

Brevi note critiche sulla Procura europea dopo Lisbona

di Stefania Leone *

(17 aprile 2008)

Il Trattato di Lisbona, in termini del tutto simili a quelli utilizzati dal Trattato che 'avrebbe dovuto adottare' una Costituzione per l'Europa, prevede che all'unanimità, previa approvazione del Parlamento, il Consiglio possa istituire una Procura europea. Le prospettive di creazione di tale organismo si fondano sul presupposto che l'azione dei singoli Stati membri nella repressione dei comportamenti criminosi in danno agli interessi finanziari della Comunità sia insufficiente.

Condivisa l'esigenza di rendere più adeguati gli strumenti di lotta nei confronti di tali fenomeni che in un regime di libera circolazione delle persone, delle merci e dei capitali trovano naturale terreno fertile, non si può, tuttavia, che esprimere qualche perplessità circa le modalità con le quali si propone di dare seguito a tale proposito.

Il Trattato di Lisbona attribuisce alla Procura europea il compito di "*individuare, perseguire e rinviare a giudizio*" gli autori dei reati lesivi degli interessi finanziari. Non si parla, dunque, di una *richiesta* di rinvio a giudizio. La formulazione letterale della disposizione farebbe supporre l'assenza di un controllo giurisdizionale sulla decisione del pubblico ministero europeo, controllo che nel nostro ordinamento si svolge, proprio a seguito dell'istanza del magistrato requirente, nell'ambito di un'apposita sede: l'udienza preliminare.

La previsione di tale fase, più che strumentale ad impedire una superflua prosecuzione dell'attività processuale, svolge una fondamentale funzione di garanzia per l'imputato, che è messo per la prima volta nella condizione di veder eventualmente accertata, in regime di contraddittorio e di fronte ad un giudice terzo, l'infondatezza delle imputazioni a proprio carico.

La richiesta di rinvio a giudizio, oltre a costituire essa stessa momento di garanzia per l'indagato - in quanto necessariamente preceduta dall'avviso, a questi rivolto, della conclusione delle indagini ed accompagnata dalla documentazione utile a conoscere tutti gli atti compiuti in questa fase (sent. Corte cost. n. 145 del 1991) - apre le porte a quella che la Corte costituzionale ha definito sede di tutela e "naturale espressione dell'inviolabile diritto di difesa che l'art. 24 della Costituzione riconosce in ogni stato e grado del procedimento" (sent. Corte cost. n. 82 del 1993). Il codice di procedura penale pone, di

conseguenza, come regola lo svolgimento dell'udienza preliminare e stabilisce che solo in via d'eccezione essa non sia celebrata; ciò accade, per esempio, per la citazione diretta in giudizio, che, ai sensi dell'art. 550 c.p.p. è però prevista solo in casi tassativamente indicati e per lo più corrispondenti a reati meno gravi.

Tra le altre ipotesi eccezionali si colloca l'istituto della richiesta di giudizio immediato, formulabile dal p.m. in caso di evidenza della prova e previo interrogatorio dell'indagato (art. 453 c.p.p.), e dunque al sussistere di presupposti che rendono superflua la celebrazione dell'udienza preliminare. Inoltre, proprio ragionando in termini di tutela del diritto di difesa dell'imputato, il Giudice costituzionale ha ritenuto giustificato il regime differenziato di controllo giurisdizionale previsto dal codice per le diverse istanze formulabili dal p.m. (sentt. nn. 256 del 1991 e 101 del 1997). La richiesta di giudizio immediato, al contrario di quella di rinvio a giudizio, è, infatti, sottoposta al vaglio del giudice, presentandosi come un'istanza tesa a portare il procedimento direttamente alla fase dibattimentale, e dunque, quale deroga alla garanzia. Il controllo dell'autorità giurisdizionale non è, invece, previsto qualora sia l'imputato a presentare una richiesta di giudizio immediato; l'udienza preliminare è, infatti, una garanzia prevista a suo favore, di cui solo quest'ultimo può disporre (sent. Corte cost. n. 82 del 1993).

I problemi posti dall'assenza, nel Trattato di Lisbona, di un riferimento ad una *richiesta* di rinvio a giudizio, potrebbero essere parzialmente superati considerando che l'art. 69 E parla di un "controllo giurisdizionale degli atti procedurali" adottati dal p.m.e. (rinviando, per la relativa disciplina, a successivi regolamenti). Nulla assicura, invece, che tale controllo si svolga nell'ambito di un'apposita udienza e alle condizioni che ne fanno, nel nostro ordinamento, sede di garanzia per l'imputato.

I documenti redatti, su iniziativa della Commissione, da esperti in materia (documenti privi di valore giuridico), prevedono in tal senso differenti opzioni attuative.

L'originaria formulazione del *Corpus Juris* (1997) risulta essere totalmente carente anche in riferimento al tipo di sindacato giurisdizionale che segue alla richiesta di rinvio a giudizio del p.m.e. (Manacorda); al giudice nazionale è, infatti, rimessa solo una verifica sulla "regolarità della procedura". Il controllo previsto nella versione del *Corpus Juris* così come modificata nel 2000 si avvicina, invece, maggiormente a quanto previsto nell'ordinamento italiano. Il giudice nazionale dovrebbe, infatti, fissare un'apposita udienza e, a seguito di contraddittorio, valutare se esistono prove sufficienti a rendere necessario il proseguimento del giudizio in sede di dibattimento.

