UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO
ITALIANO E SOVRANAZIONALE

Corso di Dottorato in Diritto pubblico, internazionale ed europeo
XXXVI ciclo
Curriculum in Diritto internazionale e dell'Unione europea

TESI DI DOTTORATO

IL PUBBLICO MINISTERO NELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA: VERSO L'AFFERMAZIONE DI UN MODELLO INDIPENDENTE E IMPARZIALE?

Tesi presentata da:
Agnese Angela Ciprandi
Matricola: R12941

Settore scientifico disciplinare:
Diritto dell'Unione europea IUS 14

Tutor: Chiar.ma Prof.ssa Chiara Amalfitano
Coordinatore: Chiar.ma Prof.ssa Francesca Biondi

Anno Accademico 2022/2023

INDICE-SOMMARIO

INDICE-SOMMARIO 1
INTRODUZIONE 6
ABBREVIAZIONI DELLE PRINCIPALI RIVISTE 12

CAPITOLO PRIMO

LE GARANZIE DEL PUBBLICO MINISTERO NELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA

1. Breve introduzione. 14
2. L'indipendenza e l'imparzialità della magistratura come corollari dello Stato di diritto. 18
2.1. Il legame tra indipendenza della magistratura e Stato di diritto nella giurisprudenza della Corte di giustizia. In particolare: la sentenza *Associação Sindical dos Juízes Portugueses.* 29
3. La rilevanza delle garanzie del pubblico ministero per la tutela dello Stato di diritto. 34
4. La crisi dell'indipendenza della magistratura negli Stati membri dell'Unione. 39
4.1. Il caso ungherese. 43
4.2. I casi romeno, bulgaro e slovacco. 49
4.3. Il caso polacco. 54
5. Le ripercussioni della crisi dell'indipendenza della magistratura sull'effettività dell'azione del pubblico ministero. 59
5.1. Il legame tra indipendenza della magistratura e fiducia reciproca tra Stati membri. In particolare: la sentenza *Minister for justice and equality c. LM.* 65
5.2. (*segue*): la sentenza *Openbaar Ministerie* (*Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission*) 68
5.3. (*segue*): la sentenza *Openbaar Ministerie* (*Tribunal établi par la loi dans l'État membre d'émission*) 70
6. La reazione dell'Unione europea alla crisi dell'indipendenza della magistratura (Cenni). 73
7. Considerazioni conclusive. 82

CAPITOLO SECONDO

LE GARANZIE DEL PUBBLICO MINISTERO NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

1. Breve introduzione. 88

2. L'eterogeneità dei modelli di pubblico ministero negli ordinamenti degli Stati membri. 89

3. La legittimazione del pubblico ministero a formulare un rinvio pregiudiziale. ... 102

3.1. La nozione di organo giurisdizionale *ex* art. 267, par. 2 TFUE. 103

3.2. La proponibilità del rinvio pregiudiziale da parte del pubblico ministero: le sentenze *X* e *XK*. 113

4. La sentenza *Gözütok* e *Brügge* in tema di *ne bis in idem*. 117

5. Il pubblico ministero come autorità giudiziaria nell'ambito del mandato di arresto europeo. 119

5.1. Le sentenze *Poltorak, Kovalkovas e Özcelik*. 124

5.2. La sentenza *OG* e *PI* sul pubblico ministero tedesco e la rilevanza dell'indipendenza "in astratto". 128

5.3. La sentenza *PF* sul pubblico ministero lituano. 130

5.4. La sentenza *NJ* sul pubblico ministero austriaco. 132

5.5. La sentenza *JR* e *YC* sul pubblico ministero francese e l'irrilevanza dei profili di indipendenza "interna" delle procure. 134

5.6. La sentenza *XD* sul pubblico ministero svedese. 138

5.7. La sentenza *AZ* sul pubblico ministero dei Paesi Bassi. 140

5.8. La sentenza *ZB* sul pubblico ministero belga. 143

5.9. Le sentenze *MM* e *PI* sul pubblico ministero bulgaro. 144

6. Il pubblico ministero e l'ordine europeo di indagine penale. 147

6.1. La sentenza *A. e altri*. (*Ordres de virement falsifiés*). 150

6.2. La sentenza *HP*. 153

7. Il pubblico ministero e l'acquisizione dei tabulati telefonici e telematici nel procedimento penale. 155

7.1. La sentenza *H.K. v. Prokuratuur* (*Conditions d'accès aux données relatives aux communications électroniques*). 158

8. Indipendenza e imparzialità del pubblico ministero: quale nozione europea? 159

8.1. Alcune considerazioni critiche sulle sentenze della Corte di giustizia in tema di indipendenza e imparzialità del pubblico ministero. 159

8.2. Le problematiche connesse alla individuazione di una nozione "europea" di indipendenza e imparzialità del pubblico ministero. 173

8.3. Un confronto con la nozione di indipendenza e imparzialità del giudice. 185

9. Considerazioni conclusive. 187

CAPITOLO TERZO

LE GARANZIE DI INDIPENDENZA E IMPARZIALITÀ DELLA PROCURA EUROPEA

1. Breve introduzione. 191

2. Il percorso verso l'istituzione di un procuratore europeo a tutela degli interessi finanziari dell'Unione. 192

2.1. Il progetto di «*Corpus Juris portant dispositions pénales pour la protection des intêrets financiers de l'Union européenne*». 197

2.2. La ricerca di una base giuridica e l'introduzione dell'art. 86 TFUE. 204

2.3. Dalla proposta della Commissione all'introduzione del regolamento 2017/1939 che istituisce la Procura europea. 207

3. L'attuale assetto della Procura europea (cenni). 213

3.1. La proponibilità del rinvio pregiudiziale da parte del Procuratore generale presso la Corte di cassazione italiana ai sensi dell'art. 42 del regolamento 2017/1939. 222

4. L' indipendenza della Procura europea. 231

4.1. L'indipendenza come garanzia fondamentale per il funzionamento della Procura europea: la nomina e lo *status* dei suoi componenti. 233

4.2. L'indipendenza dagli organi dell'Unione con competenza in materia di protezione di bilancio: in particolare OLAF ed Eurojust. 239

4.3. I profili di indipendenza interna. 242

5. L'imparzialità della Procura europea. 245

6. La rilevanza delle garanzie di indipendenza e imparzialità nella determinazione dell'ampiezza dei poteri di indagine della Procura europea. 246

7. Considerazioni conclusive. 248

CAPITOLO QUARTO

LE GARANZIE DEL PUBBLICO MINISTERO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

1. Breve introduzione. 252

2. L'indipendenza e l'imparzialità del pubblico ministero nel sistema delle Nazioni Unite. 258

2.1. La rilevanza del ruolo del pubblico ministero nello scenario internazionale. ... 260

2.2. Gli standard di responsabilità, i diritti e i doveri del pubblico ministero. 264

3. L'evoluzione delle garanzie riconosciute al prosecutor nel diritto penale internazionale. 273

3.1. I procuratori dei Tribunali militari: Norimberga e Tokyo. 281
3.2. L'ufficio del procuratore nei Tribunali *ad hoc*: l'ICTY e l'ICTR. 284
3.3. L'*Office of the Prosecutor* della Corte penale internazionale. 288
3.4. I procuratori dei Tribunali "internazionalizzati". 293
4. Gli standard di indipendenza e imparzialità del pubblico ministero elaborati dal Consiglio d'Europa. 298
4.1. La raccomandazione sul ruolo del pubblico ministero nell'ordinamento penale. 302
4.2. Gli standard della Commissione di Venezia. In particolare: il Rapporto sulle norme europee in materia di indipendenza del sistema giudiziario. Parte II. Il pubblico ministero. 304
4.3. I pareri del Consiglio Consultivo dei Procuratori europei. 307
5. (*segue*): e nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. 312
5.1. Una prima definizione del ruolo e della collocazione istituzionale del pubblico ministero: la sentenza *Lesnik c. Repubblica Slovacca*. 317
5.2. L'inapplicabilità delle garanzie di indipendenza e imparzialità sancite dall'art. 6 CEDU al pubblico ministero. 319
5.3. Il pubblico ministero come "altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie" ai sensi dell'art. 5, par. 3 CEDU. 322
5.4. La libertà di espressione come corollario dell'indipendenza del pubblico ministero: la sentenza *Kövesi c. Romania*. 327
6. Considerazioni conclusive. 330

CONCLUSIONI

VERSO UN MODELLO "EUROPEO" DI PUBBLICO MINISTERO? STATO DELL'ARTE E PROSPETTIVE DI RIFORMA

1. L'esigenza dell'affermazione di un modello "europeo" di pubblico ministero indipendente e imparziale 337
2. Il problema di individuare un modello "europeo" di pubblico ministero e possibili soluzioni 341
3. Prospettive di riforma degli statuti nazionali del pubblico ministero 346

BIBLIOGRAFIA

1. Volumi 351
2. Tesi di dottorato 360
3. Articoli in rivista, contributi in opere collettanee, voci di commentario e di enciclopedie 360

4. Giurisprudenza della Corte di giustizia 388
5. Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo 392
6. Giurisprudenza di altre Corti nazionali 394
7. Discorsi e interventi istituzionali 394

INTRODUZIONE

Il tema delle garanzie della magistratura ha radici profonde nel tempo; l'impellente necessità di predisporre un apparato di protezione al potere giudiziario era già stata manifestata da Alexander Hamilton quando, nel 1788, affermava che questo era «il più debole dei tre poteri», in quanto privo della capacità di esercitare la propria influenza su quello esecutivo e legislativo, ma esposto alle dipendenze di questi ultimi nell'esercizio delle proprie funzioni e nell'assunzione delle proprie decisioni[1]. Tuttavia, pur pacifica l'importanza di "protezione" del potere giudiziario, il concreto riconoscimento delle relative guarentigie – finalizzate, in definitiva, a impedire forme di interferenze da parte degli altri poteri – conosce sfumature diverse a seconda che si debbano applicare al giudice o al pubblico ministero.

