

Interessi finanziari UE, procura europea, difesa: nessun passo indietro sul piano delle garanzie *

Vincenzo Comi

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Il fenomeno delle frodi UE. - 3. Evoluzione della lotta alle frodi UE. - 4. Verso l'istituzione dell'ufficio del Procuratore europeo. - 5. Garanzie minime irrinunciabili. - 6. I diritti del difensore europeo. - 7. Il ruolo delle istituzioni e delle associazioni forensi. - 8. Conclusioni.

1. Introduzione.

La protezione degli interessi finanziari dell'Unione rappresenta l'obiettivo essenziale della istituzione dell'ufficio del Procuratore europeo (di seguito detto anche EPPO)¹. Sarà imminente la diffusione della proposta di regolamento della Commissione Europea a seguito della quale inizierà rapidamente il procedimento legislativo destinato alla approvazione da parte del Consiglio e del Parlamento Europeo.

La Commissione Europea, in attuazione del programma di Stoccolma e sulla base dell'articolo 86 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (T.F.U.E.)², che rappresenta la base giuridica, sta lavorando da diverso tempo

* Testo della Relazione illustrata alla Conferenza internazionale svolta a Roma il 14 giugno 2013 dal titolo "La protezione dei diritti fondamentali e procedurali dalle esperienze investigative dell'OLAF all'istituzione del procuratore europeo", organizzata dalla FONDAZIONE LELIO E LISLI BASSO ISSOCO con il contributo di OLAF-ERCULES II.

¹ TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, VII ed., Padova, 2012, per un approfondimento sul sistema giuridico dell'Unione Europea e del rapporto delle norme comunitarie con l'ordinamento nazionale dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009. *L'istituzione del procuratore europeo e la tutela penale degli interessi finanziari dell'UE*, Relazione sul convegno svoltosi a Milano il 25 gennaio 2013, in www.penalecontemporaneo.it.

² VIGANÒ, *Fonti europee e ordinamento italiano*, in Viganò, Mazza, *Europa e Giustizia penale, Gli speciali di diritto penale e processo*, 2011, 4; SCARLATTI, *Codice essenziale di diritto costituzionale dell'Unione Europea, Il trattato sul funzionamento dell'Unione Europea*, p. 63 e ss., Roma, 2011. Di seguito l'art. 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.

2. La Procura europea è competente per individuare, perseguire e rinviare a giudizio, eventualmente in

al relativo regolamento che conterrà elementi di fondamentale interesse in relazione alla struttura, alla organizzazione, ai poteri e alla competenza. Come si legge nell'articolo 86 T.F.U.E., il Consiglio, per combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione può istituire una Procura europea a partire da Eurojust, deliberata all'unanimità dal Consiglio, previa approvazione del Parlamento europeo. La norma prevede altresì che in caso di disaccordo degli Stati sulla istituzione di tale ufficio, si procederà con il rafforzamento della cooperazione giudiziaria e con l'applicazione delle relative disposizioni.

La Procura europea, secondo il dettato normativo, 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 ed esercita l'azione penale per tali reati dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri. Con specifici regolamenti vengono definiti 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.

Come emerso nel corso delle audizioni svolte presso gli uffici del Dipartimento di Giustizia della Commissione Europea, è definitiva l'intenzione di procedere con la presentazione entro il mese di settembre 2013, di una proposta di regolamento per dare inizio alle negoziazioni necessarie per l'approvazione definitiva e l'inizio del funzionamento del nuovo organo. L'obiettivo delle consultazioni con le istituzioni e le associazioni, pur senza alcuna conoscenza della bozza del regolamento, è stato quello di raccogliere suggerimenti o spunti utili alla elaborazione del testo definitivo, che tenga conto delle pro-

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»

spettive, talvolta divergenti, di tutti i soggetti interessati.³

Nella prospettiva di una auspicata integrazione politica dell'Unione Europea, è prevedibile che la Procura europea andrà aumentando nelle competenze per tutti i reati di criminalità transnazionale, come già previsto nell'articolo 86 T.F.U.E., che contiene il potere del Consiglio europeo di estendere le attribuzioni della Procura europea alla lotta contro la criminalità grave che presenta una dimensione transnazionale.

2. Il fenomeno delle frodi UE

Le frodi a danno dell'Unione Europea rappresentano una piaga che causa gravi pregiudizi al funzionamento e allo sviluppo dell'eurozona. Nel corso del tempo il fenomeno si è significativamente aggravato, nonostante gli strumenti di contrasto introdotti nel corso degli anni, ed ha riguardato principalmente ambiti quali quello delle politiche agricole o delle politiche strutturali, finendo per indebolire tutte le istituzioni europee e il percorso politico di unificazione comunitaria⁴. Come risulta testualmente nelle relazioni annuali della Commissione UE sulla tutela degli interessi finanziari dell'Unione, le presunte frodi ammontano a cifre molto elevate (nel 2010 a titolo di esempio il dato era di circa 600 milioni di euro), ma è presumibile che l'importo reale sia maggiore non essendo stati identificati e denunciati tutti i casi⁵.

Gli strumenti di cooperazione tra gli Stati membri fino ad oggi attuati non sono stati sufficienti per estirpare questo grave malcostume. Hanno inciso in maniera rilevante i problemi relativi alla diversità dei procedimenti giudiziari nei singoli Stati e i sistemi di acquisizione e circolazione delle prove, che hanno sovente reso difficile il funzionamento degli strumenti di lotta anti frode, nonché la difficoltà di circolazione delle comunicazioni, di fatto ostacolo allo sviluppo dei procedimenti giudiziari statali nei confronti degli autori dei reati.⁶

³ Sintesi dell'incontro del 9 aprile 2013 dell'Osservatorio Europa dell'Unione delle Camere Penali Italiane presso gli uffici del Dipartimento di Giustizia della Commissione Europea sul regolamento istitutivo dell'Ufficio del Procuratore Europeo, p. 2.

