 47-50 del Titolo VI della Carta stessa («Giustizia»)» (*ivi*, 8 s.).

²⁷In tal senso già il fondamentale scritto di Bricola, *Alcune osservazioni in materia di tutela penale degli interessi delle Comunità europee*, in *Ind. pen.*, 1968, 5, cui *adde*, per approfondimenti, soprattutto Sieber, *Unificazione europea e diritto penale europeo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1991, 976 ss., e Grasso, *Comunità europee e diritto penale. I rapporti tra l'ordinamento comunitario e i sistemi penali degli Stati membri*, Milano, 1989, 45 ss.

²⁸Nilsson, *Procuratore europeo: ragioni per la sua istituzione e questioni da affrontare*, in Bazzocchi, *op. cit.*, 41.

ce in indagini condotte dall'OLAF²⁹ – che il legislatore dell'Unione, sulla base di una rinuncia di sovranità già contenuta nell'art. 86 TFUE, abbia ritenuto la necessità, per i reati PIF e, a completamento, per quelli connessi, della creazione di un unico centro di responsabilità quanto a raccolta e verifica delle notizie di reato, conduzione delle indagini, esercizio dell'azione penale e sostenimento dell'accusa in giudizio sino alla definitività della sentenza³⁰.

Da ciò deriva che EPPO, ancorata a solide basi giuridico-fattuali nell'ordinamento dell'Unione, si impone come realtà istituzionale ed operativa anche agli Stati membri.

1.3. Legittimità di EPPO al cospetto del diritto costituzionale italiano. Piuttosto, avuto riguardo alla medesima questione affrontata in ambito europeo, ma questa volta dall'angolo di visuale del diritto italiano, essa potrebbe seguitare ad avere interesse con riferimento alla legittimità costituzionale in sé e per sé della rinuncia di sovranità operata dall'Italia nel consentire l'istituzione di un pubblico ministero "originariamente" e "totalmente" europeo, ma destinato ad operare in Italia dinanzi ai giudici italiani per la difesa degli interessi finanziari dell'Unione.

Al riguardo, ci si è limitati ad osservare che non può revocarsi in dubbio una tale legittimità in specie a seguito di una rinuncia ben più incisiva già operata dall'Italia in relazione ai poteri dell'ufficio del procuratore presso la Corte penale Internazionale³¹.

Ci si consentono, tuttavia, alcuni rilievi di fondo, al mero fine, nondimeno, di stimolare il dibattito.

In primo luogo, sul fronte del diritto costituzionale italiano, pare venir ad emersione un nucleo problematico primigenio³², nascente, in contrapposizione alla ricor-

²⁹ Ricorda Corraja, *op. cit.*, par. 1, *in fine*, che la Commissione aveva addotto quale ragione dell'istituzione di EPPO il fatto che «le agenzie di Europol, Eurojust e OLAF, non sono legittimate a svolgere indagini o avviare azioni penali negli Stati membri, sicché mancherebbe tra i loro compiti la possibilità di intraprendere attività strettamente operative». Sulle criticità del sistema a due livelli (amministrativo e penale) per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione, cfr. soprattutto Venegoni, *Protezione degli Interessi finanziari dell'UE*, cit., 105 ss.

³⁰ Cfr. la *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. Tutelare meglio gli interessi finanziari dell'Unione: una Procura europea e un nuovo Eurojust*, in <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0532:FIN:IT:PDF>, par. 2.

³¹ Monetti, *Riflessioni sulla compatibilità con la Costituzione italiana delle norme che regoleranno l'azione del Procuratore europeo*, in Bazzocchi, *op. cit.*, 218.

³² Recchione, *European Public Prosecutor Office. Anche gli entusiasti diventano scettici?*, in https://archiviopdc.dirittopenaleuomo.org/upload/1389192983RECCHIONE_2014.pdf, 4; in termini

data cessione di sovranità, dalla statualità delle norme penali, le quali esigono di essere portate a completo svolgimento nel caso concreto attraverso, anzitutto, l'iniziativa dell'accusa (che dunque partecipa della statualità medesima quale atto di avvio del procedimento, a sua volta finalizzato all'affermazione obiettiva del diritto in funzione dell'interesse dello Stato alla repressione degli illeciti qualificati come penali).

Se così è, il pubblico ministero è il primo attore di un meccanismo di perseguimento di interessi in tanto statali in quanto pertinenti all'intera collettività e costituenti, quindi, strumenti di giustizia collettiva, che si realizza sotto forma di giustizia obiettiva³³. D'altronde, a fronte della commissione di illeciti penali, l'avocazione a sé della competenza da parte dello Stato trova rispondenza nel sacrificio del bene supremo che lo Stato medesimo impone ai responsabili, qual è quello oggi della libertà personale ed in passato finanche della vita³⁴.

Detto ciò, a mente dall'insegnamento della Corte costituzionale secondo cui la stessa sottrazione interna di competenze alla generale riserva al pubblico ministero di promovimento dell'azione penale esige un appiglio costituzionale³⁵, ci si potrebbe domandare se la previsione dell'art. 86 TFUE sia sufficiente a sorreggere una ces-

parimenti problematici, a partire da un angolo di visuale più ampio, cfr. l'intervento della medesima A. in Id., AAVV, *Verso il pubblico ministero europeo. Indipendenza dell'accusa, obbligatorietà dell'azione penale e tutela del contraddittorio. Atti del Convegno di studio 6 e 7 dicembre 2013. Oratorio di San Giovanni Battista dei Fiorentini*, Bologna, Pisa, 2015, 50: «La compatibilità con il nostro sistema costituzionale dell'innesto di un organo con funzioni giurisdizionali, eterogestito, amovibile su istanza politica, e sottratto al controllo ed alla direzione dell'organo nazionale di governo autonomo (CSM) è quantomeno dubbia».

³³Chiavario, *L'azione penale tra diritto e politica*, Padova, 1995, 10 e già ID., *Il pubblico ministero organo di giustizia?*, in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 1971, 714.

³⁴Silvestri, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1997, 97.

³⁵C. cost. 5 dicembre 1963, n. 154, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 378, comma terzo, della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. F, e quindi anche dell'art. 61 del regio decreto 22 marzo 1900, n. 195, secondo cui il Prefetto «promuove[va] l'azione penale allorché lo giudic[asse] necessario ed opportuno», premesso che «la espressione "il Prefetto (ora l'ingegnere capo del Genio civile per quanto riguarda la polizia idraulica), promuove l'azione penale" ripetuta anche in altre vecchie disposizioni di leggi speciali in materia di contravvenzioni sulle acque, sulle opere pubbliche, sulla navigazione interna, ecc. non è tecnicamente precisa, ma è usata in forma impropria per significare che l'autorità amministrativa ha facoltà di portare a conoscenza dell'autorità giudiziaria fatti, che ritiene penalmente rilevabili e di richiedere il procedimento penale», in motivazione, *passim*, osserva,

- da un lato, che, «intesa in tali sensi, la impugnata norma si inquadra nel sistema italiano che - a differenza di quel che avviene in legislazioni straniere - non ammette - salvo tassative eccezioni - che altri organi si sostituiscano al P.M. nel promovimento dell'azione penale»;

- dall'altro, che, non sussiste contrasto con l'art. 112 Cost. «neppure sotto il profilo della discrezionalità dell'organo amministrativo di riferire all'autorità giudiziaria i fatti "quando lo giudichi necessario ed opportuno"[, giacché la] norma, attenendo al comportamento di un organo amministrativo, non vale a limitare, ostacolare o condizionare l'azione del P.M., il quale rimane sempre libero di promuovere l'azione penale, quando comunque - con o senza denuncia - venga a conoscenza della sussistenza del reato».

sione di sovranità che, non solo rende EPPO avulso dalla struttura del pubblico ministero italiano, ma altresì gli fa rappresentare l'Unione al fine esclusivo del perseguimento degli interessi finanziari direttamente dell'Unione, posto che EPPO costituisce «organo dell'Unione» (art. 1, par. 1, Reg.), viepiù «indivisibile, che opera come un ufficio unico con struttura decentrata» (art. 8, par. 1, Reg.), «è competente per individuare, perseguire e portare in giudizio gli autori dei reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione» (art. 4 Reg.) e, per quanto «svolg[a] le indagini in maniera imparziale[, ...] racco[gliendo] tutte le prove pertinenti, sia a carico che a discarico» (art. 5, par. 4, Reg.) e sia «indipendente» (art. 6, par. 1, Reg.), tuttavia «risponde» pur sempre «delle sue attività generali», oltreché alla Commissione europea, al Parlamento europeo ed al Consiglio (art. 6, par. 2, Reg.), i quali ultimi nondimeno «nominano di comune accordo il procuratore capo europeo per un mandato non rinnovabile di sette anni» (art. 14, par. 1, Reg.).

In secondo luogo, quanto al paragone tra EPPO e l'ufficio del procuratore presso la Corte penale internazionale, la competenza di questa per i crimini individuati dagli artt. 5 ss. dello Statuto della Corte non è, a differenza di quel che accade per EPPO, esclusiva (per quanto quella di EPPO possa considerarsi pienamente esclusiva, come già riportato sopra), bensì sussidiaria rispetto a quella degli organi degli Stati membri³⁶.

Anche in questo caso, il tema è pregno di rilevanza costituzionale.

È noto come l'Assemblea Costituente – rispetto all'art. 101, comma primo, del Progetto di Costituzione, antesignano dell'art. 112 Cost., che recitava: «L'azione penale è pubblica. Il Pubblico Ministero ha l'obbligo di esercitarla e non la può mai sospendere o ritardare» – abbia soppresso il necessario carattere di pubblicità dell'azione penale in guisa tale da lasciare aperta al legislatore ordinario la strada dell'azione

³⁶ Tale caratteristica trova espressa enunciazione sia nel 10° considerando: «*Emphasizing that the International Criminal Court established under this Statute shall be complementary to national criminal jurisdictions*» che nell'art. 1, prima parte: «*An International Criminal Court ("the Court") is hereby established. It shall be a permanent institution and shall have the power to exercise its jurisdiction over persons for the most serious crimes of international concern, as referred to in this Statute, and shall be complementary to national criminal jurisdictions*». Le conseguenze della stessa sono affrontate in termini di «*issues of admissibility*», ossia «questioni relative alla procedibilità», dall'art. 17 dello Statuto della Corte, il cui par. 1, infatti, prevede: «*Having regard to paragraph 10 of the Preamble and article 1, the Court shall determine that a case is inadmissible where: (a) The case is being investigated or prosecuted by a State which has jurisdiction over it; unless the State is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution; (b) The case has been investigated by a State which has jurisdiction over it and the State has decided not to prosecute the person concerned, unless the decision resulted from the unwillingness or inability of the State genuinely to prosecute; (c) The person concerned has already been tried for conduct which is the subject of the complaint, and a trial by the Court is not permitted under article 20, paragraph 3; (d) The case is not of sufficient gravity to justify further action by the Court*».

penale popolare³⁷. Talché, come evidenziato in dottrina³⁸, storicizzata e sistematizzata l'attribuzione al pubblico ministero dell'azione penale, questa può bensì essere "anche" non pubblica: ciò significa che il pubblico ministero non è costituzionalmente titolare del monopolio dell'azione penale, ma significa anche che quest'ultima non può neppure essergli sottratta, ragion per cui, in definitiva, l'attribuzione a soggetti diversi dal pubblico ministero dell'azione penale è riconducibile alla cornice costituzionale a misura che si presenti come concorrente o eventualmente sussidiaria rispetto all'iniziativa propriamente pubblica³⁹.

Riportato il discorso su EPPO, l'attribuzione di competenza esclusiva – sempre con i limiti sopra evidenziati – a questo in ordine ai reati PIF potrebbe, astrattamente, entrare in conflitto con la ritenuta non escludibilità del pubblico ministero italiano dall'esercizio dell'azione penale.

In terzo luogo, proseguendo il paragone tra EPPO e l'ufficio del procuratore presso la Corte penale internazionale, le funzioni di investigazione ed accusa dell'ufficio del procuratore presso la Corte penale internazionale sono destinate a trovare finalizzazione, non già dinanzi alla giurisdizione italiana, bensì esclusivamente dinanzi alla Corte medesima, delegata *ex se* di *ius dicere*, alle condizioni di cui allo Statuto, sui crimini (internazionalmente rilevanti) devolutile.

³⁷Spagna Musso, *Potere di promovimento dell'azione penale da parte dell'ingegnere capo del genio civile ed art. 112 Cost.*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1963, 674.

³⁸Dominioni, *sub Art. 50*, in *Comm. Amodio-Dominioni*, 1, Milano 1989, 294.