Lineare e quasi finanche "scontata" appare l'applicazione delle garanzie di indipendenza e imparzialità nei confronti del giudice. Si può dire, infatti, che le prerogative del giudice sono ormai definitivamente scolpite da più di due millenni, come evidenzia attenta dottrina richiamando la nota vicenda legata allo "Scudo di Achille" narrata nell'Iliade[2]. È granitica e diffusa, in ogni democrazia, la percezione del giudice come soggetto necessariamente indipendente, terzo e imparziale.

Molto più complessa e, a tratti, anche controversa, è la posizione del pubblico ministero, soprattutto quando vi è da discutere in ordine alle garanzie di cui esso deve godere nell'esercizio delle proprie funzioni. Se, infatti, l'indipendenza e l'imparzialità sono considerate elementi connaturali al ruolo del giudice in modo unanime, nel caso del procuratore la medesima conclusione non è affatto pacifica. Sono attualmente ancora numerosi gli Stati – anche volendo rimanere entro i confini europei – in cui il pubblico ministero è direttamente dipendente, entro una rigida gerarchia, dal potere esecutivo e opera in qualità di mera "parte accusatrice".

Proprio per l'assenza di una comune percezione in ordine alle sue prerogative fondamentali, in passato la figura del pubblico ministero non ha rappresentato l'oggetto

[1] A. HAMILTON, *The Judicial Department*, in *Federalist n. 78*, New York, 1788.

[2] V. E. BRUTI LIBERATI, *Il ruolo del pubblico ministero tra costituzione e riforme*, in *Costituzionalismo.it*, 2022, p. 84, che richiama a sua volta E. CANTARELLA, *Norma e sanzione in Omero. Contributo alla protostoria del diritto greco*, Milano, 1979, p. 251.

di significativo approfondimento, né in ottica comparatistica, né in chiave sovranazionale. L'attenzione della dottrina e della giurisprudenza, infatti, è sempre stata prevalentemente indirizzata allo studio dello statuto del giudice, sul presupposto della centralità del ruolo che questa figura riveste nel processo e nella tutela dei diritti, oltre che per la già evidenziata (e pressoché unanime) considerazione delle garanzie che lo stesso deve possedere.

La mancanza di studi in una prospettiva "comunitaria" sul pubblico ministero potrebbe anche doversi al fatto si tratta di una figura inquadrata tra le principali espressioni della "identità nazionale" degli Stati membri, in quanto chiamata a svolgere funzioni in un'area del diritto materiale (quella penalistica, sostanziale e processuale) tradizionalmente molto sensibile per gli ordinamenti nazionali. Pertanto, a fronte della evidente "gelosia" che gli Stati sembrano voler conservare nel definirne le prerogative e lo *status*, è per molto tempo apparso un progetto eccessivamente "ambizioso" quello di affrontare il tema a livello europeo.

Oggi appaiono però maturi i tempi per l'apertura di una nuova riflessione in ordine allo statuto "europeo" del pubblico ministero, sotto il profilo – in particolare – delle garanzie di indipendenza e imparzialità.

Molteplici sono le ragioni che hanno concorso a porre in risalto questa figura rimasta, per molto tempo, confinata nell'ombra.

Innanzitutto, vengono in rilievo le derive illiberali manifestatesi in alcuni Stati membri dell'Unione europea, che hanno compromesso le basi del sistema giudiziario, con particolare riguardo all'indipendenza della magistratura requirente. Paradigmatico è l'esempio della Polonia, dove, a partire dal 2016, sono state introdotte nuove disposizioni riguardanti il pubblico ministero, da cui è derivata una completa subordinazione di tale figura al Ministro della Giustizia. In sintesi, si tratta di riforme che si pongono come obiettivo quello di destabilizzare gli equilibri istituzionali, favorendo il potere esecutivo, che strumentalizza il pubblico ministero come mezzo per esercitare un controllo effettivo sul sistema giudiziario e, di riflesso, anche sui singoli giudici.

Le riforme in parola consentono di porre in evidenza l'importanza di un pubblico ministero indipendente e imparziale per la salvaguardia dello Stato di diritto, principio fondamentale dell'Unione europea secondo l'art. 2 TUE, nonché sui legami che intercorrono tra tutela dei diritti fondamentali e statuto del pubblico ministero.

Un contributo significativo verso il maggior interesse per la figura del pubblico ministero è poi stato offerto anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, che più volte si è pronunciata, negli ultimi anni, sul tema dell'indipendenza dei magistrati requirenti, non solo – come si avrà modo di evidenziare – nel contesto del funzionamento di strumenti di cooperazione penale, ma anche rispetto all'esercizio di singole attività di indagine.

Da ultimo, un ulteriore fattore che ha portato nuova linfa allo studio delle garanzie proprie della magistratura requirente è costituito dalla recente entrata in funzione della Procura europea. Il nuovo Pubblico ministero europeo – soggetto istituzionale che necessariamente pone in relazione (e a confronto tra loro) modelli diversi – ha sollecitato l'attenzione della dottrina, che si è soffermata, *inter alia*, anche sulla effettiva capacità dei sistemi nazionali di garantire gli standard di indipendenza imposti dal suo regolamento istitutivo.

Il presente lavoro, pertanto, si propone di esaminare la figura del pubblico ministero nel più ampio contesto sovranazionale, con particolare riferimento alle garanzie di indipendenza e imparzialità che ne assistono l'esercizio delle funzioni. Nello specifico, l'obiettivo dell'indagine è duplice: da un lato, verificare, allo stato, la possibilità di individuare, tramite un raffronto tra giurisprudenza della Corte e il dato normativo esistente sul punto, un modello "europeo" di pubblico ministero indipendente e imparziale; dall'altro lato, verificare se, negli ordinamenti degli Stati membri, vi sia la prospettiva di una riforma istituzionale del pubblico ministero alla luce degli orientamenti europei così individuati.

A tal fine, nel *Capitolo primo* si evidenzierà il fatto che – sebbene quella del pubblico ministero sia una figura strettamente legata alle specificità degli Stati membri e l'Unione non abbia competenza in tema di ordinamento giudiziario – l'organizzazione della Procura, la sua posizione relativa rispetto agli altri poteri e lo *status* dei procuratori non possono dirsi oggi questioni irrilevanti per l'ordinamento "comunitario". La configurazione del sistema giudiziario (e nello specifico anche quella delle procure) è infatti intimamente connessa al valore dello Stato di diritto, valore sul quale si impernia lo spazio giuridico europeo, a sua volta costruito sulla fiducia reciproca tra i sistemi giuridici nazionali.

Per tale ragione, le questioni relative allo *status* dei pubblici ministeri non potranno, in futuro, prescindere da una prospettiva europea. Verrà evidenziato – in una visione più generale – il legame che insiste tra l'indipendenza del potere giudiziario e lo Stato di diritto, valore fondamentale dell'Unione europea ai sensi dell'art. 2 TUE. Un *focus* specifico verrà dedicato, invece, al rapporto tra Stato di diritto e funzione requirente, sottolineando quanto la tutela dell'indipendenza dei procuratori sia coessenziale alla protezione dello Stato di diritto, considerato che rappresenta un presupposto anche per l'indipendenza degli stessi giudici. In questo senso, si è detto infatti che «[se] il pm è il "monopolista" dell'azione penale; se, per arrivare ai giudici, è necessario passare da lui, limitarne l'indipendenza vuol dire controllare i *dossier* finiti sul tavolo dei giudici stessi. Così questi saranno liberi e indipendenti di trattare soltanto ciò che non infastidisce chi, su nella gerarchia, ha sotto di sé il pm»[3].

In questo contesto, formerà oggetto di approfondimento la crisi che il valore dell'indipendenza della magistratura sta progressivamente attraversando in alcuni Stati membri dell'Unione, evidenziando soprattutto gli interventi normativi che hanno interessato la figura del pubblico ministero. L'esame del tema in parola consentirà poi di soffermarsi sul legame tra indipendenza della magistratura e funzionamento dei meccanismi di cooperazione penale e di precisare che l'assenza della citata garanzia è tale da inficiare l'attività di indagine e di perseguimento dei reati del pubblico ministero, sia nazionale, sia europeo.

In conclusione, alla luce di quanto detto, non mancherà un cenno ai principali strumenti e meccanismi che l'Unione ha predisposto e applicato per fronteggiare la crisi in atto, con l'obiettivo di "autotutelarsi" e preservare così il proprio patrimonio morale e spirituale, costituito dai valori indicati dall'art. 2 TUE.

Il *Capitolo secondo* si occuperà, poi, di esaminare la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia: il giudice lussemburghese, invero, è stata una delle prime istituzioni ad occuparsi delle garanzie del pubblico ministero, seppur – come si avrà modo di constatare – con riferimento a contesti anche molto eterogenei e, anche per questo, sempre con un approccio *case by case.* In particolare, formeranno oggetto di analisi le sentenze con cui la Corte ha fornito i necessari chiarimenti in ordine alla possibilità di qualificare il pubblico ministero come "organo giurisdizionale" ai sensi dell'art. 267

[3] Così P. DAVIGO, L. SISTI, *Processo all'italiana*, Bari, 2012, p. 44.

