



La Procura europea: uno strumento al servizio dell’effettività della cooperazione giudiziaria in materia penale

Benedetta Minucci*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L’effettività della cooperazione giudiziaria in materia penale: disomogeneità delle norme tra i vari Stati membri dell’UE. – 3. Segue: la revisione degli atti dell’EPPO da parte della Corte di giustizia. – 4. Le norme relative alle misure investigative e alle indagini transfrontaliere. – 5. Il primo rinvio pregiudiziale in tema di indagini transfrontaliere. – 6. Osservazioni conclusive.

1. Il 1° giugno 2021 è diventata, finalmente, operativa la Procura europea¹ (di seguito, nell’acronimo EPPO, *European Public Prosecutor’s Office*) che, dopo una lunga e travagliata fase di gestazione, durata oltre vent’anni, è divenuta protagonista indiscussa

* Dottoranda di ricerca in Diritto dell’Unione europea presso l’Università degli Studi di Napoli “Parthenope”.

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

della cooperazione giudiziaria in materia penale, almeno con riguardo alla persecuzione dei reati lesivi degli interessi finanziari dell’Unione².

I positivi risultati raggiunti, in una materia così delicata e in un tempo tanto ristretto, inducono a immaginare che la sfera entro cui il giovanissimo organo europeo è legittimato ad esercitare la propria competenza sia suscettibile di un significativo ampliamento verso ulteriori settori, al fine di garantire un sistema sempre più omogeneo ed uniforme di indagine e di azione penale³.

Il presente lavoro intende piuttosto delineare, senza pretese di esaustività, le problematiche realmente emerse in fase di attuazione della Procura europea, per poi procedere ad esaminare la prima questione pregiudiziale sottoposta al vaglio della Corte di giustizia e le conseguenze che la pronuncia potrebbe di fatto avere sull’effettività della cooperazione giudiziaria in materia penale.

Infine, sulla base del quadro prospettato, saranno tratte talune conclusioni sull’efficacia del nuovo organo, per sottolineare le zone d’ombra che ancora sussistono e evidenziare, al contempo, l’efficienza dimostrata e i progressi già tracciati in favore di una logica verticale di integrazione tra i diversi spazi giuridici.

Restano, invece, esclusi dal campo d’indagine, la struttura, i compiti e le regole di funzionamento⁴, considerato che sono trascorsi ben oltre 5 anni dall’adozione e dall’entrata in vigore del regolamento istitutivo dell’EPPO⁵ e la dottrina si è ampiamente soffermata su questi profili del nuovo organo.

² Cfr. S. MONTALDO, *I limiti della cooperazione in materia penale nell’Unione Europea*, Torino, 2015; C. AMALFITANO, *Codice di cooperazione giudiziaria penale dell’Unione europea*, Torino, 2017; A. DAMATO, *La tutela degli interessi finanziari tra competenze dell’Unione e obblighi degli Stati membri*, Bari, 2018, p. 1 ss.

³ Cfr., la comunicazione della Commissione europea “Un’Europa che protegge: un’iniziativa per estendere le competenze della Procura Europea (EPPO) ai reati di terrorismo transfrontaliero, del 12 settembre 2018, COM (2018) 641 final.

⁴ Per una ricostruzione puntuale sulla genesi della Procura europea, L. SALAZAR, *Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura europea*, in *Archivio penale*, n. 3, 2017, p. 2 ss.; L. SALAZAR, *La Procura Europea alla vigilia dell’entrata in funzione*, in *Questione giustizia*, 17 aprile 2021.

⁵ Regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio, del 12 ottobre 2017, relativo all’attuazione di una cooperazione rafforzata sull’istituzione della Procura europea (“EPPO”), su cui si veda A. CORRERA, *Prime osservazioni sul regolamento che istituisce la Procura europea*, in *rivista.eurojus.it*, 21 ottobre 2017, p. 1 ss.; A.

2. È utile ricordare che la costituzione dell'EPPO ha attirato, da subito, l'attenzione sia della dottrina sia dei "tecnici". In particolare, in numerosi commenti⁶ erano stati messi in luce taluni problemi che la sua costituzione comportava e che poi all'atto pratico si sono rilevati non tali o, comunque, sono stati superati facilmente e che, pertanto, non costituiranno oggetto della presente indagine.