³⁹Cfr. l'intervento di Leone nella seduta antimeridiana del 27 novembre 1947, in *A.C.*, 27 novembre 1947, 2548: «Quando avremo detto soltanto che il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale, noi avremo soddisfatto l'ansia politica che in questa sede dobbiamo rispettare, cioè che il pubblico ministero non può non esercitare l'azione penale; ma non diciamo che il monopolio dell'azione penale è nelle mani del pubblico ministero. Ricordo [...] che [...] ho sostenuto per il legislatore futuro la necessità di introdurre accanto all'azione penale di spettanza del pubblico ministero (per la quale vige e deve vige il principio della obbligatorietà) anche l'azione penale sussidiaria del privato». La *lectio* dei lavori preparatori è integralmente recepita nella giurisprudenza costituzionale, in seno alla quale spicca C. cost. 22 marzo 1979, n. 84, che – nel dichiarare infine l'illegittimità costituzionale dell'art. 378, comma terzo, della legge n. 2248 del 1865, all. F – così recita: «L'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale sancita dall'art. 112 Cost. è volta a garantire l'indipendenza nello svolgimento della propria funzione e ad assicurare l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale. La Costituzione non esclude che anche ad altri soggetti possa essere conferita la titolarità dell'azione penale, ma vieta che al P.M. venga sottratta la titolarità medesima in ordine a determinati reati (salvo che nelle ipotesi costituzionalmente previste). Sono cioè contemplate solamente azioni penali sussidiarie o concorrenti rispetto a quella obbligatoriamente esercitanda dal P.M. Perciò confliggono con l'art. 112 Cost. – e di riflesso con l'art. 3 Cost. – tutte le disposizioni normative che attribuiscono ad organi diversi dal P.M. la titolarità esclusiva dell'azione penale» (mass. 9927). Più recentemente, sulla medesima linea, C. cost. 19 ottobre 1993, n. 474, spec. parr. 3 e 4 del considerato in diritto, dichiarativa dell'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 577 cod. proc. pen., sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 112 Cost., che consente alla persona offesa dai reati di ingiuria e diffamazione di costituirsi parte civile e di proporre l'impugnazione anche agli effetti penali contro le sentenze di condanna e di proscioglimento dell'imputato.

Quest'ultima considerazione introduce alla necessità di un supplemento di riflessione, avente ad oggetto la possibilità in sé di uno "spacchettamento" dello storicamente unitario plesso giurisdizionale italiano (ma, più in generale, anche degli altri Stati membri) composto da un pubblico ministero – che in Italia però appartiene a quel medesimo ordine giudiziario al quale appartiene anche il giudice – abilitato a svolgere le investigazioni preliminari ed a sostenere la pubblica accusa in funzione di un giudizio da celebrarsi dinanzi ad un giudice che è, e seguita ad essere, solo nazionale, nella prospettiva di una statuizione idonea ad acquisire autorità di cosa giudicata solo in Italia (salvo riconoscimento nello spazio giudiziario europeo).

Il punto chiama in causa ragioni, estensione e portata della rinuncia di sovranità concordata dagli Stati membri nell'approvazione dell'art. 86 TFUE, rispetto alla quale è da considerare che l'inadeguatezza complessiva dei sistemi nazionali posta a base dell'istituzione di EPPO da parte del legislatore nazionale presenta, in verità, un prioritario volto interno, denunciante, per un verso, una almeno parziale "sovradimensione europea" del bene giuridico protetto dai reati PIF rispetto all'interesse "meramente interno" a perseguire detti reati e, per altro verso, un almeno parziale respiro europeo delle iniziative investigative ed accusatorie necessarie a produrne un efficace accertamento in giudizio.

1.4. Rilievi conclusivi sulla compatibilità costituzionale di EPPO. Se la caratura internazionale dei reati PIF potrebbe parere astrattamente idonea a sorreggere l'attribuzione di competenze di EPPO, residuano nondimeno sul tappeto due problemi – cui si accenna in chiave nuovamente speculativa – ancora aperti:

1) **per un verso**, viene in rilievo la circostanza, cui già si è fatto cenno, a termini della quale, in Italia, il pubblico ministero partecipa dell'esercizio della «funzione giurisdizionale» quale appartenente ai «magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario» (art. 102, comma primo, Cost.), le quali, «stabilite con legge» (art. 108, comma primo, Cost.), hanno tra l'altro lo scopo di prevedere le «garanzie» «nei suoi riguardi applicabili» (art. 107, comma quarto, Cost.).

In argomento, rileva,

- **anzitutto**,

-- che gli appartenenti non italiani ad EPPO, pur decidendo (o contribuendo a decidere) la progressione delle indagini verso la promozione e la coltivazione dell'azione penale, non sono «magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario»

-- e che lo stesso PE, nei casi in cui assuma direttamente l'incarico del caso, lo esercita dal di fuori dell'ordinamento giudiziario;

- **secondariamente**, e soprattutto,

-- che, a misura che si ritenesse che le garanzie prestate dall'ordinamento giudiziario siano equivalenti a quelle del Regolamento, quest'ultimo potrebbe non soddisfare la riserva di legge (art. 108, comma primo, Cost.), qualora a questa sia attribuita la necessità di un intervento parlamentare, di cui ovviamente il Regolamento non ha bisogno;

2) **per altro verso**, viene in rilievo la commisurazione della rinuncia di sovranità assentita dall'Italia alla suddetta caratura internazionale dei reati PIF.

In argomento, il punto di partenza può essere rappresentato da una sorta di "prolungamento interno" del principio di sussidiarietà legittimante l'intervento dell'Unione: se la legittimazione dell'Unione ad intervenire sussiste in tanto in quanto non adeguata sia, o sia apparsa, la tutela dei suoi interessi finanziari da parte degli Stati membri, allora, in riguardo all'Italia, non potrebbe opinarsi che la stessa sia tenuta a cedere solo quel *quantum* di sovranità affinché l'Unione sia in grado di sopperire alle manchevolezze degli Stati membri. In tale prospettiva, l'elemento che maggiormente è suscettivo di esporsi a critiche – e, ancorché solo potenzialmente, a rilievi di irragionevolezza ex art. 3 Cost. in rapporto all'art. 5 TUE attraverso l'interposizione dell'art. 117 Cost. – è rappresentato dai reati PIF meramente o spiccatamente interni: infatti, in rapporto a questi reati, soprattutto qualora, per effetto dei criteri attributivi di competenza ad EPPO previsti dal Regolamento, finiscano per essere sottratti alla giurisdizione nazionale, ci si potrebbe, *in limine*, spingere a ritenere che le ragioni della loro attrazione al circuito sovranazionale siano subvalenti a quelle del loro collegamento al plesso giurisdizionale italiano, complessivamente inteso (P.M. e giudice).

2. Il sindacato sugli atti. Fermo quanto precede, su un piano gradato, in quanto presupponente che il quesito in ordine alla legittimità costituzionale di EPPO sia risolto positivamente, non può eludersi il confronto con la Costituzione della disciplina di EPPO portata dal Regolamento.

A questo riguardo, uno dei punti più delicati riguarda l'assenza di un controllo giurisdizionale sulle decisioni di EPPO rispettivamente, in principio, di non procedere alla

formalizzazione dell'avvio di un'indagine e, *in fine*, di chiudere il caso con l'archiviazione⁴⁰.

Quanto al profilo relativo all'iscrizione, infatti, l'art. 24 Reg., al par. 6, impone che le «informazioni fornite all'EPPO» siano «verificate conformemente al suo regolamento interno», in guisa da appurare se «vi siano motivi per avviare un'indagine o per esercitare il diritto di avocazione», mentre, al comma 1 del par. 7, si limita a prevedere che, «se, a seguito della verifica, l'EPPO decide che non vi sono motivi per avviare un'indagine ai sensi dell'articolo 26 o per esercitare il suo diritto di avocazione ai sensi dell'articolo 27, si procede all'annotazione della motivazione nel sistema automatico di gestione dei fascicoli», soggiungendo, al comma 2 del medesimo paragrafo, che, in tal caso, «l'EPPO informa l'autorità che ha segnalato la condotta criminosa ai sensi dei paragrafi 1 o 2, nonché le vittime di reato e, ove previsto dal diritto nazionale, altre persone che hanno segnalato la condotta criminosa». In rapporto, dunque, all'esito della verifica, di per sé non disciplinata, non è previsto che il provvedimento di non ulteriormente procedersi, pur motivato e pur soggetto a comunicazione in specie alle vittime ai sensi del comma 2 del par. 7 cit., soggiaccia al controllo di alcun giudice, europeo o interno⁴¹, in ipotesi anche solo su opposizione della vittima, né si apprezza l'esistenza di uno spazio interpretativo affinché un tale controllo possa comunque essere recuperato.

Ancor più rilevante, se possibile, è la questione relativa all'archiviazione, che trova disciplina nell'art. 39 Reg., in nessuno dei cui paragrafi, ancora una volta, è previsto il controllo di alcun giudice, europeo o interno. Tra l'altro, simmetricamente, un tale controllo, *sub specie* di autorizzazione, non è previsto neppure in relazione alla decisione della camera permanente competente di riapertura di un caso archiviato ai sensi del par. 2 dell'art. 39 Reg., nonostante un'evidente opportunità dello stesso ai fini della verifica del presupposto stringente rappresentato dalla ricorrenza di «nuovi

⁴⁰In dottrina gli argomenti cennati a seguire nel testo sono sviluppati soprattutto da Recchione, *European Public Prosecutor Office*, cit., 14 ss., cui *adde* più sinteticamente l'intervento della stessa A. in AAVV, *Verso il pubblico ministero europeo*, cit., 51 ss. (la cui terza sessione, 57 ss., ospita interventi tutti dedicati al tema dell'obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale); cfr. anche Sciarabba, *L'istituzione della Procura europea e la cooperazione rafforzata: nuove prospettive?*, in http://www.europeanrights.eu/public/commenti/Bronzini10-Relazione_Vincenzo_Sciarabba_-_Procura_europea_e_cooperazione_rafforzata.pdf, 26 ss.

⁴¹Il riferimento al giudice interno aprirebbe una parentesi assai ampia circa l'opportunità – tuttavia non percorsa dal D. Lgs. n. 9 del 2021 – di creare una «concentrazione di competenze del giudice» in modo da «fronteggiare un nucleo di Pubblici Ministeri operativi sui territori nazionali, che diventeranno sempre più specializzati, non solo nella normativa penale, ma anche nella normativa europea di riferimento, che ovviamente sarà condizionante rispetto alla qualificazione giuridica delle condotte» [Albamonte, *Lo status, la competenza territoriale e l'interazione reciproca dei Procuratori europei delegati*, in Fidelbo (a cura di), *op. cit.*, 138 s.].

fatti che non erano noti all'EPPO al momento della decisione e che diventano noti successivamente alla stessa»⁴².

Vero è che, come già con riguardo all'esito negativo della verifica sulla notizia di reato (art. 24, par. 7, comma 2, Reg.), anche con riguardo all'archiviazione è prevista un'interlocuzione con le autorità nazionali (art. 39, par. 3, Reg.); ma è altresì vero che, a misura che non ricorra la competenza delle autorità nazionali, fondante, in Italia, l'obbligo di immediata iscrizione della notizia di reato nel corrispondente registro anche soltanto al fine di chiedere al G.I.P. l'archiviazione, i provvedimenti di EPPO sono di per sé sufficienti a segnare le sorti del procedimento.

2.1. Rapporti tra art. 38, par. 7, Reg. ed art. 14, commi 1 e 5, D. Lgs. n. 9 del 2021. Il tema della formalizzazione dell'avvio delle indagini suggerisce di occuparsi incidentalmente di una criticità rilevata dalla dottrina a proposito di un disallineamento tra l'art. 38, par. 7, Reg. e l'art. 14, commi 1 e 5, D. Lgs. n. 9 del 2021. Sul sito *web* di EPPO è infatti stata istituita la sezione «*Report a crime*» destinata a raccogliere le segnalazioni provenienti dai privati, di cui è prevista l'assegnazione al PED per il tramite del PE; a fronte di ciò, l'art. 14, commi 1 e 5, D. Lgs. n. 9 del 2021, sembrerebbe tuttavia canalizzare la notizia di reato ad un vaglio preliminare delle autorità nazionali, che si premureranno poi di trasmetterla alla Procura europea; se ne deduce – pertanto – che «l'eventuale esistenza di un duplice canale di comunicazione rischia di generare disorientamento (non solo rispetto al destinatario della segnalazione ma anche al canale corretto da utilizzare, e conseguentemente alle formalità da rispettare)»: conclusione tanto più complessa in quanto «il C.S.M. aveva peraltro evidenziato la scarsa precisione dei criteri indicati dall'art.14 dello schema di d.lgs. per la determinazione del PED al quale la P.G. deve inoltrare la denuncia, invitando a maggiore chiarezza e ad un miglior coordinamento con gli artt. 4 e 10[, rilevando] che l'art. 14 dello Schema non precisava se la denuncia ex art. 331 c.p.p. dovesse essere inoltrata in contemporanea anche alla Procura nazionale competente per territorio»⁴³.

⁴²Cfr. anche l'art. 34, par. 5, Reg. sul rinvio di un caso da parte di EPPO alle autorità nazionali: «Se [...] le autorità nazionali competenti non accettano di farsi carico del caso [...], l'EPPO rimane competente a esercitare l'azione penale o ad archiviare il caso conformemente alle norme stabilite nel presente regolamento».