⁴ GRASSO, L'armonizzazione ed il coordinamento delle disposizioni sanzionatorie nazionali per la tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, in *Riv. it. dir. pen. e proc.*, 1990, 844. PALERMO, FABRIS, *La recente legislazione italiana in tema di frodi comunitarie*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, 810.

⁵ Atto Comunitario (COM) del 2011 n. 595 e relativi documenti di lavoro dei servizi della Commissione (SEC), 2011, 1107.

⁶ Frequenti sono stati i casi di sentenze contrastanti emesse da Stati membri diversi nel caso di unica

3. Evoluzione della lotta alle frodi UE

La storia della lotta alla frode finanziaria europea inizia quasi trenta anni fa con la costituzione dell'UCLAF (unità di coordinamento per la lotta anti frodi)⁷ nel 1987, come inevitabile esigenza di tutela della UE, una volta attivato, sin dal 1970, il sistema di finanziamento attraverso "risorse proprie".

E' seguita la creazione del primo data-base denominato Sistema informatico doganale (Custom information System) e successivamente la istituzione dell'OLAF, il primo vero ufficio investigativo per la lotta alle frodi, che risale al 1999⁸.

Mentre l'UCLAF era un ufficio dipendente dalla Commissione Europea senza autonomia di indagini, la nascita di OLAF modifica in maniera significativa lo scenario. La nuova istituzione è dotata di un reale ruolo propulsivo a livello investigativo. necessario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Shengen, accordo che ha reso più agevole la circolazione delle merci e delle persone all'interno dello spazio UE. L'ufficio anti frode è autonomo nella raccolta di

frode comunitaria che ha generato procedimenti penali nei confronti di più soggetti coinvolti. «Il 21 settembre 2012 la Corte di Appello di Sofia ha riformato la sentenza di primo grado che aveva condannato un imprenditore bulgaro a 12 anni di reclusione per frode nell'ottenimento di fondi comunitari SAPARD e riciclaggio, assolvendolo. L'ipotesi di accusa era che egli avrebbe ottenuto i finanziamenti comunitari per acquistare delle macchine agricole in maniera indebita, non rispondendo i beni ai requisiti per avere i contributi. I beni provenivano dalla Germania, sicchè anche i titolari della società tedesca furono coinvolti nell'indagine in quanto compartecipi alla asserita frode. Il fatto è, però, che i rappresentanti della società tedesca, indagati e rinviati a giudizio, e giudicati in Germania, furono condannati con sentenza definitiva». VENEGONI, *Alcune buone ragioni per l'istituzione di un Ufficio del Procuratore europeo*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁷ UCLAF (*Unité de coordination pour la lutte anti-fraude*) finalizzata a condurre indagini amministrative e dotata di strumenti legislativi applicabili direttamente in tutti gli stati membri. È la prima volta in cui attraverso tale strumento gli uffici comunitari potevano svolgere indagini amministrative «sull'uso dei fondi e sulla corretta riscossione delle entrate in tutto il territorio dell'Unione, di fatto senza limitazioni territoriali».

⁸ Per informazioni generali sull'ufficio, si veda www.europa.eu, *Lotta contro le frodi UE, Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF)*. L'OLAF indaga sui casi di frode ai danni del bilancio dell'UE e sui casi di corruzione e grave inadempimento degli obblighi professionali all'interno delle istituzioni europee; elabora inoltre la politica antifrode per la Commissione europea. OLAF report 2012: OLAF più efficiente grazie alle nuove procedure investigative, Comunicato stampa Commissione UE, lotta antifrode del 23 maggio 2013, «*principali elementi della relazione: nel 2012 la durata dei casi di indagine e coordinamento è nettamente diminuita arrivando ad una media di 22,6 mesi compresa la fase di selezione, ossia una diminuzione del 22% rispetto al 2011; la durata media della fase di selezione dei casi è passata da 6,8 a 1,4 mesi, ovvero l'80% in meno del 2011; OLAF nel 2012 ha formulato raccomandazioni finanziarie finalizzate al recupero di 284 milioni di euro, con il recupero effettivo di euro 94,5 milioni nel corso del 2012; OLAF ha ricevuto e trattato un volume crescente di informazioni pari a 1264 elementi nel 2012 pari al 21 % in più del 2011*», in www.europa.eu.

informazioni e nello svolgimento di indagini di natura amministrativa, che vengono poi trasmesse agli organi degli Stati membri⁹. In questa ultima fase di attività è concentrata la maggiore difficoltà di funzionamento del sistema investigativo vigente a causa della natura degli atti di indagine e dei destinatari delle informative nei singoli Stati.

In sostanza le informazioni circolano con notevole difficoltà tra gli Stati, così impedendo la diffusione transnazionale delle comunicazioni e delle relative prove raccolte, con ciò paralizzando di fatto l'efficacia degli accertamenti svolti da OLAF.

Altri due strumenti di contrasto alle frodi introdotti nel corso degli anni sono stati EUROPOL e EUROJUST. La prima è stata costituita nel 1995¹⁰ dal Consiglio Europeo con lo scopo di creare un supporto alle indagini degli Stati membri per migliorare la cooperazione tra di loro, mentre la seconda, istituita nel 2002, ha il compito di facilitare i rapporti giudiziari tra gli Stati¹¹.

La cooperazione giudiziaria in materia penale per la lotta alle frodi comunitarie, fino ad oggi è stata caratterizzata dall'uso di strumenti quali la rogatoria¹², l'estradizione¹³, il mandato di arresto europeo e gli strumenti di mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie, che hanno tentato di contribuire alla lotta ai fenomeni di criminalità transnazionale.