TFUE. In seguito, le pronunce che si sono occupate di definire la nozione di "autorità giudiziaria", tanto nel contesto del mandato d'arresto europeo (*breviter*, MAE) quanto dell'ordine europeo di indagine penale (in breve, OEI), evidenziando anche le differenti conclusioni cui i giudici sono giunti sul punto per i due strumenti di cooperazione. Da ultimo, particolare attenzione verrà prestata anche alla giurisprudenza della Corte relativa ai poteri di indagine del pubblico ministero nazionale, con riferimento, segnatamente, all'acquisizione dei tabulati telefonici e telematici.

Quest'analisi è finalizzata a individuare, tramite le pronunce della Corte, un modello "europeo" di pubblico ministero, mediante l'elaborazione di criteri che consentano agli Stati membri di avere un riferimento per orientare la disciplina, a livello nazionale, dello *status* delle procure.

Il *Capitolo terzo* si occupa invece del pubblico ministero europeo (*breviter*, EPPO), ossia un organo sovranazionale, in funzione da pochi anni, dotato della specifica competenza di perseguire i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione. In questo contesto, verranno esaminati i presidi posti a garanzia dell'indipendenza e dell'imparzialità, così come espressamente imposti nel regolamento istitutivo e, in quanto tali, voluti dagli Stati membri aderenti. In particolare, verranno analizzate, sotto il profilo dell'indipendenza, le procedure di selezione e nomina dei membri della Procura e i rapporti con gli altri organi dell'Unione; sotto il profilo dell'imparzialità, invece, le norme che impongono alla Procura di esercitare le proprie funzioni con obiettività, ricercando elementi sia a carico, sia a discarico dell'indagato.

Il *Capitolo quarto*, infine, è dedicato a individuare i principi fondamentali che dovrebbero guidare lo statuto del pubblico ministero e il suo ruolo istituzionale e costituzionale, attraverso l'analisi dei principali documenti di riferimento elaborati a livello internazionale. Segnatamente, verrà effettuata una analisi degli atti di *soft law* sviluppati in seno tanto alle Nazioni Unite quanto al Consiglio d'Europa, tra cui soprattutto le risoluzioni e le raccomandazioni adottate dalla Commissione di Venezia e dal Consiglio consultivo dei pubblici ministeri. Inoltre, saranno anche approfondite le garanzie di indipendenza e imparzialità che vengono riconosciute ai *Prosecutors* nell'ambito della giustizia penale internazionale, evidenziando il fatto che, quando, a livello internazionale, è sorta la necessità di istituire una figura alla quale attribuire

competenze a perseguire reati privi di confini nazionali, si è posta come condizione imprescindibile quella di riconoscergli garanzie di indipendenza e imparzialità.

Uno spazio importante sarà poi riservato all'esame della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, nel tentativo di far emergere dalle sentenze esaminate la necessità che al pubblico ministero – seppur in modo diverso rispetto ai magistrati giudicanti – sia riconosciuto uno *status* di indipendenza per poter svolgere determinate funzioni, soprattutto quelle che incidono sulla libertà personale.

In conclusione, alla luce delle riflessioni effettuate nei capitoli precedenti, verranno prospettate eventuali riforme istituzionali che gli Stati membri potrebbero trovarsi a dover introdurre – poiché sollecitati dalla giurisprudenza della Corte quanto dall'attività della procura europea – per implementare le garanzie di indipendenza e imparzialità per la magistratura requirente.

Milano, 30 aprile 2024

ABBREVIAZIONI DELLE PRINCIPALI RIVISTE

Abbreviazione	Rivista
Arch. pen.	*Archivio penale*
Cass. pen.	*Cassazione penale*
CMLR	*Common Market Law Review*
Corr. giur.	*Corriere giuridico*
DPCE	*Diritto pubblico comparato ed europeo*
Dir. com. sc. int	*Diritto del commercio e degli scambi internazionali*
Dir. comm. int.	*Diritto del commercio internazionale*
Dir. pen. cont.	*Diritto penale contemporaneo*
Dir. pen. proc.	*Diritto penale e processo*
Dir. umani e dir. int.	*Diritti umani e diritto internazionale*
DUE	*Il diritto dell'Unione europea*
ECLR	*European Criminal Law Review*
EJCCLCJ	*European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*
ELJ	*European Law Journal*
ELR	*European Law Review*
Enc. Dir.	*Enciclopedia del diritto*
Eucrim	*EU Crim, European Law Forum*
Eur. Comp. Law Rev.	*European Competition Law Review*
Eur. Const. Law Rev.	*European Constitutional Law Review*
Eur. Rev. Pub. Law	*European Review of Public Law*
Foro it.	*Foro italiano*
Giur. cost.	*Giurisprudenza costituzionale*
Giur. it.	*Giurisprudenza italiana*
Giur. pen.	*Giurisprudenza penale*
Giust. civ.	*Giustizia civile*
HJRL	*Hague Journal on the Rule of Law*
J.L.M.B.	*Revue de Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*
Leg. pen.	*La Legislazione penale*
Maastricht J. Eur. & Comp. L	*Maastricht Journal of European and Comparative Law*
NJECL	*New Journal of European Criminal Law*
Quad. cost.	*Quaderni Costituzionali*

Quest. giust.	*Questione giustizia*
Rev. Aff. Eur.	*Revue des Affaires Européennes*
Riv. dir. eur.	*Rivista di diritto europeo*
Riv. dir. int.	*Rivista di diritto internazionale*
Riv. dir. int. priv. proc.	*Rivista di diritto internazionale privato e processuale*
Riv. dir. trib.	*Rivista di diritto tributario*
Rev. dr. pén. crim.	*Revue de Droit Pénal et de Criminologie*
Riv. it. dir. proc. pen.	*Rivista italiana di diritto e procedura penale*
Riv. it. dir. pub. com.	*Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*
Riv. trim. dir. pen. ec.	*Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*
RSC	*Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*
RTDE	*Revue trimestrielle de droit europeen*
Sist. pen.	*Sistema Penale*
VerfBlog	*Verfassungsblog – On Matters Constitutional*

CAPITOLO PRIMO

LE GARANZIE DEL PUBBLICO MINISTERO NELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA

SOMMARIO: **1. Breve introduzione. – 2. L'indipendenza e l'imparzialità della magistratura come corollari dello Stato di diritto. –** 2.1. Il legame tra indipendenza della magistratura e Stato di diritto nella giurisprudenza della Corte di giustizia. In particolare: la sentenza *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*. **– 3. La rilevanza delle garanzie del pubblico ministero per la tutela dello Stato di diritto. – 4. La crisi dell'indipendenza della magistratura negli Stati membri dell'Unione. –** 4.1. Il caso ungherese. – 4.2. I casi romeno, bulgaro e slovacco. – 4.3. l caso polacco. **– 5. Le ripercussioni della crisi dell'indipendenza della magistratura sull'effettività dell'azione del pubblico ministero. –** 5.1. Il legame tra indipendenza della magistratura e fiducia reciproca tra Stati membri. In particolare: la sentenza *Minister for justice and equality c. LM*. – 5.2. (*segue*): la sentenza *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*. – 5.3. (*segue*): la sentenza *Openbaar Ministerie (Tribunal établi par la loi dans l'État membre d'émission).* **– 6. La reazione dell'Unione europea alla crisi dell'indipendenza della magistratura (Cenni). – 7. Considerazioni conclusive**

1. Breve introduzione.

Quella del pubblico ministero è una figura che tradizionalmente viene inquadrata tra le principali espressioni della "identità nazionale" degli Stati membri[1] e, in quanto tale, rimane strettamente legata alle specificità dei singoli ordinamenti[2]. Si tratta, infatti, di un soggetto chiamato ad operare (come si vedrà non solo, ma soprattutto) nell'ambito della giurisdizione penale, che appartiene a quell'area del diritto materiale – il diritto penale e processuale penale – che, per la particolare "ipersensibilità" che la

[1] Il riferimento è all'art. 4, par. 2, TUE, secondo il quale «L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro».

[2] In questo senso, G. TESAURO, *Una procura europea per l'Unione del futuro*, in N. PARISI, M. F. MERAVIGLIA, A. SANTINI, D. RINOLDI (a cura di) *Scritti in onore di Ugo Draetta*, Napoli, 2011, p. 724; v. anche S. MONICI, *La Procura europea nel contesto del processo di integrazione in materia penale tra vincoli nazionali e sovranazionali*, tesi di dottorato, anno accademico 2016/2017, Università degli Studi di Milano, p. 98.

contraddistingue, più delle altre ha incontrato ostacoli verso una forma di integrazione tra Stati[3]. Il pubblico ministero, dunque, può a buon diritto ancora oggi essere inteso – insieme con gli organi di polizia – come «l'ultimo vero baluardo di "sovranità" nazionale»[4] nel contesto dell'ordinamento dell'Unione, che, di conseguenza, gli Stati hanno sempre inteso custodire con una certa gelosia[5].

Tutti gli Stati membri prevedono e disciplinano la figura del pubblico ministero, intesa come un'autorità, variamente definita, a seconda dei casi, come procuratore legale, procuratore generale o pubblico ministero, incaricata di vigilare sull'applicazione della legge penale e che, nell'interesse dell'intera collettività, è chiamata alla delicata attività di bilanciamento dell'interesse generale alla repressione del fenomeno criminoso con i diritti fondamentali degli individui. Prerogativa che può riconoscersi comune al pubblico ministero tra tutti gli Stati membri è quella che – nell'ordinamento italiano – viene di consueto definita di *dominus* delle indagini. In ogni giurisdizione penale nazionale, infatti, il pubblico ministero è incaricato di svolgere attività investigativa, eventualmente con l'ausilio delle forze di polizia, all'esito della quale deve determinarsi nel senso di procedere o meno nei confronti della persona sottoposta alle indagini, determinando così l'avvio del processo penale a suo carico o l'arresto del procedimento.