⁴³Gagliardi, *op. cit.*, 32. Nel *dossier* dell'11 novembre 2020 dell'Ufficio Studi del Senato della Repubblica, 53 s., si imputa la formulazione dell'art. 14 D. Lgs. n. 9 del 2021 alla diretta ed immediata applicabilità del Regolamento ostativa ad una replica del suo art. 24 ad opera di previsioni interne, ragione per cui «l'articolo 14 non riproduce il contenuto dell'art. 24 del Regolamento, imponendo la trasmissione al procuratore europeo delegato di tutte le denunce relative a reati di competenza EPPO, ma circoscrive l'attuazione alle denunce provenienti da pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio ai sensi dell'art. 331 c.p.p., ritenendo che questi soggetti siano difficilmente riconducibili alle categorie "autorità degli

2.2. Decisioni di EPPO sull'irrelevanza di una notizia di reato in rapporto all'art. 112 Cost. Con riferimento, poi, all' idoneità delle decisioni di EPPO a votare all'irrelevanza una notizia di reato, la distanza della disciplina regolamentare di EPPO rispetto all'art. 112 Cost. potrebbe essere in realtà finanche più profonda (e più estesa) di quanto appaia a prima vista, sol che si abbia a considerare – come generalmente si ritiene – che l'art. 112 Cost. descriva un portato essenziale dell'ordinamento giuridico italiano, alla stregua di una proiezione procedimentale di tre irrinunciabili "principi-matrice": quello di uguaglianza dinanzi alla legge, in specie penale, che esige che chiunque sia perseguito per i reati di cui si sia reso responsabile, senza distinzioni che non trovino fondamento in circostanze parimenti di generalizzata applicazione (art. 3 Cost.)⁴⁴; quello di legalità, che esige che la legge penale trovi sempre concreto ed effettivo svolgimento al semplice ricorrere dei presupposti stabiliti dalla legge stessa, senza che alcuno sia *a priori* dalla stessa "assolto", nel senso antico di *absolutus* (art. 25, comma secondo, Cost.)⁴⁵; e quello di indipendenza dello stesso pubblico ministero, che – secondo quanto già visto – partecipa dell'identico sostrato ordinamentale del giudice, soggiacendo egli pure, al pari di questi (art. 101, comma secondo, Cost), ancorché in forme diverse, alla legge

stati membri" o "autorità giudiziaria o di polizia" di cui all'art. 24 Reg. Conseguentemente, il comma 1 dispone che quando una denuncia è presentata da un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio, ai sensi dell'art. 331 c.p.p., in relazione al "reati indicati all'articolo 9", la stessa deve essere trasmessa al procuratore europeo delegato avente sede presso la procura della Repubblica:

- del capoluogo del distretto, oppure, in mancanza,
- del capoluogo del distretto più prossimo».

⁴⁴Già C. cost. 13 gennaio 2004, n. 24 – dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, e per estensione commi 1 e 3, della legge 20 giugno 2003, n.140, che aveva introdotto la sospensione dei processi penali in corso nei confronti di Presidente della Repubblica, Presidente del Senato della Repubblica, Presidente della Camera dei deputati, Presidente del Consiglio dei ministri, Presidente della Corte costituzionale, in ogni fase, stato o grado, per qualsiasi reato, anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione, fino alla cessazione delle medesime – In motivazione precisava che «alle origini della formazione dello Stato di diritto sta il principio della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione, il cui esercizio, nel nostro ordinamento, sotto più profili è regolato da precetti costituzionali» (par. 6). Il tema è poi portato a compimento da C. cost. 6 ottobre 2009, n. 262 – dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 23 luglio 2008, n. 124, contenente analoghe previsioni – sul rilievo che «le prerogative di organi costituzionali, in quanto derogatorie al principio di eguaglianza, devono essere stabilite con norma costituzionale; mentre il legislatore ordinarlo può solo intervenire per attuare, sul piano procedimentale, il dettato costituzionale, essendogli preclusa ogni integrazione o estensione dello stesso» (mass. 33996). Su obbligatorietà dell'azione penale e principio di eguaglianza, Barile, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, in AA.VV., *Scritti in onore di A. Bozzi*, Padova, 1992, 33 ss.

⁴⁵Cfr. C. Cost. 9 gennaio 1991, n. 88: «Il principio di legalità (art. 25, secondo comma, Cost.) che rende doverosa la repressione delle condotte violatrici della legge penale, abbisogna, per la sua concretizzazione, della legalità del procedere; e questa, in un sistema come il nostro, fondato sul principio di eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge (in particolare, alla legge penale), non può essere salvaguardata che attraverso l'obbligatorietà dell'azione penale. Realizzare la legalità nell'eguaglianza non è però possibile se l'organo cui l'azione è demandata dipende da altri poteri: sicché di tali principi è imprescindibile requisito l'indipendenza del pubblico ministero» (mass. 16995).

(art. 107, commi terzo e quarto, in rapporto agli artt. 102, comma primo, e 104, comma primo, Cost.)⁴⁶.

3. La competenza. Uno dei profili più problematici della disciplina del Regolamento relativamente ad EPPO è rappresentato dalla competenza, per le implicazioni che ne derivano – in una sorta, peraltro, di inversione di rapporti tra giurisdizione e competenza nei termini cui il diritto processuale internazionale si è sin qui evoluto – quanto a determinazione della giurisdizione e, per il tramite di questa, in definitiva, della legge sia processuale che sostanziale applicabile. Al riguardo si è sottolineato il «carattere 'aperto' e non definito dei criteri in base ai quali va verificata la competenza allargata, accessoria e sussidiaria di EPPO»⁴⁷.

3.1. Competenza *ratione materiae*. I criteri che delineano la competenza di EPPO si trovano svolti negli artt. 22, 23 e 25 Reg.: in particolare, gli artt. 22 e 23 enunciano i criteri attributivi della competenza *ratione materiae*, il primo, e *ratione loci* e *personae*, il secondo; l'art. 25 enuncia invece i criteri limitativi della competenza in presenza di via d'eccezione rispetto agli artt. 22 e 23.

Rispetto all'art. 22, sulla competenza *ratione materiae* di EPPO, deve aversi riguardo ai primi tre paragrafi, a termini dei quali:

1. *L'EPPO è competente per i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di cui alla Direttiva (UE) 2017/1371, quale attuata dal diritto nazionale, indipendentemente dall'eventualità che la stessa condotta criminosa possa essere qualificata come un altro tipo di reato ai sensi del diritto nazionale. Per quanto riguarda i reati di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettera d), della Direttiva (UE) 2017/1371, quale attuata dalla legislazione nazionale, l'EPPO è competente soltanto qualora le azioni od omissioni di carattere intenzionale definite in detta disposizione siano connesse al territorio di due o più Stati membri e comportino un danno complessivo pari ad almeno 10 milioni di EUR.*

2. *L'EPPO è competente anche per i reati relativi alla partecipazione a un'organizzazione criminale definiti nella decisione quadro 2008/841/GAI, quale attuata dal diritto nazionale, se l'attività criminosa di tale organizzazione criminale è incentrata sulla commissione di uno dei reati di cui al paragrafo 1.*

3. *L'EPPO è altresì competente per qualsiasi altro reato indissolubilmente connesso a una condotta criminosa rientrante nell'ambito di applicazione del paragrafo 1 del pre-*

⁴⁶Cfr. l'intervento di Calamandrei nella seduta antimeridiana del 10 gennaio 1947, in Ass. Cost., 10 gennaio 1947, 103, il quale «considera il Pubblico Ministero come un magistrato, che deve agire secondo il principio di legalità. Se sono in suo possesso elementi che possano condurre all'accertamento di un reato, deve procedere senza astenersene per qualsiasi ragione. Pertanto il Pubblico Ministero non è funzionario amministrativo, ma, come ha già detto, un magistrato, e deve godere dei requisiti dell'indipendenza e della inamovibilità, vecchia aspirazione dei magistrati a garanzia di libertà e di legalità».

⁴⁷Amato, *La nuova normativa sulla Procura europea. Aspetti ordinamentali del nuovo assetto normativo*, in <https://www.scuolamagistratura.it/documents/20126/9e8cd966-dd76-0422-6196-5d9e12d3b92a>, 20.

sente articolo. La competenza riguardo a tali reati può essere esercitata solo in conformità dell'articolo 25, paragrafo 3.

3.2. VAT crimes. Il primo paragrafo è quello che individua il *core business* della competenza di EPPO in relazione ai reati PIF siccome enunciati e descritti dalla Direttiva (UE) 2017/1371, «quale attuata dal diritto nazionale, indipendentemente dall'eventualità che la stessa condotta criminosa possa essere qualificata come un altro tipo di reato ai sensi del diritto nazionale».

In argomento, l'attenzione degli interpreti suole essere catturata principalmente dalla specificazione contenuta nel secondo periodo, in base al quale la competenza di EPPO sulle frode in materia di IVA sussiste solo a misura che il reato abbia una dimensione sovranazionale, per essere le violazioni «connesse al territorio di due o più Stati membri», ed una connotazione di particolare gravità, per il fatto di comportare «un danno complessivo» uguale o superiore a dieci milioni di euro⁴⁸. Le ragioni di una tale specificazione hanno radice già nella Direttiva, con riferimento alla quale si discuteva se i cd. *VAT crimes* offendessero o meno, per come l'IVA è strutturata, gli interessi finanziari dell'Unione europea: donde la figura compromissoria di una ricomprensione *ex professo* dei *VAT crimes*, già alla stregua della Direttiva⁴⁹, nel novero dei reati PIF limitatamente a quelli sovranazionali e gravi nei termini ora ripresi dal Regolamento. In conclusione, i *VAT crimes* non aventi connotati di sovranazionalità e gravità rimangono di competenza dei pubblici ministeri nazionali, la competenza di EPPO sussistendo soltanto per le fattispecie per le quali, astrattamente, vale la pena che si metta in moto la macchina europea.

Chiarito così il quadro di riferimento sui *VAT crimes* di competenza di EPPO, resta nondimeno da evidenziare

⁴⁸L'evocazione del concetto di «danno» induce a precisare che – per risalente giurisprudenza della Corte di giustizia (CGUE, sent. 5 maggio 1977, causa 110/76, Pretore di Cento c. Ignoti, in *Raccolta*, 1977, 855; ID., sent. 4 aprile 1974, cause riunite 178-180/83, Belgio e Lussemburgo c. Mertens, in *Raccolta*, 1974, 399), criticata da autorevolissima dottrina (Grasso, *La tutela penale degli interessi finanziari delle Comunità europee*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1989, 392) – solo gli organi degli Stati membri sono legittimati ad agire in giudizio dinanzi ai giudici nazionali per ottenere il pagamento di entrate comunitarie pur costituenti risorse proprie, ragioni per cui, nei procedimenti di competenza di EPPO, dovrebbe essere tendenzialmente esclusa la possibilità per la Commissione di costituirsi parte civile, dovendo la persona offesa, eventualmente legittimata a costituirsi parte civile, essere individuata nella competente articolazione delle amministrazioni finanziarie degli Stati membri: ciò sembrerebbe comportare, in presenza di un reato avente una dimensione sovranazionale ovvero di più reati indissolubilmente connessi perpetrati in differenti Stati membri, da cui discendano offese agli interessi finanziari dell'UE mediate dai corrispondenti ordinamenti giuridici, la necessaria individuazione di plurime persone offese, in contrasto con l'economicità della concentrazione della tutela civilistica in capo alla Commissione.

⁴⁹L'art. 2, par. 2, della Direttiva stabilisce che essa si applica esclusivamente ai «casi di reati gravi contro il sistema comune dell'I.V.A.», tali in quanto connaturati dalla natura transfrontaliera delle condotte e da una capacità di produrre un «danno complessivo pari ad almeno 10.000.000 EUR».