La prima convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee e relativi protocolli (Convenzione PIF) risale al 1995 ed è stata ratificata da quasi tutti gli Stati membri. Essa ha introdotto i primi elementi di diritto penale a tutela degli interessi finanziari della UE¹⁴. I primi se-

⁹ L'OLAF è un ufficio autonomo dotato di relative organi gestionali quali il direttore generale e Servizi della commissione, e caratterizzato da forte indipendenza nello svolgimento delle indagini.

¹⁰ Per avere informazioni generali si veda: *About us, EUROPOL*, in www.uropol.europa.eu, «Agenzia anticrimine dell'UE è divenuta operativa il 1 luglio 1999, ha sede all'Aja ed ha come obiettivo quello di migliorare la cooperazione tra gli Stati membri nella prevenzione e lotta per gravi reati transnazionali».

¹¹ EUROJUST istituita con decisione del Consiglio europeo 2002/187/GAI del 28 febbraio 2002 allo scopo di rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità organizzata. Tale decisione è stata recepita ed attuata nell'ordinamento italiano con legge n. 41 del 14 marzo 2005, che ha provveduto anche a regolare lo statuto ed i poteri del componente italiano in Eurojust. Il membro nazionale è un giudice o magistrato del pubblico ministero con almeno 20 anni di anzianità di servizio, nominato con decreto del Ministro della giustizia, acquisite le valutazioni del CSM, collocato fuori ruolo organico della magistratura.

¹² GARUTI, *Diritto di difesa dell'indagato sottoposto ad interrogatorio per rogatoria internazionale disposta dal giudice francese*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1535.

¹³ GAITO, *La vigenza del principio di specialità (a proposito di mandato d'arresto europeo e d'estradizione)*, in *Giur. it.*, 2004, 7; GARUTI, *Estradizione e rischio di trattamenti inumani*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 905; SANTORIELLO, *Nota in tema di estradizione per l'estero*, in *Giur. it.*, 2006, 10.

¹⁴ Convenzione UE del 26 luglio 1995, in *Gazz. Uff. Un. Eur.*, Com. n. 316 del 27 novembre 1995, 49.

gnali di una certa competenza dell'UE per la materia penale si cominciano a riscontrare in alcune decisioni della Corte di Giustizia UE, mentre la cooperazione giudiziaria penale viene affermata inequivocabilmente nel Trattato di Maastricht con la previsione dello specifico settore di azione UE chiamato "terzo pilastro".

Successivamente, tra le misure importanti relative al diritto penale e alle frodi UE, merita menzione la Decisione Quadro 2005/212/GAI del Consiglio del 24 febbraio 2005, relativa alle misure di confisca di beni, strumenti e proventi di reato¹⁵.

Va richiamata sul tema la proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa alla lotta contro le frodi UE mediante il diritto penale, data 11 luglio 2011. Il nuovo strumento legislativo ha l'obiettivo di sostituire la prima convenzione PIF che non ha sortito gli effetti dissuasivi sperati nei singoli Stati membri. Sono purtroppo mancati, come denunciato dall'UE, i mezzi cogenti per imporre l'applicazione delle norme ivi contenute. Tale ultima direttiva segna un momento importante in tema di politica penale UE e supera abbondantemente i principi contenuti nella Comunicazione del mese di settembre 2011 che delineando i principi generali della normativa, aveva evidenziato «*la necessità che il diritto penale dell'Unione non andasse oltre quanto è necessario e proporzionato agli obiettivi*» nel rispetto delle singole scelte degli Stati membri¹⁶.

La novità importante è che la proposta di direttiva del luglio 2012 contiene un sub sistema penale UE; ed infatti essa elenca una serie di reati, con indicazione della condotta, così come altre norme generali di diritto penale sostanziale, quali i limiti minimi e massimi di pena, norme sulla prescrizione, sulla responsabilità degli enti, sul tentativo e sul concorso di persone nel reato, per le quali se ne prescrive l'introduzione in tutto lo spazio giuridico europeo.

Tale ultimo strumento legislativo assume particolare importanza anche perché sarà verosimilmente la base di partenza del regolamento dell'ufficio del Procuratore europeo.

Dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona è stata abolita la struttura a pilastri del sistema giuridico europeo e ciò ha portato alla estensione del modello comunitario alla materia della cooperazione giudiziaria penale, in pre-

¹⁵ In *Gazz. Uff. Un. Eur.*, Leg. n. 68 del 15 marzo 2005, 49.

¹⁶ Atto Comunitario (COM) del 2011, n. 293, definitivo del 20 settembre 2011.

cedenza concentrata sulla prevalenza del metodo intergovernativo. Inoltre premessa imprescindibile di ogni discorso è il valore attribuito alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE, che dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, assume natura giuridica pari a quella dei trattati e diventa un parametro vincolante di legittimità e di interpretazione.

Su questo ultimo punto rileva l'esigenza di completare il percorso iniziato con il Trattato di Lisbona nel 2009 che deve portare alla adesione dell'Unione Europea alla CEDU, per assicurare l'effettiva garanzia di esercizio concreto dei diritti fondamentali dei cittadini UE, tra i quali il diritto ad un processo equo¹⁷.

4. Verso l'istituzione dell'ufficio del Procuratore europeo

La strada per l'istituzione dell'ufficio del Procuratore europeo, i cui primi passi risalgono alla proposta della Commissione UE in occasione della Conferenza intergovernativa di Nizza del dicembre 2000, appare oramai tracciata¹⁸. L'obiettivo è evitare che il risultato investigativo sia legato e condizionato dalla cooperazione dei singoli Stati membri che in alcuni casi è particolarmente passiva. La creazione dell'ufficio del Procuratore Europeo (EPPO), uno strumento di forte integrazione, secondo la Commissione, dovrebbe superare tutti questi problemi.