Invero, è possibile osservare che, a distanza di quasi due anni dall'inizio dell'operatività della Procura europea, la cooperazione nei settori di sua competenza ha registrato una tendenza piuttosto positiva; a ciò hanno giovato, da un lato, la garanzia dell'indipendenza e dell'autonomia⁷, dall'altro, i metodi di coordinamento transfrontaliero, che hanno permesso di portare avanti le operazioni di perquisizioni e arresti con tempi molto ridotti rispetto a quelli nazionali.

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

VENEGONI, M. MINÌ, *I nodi irrisolti della nuova Procura europea*, in *Giurisprudenza Penale Web*, n. 12, 2017, p. 1 ss.

⁶ In questi termini E. TRAVERSA, *I tre principali aspetti istituzionali dell'attività della Procura europea (EPPO): legge applicabile, rimedi giurisdizionali e conflitti di competenza*, in *Archivio penale*, n. 3, 2019, p. 46 ss.; M. FIDELBO, *La cooperazione rafforzata come modalità d'istituzione della procura europea*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 3, 2016, p. 92 ss.; W. NOCERINO, *L'istituzione della "Super Procura Europea" e il complesso adeguamento interno*, in *Cammino diritto*, 11 gennaio 2022, p. 11; A. VENEGONI, *La Procura Europea (EPPO) nel panorama della cooperazione giudiziaria europea*, in *Il diritto vivente*, 26 aprile 2022, p. 1 ss.

⁷ Per un approfondimento sull'indipendenza della Procura europea, A. CIPRANDI, *L'indipendenza della magistratura requirente, dalle procure nazionali a EPPO: quale modello europeo di pubblico ministero?*, in *I Post di AISDUE*, n. 4, 23 gennaio 2023; D. CAVALLINI, *Analisi della disciplina e prime riflessioni sui profili ordinamentali della procura europea, alla luce del d.lgs. n. 9 del 2021 di adeguamento della normativa nazionale al regolamento europeo*, in *dirittodidifesa.eu*, 14 maggio 2021; L. DE MATTEIS, *Autonomia e indipendenza della Procura europea come garanzia dello Stato di diritto*, in *Questione giustizia*, n. 2, 2020.

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

In quest'ottica, le principali questioni che meritano di essere analizzate attengono, in *primis*, al rischio di disparità nei diritti all'interno dei diversi Stati membri e, in secondo luogo, alle limitazioni nell'ambito della revisione degli atti dell'EPPO da parte della Corte di giustizia⁸.

Quanto al primo profilo, le principali difficoltà nascono dalla disomogeneità delle norme e delle procedure investigative tra i vari Stati membri dell'UE, ovvero dal difetto di coordinamento fra l'esigenza di reprimere più efficacemente i reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione e l'armonizzazione dei sistemi penali – soprattutto delle regole processuali – dei singoli Stati membri. Infatti, essendo l'EPPO un'agenzia dell'UE che opera sulla base del diritto nazionale, le divergenze tra le normative interne assumono una notevole rilevanza, con un conseguente impatto sulla posizione e sui diritti della difesa che possono variare da uno Stato membro all'altro⁹.

In questa prospettiva, la sfida più importante per la Procura europea consiste nel garantire al medesimo tempo l'amministrazione efficace della giustizia e la tutela dei diritti fondamentali degli individui coinvolti nelle indagini¹⁰, fermo restando che l'esigenza di contrastare

⁸ Nello stesso senso, M. BELLACOSA, M. DE BELLIS, *The protection of the eu financial interests between administrative and criminal tools: OLAF and EPPO*, in *Common Market Law Review*, p. 45.

⁹ Proprio recentemente è stata condotta una ricerca sui diritti della difesa incrociando i dati provenienti dai diversi ordinamenti nazionali. Si è notato che, ad esempio, l'ordinamento polacco, che non è parte dell'EPPO, ha un'idea di indagato che diviene tale solo alla fine delle indagini, posticipando l'operatività dei diritti rispetto a quanto garantito da altri Stati e sul punto potrebbero crearsi dei contrasti.

¹⁰ T. WAHL, *The European Public Prosecutor's office and the fragmentation of defense right*, in K. LIGETI, M. J. ANTIUNES, F. GIUFFRIDA (eds.), *The European*

i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione non possa portare ad un "affievolimento" di tali diritti¹¹.