- da un lato, un verosimile atecnicismo della prescrizione che esige che «le azioni od omissioni di carattere intenzionale [...] siano connesse al territorio di due o più Stati membri», insorgendo prevedibilmente questioni nei casi ad esempi di gruppi di società in cui la "condotta" non assuma di per sé un profilo sovranazionale, ma gli "effetti" contabili e quindi fiscali della stessa siano suscettibili di ridondare nel bilancio di gruppo, in ipotesi redatto secondo la legge di uno Stato diverso da quello di unica commissione della condotta;

- dall'altro, un solo apparente maggior tecnicismo dell'ulteriore criterio del «danno complessivo pari ad almeno 10 milioni di EUR». Infatti,

-- per un verso, il riferimento al danno potrebbe essere inteso come un richiamo ai soli reati di danno propriamente detti, in conformità ad una lettura (già avanzata a proposito dell'art. 86 TFUE⁵⁰) evocativa unicamente delle ipotesi in cui la lesione degli interessi finanziari dell'Unione sia elemento costitutivo del reato. Nondimeno, la consequenzialità, nel par. 1 dell'art. 22 Reg. in commento, del danno all'azione o omissione («... qualora le azioni od omissioni comportino un danno complessivo pari ad almeno 10 milioni di EUR ...») sembrerebbe indirizzare ad una rilevanza del danno in funzione della concreta dinamica della fattispecie, a prescindere dall'astratta qualifica di danno della figura di reato. Anche in questa seconda accezione, peraltro, i dubbi interpretativi non sono pienamente risolti, poiché detta consequenzialità potrebbe essere intesa come compiuta, alludendo conseguentemente soltanto a reati consumati, ovvero – tenendo conto che si versa in materia di mera determinazione della competenza – come comprensiva anche della possibile verifica di un danno della data entità, non necessario ai fini della sussistenza del reato o comunque non realizzatosi per contingenze esterne dalla sfera dell'autore, ricomprendendo pertanto anche ipotesi di reati meramente formali o tentati. La ricomprensione tra i *VAT crimes* di competenza di EPPO in particolare delle fattispecie contestate come solo tentate ma anche di quelle *ab origine* formali, esse pure suscettibili di essere contestate come solo tentate, avrebbe il pregio di allinearsi, in un quadro d'insieme, all'art. 5 della Direttiva, che prevede espressamente la punibilità delle prime, tanto da dover essere stata introdotta in Italia – ma solo con il decreto legislativo 14 luglio 2020, n. 75 («Attuazione della direttiva (UE) 2017/1371, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale») – apposita deroga alla non punibilità del tentativo dei cd. delitti dichia-

⁵⁰ Kuhl, *The Initiative for a Directive on the Protection of the EU Financial Interests by Substantive Criminal Law*, in *Eurcrim*, 2012, 65, *contra*, Venegoni, *Prime brevi note sulla proposta di Direttiva della Commissione europea per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione attraverso la legge penale: COM (2012) 363 (cd. Direttiva PIF)*, in <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/upload/1345455466Direttiva%20PIF.pdf>, 5 ss.

rativi (che hanno una preminente caratterizzazione formale) qualora aventi ad oggetto l'I.V.A. e siano «compiuti anche nel territorio di altro Stato membro dell'Unione europea» (art. 6, comma 1-bis, del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74⁵¹); -- per altro verso, il danno almeno uguale a 10 milioni di euro deve essere «complessivo», difettando tuttavia l'indicazione di alcun parametro cui ancorare l'omnicomprensività del danno, a fronte di condotte che possono essere naturalisticamente plurime ma giuridicamente (contestate come) unitarie oppure naturalisticamente e giuridicamente (contestate come) plurime, con l'ulteriore complicazione derivante, in taluni ordinamenti quale quello italiano, dal riconoscimento giudiziale dell'unitarietà di condotte pur materialmente e giuridicamente plurime *sub specie* del reato continuato.

3.3. Reati PIF. Chiusa la parentesi sul *VAT crimes* onde ritornare al *core business* della competenza di EPPO in relazione ai reati PIF, quel che preme di sottolineare è che il rinvio del Regolamento alla Direttiva individua di necessità i reati PIF solo in termini di massima⁵², poiché, come lo stesso Regolamento riconosce, la Direttiva, in quanto tipico strumento di armonizzazione, trova rilievo siccome «attuata dal diritto nazionale», sebbene sia contestualmente previsto anche il correttivo dell'irrilevanza dell'«eventualità che la stessa condotta criminosa possa essere qualificata come un altro tipo di reato ai sensi del diritto nazionale»: talché parrebbe di potersi dire che è ininfluenza la qualifica interna di un reato come reato PIF in attuazione della diret-

⁵¹Più precisamente, il tentativo si applica in ipotesi di atti diretti (ma, alla lettera, non anche in modo non equivoco ex art. 56 cod. pen.) a commettere dichiarazioni fraudolente (artt. 2 e 3 D. Lgs. n. 74 del 2000) od infedeli (art. 4 dello stesso testo) che siano «compiuti anche nel territorio di altro Stato membro dell'Unione europea. Al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto per un valore complessivo non inferiore a dieci milioni di euro». È evidente che l'extraterritorialità della "commissione" in sé di "atti" riduce notevolmente la possibilità di applicazione della novella, facendo sorgere dubbi sulla pienezza ed effettività dell'attuazione della Direttiva. Sotto opposto profilo, si è evidenziata l'incompatibilità sistematica e strutturale del tentativo con i delitti dichiarativi, in quanto reati di pericolo a formazione progressiva che assurgono a completamento solo con la dichiarazione» (Elampini, *A volte ritornano. Prime riflessioni sulla problematica reintroduzione del tentativo nei reati fiscali a seguito dell'attuazione della Direttiva PIF*, in <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/elampini-reintroduzione-tentativo-reati-fiscali-attuazione-direttiva-pif>, parr. 3.2 e 3.3).

⁵² Su tale profilo si appuntano le critiche della dottrina, pressoché unanimemente concorde sull'incongruenza di un pubblico ministero unico per il perseguimento di plurime figure di uno stesso reato diversamente conformato a seconda degli Stati membri: cfr., per tutti, l'intervento di Manes in AAVV, *Verso il pubblico ministero europeo*, cit., 24 (che si sofferma in specie sulle peculiarità del diritto italiano relativamente a corruzione e qualifiche soggettive pubblicistiche); Sicurella, *Il diritto penale applicabile alla Procura europea: diritto penale sovranazionale o diritto nazionale armonizzato? Le questioni in gioco*, in Grasso-Illuminati-Sicurella (a cura di), *Le sfide di attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Milano, 2013, p. 17; Id., *Il diritto penale applicabile dalla Procura europea: diritto penale sovranazionale o diritto nazionale armonizzato? Le questioni in gioco*, in https://archiviopdc.dirittopenaleuomo.org/upload/1387216257SICURELLA_2013.pdf, 8; Allegrezza, *Pubblico ministero europeo e azione penale: stato dell'arte e prospettive di sviluppo*, in Coppetta (a cura di), *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, Torino, 2005, 230.

tiva, purché, però, quel reato, per come conformato, sia comunque applicabile a protezione anche degli interessi finanziari dell'Unione; la qual cosa porta a veder quantomeno attenuati gli effetti distorsivi potenzialmente derivanti da situazioni di inattuazione o inesatta attuazione della Direttiva⁵³.

Il rinvio del Regolamento alla Direttiva potrebbe *ex se* essere sospettato di illegittimità alla luce dello stesso diritto dell'Unione ove si adottasse il punto di vista per cui l'art. 86, specialmente par. 3, TFUE, comporta la «necessità», oltreché «concettuale», soprattutto «giuridica» «della definizione di un seppur limitato e settoriale diritto penale europeo della tutela degli interessi finanziari», «in quanto condizione essenziale [...] per una piena efficacia e funzionalità della Procura europea [...]»⁵⁴. Un tale punto di vista – che riposa sull'«ambizioso» presupposto per cui, mirando EPPO ad attuare una vera e propria forma di integrazione, si trascina seco anche un nucleo fondamentale di integrazione penale – sembra tuttavia attestarsi su posizioni avanguardiste rispetto alla realtà giuridico istituzionale, che iscrive EPPO in una cornice di cooperazione pur rafforzata.

Ad ogni buon conto, il rinvio del Regolamento alla Direttiva assume comunque una pregnanza legalitaria, in quanto le norme introdotte dagli Stati membri all'interno dei propri ordinamenti giuridici per dare attuazione alla medesima soddisfano, ancorché in via decentrata, ma pur sempre armonizzata, il requisito della previsione legale delle ipotesi di reato assegnate alla competenza di EPPO. Né il decentramento attuativo obnubila la valenza definitoria direttamente ascrivibile alla Direttiva, giacché tra i reati PIF essa ricomprende, non solo «la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione» (art. 3), ma anche «altri reati», tra cui *in primis* il riciclaggio di beni provenienti da una tale frode e, se lesivi, al solito, degli interessi finanziari dell'Unione, la corruzione e l'appropriazione indebita (*rectius*, il peculato) (art. 4). Al pari della frode in sé e per sé, anche detti «altri reati», che allargano l'oggetto della tutela della Direttiva dagli interessi finanziari dell'Unione propriamente detti alla liceità dell'economia pubblica finanziata dall'Unione⁵⁵, sono dunque direttamente assegnati alla competenza di EPPO, a prescindere dalla verifica di sussistenza di

⁵³Esprime tuttavia un giudizio negativo sul rinvio del Regolamento alla Direttiva Corraera, *op. cit.*, par. 2, in quanto «il regolamento, affidando all'attuazione che daranno gli Stati membri alla direttiva PIF, il compito di individuare e definire i reati oggetto della competenza della Procura europea, apre la strada ad un'armonizzazione minima che, senza dubbio, nuoce alla stessa Procura europea e pregiudica l'uniformità del funzionamento del sistema».

⁵⁴Sicurella, *Le conseguenze dell'istituzione della Procura europea negli Stati membri dell'Unione. Profili di diritto penale sostanziale*, in Bazzocchi, *op. cit.*, 152.

⁵⁵Spunti in tal senso in La Vattiana, *La nuova Direttiva PIF. Alcune riflessioni in tema di adattamento dell'ordinamento italiano*, in <http://rivista.eurojus.it/la-nuova-direttiva-pif-alcune-riflessioni-in-tema-di-adattamento-dellordinamento-italiano>, par. 2.3.

alcuna indissolubile connessione (ai sensi del par. 3 dell'art. 22 Reg. che si sta per esaminare) tra i primi e la seconda.

3.4. Reati indissolubilmente connessi, anche alla luce di un astratto confronto tra l'art. 22, par. 3, Reg. e l'art. 12 cod. proc. pen. Prima di affrontare il tema posto dal par. 2 dell'art. 22 Reg., conviene farsi carico di quello posto dal par. 3, a termini del quale è attratto alla competenza di EPPO – una volta, dunque, che la competenza di EPPO sia radicata in relazione ad un reato PIF ex par. 1 dell'art. 22 medesimo – anche «qualsiasi altro reato indissolubilmente connesso a una condotta criminosa rientrante nell'ambito di applicazione del paragrafo 1 del presente articolo», ferma tuttavia restando la limitazione di competenza derivante – in relazione, però, non (o non soltanto) ai reati indissolubilmente connessi – dal rinvio all'art. 25, par. 3, la cui lett. a) in particolare prevede che EPPO si astiene dall'esercitare la sua competenza (ancorché, pertanto, sussistente) se «la sanzione massima prevista dal diritto nazionale per un reato rientrante nell'ambito di applicazione dell'articolo 22, paragrafo 1, è equivalente o meno severa della sanzione massima per il reato indissolubilmente connesso di cui all'articolo 22, paragrafo 3, a meno che quest'ultimo reato non sia stato strumentale alla commissione del reato rientrante nel campo di applicazione dell'articolo 22, paragrafo 1»⁵⁶.

È ovvio che le critiche⁵⁷ si appuntino soprattutto sul concetto di indissolubile connessione, sussistendo il quale un reato sicuramente avulso dalla competenza di EPPO subisce nondimeno la *vis attractiva* della stessa.

Alla stregua del secondo periodo del 54° Considerando del Regolamento, «la nozione di "reati indissolubilmente connessi" dovrebbe essere considerata alla luce della relativa giurisprudenza che, per l'applicazione del principio del *ne bis in idem*, adotta come criterio pertinente l'identità dei fatti materiali (o fatti sostanzialmente identici), intesa come esistenza di un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro nel tempo e nello spazio». Si ritiene dunque di dover fare riferimento⁵⁸ ad un'ormai consolidata giurisprudenza della CGUE⁵⁹, peraltro non sempre

⁵⁶Nella formulazione definitiva si è persa la duplice condizione, di cui all'art. 13, par. 1, della proposta di Regolamento, che le indagini o le azioni congiunte «nell'interesse della buona amministrazione della giustizia» e che «tutti i reati connessi si devono radicare su «fatti identici».

⁵⁷Cfr. già Squillaci, *In margine alla proposta di istituzione della Procura europea per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione*, in *Arch. pen. Web*, 2014, 7.

⁵⁸Cfr. Corraja, *Prime osservazioni sul regolamento che istituisce la Procura Europea*, in <http://rivista.eurojus.it/prime-osservazioni-sul-regolamento-che-istituisce-la-procura-europea>, par. 4.

⁵⁹CGUE, GC, sent. 26 febbraio 2013, causa C-617/10, Åklagaren contro Hans Åkerberg Fransson, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A62010CJ0617>; CGUE, sent. sent. 18

collimante con quella sul punto sviluppatasi in seno alla giurisprudenza della Corte EDU⁶⁰. Suscita perplessità l'identificazione dell'indissolubile connessione con l'*idem factum* sostanziale, attesa l'obiettivo diversità delle funzioni dei relativi concetti: infatti, mentre il secondo persegue lo scopo, restrittivo dell'esercizio dell'azione penale, di impedire che un soggetto sia sottoposto ad un secondo giudizio per una medesima vicenda illecita, il primo sembrerebbe perseguire, oltretutto su un piano diverso dal giudizio, lo scopo opposto, ampliativo delle indagini, in funzione della comprensività delle stesse in guisa da concentrare su un unico responsabile il compito di ricerca delle prove a dimostrazione di fatti che di per sé nascono, e giuridicamente sono qualificati, come eterogenei e perciò plurimi.