Sembra certo che entro il mese di luglio 2013 la proposta del regolamento per il funzionamento dell'ufficio sarà resa pubblica per poi procedere ai necessari confronti nelle sedi istituzionali fino alla piena approvazione normativa e conseguente entrata in funzione dell'organo.

Il progetto è quello di creare un ufficio centrale con sede in Bruxelles, organo indipendente sia nei confronti delle autorità nazionali che delle istituzioni UE, composto dal procuratore europeo (è probabile un incarico elettivo) e da un certo numero di aggiunti; faranno parte dell'ufficio a pieno titolo anche un numero consistente di procuratori "delegati" a livello nazionale, individuati all'interno della magistratura requirente statale (della quale continueranno a

¹⁷ CASSESE, *I Tribunali di Babele*, Roma, 2009, *passim*; GIUNCHEDI, *La tutela dei diritti fondamentali previsti dalla CEDU: la corte europea dei diritti dell'uomo come giudice di quarta istanza?*, in *Arch. pen.*, 2013, 113; MARIANI MARINI, VINCENTI, *Le Carte storiche dei diritti, Raccolta di Carte, Dichiarazioni e Costituzioni con note esplicative*, Pisa, 2013, p. 17.

¹⁸ IANNINI, *Procuratore europeo, difficile rapporto con i principi di indipendenza ed obbligatorietà dell'azione penale*, Relazione del Ministero della Giustizia del 16 settembre 2002, in www.europa.eu.

fare parte) che saranno titolari delle indagini relative ai reati di competenza del procuratore europeo¹⁹. L'introduzione del c.d. sistema del "doppio cappello", con un pubblico ministero inserito contemporaneamente nell'ufficio della Procura della Repubblica sotto il controllo del procuratore della Repubblica e nella Procura europea sotto il controllo del Procuratore europeo, pone delicati problemi di coordinamento nel rispetto della indipendenza del magistrato e di scelte investigative anche nella prospettiva della obbligatorietà dell'azione penale non prevista in modo assoluto in tutti gli Stati membri. Gli uffici dei pubblici ministeri europei delegati nelle giurisdizioni nazionali saranno nominati dagli Stati membri e potranno utilizzare tutti gli strumenti investigativi a disposizione di EPPO con il cui ufficio si relazioneranno anche per ricevere istruzioni. Per le investigazioni condotte dalla Procura europea, il territorio degli Stati membri della UE costituisce uno spazio giudiziario unico, con la conseguenza che non sarà necessaria la rogatoria. È prevista l'introduzione di uno specifico registro per le notizie di reato europeo e la circolarità di informazioni relative alle investigazioni, con il potere di EPPO di coordinare e unificare le indagini e in casi estremi di avocarle. Le indagini svolte dai procuratori delegati avranno valenza di fonti di prove europee, spendibili in tutti gli Stati membri, mentre per quanto riguarda il procedimento di formazione della "prova europea" il percorso non sarà breve. Nel caso di investigazioni che incidono sui diritti fondamentali dell'indagato, il regolamento prevede una autorizzazione preventiva rilasciata al procuratore europeo da un organo giurisdizionale del Paese in cui si devono svolgere gli atti di indagine. L'obiettivo dichiarato della Commissione UE è comunque quello di elaborare rapidamente un codice di procedura penale europeo con regole minime accettate dagli Stati che consenta di facilitare le investigazioni del procuratore europeo e di creare la prova europea utilizzabile in tutti i tribunali degli Stati membri (risolverebbe il dubbio sulla regola da applicare nel caso di diversità tra lo Stato in cui la prova sia stata raccolta rispetto a quello in cui viene celebrato il processo).

La Procura europea sarà competente per i reati di frode comunitaria, corruzione e peculato, riciclaggio, contrabbando di diritti doganali, reati concernen-

¹⁹ Il progetto di regolamento elaborato dalla Commissione UE, si è sviluppato partendo da uno studio di fattibilità condotto da un gruppo di studiosi dell'Università di Lussemburgo coordinati dalla prof. Kateren Ligeti. Il lavoro svolto, finanziato dalla Commissione UE, è partito dal confronto degli ordinamenti processuali penali dei diversi Stati dell'Unione per arrivare ad elaborare modelli comuni o regole standard minime comuni che rappresentano le *model rules*.

ti l'aggiudicazione di appalti e reati di evasione IVA, secondo quanto individuato nell'ultima direttiva PIF oggi in sede di approvazione. In futuro già si parla di un ampliamento della competenza fino a raggiungere numerosi altri reati di criminalità transnazionale, come previsto dall'art. 86 TFUE.²⁰

E' arduo oggi trovare una chiave di sintesi tra le diversità esistenti negli ordinamenti statali, ma è altrettanto vero che sarebbe inutile e negativo lasciarsi scoraggiare dai problemi e non impegnarsi per assicurare che la figura del Procuratore europeo nasca nel rispetto delle garanzie della difesa e dei diritti dei cittadini, che dovranno avere una maggiore o almeno pari dignità rispetto alla finalità di rafforzare gli strumenti di indagine antifrode.

Il Consiglio degli Ordini Forensi europei, in un articolato documento del 7 febbraio 2013, ha espresso notevoli perplessità e dubbi sulla opportunità di modificare l'attuale sistema di lotta alle frodi comunitarie esistente, ritenendo preferibile un rafforzamento delle competenze investigative di OLAF.²¹

E' preliminare al funzionamento di EPPO la garanzia di una disciplina chiara e automatica sulla competenza territoriale del giudice nazionale del giudizio, anche nel caso di reati transnazionali. L'obiettivo è quello di evitare facili scorciatoie nella scelta del giudice dello Stato più utile (ad esempio in relazione al procedimento di formazione della prova, se non quanto a garanzie processuali in genere o a sanzioni più severe).