Pur essendo evidente l'enorme impegno perpetrato dal legislatore europeo nel definire la struttura e il funzionamento dell'EPPO, come unico ufficio sovranazionale di pubblica accusa, non pare però di vedere lo stesso livello di dedizione nel prevedere garanzie di difesa addizionali rispetto a quelle nazionali. Difatti, solo quattro dei centoventi articoli complessivi del regolamento EPPO e tre dei centoventuno *consideranda* fanno riferimento ai diritti della difesa¹². Per di più, il complessivo impianto del regolamento istitutivo della Procura europea presenta un marcato squilibrio in danno dell'articolo 6 della CEDU sull'equo processo; infatti, è di chiara evidenza che norme riguardanti la riassegnazione, la riunione o la separazione dei procedimenti avviati dalla Procura europea sono in netta antitesi con le esigenze di ragionevole durata del processo.

Va ammesso, d'altra parte, che l'articolo 5 del regolamento EPPO impegna il pubblico ministero europeo a rispettare i diritti sanciti dalla Carta di Nizza e i principi dello Stato di diritto e della proporzionalità, elevando tale canone comportamentale al rango di principio fondamentale della sua attività. Inoltre, la Camera permanente¹³ – in

Public Prosecutor's Office at Launch. Adapting National Systems, Transforming EU Criminal Law, Milano, 2018, p. 85.

¹¹ Sulla tutela dei diritti fondamentali v. C AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4 luglio 2013; C AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo, Corte di Cassazione e tutela dei diritti fondamentali dell'individuo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2007.

¹² N. CANESTRINI, *Eppo, cavallo di troia per la tutela dei diritti fondamentali in Europa?*, in *Diritto di difesa*, 19 dicembre 2020.

¹³ Si rammenta che il livello centrale della Procura europea è composto da un Collegio, dalle sue "Camere permanenti" e dai membri di un Collegio composto da un procuratore europeo per ciascuno Stato partecipante. Le Camere permanenti (art. 10) sono costituite in numero non predefinito dal regolamento istitutivo ma rimesso al regolamento interno, che dovrà determinarne anche la composizione e l'attività in modo da contemperare l'esigenza di un'equa distribuzione del carico di lavoro con quella di un'assegnazione automatica dei casi. Esse sono presiedute dal Procuratore capo europeo o da uno dei suoi sostituti e si compongono di altri due membri permanenti oltre che del procuratore europeo incaricato di supervisionare un'indagine o un'azione penale. Il loro *core business* consiste nel monitorare ed indirizzare le indagini e le azioni penali condotte dai procuratori europei delegati, adottando, su proposta di questi ultimi, tutte le principali decisioni procedurali quali quelle relative al rinvio a giudizio, all'archiviazione, alla desistenza in favore di autorità nazionali.

sede di risoluzione dei conflitti fra pubblici ministeri per l’esecuzione di una misura investigativa, nel caso di indagini transfrontaliere – può ordinare l’adozione di una misura sostitutiva, sull’implicita premessa che quella disposta dal pubblico ministero europeo che esercita la competenza risulti contrastante con il principio di proporzionalità¹⁴.

Pure, sempre in un’ottica di tutela dei soggetti indagati, è orientata la recente raccomandazione della Commissione europea, sui diritti procedurali di indagati e imputati sottoposti a custodia cautelare e sulle condizioni materiali di detenzione¹⁵. Essa, pur non essendo strumento direttamente vincolante, fornisce orientamenti agli Stati membri affinché adottino misure efficaci, appropriate e proporzionate per rafforzare i diritti di tutti gli indagati e imputati in procedimenti penali che sono privati della libertà personale.

Tuttavia, è importante riconoscere che questi sono soltanto *standard* minimi e che si è in presenza di legislazioni ancora troppo disarmoniche, perché un’effettiva tutela sia garantita a livelli adeguati. Molto rimane quindi ancora da fare, nella consapevolezza che il mosaico normativo che si può venire a creare in presenza di diversi ordinamenti giuridici nazionali, non può costituire un ostacolo al corretto funzionamento del nuovo organismo¹⁶.