Ad ogni buon conto, pur in un contesto di obiettiva incertezza del concetto di indissolubile connessione, quel che conta è che la connessione rilevante ex art. 22, par. 3, Reg. deve essere qualificata dall'indissolubilità, ossia dall'impossibilità, o forse, più appropriatamente, dalla consistente difficoltà, di scindere i due o più reati concorrenti, che pertanto individuano, nella loro diversità, un'entità nondimeno sostanzialmente unitaria.

Ciò, alla luce delle categorie del diritto processuale penale italiano, consente di affermare con un certo qual grado di attendibilità che ipotesi di indissolubile connessione possono essere ravvisate nella connessione oggettiva e nella connessione teleologica (anche sotto forma di connessione teleologica plurisoggettiva⁶¹, *sub condicione*, però, che l'autore del reato connesso «abbia avuto presente l'oggettiva finalizzazione della sua condotta alla commissione o all'occultamento di un altro reato»⁶²) di cui alle lett. a) e c) dell'art. 12 cod. proc. pen. Rispetto alla connessione teleologica – avuto riguardo alla natura eminentemente finanziaria dei reati *funditus* di competenza di EPPO – resta aperto l'interrogativo se si configuri o meno indisso-

luglio 2007, causa C-288/05, *Kretzinger*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A62005CJ0288>; *Id.*, sent. 28 settembre 2006, causa C-150/05, *Van Straaten*, in <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=65194&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14056233>; *Id.*, 28 settembre 2006, causa C. 467-04, *Gasparini*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A62004CJ0467>; *Id.*, sent. 9 marzo 2006, causa C-436/04, *Van Esbroeck*, in <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=57331&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14057352>.

⁶⁰Corte EDU, GC, sent. 15 novembre 2016, ricorsi n. 24130/11 e 29758/11, A. e B. c. Norvegia, in <https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2016/11/Scarica-la-sentenza-ENG.pdf>; Corte EDU, GC, sent. 4 marzo 2014, ricorsi n. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10, *Grande Stevens e altri contro Italia*, in <https://hudoc.echr.coe.int>.

⁶¹Sez. U, n. 53390 del 26/10/2017, G., Rv. 271223-01.

⁶²Sez. 2, n. 44678 del 16/10/2019, *Berneschi*, Rv. 278000-02.

lubile connessione «se – alla stregua della lett. c) anteriore alla soppressione compiuta dall'art. 1, comma 1, della legge 1 marzo 2001, n. 63 – dei reati per cui si procede gli uni sono stati commessi [...] per conseguirne o assicurarne al colpevole o ad altri il profitto, il prezzo, il prodotto o l'impunità». È noto come questa categoria di reati, unitamente (tra l'altro) a quella dei reati commessi in occasione di altri, sia stata relegata, per effetto dell'art. 1, comma 5, della l. n. 63 del 2001, a figura contemplante reati solo probatoriamente connessi ai sensi dell'art. 371, comma 2, lett. b), cod. proc. pen., i quali in Italia costituiscono bensì fattore di coordinamento investigativo, ma non più anche (autonoma) ragione di connessione (a prescindere dalla continuazione, su cui ci si intratterà subito in appresso). In verità (viepiù a ragione di quel che giust'appunto si dirà sulla continuazione), se la finalizzazione del reato connesso alla fruttuosità del reato principale o all'impunità del suo autore, lungi dal rimanere relegata nella sfera psichica di chi l'ha commesso, trova estrinsecazione in indici fattuali obiettivi, il collegamento che ne deriva non sembra poter essere liquidato come solo probatorio, acquisendo, al contrario, una tangibile consistenza di indissolubile connessione ogniqualvolta il reato connesso non avrebbe concretamente ragion d'essere in difetto di quello principale; diversamente per il caso in cui il reato principale è indifferente rispetto alla contestazione consustanziale il reato, a questo punto, non connesso, le cui sorti, invero, son scollegate da quelle del reato principale.

Rilevasi incidentalmente che, in un quadro di tal fatta, la ricorrenza di un caso di non connessione potrebbe ritenersi, ma solo astrattamente, per le ragioni che subito saranno chiare, tra il riciclaggio ed il reato PIF presupposto, a mende della giurisprudenza secondo cui, nel riciclaggio, la precisa identificazione del reato presupposto è di per sé irrilevante, essendo sufficiente la mera consapevolezza dell'agente circa la provenienza delittuosa in sé della *res* oggetto della condotta⁶³.

Opposte conclusioni tuttavia si impongono in considerazione del rilievo che, come visto, a termini dell'art. 4, par. 1, Dir., il riciclaggio di beni provenienti da frodi in danno dell'Unione è esso stesso reato PIF, per modo che l'uno e le altre appartengono di per sé alla competenza di EPPO.

Nondimeno, se ciò vale per il riciclaggio, il quesito in ordine alla sussistenza di un caso di possibile non connessione si riapre per figure contermini ad esso, eppure autonomizzate in separate previsioni di reato, a partire dall'autoriciclaggio. La via

⁶³Sez. 2, n. 29689 del 28/05/2019, Maddaloni, Rv. 277020-01: «Al fini della configurabilità del reato di riciclaggio, pur non essendo necessaria la ricostruzione del delitto presupposto in tutti gli estremi storici e fattuali, tuttavia occorre che esso sia individuato nella sua tipologia». Rammentasi, ad ogni buon conto, che, quanto all'Italia, «il reato presupposto [del riciclaggio] può essere anche commesso all'estero» (così, da ultimo, Sez. 2, n. 23679 del 14/07/2020, Aire Magdaline, Rv. 279482-01).

d'uscita all'*impasse* potrebbe forse consistere nel valorizzare il rinvio dell'art. 4, par. 1, Dir., quanto alla «descrizione» del «riciclaggio di denaro», «all'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva (UE) 2015/849», posto che quest'ultima disposizione, nel delineare le «azioni» che, «se commesse intenzionalmente, costituiscono riciclaggio», si concentra soltanto sulle condotte, senza distinguere tra gli agenti. Talché, in conformità a quanto leggesi nella relazione illustrativa dello schema di decreto di legislativo recante norme di attuazione della Direttiva, ne conseguirebbe l'effetto di potersi individuare *d'emblée*, senza necessità di ulteriori interventi legislativi, una categoria omogenea di reati in grado di ottemperare agli obblighi di penalizzazione previsti dalla Direttiva, ricomprendente i «delitti, consumati o tentati, di favoreggiamento reale, trasferimento fraudolento di valori, riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita e autoriciclaggio, nelle ipotesi in cui le condotte risultino lesive degli interessi finanziari dell'Unione [...] ed abbiano ad oggetto denaro o beni proventi del delitti appartenenti [alle ulteriori categorie di reati PIF]», fermo nondimeno che una tale operazione è di per sé indicata come «estensione delle previsioni sul riciclaggio alle ipotesi in cui siano stati lesi gli interessi finanziari dell'Unione»⁶⁴.

3.5. Aspetti di problematica non convergenza tra art. 22, par. 3, Reg. ed art. 12 cod. proc. pen. Proseguendo nell'analisi del par. 3 dell'art. 22 Reg., parimenti complesso è il problema della rilevanza della connessione soggettiva di cui alla lett. b) dell'art. 12 cod. proc. pen., in specifico riguardo al reato continuato: infatti la medesimezza del disegno criminoso ex art. 81, comma secondo, cod. pen., che, stante l'attuale formulazione della citata lett. b)⁶⁵, costituisce ragione di connessione, sembrerebbe esulare, quantomeno per il piano ideativo, e quindi personale, in cui si colloca, dal concetto, invece obiettivo, di indissolubilità della connessione connaturante l'art. 22, par. 2, Reg. In un ambito più circoscritto della continuazione potrebbe tuttavia specularsi della rilevanza della commissione di «più azioni od omissioni – per recuperare l'originaria formulazione della lett. b) – in unità di tempo e di luogo», a misura che si abbia ad apprezzare la contestualità spaziotemporale come indice di indissolubilità quantomeno in fatto: ciò che per vero pare plausibile, in certo qual modo avvicinandosi questa ipotesi, ancorché soggettiva, all'oggettività della connessione ai sensi della lett. a).

⁶⁴Cfr. p. 4 del file in pdf del documento, reperibile in https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/07/D_lgs_PIF_1594192.116.pdf.

⁶⁵Infatti le lett. b) e c) hanno formato oggetto di sostituzione ad opera dell'art. 1 del decreto-legge 20 novembre 1991, n. 367, convertito, con modificazioni, nella legge 20 gennaio 1992, n. 8.

Quel che resta escluso dall'indissolubile connessione di cui all'art. 22, par. 2, Reg. è la connessione meramente probatoria, fatta, nondimeno, eccezione per l'ipotesi sopra esaminata, e nei termini specificati, della finalizzazione del reato connesso al conseguimento o all'assicurazione al colpevole o ad altri del profitto, del prezzo, del prodotto o dell'impunità.

Fermo quanto precede, il rinvio dell'art. 22, par. 2, Reg. all'art. 25, par. 3, lett. a), Reg. ha la funzione di condizionare l'operatività della *vis attractiva* alla minore gravità del reato connesso rispetto al reato PIF: infatti la regola della connessione non opera se la sanzione massima prevista per il reato connesso è maggiore di quella prevista per il reato PIF, con un'eccezione, però, rappresentata dall'essere il reato connesso strumentale alla commissione del reato PIF: in quest'ultima evenienza, infatti, seguita a trovare applicazione la regola della connessione nonostante il "maggiore peso" sanzionatorio del reato connesso, sul presupposto del vincolo di strumentalità, acquisendo il reato connesso la natura di reato-mezzo rispetto al reato PIF quale reato-scopo, il quale, conseguentemente, nella sequenza delle condotte, acquisisce la valenza di un *post factum* punibile del reato-mezzo.

Volendo istituire un confronto con il diritto interno, la regola derivante dagli artt. 22, par. 2, e 25, par. 3, lett. a), Reg. marca la distanza, salva l'eccezione del vincolo di strumentalità, da quel che accade nell'ordinamento interno in relazione ai reati di mafia ai sensi dell'art. 51 cod. proc. pen., il cui comma 3-*bis* «prevede, limitatamente ai reati in esso contemplati, una deroga assoluta ed esclusiva agli ordinari criteri di determinazione della competenza sicché, ove si proceda per uno qualsiasi di essi e per reati connessi, anche più gravi, la competenza territoriale del primo esercita una *vis attractiva* anche sugli altri»⁶⁶.

Detto questo, il confronto degli artt. 22, par. 2, e 25, par. 3, lett. a), Reg. con l'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., suggerisce di precisare che la *vis attractiva* della competenza in favore del foro competente per un reato PIF non dovrebbe, in linea di massima, realizzarsi – e, quindi, EPPO dovrebbe astenersi dall'esercitare la sua competenza – in confronto del nostro reato di partecipazione ad associazione di tipo mafioso, punito, ai sensi dell'art. 416-*bis*, comma primo, cod. pen., con una pena

⁶⁶Cfr., da ultimo, Sez. 1, n. 16123 del 12/11/2018 (dep. 2019), Confl. comp. prom. da GUP Trib. Roma c. GUP Trib. Milano, Rv. 276391-01; *contra*, Isolatamente, Sez. 3, n. 52512 del 22/05/2014, Pelaggi, Rv. 261511-01 (secondo cui «allorquando fra i reati connessi ai sensi dell'art.12 cod. proc. pen. siano presenti reati di natura non associativa ricompresi fra quelli di cui all'art. 51, comma 3-bis cod. proc. pen., la deroga al principio generale – per il quale in caso di connessione fra reati la competenza spetta al giudice competente per il reato più grave – è limitata al solo trasferimento al giudice in sede distrettuale della competenza già attribuita, secondo le regole ordinarie, ad altro giudice del medesimo distretto).

assai elevata (reclusione da dieci a quindici anni), con la conseguenza che non dovrebbero prodursi situazioni di frizione tra EPPO e la Procura nazionale antimafia.

3.6. Competenza di EPPO in ordine a reati relativi ad un'associazione criminale. La chiamata in causa dell'art. 416-*bis* cod. pen. induce, per comunanza di argomento, a prendere ora in considerazione l'art. 22, par. 2, Reg., secondo cui EPPO è altresì competente per i reati relativi ad un'associazione criminale ai sensi della Decisione-quadro 2008/841/GAI, a condizione, però, che l'attività criminosa dell'associazione sia incentrata sulla commissione di un reato PIF⁶⁷.