Altro passaggio fondamentale del sistema è quello relativo alla disciplina dei rapporti tra il procuratore europeo e i procuratori delegati, nella evidente consapevolezza del peso politico della figura del capo della procura europea, con le relative conseguenze nel funzionamento del sistema, anche alla luce del sistema del "doppio cappello", già in precedenza evidenziato.

5. Garanzie minime irrinunciabili

A prescindere tuttavia dagli strumenti di indagine che saranno attribuiti al nuovo organo, forti, robuste ed effettive dovranno essere le garanzie difensive. Le regole di funzionamento del sistema dovranno essere chiare e assicurare

²⁰ Nello studio sul regolamento elaborato dall'Università di Lussemburgo, l'articolo 3 prevede i seguenti criteri per definire la competenza della Procura europea: a) se sussista un danno sostanziale agli interessi UE; B) se il reato presenti una dimensione transfrontaliera; C) se l'indagine coinvolga gli ufficiali della UE; D) se vi sia l'esigenza di garantire una protezione equivalente agli interessi UE negli Stati membri.

²¹ Consiglio degli Ordini Forensi europei (CCBE), *Commenti in ordine alla costituzione di un ufficio del Procuratore europeo*, in www.ccbe.eu.

uno standard minimo di regole comuni per tutti gli Stati membri²². L'esperienza del sistema di cooperazione giudiziaria fino ad oggi esistente ha generato spesso problemi interpretativi per mancanza di meccanismi chiari e spesso affidati a "non codificati e sfuggenti rapporti tra disomogenei organismi deputati all'indagine"²³.

Il Consiglio degli Ordini Forensi europei ha sollevato la questione relativa alla natura e alla struttura dell'organo, qualificabile come un'autorità sovranazionale centralizzata o decentrata nei singoli Stati membri. Nel primo caso il problema sarà la compatibilità con il principio della sovranità nazionale degli Stati, ed in particolare «se *EPPO* sarà costituita in modo centralizzato, la funzione di Stato di livello europeo sarà affidata ad una struttura diversa da un Paese membro, che solleverà questioni concernenti la legittimazione democratica e la responsabilità e il controllo, nonché la questione del quadro costituzionale»²⁴.

Le procedure devono evitare il rischio di interferenza delle autorità sovranazionali con quelle nazionali nell'attività giudiziaria. Particolare problema sarà quello relativo alla circolazione libera delle fonti di prova acquisite nei vari Stati membri, che richiederà la predisposizione di una disciplina comune in tema di acquisizione e valutazione delle prove nel rispetto delle garanzie difensive.

La *road map* del Consiglio d'Europa del 30 novembre 2009 sul rafforzamento dei diritti degli imputati per assicurare un equo processo dovrà essere attuata nel rispetto di tutti i punti, quali (1) la traduzione ed interpretazione degli atti, (2) le informazioni relative ai diritti e all'accusa, (3) la consulenza legale e assistenza legale gratuita, (4) le comunicazioni con i familiari, datori di lavoro, e autorità consolari, (5) e le garanzie speciali per gli imputati vulnerabili.

Preliminare all'introduzione del Procuratore europeo, come già anticipato, è l'adesione dell'UE alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, in ottemperanza a quanto previsto dall'articolo 6 del Trattato di Lisbona, come già in precedenza evidenziato.

La Corte di Giustizia UE potrebbe essere destinataria di funzioni giurisdizionali collegate alla attività del Procuratore Europeo; ciò potrà avvenire solo a

²² PISANI, *Il processo penale europeo: problemi e prospettive*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 661.

²³ U.C.P.I., Osservatorio Europa, *La Strada per l'istituzione dell'ufficio del Procuratore Europeo*, 5 aprile 2013, 1.

²⁴ Consiglio degli Ordini Forensi europei (CCBE), *Commenti in ordine alla costituzione di un ufficio del Procuratore europeo*, cit., 1.

condizione di avere assicurazione sulla coerenza della relativa giurisprudenza con quella della Corte di Strasburgo e su una interpretazione del diritto uniforme per tutti gli Stati membri, prima di tutto in tema di diritto dell'accusato alla difesa.

Non basta, tuttavia la semplice difesa, che deve essere effettiva, principio consacrato, infatti, dalla nostra Corte Costituzionale: è tale, invero, quando sia assicurato il diritto alla presenza costante e all'esercizio del diritto di difesa sin dalla fase delle indagini preliminari, non essendo sufficiente il mero conferimento dell'incarico.²⁵

Queste rappresentano alcune premesse e aspettative minime immaginando la nascita della nuova figura di procuratore europeo. I diritti ad un equo processo come disciplinati dall'articolo 6 EDU e la garanzia di una difesa effettiva devono essere necessariamente poi le basi su cui costruire la figura del procuratore europea.

6. Diritti del difensore europeo

Parallelamente è necessario approfondire e rivendicare la previsione dei “diritti del difensore europeo”, che l'Osservatorio Europa dell'Unione delle Camere Penali Italiane ha individuato in due categorie. La prima categoria contiene l'individuazione dei diritti dell'accusato nelle regole minime che caratterizzano l'attività del Procuratore europeo, in linea con il contenuto dell'articolo 6 CEDU, mentre la seconda riguarda la previsione di una disciplina che garantisca l'assistenza di un avvocato indipendente, adeguatamente preparato che assicuri una difesa effettiva.

Il modello processuale accusatorio si caratterizza per il ruolo attivo della difesa sin dalla fase delle indagini preliminari, nella prospettiva del principio dispositivo delle prove. Il difensore sin dalla fase genetica del procedimento ha la facoltà di svolgere le investigazioni difensive per raccogliere elementi a favore del proprio assistito in attuazione del diritto di difendersi provando²⁶. La disciplina del Procuratore europeo deve assicurare conformità a tali principi

²⁵ Corte Cost., n. 106 del 2010: «*La difesa tecnica si arricchisce di un ruolo pubblicistico che le consente di presentarsi anche come garanzia del corretto esercizio della giurisdizione*»; e già Corte cost. n. 59 del 1959.