3. La seconda e fondamentale questione investe, invece, il controllo giurisdizionale sugli atti adottati dall’EPPO.

In effetti, l’istituzione della Procura europea rappresenta una sfida importante non solo per gli organi requirenti, ma soprattutto per quelli giudicanti, chiamati a governare una complessità senza precedenti. Dunque, nell’ambito dell’indispensabile attività di verifica sugli atti e le misure investigative dell’EPPO, è opportuno volgere l’attenzione alle peculiari problematiche legate alla distinzione tra le competenze riservate ai giudici nazionali e quelle spettanti alla Corte di giustizia.

¹⁴ F. CASSIBBA, *Misure investigative del pubblico ministero europeo e principio di proporzionalità*, in *Sistema penale*, 2022, p. 1 ss.

¹⁵ Raccomandazione (UE) 2023/681 della Commissione, dell’8 dicembre 2022, sui diritti procedurali di indagati e imputati sottoposti a custodia cautelare e sulle condizioni materiali di detenzione.

¹⁶ In dottrina v. C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Torino, 2015.

Le modalità con le quali il suddetto controllo deve espletarsi sono ben descritte nell'articolo 42 del regolamento istitutivo dell'EPPO, che richiama espressamente le principali competenze devolute alla Corte di giustizia¹⁷.

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

Tale soluzione, all'evidenza, porta con sé il rischio di difformità nelle forme e nei livelli di tutele assicurate, giacché poggia su 22 legislazioni penali diverse che ben potrebbero risolversi in 22 differenti giurisprudenze nazionali, ancorché i giudici penali degli Stati membri, pur nei casi in cui non sono obbligati, possono applicare il diritto dell'Unione europea. Neppure va dimenticato che il diritto processuale

¹⁷ Per un'analisi approfondita, cfr. G. DE AMICIS, "Competenza" e funzionamento della Procura europea nella cognizione del giudice, in *La legislazione penale*, 2022, p. 1 ss.

nazionale deve rispettare il principio di equivalenza e il principio di effettività¹⁸. Vale a dire che le modalità procedurali nazionali che disciplinano i ricorsi, come noto, non devono essere meno favorevoli di quelle previste per i ricorsi analoghi di carattere puramente interno e non devono rendere impossibile o eccessivamente difficile l’esercizio dei diritti conferiti dall’Unione europea.

La combinazione di questi due principi ha finito per circoscrivere la discrezionalità degli Stati membri riguardo alla cooperazione giudiziaria in materia penale e finirà verosimilmente per relativizzare l’autonomia procedurale degli Stati nella cooperazione giudiziaria penale. Anche perché, è utile rammentare che, pur nelle materie ad essi riservate, gli Stati membri sono tenuti a rispettare tutti gli obblighi che derivano dall’appartenenza all’Unione europea, come la Corte di giustizia ha più volte ribadito¹⁹.

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

Il primo dedicato al controllo giurisdizionale indiretto, vale a dire al meccanismo del rinvio pregiudiziale interpretativo e di validità: conformemente all’articolo 267 TFUE, la Corte di giustizia è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale, sull’interpretazione o la validità di disposizioni del diritto dell’Unione, compreso il regolamento EPPO, nonché sulla validità degli atti procedurali

¹⁸ G. TESAURO, *Manuale di diritto dell’Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO, vol. I, III ed., Napoli, 2021, spec. p. 277 ss. *Ex multis*, sentenza della Corte del 15 aprile 2008, causa C-268/06, *Impact*, punti 44 e 45; del 26 aprile 2018, causa C-81/17, *Zabrus Siret*, punto 38; del 16 luglio 2020, causa C-424/19, *UR* (Assoggettamento degli avvocati all’IVA), punto 25. Sul punto, v. l’analisi di A. IERMANO, *I principi di equivalenza ed effettività tra autonomia procedurale e “limiti” alla tutela nazionale*, in *Il diritto dell’Unione europea*, n. 3, 2019, pp. 579-592.