Nonostante l'esistenza di un nucleo comune minimo in ordine alla concezione del ruolo del pubblico ministero, la disciplina di tale figura nei singoli ordinamenti sconta inevitabilmente l'assenza di forme di armonizzazione normativa a livello europeo.

---

[3] Sul tema, K. TIEDEMANN, *L'europeizzazione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 3; v. anche S. MONTALDO, *I limiti della cooperazione in materia penale nell'Unione europea*, Napoli, 2015, spec. p. 26, che utilizza una specifica espressione per descrivere tale "ipersensibilità"; in particolare afferma che «l'attribuzione e l'esercizio di competenze in materia di diritto penale sostanziale e processuale sono stati tradizionalmente considerati […] "giardino proibito" della sovranità nazionale». A sua volta richiamando le considerazioni di P. FERRUA, *Un giardino proibito per il legislatore: la valutazione delle prove*, in *Quest. giust.*, 1998, p. 587. Più in generale, sul percorso evolutivo (e sulle criticità) della cooperazione giudiziaria in materia penale, L. SALAZAR, *La costruzione di uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampere*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1118; G. DE KERCHOVE, A. WEYEMBERGH, *L'espace pénal européen: enjeux et perspectives*, Bruxelles, 2002, p. 127. Sulla forza espansiva del diritto dell'Unione europea (allora Comunità europee) sul diritto penale cfr. S. MANACORDA, *L'efficacia espansiva del diritto comunitario sul diritto penale*, in *Foro it.*, 1995, p. 55.

[4] S. MONICI, *La Procura europea nel contesto del processo di integrazione in materia penale tra vincoli nazionali e sovranazionali*, cit., *passim*.

[5] In questo senso, G. M. GIACOMINI, *Il diritto europeo e la sua rilevanza politico-sociale: la fiducia reciproca e l'evoluzione dei rapporti tra il diritto europeo e il diritto penale nazionale. Dalla sentenza della Corte di Giustizia 11/06/87, Pretore di Salò (C-14/86), al Regolamento (UE) 2017/1939 che ha istituito la Procura europea (EPPO)*, in *Politica del diritto*, 2022, p. 53.

Attualmente si rinvengono, nel panorama degli ordinamenti degli Stati membri dell'Unione, come si avrà modo di approfondire[6], una molteplicità di modelli di pubblico accusatore, diversi per funzioni, collocazione istituzionale e garanzie. Considerata, infatti, la citata "ipersensibilità" che tale soggetto presenta per gli Stati, l'Unione è ad oggi ancora priva di competenze dirette in ordine alla materia sia della procedura penale per quanto attiene a ruolo e funzioni, sia dell'ordinamento giudiziario per quanto attiene alle garanzie che devono assistere i procuratori nell'esercizio dell'attività che sono loro demandate[7].

Con particolare riferimento alle garanzie occorre tuttavia constatare che l'assenza di competenze in materia non equivale a irrilevanza per l'ordinamento dell'Unione. Al contrario, è oggi più che mai evidente che l'organizzazione dei sistemi giudiziari non costituisce una questione meramente "domestica"[8]. Infatti, l'intera architettura dell'Unione, intesa come "Unione di diritto", si poggia anche sul presupposto che tutti gli Stati membri (e con essi l'Unione stessa) riconoscano alla magistratura solide garanzie di indipendenza e imparzialità, uno dei capisaldi dello Stato di diritto, valore fondamentale dell'Unione europea secondo quanto disposto all'art. 2 TUE. Dunque, in quanto valore fondamentale, è inevitabile che l'Unione, per quanto priva di un potere di intervento diretto, da sempre nutra un interesse particolare a che tali garanzie siano effettivamente assicurate alla magistratura nel complesso e, con essa, non solo ai singoli giudici ma anche ai procuratori di ogni Stato membro.

La questione delle garanzie della magistratura (e, in particolare, del pubblico ministero) – pur non avendo, per le ragioni anzidette, mai perso la sua intrinseca rilevanza – è di recente tornata attuale grazie alle vicende legate alle ormai note riforme di stampo

[6] V. *infra*, cap. II.

[7] Sul punto, occorre precisare che ai sensi dell'art. 82 TFUE, il legislatore dell'Unione ha la possibilità di intervenire solo su alcune questioni relative alla procedura penale degli Stati membri, quali quelle relative all'ammissibilità delle prove, ai diritti della persona, ai diritti delle vittime (e altri elementi specifici della procedura penale, individuati dal Consiglio in via preliminare mediante una decisione; per adottare tale decisione il Consiglio delibera all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo). Tale base giuridica è finalizzata a consentire di realizzare un'opera di armonizzazione minima nell'ottica di favorire le forme di cooperazione giudiziaria, in particolare il reciproco riconoscimento delle decisioni, e non, dunque, a consentire di imporre *status* e garanzie ai soggetti che operino negli Stati membri. Per un approfondimento, C. AMALFITANO, *La competenza penale dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in L. CAMALDO (a cura di), *L'istituzione del Procuratore europeo e la tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Torino, 2014, p. 3.

[8] V., sul punto, M. BONELLI, M. CLAES, *Judicial serendipity: how Portoguese judges came to the rescue of the Polish judiciary*, in *Eur. Const. Law Rev*., 2018, p. 622.

illiberale introdotte in alcuni Stati dell'Unione che hanno – di fatto – minato le fondamenta del proprio sistema giudiziario, senza risparmiare la magistratura requirente.

Tra gli Stati coinvolti in tali processi di riforma esemplare è il caso della Polonia, dove, nel 2016[9], sono state previste nuove disposizioni sul pubblico ministero che hanno sostanzialmente portato a una piena subordinazione di tale figura al Ministro della Giustizia, con gravi e inevitabili ripercussioni in punto di indipendenza nell'esercizio della funzione requirente. Si tratta, in estrema sintesi, di riforme funzionali a sovvertire gli equilibri istituzionali a vantaggio del potere esecutivo, "utilizzando" il pubblico ministero come «pedina»[10] capace di assicurare un vero e proprio controllo sul sistema giudiziario nel suo complesso e, di riflesso, anche sui singoli giudici.

Le riforme citate hanno dunque posto l'accento sul ruolo essenziale che un pubblico ministero indipendente e imparziale può svolgere per la tutela e la tenuta dello Stato di diritto, oltre che sui legami che intercorrono tra tutela dei diritti fondamentali e statuto del pubblico ministero.

Il presente capitolo si prefigge dunque l'obiettivo di porre in evidenza la rilevanza che la garanzia di procuratori indipendenti e imparziali riveste per l'Unione europea. In particolare, dapprima si chiarirà come l'indipendenza e l'imparzialità della magistratura rappresentino valori fondamentali dell'Unione, per mezzo del legame che esiste con lo Stato di diritto – che, come visto, di quest'ultima costituisce valore fondamentale – per poi ricostruire altresì la definizione che di indipendenza e imparzialità ha fornito la Corte di giustizia. Si darà poi conto dell'importanza, per assicurare la tutela dello Stato di diritto, che non solo ai giudici ma anche (talvolta soprattutto) ai pubblici ministeri vengano riconosciute piena indipendenza e imparzialità.

Introdotto così il tema, si procederà con l'analisi della crisi che l'indipendenza della magistratura sta attraversando in alcuni Stati membri dell'Unione – con particolare riferimento alle riforme costituzionali e legislative avviate in Ungheria e Polonia, ma anche Romania, Slovacchia e Bulgaria – ponendo in rilievo gli interventi normativi che hanno riguardato la figura del pubblico ministero. Esaminate poi le riforme di "stampo

[9] Riforme realizzate mediante la legge 28 gennaio 2016 sul pubblico ministero (*Gazzetta ufficiale* del 2016, n. 177 e successive modificazioni) e atto 28 gennaio 2016, recante disposizioni attuative della legge sul pubblico ministero (*Gazzetta ufficiale* del 2016, n. 178, e successive modificazioni).

[10] In questi termini M. GUGLIELMINI, *Un pubblico ministero "finalmente separato"? una scelta poco o per nulla consapevole della posta in gioco. E l'Europa ce lo dimostra*, in *Quest. giust.*, 2022, p. 6.

illiberale", verrà messo in luce il legame tra le garanzie di indipendenza della magistratura e il funzionamento dei meccanismi di cooperazione penale, che conoscono come presupposto fondamentale l'esistenza di una fiducia reciproca in ordine al rispetto, da parte di ciascuno Stato, dei diritti fondamentali riconosciuti dal diritto dell'Unione europea. In particolare, in questo contesto si evidenzierà quanto l'assenza delle citate garanzie possa incidere, in senso negativo, sull'effettività dell'attività di indagine e di perseguimento dei reati del pubblico ministero, sia nazionale sia europeo.

Da ultimo, verranno brevemente richiamati i principali strumenti che l'Unione ha predisposto e applicato per fronteggiare la crisi dell'indipendenza della magistratura, con l'obiettivo di preservare il proprio patrimonio morale e spirituale, costituito dai valori indicati dall'art. 2 TUE.

2. L'indipendenza e l'imparzialità della magistratura come corollari dello Stato di diritto.

L'indipendenza e l'imparzialità della magistratura assurgono a rango di valori dell'ordinamento dell'Unione nella misura in cui rappresentano uno dei fondamenti essenziali dello Stato di diritto; la garanzia del loro rispetto e della loro tutela all'interno dei singoli ordinamenti statali costituisce indubbiamente elemento necessario per assicurare il corretto funzionamento della democrazia ed il rispetto dei diritti umani. Lo Stato di diritto rappresenta oggi la "pietra angolare" dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea, come ben pongono in evidenza l'art. 2 TUE – che lo menziona tra i valori fondamentali dell'Unione insieme rispetto di democrazia, uguaglianza, minoranze e dignità umana – il preambolo allo stesso Trattato e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione (nel prosieguo: CdfUE)[11].

[11] Sul tema dello Stato di diritto come valore fondamentale dell'Unione europea la letteratura è molto vasta. Senza alcuna pretesa di esaustività cfr. R. MONACO, *Sul fondamento dell'ordinamento comunitario*, in AA.VV, *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, Vol. II, Milano, 1998, p. 663; E. GIANFRANCESCO, *Il principio dello Stato di diritto e l'ordinamento europeo*, in S. MANGIAMELI (a cura di) *L'ordinamento europeo. I principi dell'Unione*, Milano, 2006, p. 235; L. PECH, *The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union*, New York, 2009; A. MAGEN, L. PECH, *The Rule of law and the European Union*, in C. MAY, A. WINCHESTER (eds.) *Handbook on the Rule of Law*, Cheltenham-Northampton, 2018; K. LENAERTS, *New Horizons for the Rule of Law Within the EU*, in *German Law Journal*, 2020, p. 29; L. PECH, *The Rule of Law as a Well-Established and Well-Defined Principle of EU Law*, in *HJRL*, 2022, p. 107; W. SCHROEDER, *The Rule of Law as a Constitutional Mandate for the EU*, in *HJRL*, 2023, p. 1.

Nonostante, anche per merito della definitiva cristallizzazione normativa, lo Stato di diritto costituisca oggi pacificamente un pilastro essenziale dell'intera architettura dell'Unione, per lungo tempo i trattati sono rimasti privi di alcun riferimento a tale valore. Diverse sono le ragioni che in dottrina sono state avanzate per giustificare la scelta di un simile silenzio; tra queste, attualmente l'ipotesi più affermata è quella che collega l'assenza di un riferimento allo Stato di diritto alla mancanza di attenzione verso il dato politico/valoriale che ha caratterizzato i primi anni di vita della allora Comunità[12].

In ogni caso, la mancanza di un esplicito riferimento allo Stato di diritto non può intendersi – e mai è stata intesa – come assenza di tale valore dal patrimonio giuridico dell'Unione; al contrario, è indubbio che abbia sempre rappresentato un vero e proprio *fil rouge* del progetto di integrazione europea. Esemplare, in questo senso, è la celebre sentenza *Les Verts*[13] del 1986, con la quale i giudici di Lussemburgo hanno compiuto un primo e fondamentale passo verso il riconoscimento della centralità del principio dello Stato di diritto. Nella pronuncia, infatti, la allora Comunità economica europea è stata descritta come «una *comunità di diritto* nel senso che né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla carta costituzionale di base costituita dal trattato» (corsivo aggiunto)[14].

---

[12] In tal senso, G. DE BÚRCA, *Beyond the Charter: how enlargement has enlarged the human rights policy of the European Union*, in *Fordham international law journal*, 2004, p. 684; A. MAGEN, L. PECH, *The rule of law and the European Union*, in C. MAY, A. WINCHESTER (eds.), *Handbook on the Rule of Law*, cit., p. 236; A. BAKARDJIEVA ENGELBREKT, *The eastward enlargement as a driving force and testbed for Rule of law policy in the EU*, in A. BAKARDJIEVA ENGELBREKT, A. MOBERG, J. NERGELIUS (eds.), *Rule of law in the EU: 30 years after the fall of the Berlin Wall*, Oxford, 2021, p. 184. Non è mancato anche chi ha sottolineato che non si trattasse di una lacuna tanto sorprendente dal momento che quello della *rule of law* appariva un concetto tradizionalmente proprio dei sistemi di *common law*, in particolare del Regno Unito e, data l'assenza di quest'ultimo tra gli Stati fondatori delle Comunità Europee, ben poteva non essere stata sentita la necessità di consacrarlo nei trattati. Così, ancora A. BAKARDJIEVA ENGELBREKT, *The eastward enlargement as a driving force and testbed for Rule of law policy in the EU*, in A. BAKARDJIEVA ENGELBREKT, A. MOBERG, J. NERGELIUS (eds.), *Rule of law in the EU,* cit., p. 184. Mentre, I. DAMJANOVSKI, C. HILLION, D. PRESHOVA, *Uniformity and differentiation in the fundamentals of EU membership: the EU rule of law acquis in the pre- and post-accession context*, in *Euidea research papers*, 31 maggio 2020, p. 5, hanno ritenuto che, a fronte delle atrocità della Seconda guerra mondiale, gli Stati fondatori di fatto condividevano la medesima visione circa l'essenza dei valori costituzionali fondamentali, che, pertanto, potevano finanche essere "dati per scontati".

[13] Corte giust., 23 aprile 1986, causa 294/83, *Parti écologiste "Les Verts" contro Parlamento europeo*, ECLI:EU:C:1986:166.

[14] *Ivi*, punto 23. In proposito, per un approfondimento sulle origini dell'espressione "comunità di diritto" cfr. A. VON BOGDANDY, *Ways to Frame the European Rule of Law, Rechtsgemeinschaft, Trust, Revolution, and Kantian Peace*, in *Eur. Comp. Law Rev.*, 2018, p. 677.

Il primo riferimento "comunitario" al concetto di Stato di diritto risale al 1978, anno in cui il Consiglio europeo ha adottato la *Dichiarazione sull'identità europea*[15], ma sarà solamente con l'entrata in vigore del Trattato di Maastricht nel 1992, in tempi maturi – dunque – per la costruzione di un'Unione non più solo economica ma anche politica, che l'espressione "Stato di diritto" troverà un primo espresso riconoscimento nel tessuto normativo dell'Unione, divenendo un vero e proprio "concetto europeo"[16]. Si deve inoltre sottolineare che, nel medesimo contesto storico, il valore dello Stato di diritto ha conosciuto una ulteriore e intensa valorizzazione alla luce del processo di espansione dell'Unione verso le Nazioni dell'Europa centrale e orientale. L'allargamento "a est" ha rappresentato infatti l'occasione, nel contesto del Consiglio europeo di Copenaghen del giugno 1993, per definire i criteri di adesione all'Unione (cc.dd. criteri di Copenaghen), che si sostanziano di tre condizioni da soddisfare per poter aderire all'Unione, di natura politica, economica e giuridica. In particolare, l'osservanza del "criterio politico" implica che gli Stati che intendano entrare a far parte del sistema dell'Unione (*rectius*, che intendano ottenere lo *status* di Paese candidato) rispettino e promuovano quel complesso di valori che ne rappresentano il «patrimonio morale e spirituale»[17], tra i quali spicca, primo tra tutti, proprio quello dello Stato di diritto.

A seguito delle modifiche introdotte con il trattato di Amsterdam, lo Stato di diritto è stato inserito nel novero dei principi considerati fondanti dell'Unione e comuni a tutti gli Stati membri. Viene infatti solennemente affermato che «l'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri» (art. F). Contestualmente, con l'intento di rafforzare la tutela (anche) del principio dello Stato di diritto, il trattato firmato nel 1997 ha istituito il meccanismo sanzionatorio *ex* art. 7 TUE (ulteriormente poi modificato con il trattato di Nizza), che – come si avrà modo di

[15] Conclusioni del Consiglio europeo di Copenaghen, 7-8 aprile 1978, p. 12-13, *Dichiarazione sulla Democrazia*. Invero, la formula "Stato di diritto" non compare formalmente, ma è perifrasata nell'espressione «intento di garantire il rispetto dei valori d'ordine giuridico, politico e morale», e di «salvaguardare i principi della democrazia rappresentativa, della supremazia del diritto, della giustizia sociale e del rispetto dei diritti dell'uomo».

[16] Così, A. BAKARDJIEVA ENGELBREKT, *The eastward enlargement as a driving force and testbed for Rule of law policy in the EU*, in A. BAKARDJIEVA ENGELBREKT, A. MOBERG, J. NERGELIUS (eds.), *Rule of law in the EU*, cit., p. 187.

[17] Preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

precisare[18] – consente di sospendere diritti in capo allo Stato membro che sia accertato violare sistematicamente i principi su cui si fonda l'Unione, a riprova della sempre maggiore centralità che il sistema di tali principi fondamentali ha progressivamente assunto per l'ordinamento europeo.

È, tuttavia, solo con il trattato di Lisbona che lo Stato di diritto, assunta la veste di vero e proprio "valore"[19], viene definitivamente consacrato in quanto tale nell'art. 2 TUE, dove si afferma che «l'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello *Stato di diritto* e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze» (corsivo aggiunto)[20]. L'art. 2 TUE è poi completato dall'art. 21 TUE, che individua lo Stato di diritto come uno dei principi fondamentali che deve guidare l'azione esterna dell'Unione per promuovere lo sviluppo dei Paesi terzi[21]. Attualmente, inoltre, l'importanza che lo Stato candidato all'adesione all'Unione si faccia portatore e promotore dello Stato di diritto è confermata dall'art. 49 TUE, secondo cui «ogni Stato europeo che rispetti i valori di cui all'art. 2 [TUE] e si impegni a promuoverli può domandare di diventare membro dell'Unione»[22].