²⁶ MAZZA, *I protagonisti del processo*, in Dominioni, Corso, Gaito, Spangher, Dean, Garuti, Mazza, *Procedura penale*, Torino, 2010, p. 43; BARGI, *Le prove e le decisioni*, in *Procedura penale*, a cura di Gaito, Milano, 2013, p. 237.

prevedendo la partecipazione del difensore a tutti gli atti che incidono sui diritti fondamentali della persona, alla stregua di quanto già previsto nel nostro sistema. Le garanzie difensive per essere effettive richiedono la previsione di rigorose sanzioni in caso di inosservanza. La chiarezza e la perentorietà delle sanzioni è condizione essenziale per l'effettivo esercizio dei diritti dell'accusato²⁷.

Il controllo giurisdizionale sugli atti di indagine del procuratore europeo è imprescindibile e la competenza potrà essere attribuita ad un'unica corte europea o a tribunali di merito dei singoli Stati membri. Ogni scenario evoca problemi enormi di regolamentazione, ma in ogni caso andrà regolamentata una rigorosa procedura di convalida e di riesame nel merito dei provvedimenti, che incidano sui diritti fondamentali degli indagati²⁸.

Nel rispetto del principio di ragionevole durata del procedimento (ogni persona ha il diritto che la sua causa sia esaminata in un tempo ragionevole) è essenziale la previsione di termini perentori per la durata delle indagini preliminari, onde evitare pregiudizi anche di natura amministrativa (blocco erogazioni o divieto di partecipazione a gare UE) nei confronti degli accusati derivanti dalla mera pendenza di un procedimento per reati di frode alla UE in fase di indagine.

Altra garanzia importante sarà quella relativa al diritto dell'accusato all'accesso agli atti di indagine del procuratore europeo, diritto che al più potrà essere precluso per un tempo limitato e previo provvedimento motivato del magistrato nei casi in cui la diffusione degli atti possa pregiudicare le investigazioni²⁹. Naturalmente gli atti di indagine dovranno essere messi a disposizione dell'accusato qualora questi si trovi in stato di detenzione o arresto, nel rispetto del diritto di essere informato nel più breve tempo possibile in maniera dettagliata del contenuto dell'accusa in modo da poter disporre del tempo necessario a preparare la difesa³⁰.

Altri temi essenziali sono quello della traduzione completa degli atti, della difesa d'ufficio e dei soggetti non abbienti. Nessun passo indietro può essere consentito su questi punti che rappresentano uno standard minimo di sicu-

²⁷ GIUNCHEDI, *I principi, le regole, le fonti*, in *Procedura penale*, a cura di Gaito, Milano 2013, p. 12.

²⁸ RANALDI, *Cognizione del giudice penale ed accertamenti incidentali*, in *La giustizia penale differenziata*, a cura di Montagna, Torino 2011, p. 205.

²⁹ SPANGHER, *In tema di informazioni ed avvisi al difensore della persona arrestata o fermata*, in *Cass. pen.*, 1990, 282.

³⁰ FUREARO, *Pubblicità in cassazione e regole europee: incongruenze e ripensamenti inopportuni*, in *Arch. pen.*, 2011, 982.

rezza posto a garanzia della effettività della difesa nei confronti dei cittadini e contribuiscono a costruire quella unità politica dell'Europa auspicata oggi più che mai.

Il difensore d'ufficio, che tra l'altro non è previsto in tutti gli Stati membri, è espressione diretta del precetto contenuto nell'articolo 24 della nostra Costituzione che fa della difesa un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento e si inquadra nella previsione della difesa tecnica come componente indefettibile per il sistema³¹. La preclusione nel nostro ordinamento dell'autodifesa esclusiva assicura un sistema di garanzie più forte rispetto a quello prefigurato dall'articolo 6 CEDU, così come ribadito dalla Corte europea nella sentenza Rakelli/RTF del 1983³². L'alternativa tra la difesa tecnica e l'autodifesa si traduce, secondo la Corte europea, «*in un potere di scelta rimesso, non ai singoli ordinamenti, ma ai singoli individui, onde non può ritenersi comunque conforme alla Convenzione il solo riconoscimento, da parte della legge nazionale, del diritto all'autodifesa*». Su questa scia quindi appare essenziale la previsione della nomina del difensore d'ufficio sin dalla genesi del procedimento davanti al Procuratore europeo. Nella maggior parte dei casi l'accusato ignora l'esistenza di indagini europee a suo carico e il segreto su tale attività può essere giustificato solo in casi di rischio di pregiudizio investigativo³³. In linea generale sarebbe quindi auspicabile la previsione di una informazione della persona sottoposta alle indagini sul diritto di difesa, secondo il modello del nostro art. 369-bis del codice di rito, da inviare in occasione della iscrizione dell'accusato nel registro delle notizie di reato, contenente già la nomina di un difensore di ufficio e l'indicazione delle condizioni per l'ammissione al patrocinio gratuito.

Collegata alla effettività di queste tutele è l'assicurazione di un adeguato stan-

³¹ MAZZA, *I protagonisti del processo*, cit., p. 135; DALIA, *Il nuovo ruolo del difensore d'ufficio e la disciplina del gratuito patrocinio*, in *Il nuovo ruolo del difensore nel processo penale*, a cura di Ferraioli, Milano, 2002, p. 71; GIUNCHEDI, *Difesa d'ufficio e giusto processo*, in *Giur. it.*, 2001, 2138; TONINI, *La difesa d'ufficio e il gratuito patrocinio in Francia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1449.

³² Corte eur. dir. uomo, 25 aprile 1983, Rakelli c. Repubblica Federale Tedesca.