Il Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari (anch'esso approvato nel 2000) prospetta, invece, la possibilità di un rinvio alle previsioni normative nazionali. La disposizione, che assicura in Italia il godimento delle garanzie processuali ivi previste, pone però alcuni problemi se accostata alle regole per la scelta, da parte del p.m.e., della giurisdizione nazionale ove intende esercitare l'azione penale. Il documento individua dei possibili criteri di selezione (ad es. la nazionalità dell'imputato, il luogo in cui è stata commessa l'infrazione, o quello in cui si trovano le prove), ma, da una parte, essi non risultano ordinati gerarchicamente, dall'altra, è lasciato al p.m.e. un ampio margine di discrezionalità, essendogli consentito di "scegliere il foro che sembra più consono a una buona amministrazione della giustizia". Non solo appare evidente la violazione del principio della precostituzione del giudice, ma la scelta del procuratore finirebbe per incidere, considerato il rinvio al diritto nazionale, sulle stesse regole processuali applicabili e, conseguentemente, sulle garanzie spettanti all'imputato (con riferimento alle disposizioni del *Corpus Juris*, cfr. Grasso). La situazione non muterebbe anche qualora la decisione della Procura europea fosse assunta sotto l'eventuale controllo di un giudice. La garanzia sottesa ad un controllo giurisdizionale è, infatti, svuotata qualora non siano predeterminati i criteri sulla base dei quali il controllato è chiamato ad agire e il controllore a sindacare (Pizzorusso).

Svolte queste considerazioni in merito all'eventuale decisione di rinvio a giudizio da parte del p.m.e, occorre sottolineare la necessità che sia sottoposta alla verifica di un giudice anche la diversa decisione di archiviazione della notizia di reato (ciò che, invece, non è previsto né dal Libro verde né dal *Corpus Juris*). In dottrina è stato rilevato come un sindacato giurisdizionale sulla decisione di archiviazione sia *peculiarità* dell'ordinamento italiano nel conformarsi al principio di obbligatorietà dell'azione penale, e come tale non sia riferibile all'attività degli organi comunitari (Laszloczky, con richiamo a sent. Corte cost. n. 183 del 1973). Una simile ricostruzione non pare condivisibile se si considera che le modalità di svolgimento dell'attività dell'organo comunitario rischiano di avere ricadute su diritti fondamentali. Nella pronuncia con la quale ha ritenuto strumentale al rispetto del principio di obbligatorietà la previsione di un sindacato sulla richiesta di archiviazione, la Corte ha sottolineato come l'art. 112 Cost. sia "punto di convergenza di un complesso di principi basilari del sistema costituzionale" (sent. n. 88 del 1991), primo fra i quali l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge.

La previsione di una Procura europea, sebbene l'organizzazione dell'organo non sia definita dal Trattato ma rimessa a future scelte del legislatore comunitario, può inoltre

mettere in crisi i principi costituzionali relativi all'ordine giudiziario nazionale (Zanon), soprattutto se il Procuratore europeo si avvalsesse di magistrati nazionali (nella veste di procuratori europei delegati) e a questi, in virtù di un rapporto accentuatamente gerarchico, potesse impartire tanto direttive di carattere generale quanto istruzioni di carattere particolare (cfr. 4.2.2. Libro verde). Pur se nell'ordinamento italiano il magistrato requirente goda, in forza dell'art. 107, comma 4, Cost. di garanzie di indipendenza differenti rispetto al magistrato giudicante, è escluso che tra uffici di procura possano sussistere rapporti gerarchici (sentt. Corte cost. nn. 462, 463 e 464 del 1993 e sent. n. 420 del 1995).

Un altro aspetto merita, infine, alcune brevi riflessioni. I reati finanziari di competenza del Procuratore europeo, secondo l'art. 69 E del Trattato, saranno "definiti dal regolamento previsto" per l'istituzione dell'organo. La disposizione potrebbe essere interpretata nel senso di un'attribuzione all'Unione europea di una vera e propria competenza in materia penale, con conseguente superamento dell'art. 25, comma 2, Cost. e, dunque, di un principio certamente fondamentale dell'ordinamento italiano. Come noto, con la sent. n. 383 del 1998 la Corte costituzionale ha affermato che la riserva di legge (nel caso specifico la riserva relativa prevista in materia di limiti all'autonomia organizzativa universitaria) può essere soddisfatta anche se a delimitare la discrezionalità dell'amministrazione siano norme comunitarie. Varrebbe la pena di domandarsi se tale considerazione possa estendersi anche alla riserva di legge assoluta prevista in materia penale. In dottrina, le maggiori perplessità sulla possibilità di attribuire alla Comunità europea la competenza ad introdurre norme incriminatrici derivano dalla constatazione del *deficit* democratico del Consiglio, organo cui è principalmente attribuita la potestà normativa (Marinucci, Dolcini).

La necessità di una previa approvazione parlamentare per l'adozione del regolamento di cui all'art. 69 E potrebbe, in questo senso, attenuare tali rilievi problematici. Tuttavia, ad avviso di chi scrive, andrebbe altresì considerato come la riserva di legge sottenda un'ulteriore garanzia: "la natura legislativa dell'atto di produzione del diritto penale ne consente il controllo da parte della Corte costituzionale" (Palazzo; si veda, altresì, Fois).

* Dottoranda di ricerca in Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano