

Procuratore europeo , difficile rapporto con i principi di indipendenza ed obbligatorietà dell'azione penale.

L'idea di un procuratore europeo fu proposta dalla Commissione dell'Unione Europea , in occasione della Conferenza intergovernativa di Nizza del dicembre 2000: per la sua realizzazione era però necessaria una modifica dell'art. 280 del trattato CE , nel quale, attualmente, è espressamente escluso che le misure di tutela per proteggere gli interessi finanziari della Comunità possano riguardare l'applicazione del diritto nazionale o l'amministrazione della giustizia negli Stati membri. La proposta di revisione non fu accolta dai capi di Stato e di Governo riuniti a Nizza , nonostante si ponesse, almeno nelle intenzioni della Commissione, come la naturale evoluzione delle conclusioni di Tampere , nelle quali i capi di Stato e di Governo si erano accordati per l'effettiva realizzazione di uno spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia.

Ma se tutti gli Stati hanno sempre manifestato adesione ai progetti di facilitazione delle procedure , al reciproco riconoscimento dei titoli giudiziari ,il procuratore europeo non piacque ai Capi di Stato e di Governo riunitisi a Nizza , così come nessun entusiasmo si era registrato l'anno prima a Tampere nonostante la forte sponsorizzazione dell'Italia ,che rimase tuttavia pressocchè isolata, preferendo gli altri Stati Membri una soluzione come quella di Eurojust, più morbida ed in linea con la natura della cooperazione nell'ambito del III pilastro dell'Unione.

Evidentemente non si era ancora pronti ad accettare un'armonizzazione troppo marcata delle norme penali e processuali, inevitabile conseguenza dell'istituzione della procura europea.

Ma tuttavia la Commissione, prendendo spunto da una risoluzione del Parlamento Europeo, ha continuato a portare avanti il suo disegno e dopo dieci anni di studi condotti da gruppi di esperti in diritto penale di tutti gli Stati Membri , avrebbe concluso per la praticabilità di un progetto di procura europea .

Il progetto della Commissione limita la sfera di competenza del procuratore europeo ai reati che ledono gli interessi finanziari della Comunità e che sono, allo stato , individuati nelle fattispecie di frode, corruzione, riciclaggio di capitali, come definiti nella convenzione di Bruxelles del 26 luglio 1995 sulla tutela penale degli interessi finanziari delle Comunità europee e nei relativi protocolli aggiuntivi.

La Commissione propone un'estensione anche a quelle ipotesi di reati connessi alla protezione degli interessi finanziari comunitari e che vengono individuati nella frode in materia di aggiudicazione degli appalti , nell'associazione a delinquere , nell'abuso d'ufficio e nella rivelazione di segreti d'ufficio, ribadendo la necessità di armonizzare le sanzioni ed i termini di prescrizione e rafforzando i criteri per l'individuazione della responsabilità delle persone giuridiche .

Da un punto di vista procedurale , nel progetto della Commissione il procuratore europeo agisce attraverso procuratori nazionali delegati, svolge le sue investigazioni

sul territorio di tutti gli Stati membri dell'Unione Europea ed i suoi atti, tra i quali quelli limitativi della libertà personale, dovrebbero essere sottoposti al controllo di tribunali nazionali della libertà. Questi o altri organismi simili dovrebbero anche valutare, all'esito dell'istruttoria la fondatezza del rinvio a giudizio disposto dal Procuratore Europeo, la competenza dello Stato nazionale dinanzi al quale l'accusa trae in giudizio l'accusato, il rispetto delle regole comuni che dovranno essere necessariamente individuate nell'acquisizione e nell'utilizzazione delle prove.

Il meccanismo già da questa sommaria descrizione si presenta abbastanza complesso ed imporrà modifiche ai sistemi processuali degli Stati membri, notevolmente diversi l'uno dall'altro.

Ma il progetto della Commissione Europea presenta problemi pregiudiziali rispetto ai nostri principi costituzionali ed all'organizzazione del p.m. come delineata dal nostro ordinamento giudiziario.

Il Procuratore Europeo dovrebbe essere scelto, secondo le indicazioni contenute nella proposta di modifica dell'art. 280 e di aggiunta dell'art. 280 bis del Trattato, tra personalità che offrono garanzie di indipendenza e che riuniscono nella loro persona le condizioni richieste per l'esercizio, nei rispettivi paesi, delle più alte funzioni giurisdizionali. Queste garanzie "soggettive" sarebbero sufficienti, nell'ottica della Commissione, per impedire che il prescelto subisca pressioni, sollecitazioni o peggio ancora, istruzioni.

I principi sono sacrosanti ma la loro realizzazione è legata inevitabilmente ai criteri di nomina del procuratore che, diversamente dal nostro ordinamento, sono prevalentemente politici.

Il Procuratore Europeo dovrebbe infatti essere nominato dal Consiglio dell'Unione Europea a maggioranza qualificata, su proposta della Commissione e previo parere conforme del Parlamento Europeo.

Non è stato specificato se sarà la Commissione a gestire le procedure di selezione e, in caso positivo quali saranno le modalità (concorso per titoli, per esami dinanzi a organismi rappresentativi di tutti gli Stati?). Quali saranno in sostanza i margini di discrezionalità della Commissione?

Meglio sarebbe stato allora rimettere agli Stati Membri l'indicazione del proprio candidato e procedere poi o all'indicazione di una terna di candidati da sottoporre al Consiglio o addirittura all'estrazione a sorte tra i rappresentanti scelti tra gli Stati, in modo da impedire che il prescelto sia eccessivamente condizionato da gratitudine nei confronti di chi l'ha proposto. La proposta non è provocatoria perchè il rispetto per gli ordinamenti dei rispettivi Stati Membri, è principio ormai acquisito.

L'opzione della Commissione, in assenza di indicazioni più puntuali, non è compatibile con il nostro principio di indipendenza del p.m. dall'esecutivo, in quanto la proposta sarebbe avanzata dall'organo che rappresenta il Governo dell'Unione Europea.

E' vero che la situazione italiana è del tutto particolare, rispetto agli altri paesi UE, dove il p.m. conserva in misura più o meno accentuata un rapporto di dipendenza con il potere esecutivo. Ma il rispetto del principio dell'indipendenza, riaffermato nel libro verde della Commissione e riportato nella proposta di modifica del Trattato non può prescindere dall'individuazione di un meccanismo di elezione quanto più oggettivo possibile.

Ma il punto più delicato è rappresentato dal rispetto del nostro principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale.

La Commissione, nel suo progetto, non consente al Procuratore Europeo di andare alla ricerca di notizie di reato ( prerogativa che invece è tipica del p.m. italiano). Egli potrà iniziare l'indagine solo su atti di iniziativa di pubbliche istituzioni o di privati cittadini o di autorità giudiziarie degli Stati Membri. Quando le autorità nazionali o altre istituzioni comunitarie ravvisino elementi per ritenere sussistente la competenza del procuratore europeo, gli trasmetteranno gli atti . In questa fase il Procuratore Europeo diventa dominus assoluto del procedimento. In questa fase si misura il suo potere a seconda che il sistema preveda la facoltatività o l'obbligatorietà dell'azione penale. La Commissione, nel tentativo di mediare tra diversi sistemi, propende per un'obbligatorietà temperata da una serie di eccezioni che vengono definite come archiviazioni per ragioni di opportunità : 1) casi di minima importanza, 2) valutazione dell'utilità dell'azione penale rispetto all'esito del processo, almeno per alcune imputazioni 3) transazione tra l'indagato ed il procuratore : il primo restituisce i fondi irregolarmente percepiti o versa i diritti e le tasse eluse, il secondo chiude l'inchiesta, senza neppure il controllo di un'autorità giurisdizionale.

Coniugare due concetti antitetici come obbligatorietà e facoltatività comporta evidenti contraddizioni: perché se non preoccupa il criterio di archiviare per scarsa gravità della lesione degli interessi finanziari della Comunità, maggiori perplessità rispetto alla scelta dell'obbligatorietà comporta la valutazione di un'archiviazione basata sul criterio dell'utilità dell'azione penale rispetto al processo o sull'ipotesi di transazione ( pagamento ed evita il processo ), situazione impropriamente assimilata all'ipotesi del patteggiamento, che presuppone, nel nostro sistema , la valutazione del giudice e le conseguenze di legge ( iscrizione nel certificato penale, decorso di cinque anni o di due anni prima di dichiarare l'avvenuta estinzione del reato se non ha commesso altri fatti penalmente rilevanti)

In tutti i casi indicati come deroga al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale è improponibile che l'archiviazione sia decisa dal solo procuratore senza alcun controllo da parte dell'autorità giurisdizionale: la scelta di non prevedere il controllo di un'autorità giurisdizionale tradisce l'equivoco della facoltatività dell'azione penale mascherata dalla proposizione " obbligatorietà temperata".

Il nostro sistema , infatti, proprio perché ha preferito sottrarre il p.m. a qualsiasi controllo da parte del potere esecutivo, ha dovuto imporgli il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, non potendo consentire ad un funzionario scelto per concorso di stabilire come e quando esercitare la pretesa punitiva dello Stato. L'art. 112 della Costituzione ha stabilito che " il p.m. ha l'obbligo di esercitare

l'azione penale", il che significa semplicemente che egli non può discrezionalmente rifiutarsi di sottoporre alla valutazione del giudice i fatti di cui viene a conoscenza e che abbiano il fumus di una notizia criminis.

Premesso questo insuperabile sbarramento e valutate le ragioni per cui il nostro codice consente di richiedere l'archiviazione ( manifesta infondatezza e inidoneità degli elementi raccolti per sostenere l'accusa in dibattimento), si deve ribadire che nessuna delle due ipotesi di " merito" per le quali il nostro p.m. può chiedere l'archiviazione, possono essere confuse con l'impossibilità di ottenere la condanna dell'accusato . La nostra Corte Costituzionale ha ribadito, qualora ce ne fosse stato bisogno , che il p.m. non è autorizzato a prospettare al giudice l'archiviazione in base a valutazioni diverse dall'oggettiva infondatezza della "notitia criminis", concetto dal quale è estranea qualsiasi valutazione di inopportunità dell'azione.

Queste considerazioni rendono inevitabile che i nodi dell'"obbligatorietà o della discrezionalità dell'azione penale e del controllo giurisdizionale sul suo corretto esercizio, siano affrontati e risolti nel futuro art. 280 bis del Trattato.

Altri elementi di perplessità desta l'organizzazione dell'ufficio della procura europea che dovrebbe fondarsi, secondo il progetto, su una ripartizione dei compiti tra un procuratore europeo, che centralizza il minimo necessario a livello comunitario e procuratori europei delegati che appartengono ai sistemi giudiziari nazionali ed eserciterebbero in concreto l'azione penale.

Ma il procuratore europeo , avendo il compito di dirigere e coordinare le attività investigative e l'azione penale , per i reati di sua competenza, avrebbe anche il potere di impartire istruzioni ai procuratori europei delegati e dovrebbe definire le linee di condotta in materia criminale.

Quanto al rapporto con i procuratori delegati nazionali , la Commissione , pur ribadendo l'opportunità che ognuno di essi mantenga lo status che gli è riconosciuto dalla legislazione dello Stato membro di appartenenza quanto ai criteri di assunzione, di nomina, di promozione, ribadisce però l'esistenza di un regime gerarchico e disciplinare tra procuratore europeo e suoi delegati che non appare per nulla compatibile con il nostro ordinamento giudiziario.

Nel nostro sistema costituzionale il p.m. oltre a godere di un'assoluta indipendenza dal potere esecutivo, gode delle stesse garanzie costituzionali riservate ai giudici. I meccanismi di accesso ( concorso pubblico) sono gli stessi per p.m. e giudici e la garanzia dell'inamovibilità dalle funzioni e dalla sede è stabilita anche per i rappresentanti dell'accusa.

Giudici e p.m. rispondono al C.S.M. e quindi la possibilità che nei confronti dei procuratori nazionali delegati possa prevedersi, a livello disciplinare, un organo diverso che la Commissione individua nella Corte di Giustizia della Comunità Europee, non è praticabile.

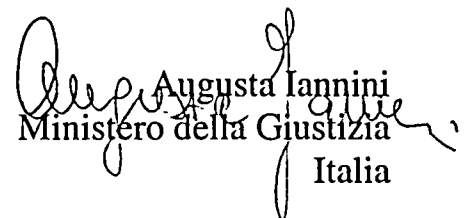
Ma vi è di più. L'idea di una sottoposizione gerarchica del procuratore nazionale delegato rispetto al procuratore europeo è in contrasto con l'organizzazione interna dell'ufficio del p.m, secondo il nostro ordinamento.

In Italia, come tutti sanno, i rapporti verticali tra i diversi uffici del p.m., non sono più di natura gerarchica. Esiste una struttura piramidale (procuratore generale – procuratore della Repubblica, p.m. che compongono i rispettivi uffici), al cui interno non vi è alcuna subordinazione gerarchica.

I legami tra il capo dell'ufficio, che ha un potere di direzione e di organizzazione, non comporta ed anzi espressamente esclude qualsiasi potere gerarchico. Con successivi interventi chiarificatori del CSM, l'art. 70 dell'ordinamento giudiziario è stato interpretato nel senso che, neppure quando il procuratore capo delega l'assegnazione di un procedimento ad uno dei suoi sostituti, gli sono consentiti interventi arbitrari ed anzi l'eventuale revoca della delega deve essere motivata ed è sottoposta al controllo del CSM. L'organo di autogoverno dei magistrati ha addirittura precisato che, nell'assegnazione dei procedimenti ai sostituti procuratori, non di delega deve parlarsi ma di designazione del magistrato dell'ufficio del p.m. alla trattazione, in tal modo escludendo, qualsiasi possibilità di ingerenza del capo dell'ufficio in una causa da lui affidata ad uno dei suoi sostituti.

L'orientamento del CSM è del resto sostenuto da espressi richiami normativi (art. 2 n. 68 legge 16.2.1987, n.81, art. 53 co 1 c.p.p e art.70 comma 4 ordinamento giudiziario), laddove si prevede che, in udienza, i magistrati del p.m. godono di una totale autonomia.

Ne consegue che prevedere da un lato che il procuratore nazionale delegato conservi lo status di cui gode nel proprio paese e sottoporlo dall'altro, a livello comunitario, alla dipendenza gerarchica del Procuratore Europeo, costituisce per il nostro sistema una contraddizione insanabile.

  
Augusta Iannini  
Ministero della Giustizia  
Italia

16.9.2002