¹⁹ *Ex multis*, sentenza della Corte del 2 marzo 2021, causa C-824/18, *A.B. e a.*, punti 67 e 68: “A tal riguardo, occorre ricordare, da un lato, che, sebbene l’organizzazione della giustizia negli Stati membri rientri nella competenza di questi ultimi, ciò non toglie che, nell’esercizio di tale competenza, gli Stati membri siano tenuti a rispettare gli obblighi per essi derivanti dal diritto dell’Unione”. Sul punto v. anche l’art. 117 della Costituzione: “La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”. V. M. E. BARTOLONI, *Ambito d’applicazione del diritto dell’Unione europea e ordinamenti nazionali. Una questione aperta*, Napoli, 2018.

dell'EPPO, nella misura in cui una questione di validità sia sollevata dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno Stato membro direttamente sulla base del diritto dell'Unione. Quanto alle questioni d'interpretazione che effettivamente possono essere poste, è lo stesso regolamento a fornire suggerimenti, ponendo l'attenzione sulle disposizioni relative ad eventuali conflitti di competenza tra l'EPPO e le autorità nazionali competenti (art. 42, par. 2, lett. c, reg. 2017/1939).

Inoltre, ai sensi del paragrafo 3 del medesimo articolo, rientra nella competenza esclusiva della Corte di giustizia l'esame della legittimità (*ex art. 263 TFUE*) delle decisioni di archiviazione, nella misura in cui siano contestate direttamente sulla base del diritto dell'Unione, e per quanto riguarda gli atti di natura non procedurale²⁰.

In un contesto così variegato, la preoccupazione maggiore attiene alla facoltà (obbligo in caso di ultima istanza) dei giudici penali nazionali di sottoporre alla Corte quesiti pregiudiziali. Per il vero, l'atteggiamento prudente che, tendenzialmente, il giudice nazionale assume, potrebbe pregiudicare l'uniforme applicazione del diritto UE necessaria ad assicurare l'effettività della cooperazione in campo penale e, più in particolare, l'esigenza dell'efficienza investigativa.

Anche perché verosimilmente il giudice interno non di ultima istanza sarà spinto a proporre un rinvio pregiudiziale qualora nutra dubbi sull'interpretazione e la validità di atti rispetto al diritto dell'Unione europea, a condizione però che non riesca a effettuare un'interpretazione conforme del diritto nazionale e che non vi sia spazio per la disapplicazione della norma interna in contrasto con il diritto dell'Unione²¹.

Purtuttavia, soltanto un maggior ricorso allo strumento del rinvio pregiudiziale potrebbe contribuire a garantire un elevato livello di tutela dei diritti fondamentali nel settore in esame e rappresentare il giusto contraltare all'esiguo spazio riservato al giudice dell'Unione²².

²⁰ Pure, la Corte di giustizia è competente in eventuali controversie relative al risarcimento dei danni causati dall'EPPO; per eventuali controversie relative a clausole compromissorie contenute in contratti conclusi dall'EPPO; per eventuali controversie relative a questioni connesse al personale.

²¹ F. CASSIBBA, *op. cit.*, p. 11.

²² Si sottolinea che comunque un passo in avanti è stato compiuto rispetto alla proposta di regolamento avanzata dalla Commissione nel 2013, che neppure menzionava le

4. Com'è naturale immaginare, la concreta operatività della Procura europea impone uno studio attento pure delle modalità con le quali la sua attività investigativa si attegga nella realtà. In effetti, uno degli aspetti più interessanti, e allo stesso tempo particolarmente critico, involge proprio le disposizioni relative alle misure investigative²³. Il riferimento è, in particolare, ai rapporti tra i procuratori europei delegati (PED) dei diversi Paesi per l'esecuzione di atti di indagine transfrontalieri, atti a cui è doveroso accennare perché rappresentano la più limpida testimonianza di come l'istituzione della Procura europea possa, allo stato, essere considerata sì una tappa decisamente importante ma, ancora, pur sempre intermedia e farraginoso, quantomeno nella prospettiva della creazione di una giustizia europea.

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

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

Completa, e forse complica ulteriormente il presente quadro normativo, l'articolo 32, il quale prevede che le misure assegnate siano eseguite conformemente al regolamento in esame e al diritto dello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato di prestare

competenze devolute alla Corte di giustizia, con il chiaro intento di ridurre al minimo le occasioni di interferenza della stessa nei confronti della Procura europea.

²³ Articoli 30-33 del regolamento (UE) 2017/1939, cit.

assistenza, ma osservando altresì le formalità e le procedure espressamente indicate dal procuratore europeo delegato incaricato del caso, a meno che esse non siano in conflitto con i principi fondamentali del diritto dello Stato membro del PED a cui compete prestare assistenza.