Se può ritenersi ormai pacifico l'inserimento a pieno titolo del valore dello Stato di diritto tra i pilastri dell'ordinamento dell'Unione, ancora oggi non si rinviene né nell'art. 2 TUE né in altre disposizioni dei trattati una definizione e specificazione del contenuto di tale espressione. In proposito, occorre chiarire che l'operazione di individuazione di

---

[18] V. *infra* par. 5.

[19] Peraltro, come sottolinea, tra gli altri, A. CIRCOLO, *Il valore dello stato di diritto nell'Unione europea. violazioni sistemiche e strumenti di tutela*, Napoli, 2023, p. 84, è stato il "Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa" a sancire il passaggio al termine "valori". Secondo alcuni la scelta linguistica in questione sarebbe stata espressione dell'intenzione dei redattori di formalizzare una distinzione tra valori e principi mentre, secondo altri, si sarebbe trattato solo di una mera scelta stilistica. Invero, la distinzione dei due termini assume particolare rilevanza perché, a differenza dei valori di cui all'art. 2 TUE, i principi generali dell'Unione sono dotati di carattere normativo (ed è per tale ragione che i valori non sono, di per sé soli, "giustiziabili" davanti alla Corte).

[20] In generale sul tema, L. FUMAGALLI, *Articolo 2 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di) *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2014, p. 11; M. MESSINA (a cura di), *I valori fondanti dell'Unione europea a 60 anni dai trattati di Roma*, Napoli 2017.

[21] Sul punto, è esemplificativo quanto affermato da G. TESAURO, P. DE PASQUALE, F. FERRARO (a cura di), *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2018, p. 19, ovvero che i valori dell'Unione costituiscono il caposaldo «non solo dell'azione interna dell'Unione, bensì anche di quella esterna, con l'obiettivo di promuoverli nel resto del mondo».

[22] Per una approfondita analisi della norma, M. PUGLIA, *Articolo 49 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit., p. 333.

una nozione di Stato di diritto è notoriamente complessa, considerato che la stessa assume un significato proprio e peculiare in ciascun ordinamento statale, come può agevolmente desumersi, *prima facie*, dall'eterogeneità dei termini utilizzati per riferirvisi (a titolo di esempio: «*Rule of Law*» nel Regno Unito; «*État de droit*» in Francia; «*Rechtsstaatsprinzinp*» in Germania)[23]. L'assenza di un modello giuridico che possa definirsi omogeneo di Stato di diritto determina, inevitabilmente, l'impossibilità di individuare una nozione che possa ritenersi parimenti applicabile ai singoli Stati membri e all'Unione nel suo complesso. Né un'armonizzazione in tal senso sarebbe praticabile, considerato che si tratta di un valore da sempre considerato particolarmente legato alle specificità e alle tradizioni costituzionali nazionali e che, in virtù dell'art. 4, par. 2 TUE, l'Unione è tenuta a rispettare l'identità nazionale di ciascuno Stato membro. Ciononostante, l'impossibilità di individuare una definizione comune e, allo stesso modo, di imporne una "dall'alto", non ha impedito alle istituzioni dell'Unione di delineare il nucleo essenziale della nozione di Stato di diritto, ovvero una concezione che possa definirsi "minima comune"[24]. Così, è oggi possibile individuare una nozione autonoma di Stato di diritto europeo, che non si sostituisce ma si affianca alla nozione così come declinata in ciascun ordinamento, che gli Stati membri sono tenuti a rispettare e promuovere quando venga in rilievo una situazione giuridica che rientra nel «cono d'ombra»[25] del diritto dell'Unione europea[26].

L'assenza di riferimenti normativi utili allo scopo ha determinato che l'arduo compito di chiarire il significato che questa nozione assume per l'ordinamento

---

[23] In tema, E. SANTORO, *Diritto e diritti: lo Stato di diritto nell'era della globalizzazione*, Torino, 2008.

[24] Si consideri, infatti, che, come evidenziato nella Comunicazione della Commissione, del 30 settembre 2020, Relazione sullo Stato di diritto. La situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea, COM(2020) 580 final, par. 1, il significato essenziale dello Stato di diritto è identico in tutti gli Stati membri.

[25] Espressione tradotta dall'inglese «*the shadow of substantive EU rule*» di K. LENAERTS, *The EU Charter of Foundamental Rights: Scope of Application and Methods of Interpretation*, in V. KRONENBERGER, M.T. D'ALESSIO, V. PLACCO (s.d.d.), *De Rome à Lisbonne: les jurisdictions de l'Union européenne à la croisée des chemins. Hommage en l'honneur de P. Mengozzi*, Bruxelles, 2013, p. 117.

[26] In questo senso, D. KOCHENOV, *The EU Rule of Law: Cutting Paths Through confusion*, in *Erasmus Law Review*, 2009, p. 17; L. PECH, *A Union Founded on the Rule of Law*: *Meaning and Reality of the Rule of Law as a Constitutional Principle of EU Law*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 2010, p. 362; E. PERILLO, *Le decisioni collettive dei governi degli Stati membri e il rispetto dello Stato di diritto europeo*, in *DUE*, 2021, p. 528.

dell'Unione sia stato assolto soprattutto dalla Corte di giustizia[27], alla quale deve indubbiamente essere riconosciuto il merito di aver compiuto una fondamentale attività di interpretazione estensiva, e – talvolta – anche creativa, delle disposizioni del diritto primario prima, in particolare dei trattati e della CdfUE, e del diritto derivato in seguito. Va premesso, in questo senso, che la giurisprudenza della Corte di giustizia sulla portata del valore dello Stato di diritto ha conosciuto una significativa evoluzione nel corso del tempo: è infatti passata dalla prospettazione di una definizione meramente formale ad accoglierne una anche sostanziale, adottando un approccio progressivo e *case by case*, descritto in dottrina attraverso il riferimento a due caratteristiche, quelle di minimalismo e gradualità[28].

Una vera e propria pietra miliare posta dalla Corte – limitando in questa sede il riferimento alla giurisprudenza più recente[29] – nella definizione del significato di questa formula tanto «nebulosa»[30] è da rinvenire nelle sentenze rese nel 2021 nell'ambito del ricorso per annullamento presentato da Polonia e Ungheria avverso il c.d. "Regolamento condizionalità"[31]. Segnatamente, la Corte ha colto l'occasione per associare definitivamente al valore dello Stato di diritto di cui all'art. 2 TUE alcuni corollari essenziali, quali i principi di: (*i*) legalità, che implica, in particolare, trasparenza, responsabilità, democraticità e pluralismo del processo legislativo; (*ii*) certezza del diritto; (*iii*) divieto di arbitrarietà del potere esecutivo; (*iv*) indipendenza e imparzialità della magistratura, nella misura in cui consentono di ottenere una tutela giurisdizionale effettiva; (*v*) separazione dei poteri; (*vi*) non discriminazione e uguaglianza davanti alla legge[32].

---

[27] Che si è avvalsa, tuttavia, nella sua attività interpretativa, anche dei documenti elaborati sul tema sia dalla Commissione di Venezia che dalla Commissione europea.

[28] A. BAKARDJIEVA ENGELBREKT, *The eastward enlargement as a driving force and testbed for Rule of law policy in the EU*, cit., p. 187.

[29] Quanto all'evoluzione della giurisprudenza della Corte, a titolo di esempio, possono citarsi le seguenti sentenze: Corte giust., 25 luglio 2002, causa C-50/00, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2002:462; 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e commissione*, ECLI:EU:C:2008:461.

[30] Così P. BODDA, *Lo Stato di diritto. A proposito di alcune recenti opinioni*, Milano, 1935.

[31] Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2020 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione, in *GUUE* L 433I del 22.12.20.

[32] La medesima definizione di Stato di diritto è contenuta nella Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto, COM (2014) 158 final, 11 marzo 2014, poi precisata e ampliata nella Comunicazione della Commissione al Parlamento

È bene sottolineare che le citate "colonne portanti" dello Stato di diritto individuate dalla Corte, non costituiscono una novità, ma, piuttosto, trattasi di principi già esistenti nel panorama giuridico dell'Unione sotto la veste di "principi generali", i quali – a prescindere dall'espresso collegamento con il valore dello Stato di diritto – producono effetti giuridici vincolanti sia nelle relazioni che intercorrono tra l'Unione, gli Stati membri e i singoli, sia nel rapporto tra Stati membri e cittadini, quando debba trovare applicazione il diritto dell'Unione[33].

Se la separazione dei poteri e, più nello specifico le garanzie di indipendenza e imparzialità, rappresentano i pilastri fondanti della funzione giudiziaria nello Stato di diritto, logica conseguenza è che queste ultime assumono, a tutti gli effetti, il rilievo di valori su cui l'Unione europea poggia le proprie fondamenta[34].

In dottrina, i concetti di indipendenza e imparzialità sono stati spesso assimilati a quello di libertà. Da un lato, si afferma che «è indipendente ciò che è libero, cioè chi non dipende da qualcun altro»; dall'altro lato, l'imparzialità è stata ricondotta al concetto di libertà perché, nella sua forma soggettiva, può ben essere intesa come indipendenza da se stessi, mentre in quella oggettiva va intesa come equidistanza dagli interessi sottesi alla controversia[35]. Quando tuttavia occorre scendere "nello specifico" della questione, mentre rispetto alla nozione di imparzialità risulta più agevole fornire una definizione, in

---

Europeo, al Consiglio Europeo e al Consiglio, del 3 aprile 2019, Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione. Il contesto attuale e possibili nuove iniziative, *COM(2019) 163 final.*

[33] Cfr. A. ADINOLFI, *I principi generali della giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 1994, p. 521; A. CIRCOLO, *Il valore dello stato di diritto nell'Unione europea. violazioni sistemiche e strumenti di tutela,* cit., p. 100.