Rilevato, da un canto, che il concetto di «reati relativi alla partecipazione ad un'organizzazione criminale», ai sensi dell'art. 2, lett. b), della Decisione-quadro, è esteso a tal punto da ricomprendere anche «un'intesa con una o più altre persone», «latamente» riconducibile, nel diritto italiano, all'istituto del concorso di persone nel reato ex art. 110 cod. pen., e tendenzialmente escluso, d'altro canto, che un'associazione di tipo mafioso, per sua natura vocata al controllo del territorio e delle attività economiche insistenti su di esso, veda ruotare il proprio programma criminoso attorno alla commissione di un reato PIF, deve ritenersi che l'art. 25, par. 2, Reg. abbia di mira *principaliter* l'ordinaria associazione per delinquere, prevista, nel diritto italiano, dall'art. 416 cod. pen., se ed in quanto, però, persegua prevalentemente l'obiettivo di commettere uno o più reati PIF: una tale condizione – che deriva dal dover essere, stante la lettera dell'art. 22, par. 2, Reg., «l'attività criminosa» dell'organizzazione «incentrata sulla commissione di uno dei reati di cui al paragrafo 1» – tradisce nondimeno la constatazione che il corteo dei reati ascrivibili ai reati-fine del sodalizio illecito può ricomprendere anche reati non PIF, con riferimento ai quali, pertanto, si apre il dilemma se, per il fatto in sé di essere inseriti in una dimensione collettiva con i reati PIF, subiscano l'attrazione della relativa competenza, oppure se, viceversa, seguitino a soggiacere alla regola dell'indissolubile connessione con i – o uno dei – reati PIF affinché debbano seguirne le sorti. La seconda soluzione, probabilmente, è quella preferibile,

⁶⁷Ricorda Parisi, *Chiari e scuri nella direttiva relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione*, in *Giur. pen. Web*, 2017, 9, 12, che la Direttiva «innova [...] significativamente rispetto alla Convenzione [PIF] imponendo che i reati in forma associativa siano sanzionati più gravemente o considerati circostanza aggravante, mentre nella Convenzione PIF (in particolare nel suo Preambolo) si rinvia un unico, generico, riferimento alle forme di criminalità organizzata; vero è che, indirettamente grazie alla disciplina stabilita nel secondo Protocollo, l'ambito d'applicazione della Convenzione viene esteso al riciclaggio, anche quando commesso in forma associativa [...]; ma la direttiva PIF dà rilevanza autonoma (nella doppia modalità detta) alla forma associativa non limitandone la riferibilità alle sole condotte di riciclaggio».

- sia in quanto più aderente al testo dell'art. 22, par. 2, Reg., che estende la competenza di EPPO ai «reati relativi alla partecipazione a un'organizzazione criminale» nei termini (forse sarebbe più corretto dire: negli esatti termini) in cui essi sono «definiti nella Decisione-quadro 2008/841/GAI» ed in particolare nel suo già citato art. 2, il nucleo essenziale del quale si impenna sulla partecipazione attiva alle attività criminali dell'organizzazione ex lett. a), pur sotto forma di un'«intesa» che, nondimeno, è di per sé punibile anche se l'aderente «non partecipa all'esecuzione materiale dell'attività» ex lett. b);

- sia in quanto nella volontà collettiva del sodalizio illecito, pur preordinata alla commissione di reati PIF, può, secondo le contingenze, maturare la realizzazione altresì di reati del tutto eterogenei, che non vi sarebbe ragione di ricondurre nell'alveo della *mission* di EPPO.

Si potrebbe obiettare che una tale conclusione realizzi un risultato diseconomico, ma a questa obiezione si potrebbe ribadire che la competenza di EPPO non è originaria, bensì derivata dalle rinunce di sovranità degli Stati membri in ragione dei soli scopi perseguiti e dei soli interessi tutelati da EPPO: scopi ed interessi che, in quanto specifici, non possono ambire di espandersi sino al punto di fondare attribuzioni esorbitanti dall'alveo di quelle in favore di EPPO puntualmente consentite dagli Stati membri.

3.7. Ulteriori disposizioni dell'art. 25 Reg. Completando l'analisi sulla competenza di EPPO, deve brevemente accennarsi, quanto ai criteri *ratione materiae*, ad ulteriori disposizioni dell'art. 25 Reg., che alternativamente restringono o allargano la sfera di reati attribuiti ad EPPO, e, di poi, quanto ai criteri *ratione loci e personae*, all'art. 23 Reg.

In senso restrittivo della competenza *ratione materiae* di EPPO milita il par. 2 dell'art. 25 Reg., secondo cui, «qualora un reato rientrante nell'ambito di applicazione dell'articolo 22 abbia comportato o possa comportare un danno per gli interessi finanziari dell'Unione inferiore a 10 000 EUR, l'EPPO può esercitare la sua competenza soltanto se: a) il caso ha ripercussioni a livello dell'Unione che richiedono lo svolgimento di un'indagine da parte dell'EPPO; oppure b) possono essere sospettati di aver commesso il reato funzionari o altri agenti dell'Unione, ovvero membri delle istituzioni dell'Unione»⁶⁸. Un tanto equivale a dire che "*minima non*

⁶⁸Cfr. anche l'art. 27, par. 8, Reg. sul diritto di avocazione, peraltro parzialmente non coincidente con la disciplina in disamina: «Qualora, con riguardo a un reato che comporti o possa comportare un danno per gli interessi finanziari dell'Unione inferiore a 100 000 EUR, il collegio ritenga che, tenuto conto del grado di gravità del reato o della complessità del procedimento nel singolo caso, non sia necessario svolgere indagini o esercitare l'azione penale a livello dell'Unione, esso emana, conformemente all'articolo 9,

curat EPPO”, salvo che Esso medesimo ne ravvisi la necessità sull’instabile presupposto di non meglio chiarite ripercussioni del caso a livello europeo [lett. a)] ovvero che siano coinvolti – con riferimento ad una sorta di giustizia domestica – soggetti pubblici dell’Unione [lett. b)].

In rapporto al par. 3 dell’art. 25 Reg., già s’è analizzata la lett. a).

A termini della successiva lett. b), «l’EPPO si astiene [– altresì –] dall’esercitare la sua competenza in relazione a qualsiasi reato rientrante nell’ambito di applicazione dell’articolo 22 [...] se [...] vi è motivo di presumere che il danno reale o potenziale per gli interessi finanziari dell’Unione causato da un reato di cui all’articolo 22 non sia superiore al danno reale o potenziale arrecato a un’altra vittima», fermo tuttavia che, giusta il cpv. del medesimo par. 3 in disamina, «la lettera b) del primo comma del presente paragrafo non si applica ai reati di cui all’articolo 3, paragrafo 2, lettere a), b) e d), della direttiva (UE) 2017/1371 quale attuata dal diritto nazionale», cioè alle frodi, per così dire, in senso stretto ed ai *VAT crimes*: sicché, in definitiva, la volontà dell’Unione di non prevaricare su altre persone offese dal reato “imponendo” l’accentramento di indagini comportante l’eventuale rischio di radicamento della giurisdizione presso un diverso Stato membro si riduce ad un ambito ristretto, rappresentato dagli «altri reati» ai sensi della Direttiva (riciclaggio, corruzione ed appropriazione indebita) e dalle aggressioni alle entrate proprie dell’Unione [tipicamente in ragione della commissione di condotte di contrabbando, e comunque di violazioni doganali, rilevanti come reati PIF ai sensi dell’art. 3, par. 2, lett. c), Dir.]

Infine, un ultimo fattore di complicazione nella determinazione della competenza *ratione materiae* di EPPO è costituito dalla previsione del par. 4 dell’art. 25 Reg., secondo cui «l’EPPO può, con il consenso delle autorità nazionali competenti, esercitare la propria competenza in relazione ai reati di cui all’articolo 22, in casi che ne sarebbero altrimenti esclusi per effetto dell’applicazione del paragrafo 3, lettera b), del presente articolo[,] qualora appaia che l’EPPO sia in una posizione migliore per svolgere indagini o esercitare l’azione penale».

Emerge *ictu oculi* la genericità del presupposto del criterio attributivo della competenza “concordata” di EPPO, rappresentata dalla «posizione migliore» di EPPO, rispetto alle autorità inquirenti nazionali, sia sul versante dello svolgimento delle indagini sia però anche, prospetticamente, su quello dell’esercizio dell’azione penale, in funzione ad esempio della possibilità di uno spostamento della giurisdizione verso uno Stato membro in cui le *chance* di esito favorevole del giudizio sono maggiori.

paragrafo 2, direttive generali che consentano ai procuratori europei delegati di decidere, autonomamente e senza indebito ritardo, di non avocare il caso». Similmente, sul versante dell’esercizio dell’azione penale, l’art. 34, par. 3, Reg.

Nondimeno, proprio perché si tratta di una competenza "concordata", giacché presuppone che le «autorità nazionali competenti» abbiano dato il loro «consenso», è da ragionevolmente attendersi che, in un Paese – come l'Italia – in cui la competenza è rigidamente predeterminata per legge in svolgimento del principio del giudice naturale di cui all'art. 25 Cost., le «autorità nazionali competenti» debbano astenersi dall'esprimere il suddetto «consenso». Se tuttavia per avventura esso dovesse comunque essere espresso, sorgerebbe questione, nel silenzio sia del Regolamento e sia anche del D. Lgs. n. 9 del 2021, in ordine allo strumento mediante il quale invalidarlo, potendosi, *in limine*, pensare ad un ricorso in via di opposizione al G.I.P., quale giudice della fase procedimentale anteriore al giudizio, con le forme contratte ma garantite dell'art. 127 cod. proc. pen.: un tale ricorso, infatti, sarebbe sottratto alla scure del *numerus clausus* delle impugnazioni, che peraltro devono essere rivolte contro provvedimenti giurisdizionali, atteso che, in quanto opposizione, avrebbe la finalità prioritaria di instaurare il contraddittorio dinanzi al giudice. Sembra invece difficilmente ipotizzabile un ricorso alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 263 TFUE, poiché il sindacato della Corte cadrebbe, finanche neppure su un atto di EPPO, ma su un atto dell'autorità nazionale.

3.8. Conflitti tra EPPO e pubblici ministeri nazionali. In coda alla disamina della competenza *ratione materiae* di EPPO, v'è da ricordare il par. 6 dell'art. 25 Reg., a termini del quale, «in caso di disaccordo tra l'EPPO e le procure nazionali sulla questione se la condotta criminosa rientri nel campo di applicazione dell'art. 22, paragrafi 2 o 3, o dell'art. 25, paragrafi 2 o 3, le autorità nazionali competenti a decidere sull'attribuzione delle competenze per l'esercizio dell'azione penale a livello nazionale decidono chi è competente per indagare il caso».

Il D. Lgs. n. 9 del 2021, all'art. 16, ha indicato nel Procuratore generale presso la Corte di cassazione «l'autorità competente a decidere in caso di contrasto tra la Procura europea e una o più Procure della repubblica sulla competenza a procedere ai sensi dell'art. 25, paragrafo 6, del Regolamento» (comma 1), conseguentemente rendendo applicabili, in quanto compatibili, gli artt. 54, 54-bis, 54-ter e 54-quater cod. proc. pen. (comma 2).

Trattasi di una soluzione auspicata dalla dottrina, la quale, nondimeno, si era premurata di aggiungere, senza essere stata presa in considerazione dal Regolamento sul punto, che – mentre «deve [...] ritenersi esclusa la competenza della Procura Generale della Cassazione alla risoluzione dei contrasti tra procuratori europei delegati di più Stati, alla luce del testo dell'art. 26 del Regolamento, che assegna tale compito alle Camere permanenti» – «dubbia (ma possibile) è invece la persistenza

di tale competenza nel caso di più procuratori europei delegati appartenenti al medesimo Stato ed operanti di propria iniziativa, in quanto il paragrafo 1 dell'art. 26 del Regolamento fa riferimento alle norme nazionali sulla competenza»⁶⁹.

Ci si consente peraltro di osservare che detta soluzione, se coerente con la natura di pubblica accusa di EPPO, tuttavia non assicura "stabilità" alla determinazione della competenza, posto che il vaglio giurisdizionale potrebbe portare a valutazioni difformi da quelle del Procuratore generale.

3.9. Competenza di EPPO *ratione loci* e *personae*. Per concludere la panoramica dei criteri attributivi della competenza di EPPO, occorre ricordare che l'art. 23 Reg., come anticipato, detta i criteri *ratione loci* e *personae*, i quali operano congiuntamente a quelli *ratione materiae*.

Il criterio di base è quello *ratione loci*, secondo cui la competenza di EPPO sussiste se i reati di cui all'art. 22 Reg. «sono stati commessi in tutto o in parte nel territorio di uno o più Stati membri» [lett. a)]; estensivamente rispetto ad esso, soccorrono i criteri *ratione personae*, volti ad affermare la competenza di EPPO se i reati di cui all'art. 22 Reg. «sono stati commessi da un cittadino di uno Stato membro, a condizione che uno Stato membro sia competente per tali reati quando sono commessi al di fuori del suo territorio» [lett. b)], ovvero sono stati commessi al di fuori dei territori degli Stati membri «da una persona che al momento del reato era soggetta allo statuto o al regime applicabile, a condizione che uno Stato membro sia competente per tali reati quando sono commessi al di fuori del suo territorio» [lett. b)].