³³ D'AGNOLO, *Gli accertamenti per la tutela dei non abbienti e l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, tutela costituzionale e sovranazionale*, in *La giustizia penale differenziata*, cit., p. 436: «*in ambito sovranazionale, l'art. 6 § 3 CEDU, riconosce all'accusato privo di mezzi per remunerare il difensore, il diritto di essere assistito gratuitamente da un difensore d'ufficio quando lo esigono gli interessi della giustizia. Secondo la Corte di Strasburgo, l'esistenza di tali interessi si deve valutare in rapporto a diversi parametri, come la gravità dell'addebito, la complessità del caso e delle questioni che pone, fermo restando che essi ricorrono sempre ogni qualvolta l'accusato sia passibile di una condanna a pena detentiva (C. eur., 10 giugno 1996, Benham c. Regno Unito)*».

ziamento economico per l'ufficio del procuratore europeo e che sia assicurato il principio di parità delle risorse per le investigazioni e per la difesa degli accusati, con previsione specifica di un capitolo di spesa per il patrocinio dei non abbienti.

Premessa indispensabile per l'esercizio del diritto di difesa è anche la conoscenza degli atti di indagine nella lingua dell'accusato: la traduzione del contenuto di tutti gli atti delle investigazioni deve essere previsto esplicitamente e inequivocabilmente. Nessun dubbio sulla circostanza che la traduzione non possa essere limitata agli atti giudiziari, ma vada estesa anche agli atti di indagine e ai documenti acquisiti.

Non si può prescindere dal coinvolgere le istituzioni e le associazioni specialistiche forensi degli Stati membri nella predisposizione delle regole di funzionamento del procuratore europeo. È fondamentale formare una nuova categoria di penalisti preparati alla difesa davanti alle istituzioni europee.

La conoscenza del diritto europeo è la nuova frontiera dell'avvocatura per la difesa in ambito nazionale nel nuovo sistema multilivello e in ambito transnazionale davanti agli organi giudiziari comunitari, insieme alla tutela dei diritti umani, che ha segnato la storia dell'umanità ed "è documentata dalle battaglie combattute in ogni tempo per porre a base della convivenza sociale e delle sue leggi i valori della giustizia e del rispetto della persona".

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009 i diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta di Nizza hanno conquistato valore giuridico davanti a tutti i giudici degli Stati U.E. oltre che davanti alle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo. Con la Carta dei diritti fondamentali U.E. il mondo del diritto in Europa è mutato radicalmente; l'efficacia giuridica dei trattati attribuita alla Carta dall'articolo 6 del Trattato di Lisbona e il conseguente riconoscimento di principi generali del diritto europeo ai principi contenuti nella CEDU, hanno introdotto un nuovo sistema del diritto caratterizzato dalla sovraordinazione del diritto europeo, nell'ottica di una interazione tra norme e giurisprudenza nazionali e internazionali³⁴. L'espansione dei diritti fondamentali riconosciuti nella Carta di Nizza ha inciso significativamente nei rapporti tra l'ordinamento giuridico interno e il cittadino oltre che nei rapporti tra i priva-

³⁴ MANES, *Metodo e limiti dell'interpretazione conforme delle fonti sovranazionali in materia penale*, in *Arch. Pen.*, 2012, 32; GAITO, *L'adattamento del diritto interno alle fonti europee*, in Dominioni, Corso, Gaito, Spangher, Dean, Garuti, Mazza, *Procedura Penale*, cit., p. 25.

ti³⁵. È questa la sfida sulla formazione che aspetta il futuro penalista europeo e in questo senso il semestre di presidenza italiano alla UE (2014) potrà essere l'occasione per porre questo tema al centro del dibattito allo scopo di ottenere programmi e adeguati stanziamenti di risorse per organizzare iniziative anche coinvolgendo le istituzioni e le associazioni forensi nazionali³⁶.

Il percorso verso la nuova figura dell'avvocato europeo passa anche attraverso l'impegno delle istituzioni e delle associazioni forensi, che avranno il compito di contribuire a creare nuovi modelli professionali di stampo transnazionale. La formazione degli avvocati dovrà essere concentrata sullo studio del diritto europeo, delle procedure davanti alle Corti internazionali, delle lingue e dei principi degli ordinamenti degli Stati membri.

7. Il ruolo delle istituzioni e delle associazioni forensi

Nel trattato di Lisbona si attribuisce essenziale importanza alla formazione dei professionisti in materia di giustizia (artt. 81 e 82 T.F.U.E.), ma manca il riferimento esplicito alla categoria degli avvocati. La Commissione europea è intervenuta inserendo la formazione degli avvocati come priorità degli obiettivi del settore giustizia in occasione dell'approvazione del programma di Stoccolma. Successivamente in altre comunicazioni, la Commissione ha esaltato il ruolo degli avvocati e ha sollecitato le istituzioni UE e gli Stati membri a sviluppare percorsi di formazione proprio sulla conoscenza del diritto europeo. La Commissione, attraverso la Direzione Generale Giustizia, organizza anche direttamente programmi di formazione per gli operatori giudiziari, anche se spetterà alle istituzioni e alle associazioni forensi dei singoli stati cooperare con essa per attuare i progetti formativi in diritto europeo.

Oltre alla formazione e all'aggiornamento si dovranno implementare le strutture di servizio per assicurare i diritti dei cittadini, ad esempio, come detto dall'Osservatorio Europa dell'U.C.P.I. "attraverso la istituzione di una sorta di centrale operativa sempre aperta che disponga delle necessarie informazioni, in tutte le lingue dei Paesi membri, sui difensori d'ufficio".

³⁵ MANES, *La lunga marcia della Convenzione europea ed i nuovi vincoli per l'ordinamento e per il giudice penale interno*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di Manes, Zagrebelsky, Milano, 2011, p. 30; BRONZINI, *Trattato di Lisbona*, in *Codice dei diritti umani e fondamentali*, a cura di Vincenti, Pisa, 2011, p. 412.