[34] Sull'indipendenza della magistratura come valore fondamentale dell'Unione europea ai sensi dell'articolo 2 TUE, senza alcuna pretesa di esaustività, S. ADAM, P. VAN ELSUWEGE, *L'exigence d'indépendance du juge, paradigme de l'Unione européenne comme union de droit*, in *Journal de droit européen*, 2018, p. 341; A. VON BOGDANDY, P. BOGDANOWICZ, I. CANOR, M. TABOROWSKI, M. SCHMIDT, *Un possibile "momento costituzionale" per lo Stato di diritto europeo. L'importanza delle linee rosse*, in *Forum costituzionale*, 12 luglio 2018; G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, M. BASSINI (a cura di), C*orti europee e democrazia. Rule of law, indipendenza e accountability*, Milano, 2019; E. CECCHERINI, *L'indipendenza del potere giudiziario come elemento essenziale dello stato di diritto. La Corte di giustizia dell'Unione europea esprime un severo monito alla Polonia*, in *DPCE Online*, 10 ottobre 2019; L. MONTANARI, *La garanzia europea dell'indipendenza dei giudici nazionali,* in *DPCE Online*, 21 aprile 2020; F. GUELLA, *indipendenza della magistratura e stato di diritto in Europa: malgrado l'irricevibilità di questioni ipotetiche, la garanzia di una tutela giurisdizionale effettiva prescinde dalle attribuzioni dell'Unione*, in *DPCE Online*, 7 luglio 2020.

[35] Così, G. RAIMONDI, *L'indipendenza delle corti nel diritto costituzionale, comparato ed europeo*, in G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, M. BASSINI (a cura di), C*orti europee e democrazia. Rule of law, indipendenza e accountability*, cit., p. 81.

quanto è intesa come equidistanza dagli interessi sottesi alla controversia, molto più complesso appare definire – in modo se non unanime quantomeno condiviso in larga parte – il concetto di indipendenza del potere giudiziario. Gli studi comparati sul tema hanno infatti posto in evidenza che tra gli Stati membri non è dato rinvenire un'unica nozione di indipendenza (né del giudice, né tantomeno, come si avrà modo di precisare, del pubblico ministero), poiché diverse sono le condizioni e le modalità concrete con cui essa viene realizzata.

Invero, a fronte del valore che la garanzia in parola assume per l'ordinamento dell'Unione – anche tenuto conto dell'evoluzione che ha conosciuto lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel perseguimento di politiche di intervento attivo nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia civile e penale – si è posta la necessità di elaborarne una nozione autonoma, con l'obiettivo di creare una cultura giudiziaria e un lessico comuni, oltre a un ravvicinamento delle legislazioni nazionali, favorendo la crescita della reciproca fiducia tra gli Stati[36]. In particolare, la Corte di giustizia ha avuto modo, di recente, di chiarire che l'indipendenza della magistratura è rilevante sotto tre diversi profili. Essa rientra, innanzitutto, nel principio dello Stato di diritto, ai sensi dell'art. 2 TUE ed è riconducibile all'art. 19 TUE, che concretizza tale valore per quel che riguarda la tutela giurisdizionale effettiva. È, inoltre, un requisito necessario per garantire il rispetto del diritto fondamentale a un giudice indipendente e imparziale di cui all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali. Infine, è essenziale al buon funzionamento del rinvio pregiudiziale *ex* art. 267 TFUE, posto che esso può essere attivato esclusivamente da un organo indipendente[37].

Punto di partenza della riflessione sulla concezione "europea" di indipendenza è, come anticipato, l'assunto per cui l'assetto ordinamentale dei sistemi giudiziari europei, e, segnatamente, i profili legati al tema dell'indipendenza della magistratura, non costituiscono materia che rientra nell'ambito di competenze dell'Unione. Ovvia conseguenza è dunque che non esistono fonti normative "comunitarie" che intervengano

[36] Cfr. D. CAVALLINI, *Verso uno statuto europeo del giudice? Brevi considerazioni sull'indipendenza del giudice nello spazio giudiziario europeo*, in AA.VV., *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi*, Bologna, 2012, p. 183.

[37] In questo senso, da ultimo, Corte giust., 9 luglio 2020, causa C-272/19, *Land Hassen*, ECLI:EU:C:2020:535.

direttamente sul tema, che rimane così del tutto regolato dalle legislazioni nazionali[38]. Pur nell'assenza di competenza diretta non mancano riferimenti nelle fonti normative dell'Unione al tema in parola, che non intervengono tuttavia a chiarirne il significato. I trattati fanno esplicita menzione del principio dell'indipendenza giudiziaria in merito alla figura dei giudici e degli avvocati generali della Corte di giustizia dell'Unione europea, all'art. 19, par. 2, co. 3 TUE (nonché agli artt. 252 e 253 TFUE). L'art. 19 TUE svolge un ruolo fondamentale nel delineare la struttura del sistema giudiziario dell'Unione, nonostante sia caratterizzato da un testo estremamente sintetico e riguardi solo questioni di maggior rilievo sostanziale; disposizioni di maggior dettaglio e relative al riparto di competenze tra Stati membri e Corte di giustizia si rinvengono invece agli artt. 251-281 TFUE[39]. Inoltre, un espresso riferimento alla garanzia di indipendenza (e imparzialità) si rinviene al par. 2 dell'art. 47 CdfUE (che corrisponde, peraltro, nella sostanza, all'art. 6 CEDU), secondo il quale «ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge».

Il vuoto definitorio lasciato dalle disposizioni normative è stato colmato – anche in questo caso – dall'attività interpretativa della Corte di giustizia.

Il percorso verso la definizione del concetto di indipendenza da parte della Corte prende le mosse dal filone giurisprudenziale che ha concorso a riempire di contenuto la nozione di "organo giurisdizionale" di cui all'art. 267 TFUE, ai fini dell'individuazione dei soggetti legittimati a proporre rinvio pregiudiziale[40]. L'approccio della Corte, in un primo momento, è stato quello di adottare una nozione di indipedenza estremamente elastica, contribuendo, in questa fase, ad accrescere la sensazione di complessità nel ricostruirne il contenuto in termini esatti. In tempi più recenti, al contrario, i giudici della Corte hanno elaborato una definizione di indipendenza decisamente più ristretta – anche nell'ottica di far fronte all'esigenza di alleggerire il carico di lavoro della Corte stessa

[38] Invero, le uniche fonti scritte che forniscono indicazioni finalizzate a una sorta di "armonizzazione" del concetto di indipendenza del potere giudiziario sono gli atti di *soft law* elaborati dalle Nazioni Unite e dal Consiglio d'Europa, privi tuttavia di valore vincolante. In tema cfr. *infra* cap. IV.

[39] G. TESAURO, *Articolo 19 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, cit., p. 197. La disciplina relativa alla composizione, al funzionamento e alle competenze della Corte di giustizia è completata dal regolamento di procedura e dal Protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea.

[40] Per un approfondimento sul tema v. *infra* cap. II.

(c.d. *docket control system*) – che ha portato a preferire una giurisprudenza meno "inclusiva" e più "ordinata"[41].

La nozione così elaborata si è tuttavia rivelata insufficiente nell'attività di contrasto ad alcune delle più recenti "sfide" poste all'ordinamento dell'Unione nel suo complesso, con particolare riferimento alla menzionata crisi dell'indipendenza della magistratura attualmente in corso. Pertanto, la successiva giurisprudenza si è soffermata sul tema dell'indipendenza in via più generale, orientandosi verso una definizione univoca e autonoma di indipendenza della magistratura intesa come corollario del diritto a un equo processo. La Corte ha sviluppato tale nozione avendo come riferimento tre parametri normativi, che hanno assunto la funzione di "presidio" per la salvaguardia dell'indipendenza del potere giudiziario: l'art. 2 TUE, nella misura in cui elenca tra i valori dell'Unione lo Stato di diritto, l'art. 19, par. 1, co. 2 TUE e l'art. 47 CdfUE. In particolare, la Corte ha individuato una complementarità tra l'art. 19, par. 1, co. 2 TUE, che impone agli Stati membri l'obbligo di «assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione» e l'art. 47 CdfUE che rifletterebbe la portata del primo nella misura in cui tutela il diritto a un ricorso effettivo.

Particolarmente rilevante in questo senso è la sentenza *LM*[42] in cui la Corte ha chiarito in via definitiva quale significato debba essere attribuito alla nozione di "indipendenza" secondo la prospettiva del diritto dell'Unione. Innanzitutto, in tale occasione, i giudici di Lussemburgo hanno premesso che «il requisito di indipendenza dei giudici attiene al contenuto del diritto fondamentale a un equo processo, che riveste importanza cardinale quale garanzia della tutela dell'insieme dei diritti derivanti al singolo dal diritto dell'Unione e della salvaguardia dei valori comuni agli Stati membri enunciati all'art. 2 TUE, segnatamente, del valore dello Stato di diritto»[43]. Di seguito, sono stati evidenziati due aspetti fondamentali che concorrono a caratterizzare la nozione di indipendenza. Viene in rilievo, in primo luogo, un profilo di indipendenza "esterna", che «presuppone che l'organo interessato eserciti le sue funzioni in piena autonomia,

[41] In questo senso le conclusioni dell'avvocato generale Colomer del 28 giugno 2001, causa C-17/00, *François De Coster contro Collège des bourgmestre et échevins de Watermael-Boitsfort*, ECLI:EU:C:2001:366.