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

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

5. Non c'è, allora, da meravigliarsi che, in un contesto multilivello caratterizzato dalla previsione di regole nazionali diverse, possano sorgere problemi di gestione delle attività investigative; motivo per cui si è giunti alla formale proposizione della prima richiesta di rinvio pregiudiziale che pende, ancor oggi²⁴, innanzi alla Corte di giustizia e che individua il primo settore nel quale si dovrà valutare quale sia la reale effettività della Procura europea.

Nella specie, il rinvio pregiudiziale è stato disposto dall'Oberlandesgericht di Vienna ed è attualmente pendente presso la Corte con il numero C-281/22²⁵.

La vicenda nasce all'interno di un'indagine condotta in Germania da un procuratore europeo delegato di Monaco di Baviera, volta ad accertare l'elusione delle norme doganali, attraverso la presentazione di false dichiarazioni, da parte di una società importatrice di biodiesel dalla Bosnia-Erzegovina alla Germania e all'Austria.

²⁴ Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Oberlandesgericht Wien (Austria) il 25 aprile 2022, causa C-281/22.

²⁵ Sul punto, per un approfondimento, cfr. A. VENEGONI, *Il rinvio pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia (caso C-281/22): l'EPPO alla sua prima, importante prova*, in *Giurisprudenza Penale Web*, n. 12, 2022, p. 1 ss.

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

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

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

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

La questione in esame assume una rilevanza particolarmente significativa, poiché un'eventuale risposta al quesito posto dalla Corte di Vienna nel senso di un duplice controllo sulla legittimità e sui presupposti di adozione dell'atto di indagine (uno da svolgersi preliminarmente secondo le regole dello Stato che ha emesso il provvedimento da eseguire; l'altro, invece, da eseguirsi successivamente, secondo le regole dello Stato ove l'atto viene eseguito), darebbe luogo ad un meccanismo che, anziché facilitare lo

svolgimento di indagini transnazionali, finirebbe per appesantirlo notevolmente²⁶.

In effetti, le indagini della Procura europea si rivelerebbero addirittura più complesse di quelle effettuate nei normali casi di cooperazione giudiziaria, dove, con l'uso dell'ordine di indagine europeo²⁷ (l'EIO), le autorità dello Stato richiesto della misura non hanno accesso all'intero *file*, ma esaminano solo il certificato inviato dal procuratore richiedente la misura. Tra l'altro, la direttiva 2014/13/UE²⁸ relativa all'ordine europeo di indagine penale, all'articolo 14, comma 2, prevede espressamente che “le ragioni di merito dell'emissione dell'EIO possono essere impugnate soltanto mediante un'azione introdotta nello Stato di emissione, fatte salve le garanzie dei diritti fondamentali nello Stato di esecuzione”.

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

In altri termini, l'applicazione pratica dell'articolo 31 non può essere più onerosa, burocratica e dispendiosa in termini di tempo

²⁶ Peraltro, tale conclusione appare in contrasto con una recente pronuncia della Corte di giustizia che, pronunciandosi in merito all'ordine di indagine europeo, ha espressamente affermato che lo Stato ove lo stesso viene eseguito deve limitarsi ad una verifica formale della legittimità dell'ordine da seguire, potendo le questioni relative ai presupposti di adozione dell'atto stesso essere fatte valere solo dinanzi alla giurisdizione dello Stato che ha emesso il provvedimento, sentenza della Corte dell'11 novembre 2021, causa C-852/19, *Gavanozov II*.

²⁷ Sull'ordine europeo di indagine, tra gli altri M. LANOTTE, *Il requisito dell'indipendenza del pubblico ministero nell'emissione di un ordine europeo di indagine*, in *Cassazione penale*, n. 3, 2021, p. 1060 ss.; A. ROSANÒ, *La Procura della Repubblica tra rinvio pregiudiziale ed esecuzione dell'ordine europeo di indagine penale: considerazioni relative alla causa XK*, in *Europeanpapers.eu*, vol. 7, n. 1, 2022, p. 1 ss.

²⁸ Direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa all'ordine europeo di indagine penale.

rispetto all’applicazione degli atti dell’Unione che attuano il principio del reciproco riconoscimento; anche perché una norma nata per marcare una differenza tra il sistema EPPO e quello dell’EIO, ma nel senso di agevolare e snellire sempre più le indagini coinvolgenti più Stati membri, finirebbe al contrario per diventare il perno di un meccanismo, in realtà, molto più ingombrante in cui si troverebbe ad operare il nuovo ufficio²⁹.