4. Le misure investigative. Con specifico riguardo alle indagini, e quindi all'adozione delle misure investigative, "qualificate" ed "ordinarie", che le caratterizzano (art. 30, rispettivamente parr. 1 e 4, Reg.), il principio per cui la legge dello Stato del PED incaricato del caso regola le misure di cui si tratta (principio espressamente indicato nel par. 4 cit. laddove afferma – in ossequio alla storica tecnica normativa dell'assimilazione – che, oltre alla piattaforma comune delle misure "qualificate" del par. 1, compete ai PED «qualsiasi altra misura del loro Stato membro che il diritto nazionale mette a disposizione dei procuratori in casi nazionali analoghi») trova applicazione anche nelle «indagini transfrontaliere» di cui all'art. 31 Reg., il quale aggiunge all'osservanza dei presupposti previsti per una misura dalla legge di tale Stato anche l'osservanza dei presupposti previsti per la medesima o altra corrispondente dalla legge dello Stato dove essa deve essere eseguita. Lo si

⁶⁹Balsamo, *op. cit.*, fg. 8.

evince dal concatenarsi delle norme poste dai parr. 1, 2 e 3 dell'art. 31 Reg.: infatti, ai sensi del par. 1, «qualora una misura debba essere intrapresa in uno Stato membro diverso da quello del procuratore europeo delegato del caso, quest'ultimo decide in merito all'adozione della misura necessaria e la assegna a un procuratore europeo delegato avente sede nello Stato membro in cui la misura in questione deve essere eseguita»⁷⁰; ai sensi del par. 2, nondimeno «la giustificazione e l'adozione di tali misure [i.e., quelle dell'art. 30] sono disciplinate dal diritto dello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato del caso»; indi, ai sensi del par. 3, «se per la misura è richiesta un'autorizzazione giudiziaria ai sensi del diritto dello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato di prestare assistenza, quest'ultimo ottiene tale autorizzazione conformemente al diritto di detto Stato membro» (comma 1) e «se tale autorizzazione giudiziaria non è richiesta dal diritto dello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato di prestare assistenza, ma è richiesta dal diritto dello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato del caso, quest'ultimo ottiene l'autorizzazione e la trasmette congiuntamente all'assegnazione». Completa il quadro l'art. 32 Reg., secondo cui «le misure assegnate sono eseguite conformemente al presente Regolamento e al diritto dello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato di prestare assistenza[,] ma si osservano [altresi] 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 procuratore europeo delegato incaricato di prestare assistenza».

La ragione di interesse del sistema di indagini transfrontaliere che si è sunteggiato è che esso è improntato ad una logica di prudenza, in forza della quale una misura deve restrittivamente essere resa rispondente, secondo il modello della cd. doppia legalità nazionale, ai presupposti di entrambi gli Stati membri coinvolti, i quali, però, a voler essere precisi, possono essere anche più di due, potendo concorrere più ordinamenti in specie sul lato dell'esecuzione, con evidente complicazione del quadro normativo complessivo.

Quel che preme di evidenziare è che un tale sistema, polarizzato infine sulla legge nazionale del PED incaricato del caso e quindi sul criterio della *lex loci*, segna un progresso molto limitato rispetto alla disciplina dell'ordine europeo d'indagine: inve-

⁷⁰ Annotava, Inascoltato, Salazar, *La situazione italiana*, in Fidelbo, *La cooperazione rafforzata per l'istituzione dell'Ufficio del Procuratore europeo*, Roma, 2018, 115, che «questa "assegnazione" delle misure di indagine al PED di un altro Stato membro (partecipante alla cooperazione rafforzata) non sembra trovare disciplina all'interno del codice di procedura penale ed occorre forse interrogarsi se la disposizione regolamentare possa risultare *self-executing* ovvero sia necessario prevedere una disposizione *ad hoc* all'interno del codice di rito».

ro, in generale, questo pure è improntato al modello della doppia legalità nazionale, con però anche punte più avanzate di mutuo riconoscimento, avuto specialmente riguardo alle intercettazioni⁷¹. Se, dunque, nei settori già investiti dal mutuo riconoscimento, la sottoposizione della Procura europea ai vincoli della doppia legalità nazionale potrebbe finire per ingenerare reazioni cortocircuitanti, una virtuosa "valvola di sfogo" è nondimeno consentita dal par. 6 dell'art. 31 Reg., secondo cui, «se la misura assegnata [al PED incaricato di prestare assistenza] 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». Talché, in un'ottica evolutiva, proprio la previsione del par. 6 cit. potrebbe essere sfruttata in tutti i casi in cui gli strumenti di cooperazione abbiano già raggiunto (ovvero raggiungeranno) il livello del mutuo riconoscimento, sol che, sul piano delle fonti, la si considerasse come conferma dell'integrazione, e perciò non sovrapposizione, del Regolamento rispetto a detti strumenti, sul modello della combinazione di cooperazione ed integrazione⁷².

5. La scelta del foro. Venendo all'apice dei dubbi sollevati sulla competenza di EPPO, essi consistono in ciò che il riconoscimento della competenza in capo ad EPPO rende applicabili, per i reati PIF e viepiù per quelli assoggettati alla *vis attractiva*, quelle norme del Regolamento che – si afferma – consentono ad EPPO, senza un controllo giurisdizionale ed anzi *a priori* senza una parentesi di contraddittorio con la difesa dell'indagato o imputato, di scegliere un foro gradito (*cd. forum shopping*).

⁷¹Daniele, *L'ordine europeo di indagine penale entra a regime. Prime riflessioni sul d. lgs. n. 108 del 2017*, in https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/pdf-viewer/?file=%2Fpdf-fascicoli%2FDPC_7-8_2017.pdf#page=208, 211. In rapporto agli artt. 25 e 16 dell'originaria proposta, Allegrezza, *op. cit.*, 7, osservava: «Poco innovativa, invece, la scelta della *lex loci* quale criterio unico per determinare la legge applicabile alle attività d'indagine (art. 11(3)). L'ordinamento del luogo in cui si deve compiere la misura è chiamato a regolare i presupposti di adozione, l'esecuzione e l'eventuale impugnazione della stessa. Questo implica la rinuncia non solo ad una disciplina parzialmente uniforme, ma anche una retrocessione rispetto a quanto previsto dalla proposta di direttiva sull'ordine europeo d'indagine penale. Quest'ultimo strumento, pur con alcune cautele, riconosce una validità europea alle decisioni relative alle indagini da compiere. Il principio di territorialità europea, riconosciuto dalla proposta di regolamento secondo cui "il territorio degli Stati membri dell'Unione è considerato un unico spazio giuridico in cui la Procura europea può esercitare la sua competenza"¹¹, indica esclusivamente l'estensione geografica dei poteri dell'organo ma non legittima l'uso del diritto interno oltre i confini nazionali. Sarà il risultato probatorio a circolare, non le regole per la sua acquisizione. In questo la proposta rappresenta una rottura con la tendenza all'applicazione del criterio della *lex fori*, riconosciuto anche dalla Convenzione di Bruxelles in materia di assistenza giudiziaria del 2000».

⁷²Cfr., pur nel diverso campo ordinamentale, Delmas-Marty, *Lo spazio giudiziario e giuridico europeo: verso un pluralismo ordinato*, in <http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/DELM/DELMAS-MARTY-Spazio-giudiziario-ANM-.pdf>, fg. 9.

La scelta del foro, peraltro, comporta l'individuazione, non solo della legge processuale, ma prima ancora di quella sostanziale, applicabile.

Sul versante della legge sostanziale, con l'intento di (almeno in parte) ovviare alle conseguenze potenzialmente pregiudizievoli per l'indagato o imputato derivante dal potere di scelta di EPPO, s'è autorevolmente auspicato che, nelle fattispecie sovranazionali, il giudice nazionale investito inevitabilmente della decisione sull'intera re-giudicanda ne scinda le componenti interne da quelle estere, per applicare alle prime il diritto interno ed alle seconde il diritto straniero che aspira a disciplinarne⁷³. Trattasi di una proposta di estremo interesse, che, in chiave di diritto internazionale, come la fonte da cui promana tiene a precisare, sostituisce la prospettiva della cooperazione con quella del coordinamento. Nondimeno, premessane la praticabilità evidentemente solo in casi di concorso di reati in connessione ciascuno integralmente commesso in diversi Stati membri (non senza residui di problematicità, legati per esempio al riconoscimento della continuazione), essa necessiterebbe comunque di essere adattata, caso per caso, alle singole norme che stabiliscono quanto la legge interna è applicabile anche fatti esteri (con particolare riguardo, nel diritto italiano, all'art. 10, comma secondo, cod. pen.).

5.1. Prospettiva processuale del *forum shopping*: generalità. In punto di *forum shopping*, pur limitando l'indagine alla legge processuale, i dubbi si addensano a misura che si consideri come la facoltà di scelta del foro sussista sia in relazione alle indagini preliminari sia, distintamente, in relazione all'esercizio dell'azione penale, fermo restando che il nodo di collegamento tra l'uno e l'altro momento è destinato ad aggrovigliarsi attorno alla problematica dell'ammissibilità delle prove, che, raccolte in conformità alla disciplina di uno Stato membro, ben possono essere presentate in un giudizio celebrando in un altro Stato membro. Al riguardo l'art. 37 Reg. si limita a statuire che «le prove presentate a un organo giurisdizionale dai procuratori dell'EPPO o dall'imputato non sono escluse per il solo motivo che sono state raccolte in un altro Stato membro o conformemente al diritto di un altro Stato

⁷³Bot, *La tutela dei diritti fondamentali in riferimento a indagini transnazionali nel caso di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione Europea*, in Bazzocchi, *op. cit.*, 53: «La giurisdizione scelta dall'EPPO per giudicare l'intera azione in violazione della norma dovrà trattare le diverse sanzioni stabilite, in parte dal diritto nazionale applicabile per atti commessi nel Paese di quella giurisdizione e in parte dal diritto internazionale. Se per la stessa azione le sentenze disposte dalla *lex fori* non sono identiche a quelle stabilite da leggi straniere, cosa dovranno fare i giudici? Applicare la legge nazionale ad azioni commesse all'estero o applicare la legge straniera? Quest'ultima soluzione può apparire auspicabile, ma la sua attuazione porterà ad una piccola rivoluzione. Attualmente, la regola normale nel rispetto dei principi fondamentali del diritto penale porta all'applicazione della legge nazionale della giurisdizione».

membro» (par. 1), ferma la «facoltà dell'organo giurisdizionale di merito di valutare[i]e liberamente» (par. 2).

Nondimeno – s'era osservato già a proposito dell'art. 27 della proposta di Regolamento presentata dalla Commissione, il cui par. 4 consentiva "apertamente" che il PE potesse «sceglie[re] la giurisdizione in stretta consultazione con il procuratore europeo delegato che presenta il caso e in considerazione della corretta amministrazione della giustizia, e determina[re] l'organo giurisdizionale competente [...]» – «la previsione di affidare la scelta della giurisdizione all'organo d'accusa si presenta in contraddizione, oltre che con una cultura europea condivisa (e sedimentata) nell'area dei diritti fondamentali processuali, anche con quanto indicato dallo stesso regolamento quando disciplina la ammissibilità delle prove. Queste possono essere ammesse sulla base di un vaglio di compatibilità con alcuni "macro diritti", ovvero il diritto alla imparzialità del giudice ed il diritto di difesa sancito dagli art. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione (art. 30). Sennonché proprio l'art. 47 fa espresso riferimento al diritto ad un "giudice indipendente ed imparziale precostituito per legge". Dunque la giurisdizione può essere "scelta" dal Procuratore in modo imprevedibile, ma le prove da questi raccolte sono ammesse "solo se" non violano il "macro-diritto" al giudice imparziale, che comprende in sé il diritto al giudice precostituito per legge; diritto negato dall'introduzione della "giurisdizione a la carte" proposta dalla bozza di regolamento»⁷⁴.

5.2. Indagini. Nella prospettiva processuale del *forum shopping*, che si va illustrando, vengono in rilievo le norme del Regolamento determinative della competenza territoriale di EPPO, la quale, tuttavia, è una "competenza internazionale", a sua volta determinativa di quella che – nella prospettiva del diritto internazionale penale (come del diritto internazionale privato) – è propriamente la giurisdizione.

Quanto alle indagini, centrale è l'art. 26, parr. 1 e 4, Reg., secondo cui la competenza territoriale di EPPO è in prima battuta correlata alla configurabilità – in uno Stato membro il cui diritto pretende di avere applicazione, con conseguente affermazione di giurisdizione – di un fatto di reato rientrante nel novero dei reati devoluti ad EPPO.

Nulla quaestio, ovviamente, quando il fatto è meramente interno ad uno Stato membro; diversamente quando un unico fatto ha una dimensione sovranazionale oppure quando sono compiuti più fatti in Stati membri diversi. Con riferimento, in particolare, a queste seconde evenienze, la prima parte del par. 4 stabilisce altret-

⁷⁴Cfr. l'intervento di Recchione, in AAVV, *Verso il pubblico ministero europeo*, 53.

tante regole generali, a termini delle quali «un caso è di norma aperto e trattato da un procuratore europeo delegato dello Stato membro in cui si trova il centro dell'attività criminosa oppure, se sono stati commessi più reati connessi di competenza dell'EPPO, dello Stato membro in cui è stata commessa la maggior parte dei reati». Le regole generali di cui si tratta non creano il rischio di *forum shopping*, non aprendo alla discrezionalità di EPPO, eccezion fatta per l'ipotesi in cui lo stesso numero di reati sia commesso in uno ed in altro Stato membro: in tale ipotesi, nondimeno, leggendo la prima parte del par. 4 in commento come volta a porre un comprensivo criterio di prevalenza quali-quantitativa dell'azione criminosa o delle azioni criminose, sembrerebbe di poter affermare che il caso sia di competenza del PED nel cui Stato, alla stregua del criterio, a questo punto sussidiario, della prevalenza qualitativa, si trova il centro dell'attività criminosa. Nondimeno, al di fuori di tale ipotesi, nel caso di concorso di più reati, la lettera della disposizione è chiara nell'indicare prevalente lo Stato dove sono stati commessi più reati sulla base della regola che i reati si contano e non si pesano: la qual cosa comporta, nell'ipotesi in cui ad esempio un'associazione per delinquere abbia il centro pulsante in uno Stato membro, ma i reati-fine siano stati commessi in un altro Stato membro, che questo secondo attragga la competenza anche per la fattispecie associativa.