³⁶ ALPA, MARIANI MARINI, *I diritti umani e fondamentali nella formazione dell'avvocato europeo*, Atti del Convegno, Pisa, 2010, p. 92.

È matura l'esigenza per la costituzione di una associazione degli avvocati penalisti europei che ponga al centro degli obiettivi lo sviluppo di una cultura giuridica comune tra gli avvocati e la previsione di percorsi formativi e di aggiornamento tra i membri.

La formazione degli avvocati deve essere accompagnata da quella degli interpreti, dei consulenti e degli investigatori privati, con idonei investimenti economici, alla stregua di quanto è avvenuto negli anni scorsi per i componenti dell'ordine giudiziario nei vari progetti di cooperazione realizzati periodicamente e in modo stabile.

È necessario prendere consapevolezza a livello comunitario del ruolo pubblicistico dell'avvocato che assicura la difesa dei diritti fondamentali degli accusati, distante dall'idea preconcepita e di avvocato come mercante dei diritti. La nostra professione è, infatti, citata nella costituzione poiché incarna la responsabilità nella attuazione di un diritto inviolabile: il diritto di difesa. Oggi il ruolo sociale dell'avvocato in Italia è ancora più evidente dopo l'entrata in vigore della nuova legge professionale (n. 247/2012), che disciplina l'ordinamento forense nel rispetto dei principi costituzionali e della normativa comunitaria, in considerazione della primaria rilevanza giuridica e sociale connotata alla funzione difensiva.

8. Conclusioni

L'ufficio del procuratore europeo rappresenta una sfida impegnativa e gravida di responsabilità in un momento di profonda crisi dell'Unione Europea. L'organo si inserisce concettualmente nella prospettiva di una forte scelta di integrazione e questa rappresenta una premessa condivisibile.

Il progetto è in linea con la visione di un modello federale degli Stati Uniti d'Europa, unico sistema in grado di consentire a tutti i cittadini UE di vivere insieme mantenendo le singole diversità e di allontanare le tendenze antieuropeiste che minacciano il senso profondo della comune convivenza. Fatta questa premessa, tuttavia il semplice dibattito sulle regole e sul funzionamento del procuratore europeo ha fatto già emergere problemi e dubbi sulla opportunità di procedere su tale via in questo momento, mentre verosimilmente sarebbe stato molto più proficuo e anche finanziariamente vantaggioso, implementare gli strumenti di cooperazione giudiziaria per ottenere migliori risultati nella lotta alle frodi comunitarie.

Oggi, invero, si può considerare esistente uno spazio investigativo europeo, inteso come un'area aperta alle investigazioni senza barriere da parte degli uffici preposti. In linea con tale realtà si sarebbe potuto procedere con il rafforzamento, sempre in prospettiva federalista, della funzione investigativa transnazionale degli organi UE preposti. Sarebbero derivati migliori risultati investigativi rispetto alle frodi UE senza dover affrontare i problemi di armonizzazione dei procedimenti di formazione delle prove nei processi penali dei singoli Stati o altre questioni di difficile soluzione per il funzionamento di EPPO.

La scelta della Commissione UE è stata quella di attivare il processo di costituzione dell'ufficio del procuratore europeo con una competenza iniziale legata ai reati di frode UE, ma che andrà ampliandosi fino ad erodere competenze nazionali per reati riguardanti condotte transfrontaliere. A breve sarà diffusa la proposta di regolamento della Commissione UE e inizierà l'iter legislativo di approvazione. All'Italia spetterà la presidenza UE nel secondo semestre del 2014 e sarà quello un momento molto importante e delicato per il coordinamento dei negoziati tra gli Stati membri per l'approvazione del progetto. Il ceto forense ha il dovere di partecipare attivamente al processo decisionale nell'iter evolutivo della cooperazione e della integrazione giudiziaria nel settore penale e ha il diritto di essere messa nelle condizioni di poter contribuire attivamente alla fase di elaborazione del sistema. Fino ad oggi è risultata evidente l'assenza dell'avvocatura³⁷.

Le istituzioni e le associazioni forensi hanno, oggi in particolare, il dovere di assicurare il proprio impegno affinché in questa fase di elaborazione delle regole di funzionamento di EPPO, l'interesse alla efficacia delle indagini sia almeno pari alla tutela dei diritti fondamentali e alle garanzie difensive degli indagati. Il riferimento è sempre la CEDU, che insieme ai principi contenuti nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, sarà il presidio di legalità delle regole di funzionamento della nuova autorità giudiziaria europea³⁸.

³⁷ BATTISTA, *Faccia a faccia a tutto campo*, in *Processo penale e giustizia europea, omaggio a Giovanni Conso*, Atti del Convegno, Torino, 2009, 183.

³⁸ VENEGONI, *L'Europa come spazio investigativo comune: verso il procuratore europeo*, in *Questione giustizia, osservatorio internazionale*, in www.magistraturademocratica.it. Secondo l'autore, le indagini per la tutela degli interessi finanziari UE nonché quelle per l'applicazione delle regole di concorrenza, dimostrano che il territorio UE possa essere considerato un'area investigativa senza barriere territoriali. Ribadisce la differenza tra le indagini amministrative indicate e le indagini penali che dovrà svolgere l'ufficio dell'istituendo Pubblico Ministero Europeo, ritenendo significativo mettere in luce che «il concetto del territorio dell'Unione come spazio investigativo comune esiste già a determinati specifici fini, per cui la sua eventuale applicazione alle indagini del procuratore europeo, indipendentemente dalla

forma in cui potrà manifestarsi, non sarebbe di per sé un fatto completamente nuovo e privo di qualunque precedente».