Ma la soluzione così prospettata non è esente da problematiche.

Invero, l’ulteriore passo avanti compiuto dalla Procura europea verso il riconoscimento reciproco degli atti penali (con annesso controllo limitato ai soli aspetti formali della misura da parte del giudice del Paese di esecuzione) sembrerebbe in contrasto con il principio stabilito dall’articolo 31, paragrafo 6, del regolamento in esame³⁰, il quale impone il principio di sussidiarietà del ricorso agli strumenti giuridici di reciproco riconoscimento o di cooperazione transfrontaliera, vale a dire che sarà consentito ricorrere agli stessi solo come ultima possibile linea d’azione.

In realtà, la vera portata innovativa di tale organismo è rappresentata dalla circostanza di rappresentare un ufficio unico, così come unico è il *file* elettronico avente ad oggetto l’indagine. Orbene, da tale unicità si comprende come il PED che conduce l’indagine ed il PED incaricato di eseguire la misura investigativa, lungi dall’essere autorità giudiziarie di Stati diversi, appartengano allo stesso ufficio ed hanno entrambi le medesime possibilità di accedere al fascicolo, con la logica conseguenza che anche il secondo ben potrebbe metterlo a disposizione del giudice³¹.

Resta però il fatto che, qualora si ritenesse che anche il giudice dello Stato di esecuzione debba esaminare la correttezza della convalida della misura, due giudici di Stati diversi valuterebbero tutti gli elementi

²⁹ Così A. VENEGONI, *Il rinvio pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia (caso C-281/22)*, cit., p. 3.

³⁰ La disposizione espressamente sancisce: “Se la misura assegnata non esiste in una situazione puramente interna, ma sarebbe disponibile in una situazione transfrontaliera disciplinata da strumenti giuridici di reciproco riconoscimento o di cooperazione transfrontaliera, i procuratori europei delegati interessati di concerto con i procuratori europei incaricati della supervisione, possono ricorrere a tali strumenti”.

³¹ Cfr. A. VENEGONI, *Il rinvio pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia (caso C-281/22)*, cit., p. 6.

giuridici sostanziali – quali la responsabilità penale, gli indizi di reato, la necessità e la proporzionalità – con rischio di decisioni contrastanti, e questo ben potrebbe compromettere il futuro delle indagini transfrontaliere di EPPO.

In attesa della pronuncia, sembra difficile immaginare che il giudice dell'Unione possa giungere ad una decisione più restrittiva e penalizzante per l'operato di EPPO, su questioni che, già in tema di ordine di indagine europea, sono state affrontate e risolte.

Tra l'altro, non va dimenticato che l'obiettivo della Procura europea è volto a creare, seppur con qualche difficoltà, uno spazio unico di giustizia; ragion per cui propendere per una duplicazione di controlli su una singola misura investigativa significherebbe innescare un'incomprensibile retromarcia, con conseguenze destinate a riflettersi anche sulla lungaggine del procedimento, a danno della stessa acquisizione della prova e, in senso più lato, dello svolgimento rapido ed efficiente delle indagini che proprio la costituzione di EPPO intende realizzare³². Oltretutto, in questi termini, duplicità vorrebbe dire sindacare ciò che l'autorità nazionale di un altro Stato membro ha già verificato, quasi a voler dimenticare che si è in presenza di uno Stato che rispetta i medesimi valori e in antitesi allo spirito di fiducia reciproca sulla quale il processo di integrazione è stato costruito³³.

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

³² Per completezza deve rappresentarsi che il Collegio di EPPO, il 26 gennaio 2022, ha adottato delle apposite linee guida riguardanti l'interpretazione dell'articolo 31 del regolamento EPPO nelle quali si suggerisce una interpretazione di detta norma in modo che non possa essere richiesto al PED che presta assistenza al PED assegnatario del caso, di fornire all'autorità giudiziaria del suo Stato membro, competente ad emettere il provvedimento di convalida, maggiori prove ed elementi probatori di quelli usualmente offerti da un pubblico ministero che debba eseguire un EIO.

³³ Sulla fiducia reciproca nei rapporti tra Stati membri cfr., per tutti, B. NASCIBENE, *Le traité de Lisbonne et l'espace judiciaire européen: le principe de confiance réciproque et reconnaissance mutuelle*, in *Revue des Affaires Européennes*, 2011, p. 787 ss.