Elementi di discrezionalità nella conduzione delle indagini da parte di EPPO sono introdotti dalle ulteriori disposizioni dell'art. 26.

Infatti, ai sensi della seconda parte del par. 4, «un procuratore europeo delegato di un altro Stato membro competente nel caso di specie può avviare o essere incaricato dalla camera permanente competente di avviare un'indagine[, ancorché] soltanto qualora una deviazione dalla norma di cui alla precedente frase [ossia la prima parte del medesimo par. 4] sia debitamente giustificata, tenuto conto dei seguenti criteri, in ordine di priorità: a) il luogo di residenza abituale dell'indagato o dell'imputato; b) la nazionalità dell'indagato o dell'imputato; c) il luogo in cui si è verificato il danno finanziario principale». Quel che è importante sottolineare è il duplice fattore di mitigazione della discrezionalità: quello espresso delle lettere da a) a c), ma anche quello implicito della concorrente giurisdizione sia di un primo Stato membro che «di un altro Stato membro [parimenti] competente nel caso di specie».

La giurisdizione concorrente costituisce il presupposto anche degli specifici poteri di EPPO relativamente alla gestione di procedimenti già incardinati entro la barriera temporale della decisione dell'esercizio dell'azione penale. Infatti, ai sensi del par. 5, «finché non sia deciso di esercitare l'azione penale ai sensi dell'articolo 36», che pertanto segna il momento di definitiva determinazione della competenza territoria-

le dal punto di vista di EPPO, «la camera permanente competente può, in un caso rientrante nella competenza di più Stati membri e previa consultazione con i procuratori europei e/o i procuratori europei delegati interessati, decidere di: a) riassegnare il caso a un procuratore europeo delegato di un altro Stato membro; b) riunire o separare i casi e, per ogni caso, scegliere il procuratore europeo delegato che ne è incaricato, se tali decisioni sono nell'interesse generale della giustizia e conformi ai criteri di scelta del procuratore europeo delegato incaricato del procedimento ai sensi del paragrafo 4 del presente articolo». 6. Al momento di decidere di riassegnare, riunire o separare un procedimento, la camera permanente tiene debitamente conto dello stato delle indagini in quel momento».

5.3. Mancata istituzione di un giudice europeo. Con specifico riferimento alle indagini, una licenza peculiare di *forum shopping* potrebbe conseguire ad EPPO per effetto della mancata istituzione di un giudice europeo competente a sindacarne gli atti, con possibili ricadute in termini di violazione Conv. EDU sotto il profilo dell'eventuale inefficacia di un sistema di reazione giurisdizionale integralmente rimesso agli Stati membri. Già nella riflessione antecedente l'elaborazione del Regolamento, si poneva infatti la dottrina un quesito: «se attribuiamo al giudice nazionale il controllo *ex ante*, esso sicuramente potrà, nel caso dell'esecuzione della singola misura, evitare eventuali conseguenze lesive dei diritti fondamentali che conseguirebbero all'esecuzione della stessa (poniamo una misura coercitiva investigativa), ma certo non può annullare l'atto del Procuratore europeo che di per sé resta un atto valido, i cui effetti non sono elisi del tutto dalla sua decisione. È un rimedio efficace questo? [...]. Non [si vorrebbe] che il Procuratore europeo, persa la possibilità di eseguire, ad esempio, una perquisizione invasiva in uno Stato, sulla scorta dello stesso atto si rivolga successivamente a un'altra giurisdizione che magari decide in modo diverso. Questo dal punto di vista di Strasburgo sarebbe estremamente negativo»⁷⁵.

5.4. Azione penale. Ciò detto quanto alle indagini, quanto, invece, all'azione penale, in linea di massima, essa è esercitata nello Stato membro del PED incaricato del caso sulla base della regola che il luogo delle indagini coincide, anche «qualora vi siano più Stati membri aventi giurisdizione», con quello della giurisdizione (prima parte del par. 3 dell'art. 36 Reg.). Tuttavia, sullo stesso schema di quel che si è vi-

⁷⁵De Mattels, *Ripartizione delle competenze, controllo giurisdizionale, relazioni con altri organi e con le autorità nazionali: elementi di discussione per il futuro negoziato sulla proposta di regolamento istitutivo del Procuratore europeo*, in Bazzocchi, *op. cit.*, 126.

sto a proposito delle indagini, medesimamente per l'esercizio dell'azione penale è riconosciuto un momento di discrezionalità ad EPPO che devia dalla suddetta regola, ancorché pur sempre entro i limiti dell'art. 26, parr. 4 e 5, Reg. Il preannuncio di tale momento di discrezionalità si ha nell'art. 35, par. 3, Reg., secondo cui, «se del caso, la relazione del procuratore europeo delegato [in vista dell'esercizio dell'azione penale] motiva altresì in modo sufficiente l'opportunità di portare un caso in giudizio dinanzi a un organo giurisdizionale dello Stato membro in cui ha sede, ovvero, a norma dell'articolo 26, paragrafo 4, a un organo giurisdizionale di un altro Stato membro competente a conoscere del caso». Ai sensi, poi, della seconda parte del par. 3 dell'art. 36 Reg., «prendendo in considerazione la relazione presentata ai sensi dell'articolo 35, paragrafo 1, se vi sono motivi sufficientemente giustificati per procedere in tal senso, tenendo conto dei criteri di cui all'articolo 26, paragrafi 4 e 5, la camera permanente può decidere di provvedere a che l'azione penale sia esercitata in un altro Stato membro [rispetto a quello del PED incaricato del caso] e di incaricare di conseguenza un procuratore europeo delegato di detto Stato membro». Saggiunge il successivo par. 4 che, «prima di decidere di portare un caso in giudizio, la camera permanente competente può, su proposta del procuratore europeo delegato incaricato del caso, decidere di riunire vari procedimenti, qualora diversi procuratori europei delegati abbiano condotto indagini nei confronti della stessa o delle stesse persone, affinché l'azione penale sia esercitata dinanzi agli organi giurisdizionali di un unico Stato membro che, in conformità del suo diritto, ha giurisdizione per ciascuno di detti procedimenti. Una volta deciso lo Stato membro in cui esercitare l'azione penale, l'organo giurisdizionale nazionale competente di detto Stato membro è determinato sulla base del diritto nazionale».

5.5. Considerazioni di sintesi. In definitiva, ciò che consente ad EPPO l'esercizio di una facoltà ritenuta distonica in confronto con l'individuazione di un solo giudice – da farsi coincidere, in ordinamenti di stretta legalità, o di legalità formale, come il nostro, nel giudice naturale, non a caso precostituito per legge – è che il territorio corrispondente alla competenza di EPPO non è rappresentato da un unico territorio dell'Unione, con un solo, pur limitato (o "settoriale"), ordinamento penale, ma dalla somma di tanti territori, e quindi di tanti ordinamenti penali, quanti sono gli Stati membri. È per tale motivo, pertanto, che trovano gioco le norme del Regolamento determinative della competenza territoriale di EPPO, la quale, tuttavia, è una "competenza internazionale", a sua volta determinativa di quella che – nella prospettiva del diritto internazionale penale (come privato) – è propriamente la giurisdizione.

Con riferimento alla competenza di EPPO, sono certamente da tenere in considerazione le posizioni Intese ad evidenziare come un *deficit* di tassatività e precisione dei criteri determinativi della stessa possano compromettere la prevedibilità della legge ai sensi dell'art. 7 Conv. EDU⁷⁶ ed in definitiva la stessa «credibilità» di EPPO⁷⁷.

Pare tuttavia il caso di sottolineare che il risvolto di quella che viene additata come discrezionalità di EPPO è rappresentato da una pur necessaria flessibilità ai fini di un'efficace azione di contrasto alle aggressioni, rispondenti a complesse architetture sovranazionali, agli interessi finanziari dell'Unione.

L'art. 26, par. 4, Reg., introduce, come visto, prospettive mitigate di discrezionalità in favore di EPPO.

Una delle critiche ricorrenti è che, viepiù a fronte di siffatta discrezionalità, non è prevista – ed è dubbio che possa configurarsi, considerato che non vengono in rilievo «decisioni dell'EPPO che incidono sui diritti degli interessati ex art. 42, par. 8, Reg. – una possibilità di ricorrere ad un giudice dell'Unione (tipicamente la Corte di giustizia; nella prospettiva del *Corpus Juris* – anche – il giudice della libertà) avverso le decisioni di EPPO di radicare le indagini e di poi il giudizio in uno, anziché in altro, Stato membro.

Sembrirebbe tuttavia di doversi attribuire consono rilievo al fatto che siffatte decisioni di EPPO rispondono di per sé ad un requisito, che si è visto fungere da basilare fattore di mitigazione della discrezionalità di EPPO, costituito dall'aver tutti gli Stati membri di possibile radicamento di indagini e giudizio giurisdizione – evidentemente sulla base dei criteri di collegamento interni – in ordine al caso.

Una tale considerazione potrebbe portare a valutare da un nuovo angolo di visuale l'intervento di EPPO. Infatti, se EPPO non esistesse, tutti gli Stati membri aventi giurisdizione sarebbero abilitati di per sé ad avviare indagini e giudizi, senza, quantomeno in linea di principio, tenere in considerazione concorrenti iniziative estere, ragion per cui, in definitiva, benché con il temperamento conseguente in via di fatto ai normali canali di coordinamento investigativo, il titolo poizore, espresso cioè dalla giurisdizione prevalente, sarebbe quello prioritariamente intervenuto; con EPPO – che si muove pur sempre al cospetto di plurime giurisdizioni concorrenti – ad una situazione "anarchica" tipica del diritto penale internazionale fa da contraltare bensì una forma di discrezionalità che, però, anziché essere piena, soggiace ai criteri del Regolamento, a loro volta concepiti in un certo qual ordine di graduazione,

⁷⁶Zagrebel'sky, *op. loc. cit.*

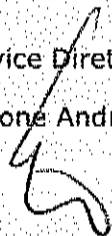
⁷⁷De Matteis, *op. cit.*, 125.

della cui osservanza, verosimilmente, la decisione di EPPO è tenuta a render conto in motivazione.

Sul punto, par d'uopo conclusivamente rilevare che proprio tale decisione con correlativa motivazione, ancorché sottratta ad una sorta di "regolamento preventivo di giurisdizione" rimesso ad un giudice dell'Unione, cui gli Stati membri hanno ritenuto di non dar vita a fianco di EPPO⁷⁸, resta tuttavia sindacabile dinanzi al giudice nazionale, di per sé avente giurisdizione sul caso: il quale, dunque, se EPPO non esistesse, dovrebbe limitarsi a controllare di avere giurisdizione, ma, esistendo EPPO, è tenuto altresì ad osservare il Regolamento e, al fine di chiarire portata e limiti delle sue disposizioni, a rimetterne l'interpretazione in via pregiudiziale alla Corte di giustizia; quest'ultima, in tal guisa, è messa nelle condizioni di riempire gli «spazi interstiziali»⁷⁹ lasciati aperti dal Regolamento, assicurando la funzione nomofilattica dell'intera Unione.

I redattori: Andrea Venegoni - Andrea Antonio Salemme

Il vice Direttore
Gastone Andreazza



⁷⁸Secondo Corraa, *op. cit.*, par. 6, ad esempio, «risulta difficile condividere la scelta di riconoscere natura nazionale dell'EPPO, ai fini del controllo giurisdizionale. Di certo, sarebbe stato preferibile affidare tale sindacato alla Corte di Giustizia o ad un tribunale specializzato istituito *ad hoc* ai sensi dell'art. 257 TFUE. A tale Tribunale avrebbe potuto essere attribuito, ad esempio, il contenzioso relativo alla verifica della conformità degli atti investigativi compiuti dal Procuratore europeo alle norme contenute nel regolamento che ne disciplina l'azione». Identicamente Perillo, *Noterelle sparse sulla teoria dei contro-limiti, sul Procuratore europeo, sulla Carta dei diritti fondamentali e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e sullo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in Bazzocchi, *op. cit.*, 80.

⁷⁹L'espressione è di Balsamo, *op. cit.*, fg. 4.

Allegati:

- a) regolamento del Consiglio UE 2017/1939 del 12 ottobre 2017 che attua una cooperazione rafforzata per la creazione dell'Ufficio della Procura Europea
- b) d. lgs. 2 febbraio 2021, n. 9
- c) direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2017 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale
- d) d. lgs. 14 luglio 2020, n. 75