Insomma, certo è che le domande presentate toccano il nocciolo delle disposizioni sulle indagini transfrontaliere; in altri termini, la futura decisione della Corte di giustizia su questo caso deciderà fino a che punto l’EPPO possa essere efficace. E non si può non sperare che il giudice dell’Unione intervenga con un *dictum* così chiaro, preciso e puntuale, tale da non dover ricorrere alla Corte ogni qual volta ci sia una sovrapposizione, *rectius*, una collaborazione tra più procuratori europei delegati.

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

L’attività e l’esperienza in via di consolidamento della Procura europea, difatti, testimoniano come il suo potenziale non possa essere ignorato, essendo oramai evidente la capacità, del tutto inedita, di identificare e tracciare flussi finanziari imprevedibili e di approcciare efficacemente alla gestione dei casi investigativi³⁴; e pure dai numeri, tutti in forte aumento, contenuti nella relazione annuale³⁵, trasuda l’entusiasmo per la nuova esperienza giudiziaria ed investigativa europea, nonché l’ottimismo per un ulteriore rafforzamento delle maglie della cooperazione tra gli organismi di indagine dell’Unione, sebbene le cifre, per quanto stimolanti, non rispecchino ancora l’auspicato miglioramento del livello complessivo di individuazione delle frodi nell’UE.

La conclusione che si può trarre dall’analisi appena condotta è che tutte le problematiche emerse – la necessità di ravvicinamento dei sistemi penali nazionali, l’esigenza di un maggior controllo della Corte di giustizia sugli atti adottati dall’EPPO, l’opportunità di un controllo meramente formale dello Stato ove la misura investigativa viene eseguita – richiederebbero tutte una revisione dei Trattati (che limitano,

³⁴ La caratteristica principale che rende l’EPPO uno strumento investigativo così duttile è rappresentato dalla circostanza che essa è composta da procuratori europei appartenenti a 22 Stati. Ebbene, laddove nell’ambito delle indagini, emerga che parte della condotta sia consumata all’estero, per l’EPPO risulta assai agevole procedere, non essendo costretta ad utilizzare gli strumenti di cooperazione giudiziaria in materia penale attualmente esistenti nei singoli Stati.

³⁵ EPPO, *Annual Report - European Public Prosecutor’s Office*, 2022.

allo stato, le competenze dell'UE in materia penale) e una modifica del testo del regolamento EPPO³⁶ che, tra l'altro, presenta una cornice normativa piuttosto disomogenea caratterizzata da continui rinvii a fonti normative diverse.

Non è lecito sperare cioè che le summenzionate criticità possano essere superate senza ricorrere a significative riforme³⁷. Riforme però possibili all'unica condizione che gli Stati UE, c.d. padroni dei Trattati, riescano a rendersi conto che, lungi dal minacciare la sovranità nazionale, la Procura europea potrebbe proteggere gli Stati europei³⁸ e che le importanti conseguenze che potrebbero derivare dall'operatività dell'EPPO, con riguardo alla competenza dell'Unione in materia penale, non possono e non devono essere interpretate come una ulteriore sottrazione di sovranità subita dagli Stati.

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

Così se l'obiettivo di EPPO attiene al fatto di aver raggiunto un ulteriore tassello necessario a rafforzare l'effettività del sistema nella cooperazione penale, deve essere radicata la consapevolezza che ancora c'è da fare e che tale organismo deve essere considerato soltanto un punto di partenza di una costruzione che ancora è lontana dal perfezionarsi.

³⁶ A tal proposito, vale la pena sottolineare che una clausola di revisione del regolamento EPPO è espressamente contenuta nell'articolo 119, che obbliga la Commissione a presentare, ogni cinque anni, una valutazione dell'attuazione e dell'impatto del suddetto regolamento, nonché dell'efficacia e dell'efficienza dell'EPPO e delle sue pratiche di lavoro.

³⁷ Così A. BERNARDI, *Note telegrafiche su genesi, evoluzione e prospettive future della Procura europea*, in *Sistema penale*, n. 11, 2021, p. 23 ss.

³⁸ M. DELMAS-MARTY, *Le double context du règlement instituant le Parquet européen*, in *Le Monde*, 2020, p. 1 ss.