[42] Corte giust., 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *Minister for justice and equality c. LM (carenze del sistema giudiziario)*, ECLI:EU:C:2018:586, che formerà oggetto di successiva analisi rispetto ai profili che attengono alla cooperazione giudiziaria in materia penale, *infra*, par. 5 del presente capitolo.

[43] *Ivi*, punto 49.

senza essere soggetto ad alcun vincolo gerarchico o di subordinazione nei confronti di alcuno e senza ricevere ordini o istruzioni da alcuna fonte, con la conseguenza di essere quindi tutelato dagli interventi o dalle pressioni esterne idonei a compromettere l'indipendenza del giudizio dei suoi membri e a influenzare le loro decisioni»[44]. Corollari del profilo esterno dell'indipendenza sarebbero dunque le garanzie di inamovibilità e il percepimento di una retribuzione di livello adeguato alla funzione esercitata. In secondo luogo, secondo la Corte, l'indipendenza presenta altresì un profilo interno, che viene ricollegato alla nozione di imparzialità (che diviene, in tal modo, un elemento costitutivo dell'indipendenza) e, come anticipato, viene intesa come equidistanza dalle parti della controversia e dagli interessi ivi sottesi[45]. Logica conseguenza, come evidenziato dalla Corte, è che l'indipendenza presuppone l'esistenza di regole, relative in particolare alla composizione dell'organo, alla nomina, alla durata delle funzioni nonché alle cause di astensione, di ricusazione e di revoca dei suoi membri, che consentano di fugare qualsiasi legittimo dubbio che i singoli possano nutrire in merito all'impermeabilità di detto organo rispetto a elementi esterni e alla sua neutralità rispetto agli interessi contrapposti.

La definizione illustrata non è rimasta esente da critiche in dottrina, venendo descritta come lacunosa e finanche imprecisa. In particolare, è stato considerato un errore concettuale l'accorpamento della nozione di indipendenza interna con quella di imparzialità (categorie che, a ben vedere, vengono talvolta "confuse" anche dalla Corte di Strasburgo data la loro intrinseca connessione[46]); si tratta, infatti, di due nozioni che occorre tenere distinte, sebbene complementari. È innegabile, infatti, che un giudice ben può, allo stesso tempo, essere indipendente ma non imparziale, non essendo in concreto indifferente alle parti o agli interessi in gioco nella controversia, e, viceversa, può essere imparziale ma non indipendente, non potendo contare su un sufficiente apparato normativo che ne regoli lo statuto[47].

Ulteriore profilo critico può rinvenirsi del fatto che, nella propria giurisprudenza, i giudici di Lussemburgo si sono impegnati a descrivere il concetto di indipendenza del

[44] *Ivi*, punto 63.

[45] *Ivi*, punto 65.

[46] Sul punto, v. *infra* cap. IV.

[47] In questo senso, v. le osservazioni di D. KOSAR, *The CJEU Has Spoken Out, But the Show Must go on*, in *VerfBlog*, 2 agosto 2018. Cfr., inoltre, V. FAGGIANI, *Le crisi sistemiche dello stato di diritto e i loro effetti sulla cooperazione giudiziaria nell'UE*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, p. 223. Sul punto si vedano altresì le considerazioni svolte *infra*, cap. II.

potere giudiziario in modo compiuto e articolato, ma declinandolo avendo come esclusiva figura di riferimento quella del giudice; il medesimo sforzo interpretativo non si rinviene rispetto alla figura del pubblico ministero. Non si riviene nemmeno in quelle sentenze che nello specifico si sono occupate del tema, segnatamente dell'indipendenza delle procure dal potere esecutivo, e tale mancanza – come si avrà modo di approfondire nel corso del presente lavoro[48] – ha favorito una certa frammentazione definitoria con conseguente (inevitabile) incertezza nell'individuare un indirizzo univoco.

Permane dunque ancora oggi un margine di indeterminatezza nella giurisprudenza della Corte circa la definizione di indipendenza giudiziaria, che è estremamente auspicabile venga risolta nella successiva elaborazione anche, eventualmente – come suggerito da alcune voci in dottrina – rivolgendosi altrove, che sia alla giurisprudenza di Strasburgo (particolarmente copiosa sul punto[49]) o ad altre fonti internazionali sul tema.

2.1. Il legame tra indipendenza della magistratura e Stato di diritto nella giurisprudenza della Corte di giustizia. In particolare: la sentenza *Associação Sindical dos Juízes Portugueses.*

Dopo aver descritto, nelle sue linee generali, il legame tra Stato di diritto e indipendenza della magistratura, occorre soffermarsi con particolare attenzione sulla giurisprudenza della Corte di giustizia sul tema, la quale ha – come anticipato – rivestito un ruolo cruciale nell'elaborazione degli elementi e nell'individuazione dei riferimenti normativi di cui si sostanzia il legame in parola.

Una delle prime pronunce sul tema è quella resa nella sentenza *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*[50] (nel prosieguo: *ASJP*) del 27 febbraio 2018, alla quale la dottrina

[48] Sul punto, v. *infra* cap. II.

[49] V. *infra* cap. IV.

[50] Corte giust., 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses contro Tribunal de Contas*, ECLI:EU:C:2018:117. Per un commento, tra i molti, L. PECH, S. PLATON, *Judicial independence under threat:The Court of Justice to the rescue in the ASJP case*, in *CMLR*, 2018, p. 1827; D. M. J. GARCÍA, VALDECASAS DORREGO, *El Tribunal de Justicia, centinela de la independencia judicial desde la sentencia Associação Sindical dos Juízes Portugueses (ASJP)*, in *Revista española de Derecho Europeo*, 2019, p. 75; L. COUTRON, *Contentieux de l'UE - En attendant la Pologne, la Cour au secours de l'indépendance des juges portugais... (CJUE, gr. ch., 27 févr. 2018, aff. C-64/16, Associação Sindical dos Juízes Portugueses*), in *RTDE*, 2019, p. 459 ; L. COUTRON, C*hronique de jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (2018)*, in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2019, p. 1417; N. MAGALDI, *La construcción de un Poder Judicial europeo y las garantías de su independencia*, in *Revista española de Derecho Constitucional*, 2022, p. 127.

ha tradizionalmente riconosciuto due meriti: da un lato, quello di aver chiarito definitivamente l'applicabilità dell'art. 19, par. 1, co. 2 TUE a qualsiasi organo giurisdizionale astrattamente idoneo a conoscere questioni relative al diritto dell'Unione e, dall'altro lato, quello di aver fornito una nozione ampia dell'obbligo di garantire una tutela giurisdizionale effettiva, facendovi rientrare la garanzia dell'indipendenza dei giudici nazionali[51].

La questione concreta sottoposta alla Corte aveva ad oggetto la compatibilità con il diritto dell'Unione di alcune misure finalizzate alla riduzione dello stipendio per il servizio pubblico introdotte in Portogallo per perseguire una politica di *austerity* resasi necessaria in seguito alla crisi finanziaria e che, tra gli altri, si applicavano anche agli appartenenti all'ordine giudiziario[52]. Le misure in parola hanno formato oggetto di ampie contestazioni nell'ordinamento portoghese, in particolare dalla *ASJP*, l'associazione sindacale di giudici portoghesi, che aveva presentato ricorso al *Supremo Tribunal Administrativo* (Corte amministrativa suprema portoghese), sostenendo che le misure adottate si sarebbero poste in contrasto con i principi dell'indipendenza e dell'imparzialità dei giudici, garantiti (oltre che dalla Costituzione portoghese) dagli artt. 19, par. 1, co. 2 TUE e 47 CdfUE. Il giudice amministrativo portoghese, ritenendo che l'oggetto della causa potesse rientrare nel "cono d'ombra" del diritto dell'Unione, ha quindi investito in via pregiudiziale la Corte di giustizia della questione chiedendo, in particolare, se il principio dell'indipendenza dei giudici, consacrato nell'art. 47 CdfUE e – implicitamente – nell'art. 19 TUE, osti all'applicazione ai membri del potere giudiziario di uno Stato di misure generali di riduzione salariale associate ad esigenze di eliminazione di un disavanzo eccessivo di bilancio, oltre che ad un programma di assistenza finanziaria dell'Unione.

La sentenza della Corte assume particolare pregio proprio tenuto conto dell'oggetto della questione in concreto sottopostale. I giudici della Corte, infatti, avrebbero potuto –

[51] In questo senso, A. MIGLIO, *Indipendenza del giudice, crisi dello stato di diritto e tutela giurisdizionale effettiva negli Stati membri dell'Unione europea*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 421.

[52] Segnatamente, si trattava di misure attraverso cui, il legislatore portoghese, introducendo la l. n. 75 del 2014, ha temporaneamente ridotto l'importo della retribuzione dei titolari di cariche pubbliche, individuati all'art. 2, par. 9 della legge stessa. Le misure si fondavano su esigenze imperative di riduzione del disavanzo di bilancio dello Stato portoghese sorte nel corso del 2011 e trovavano la loro origine in decisioni assunte dall'Unione, delle quali, peraltro, era stata successivamente disposta la cessazione con effetto graduale nel corso del 2016, per effetto dell'avvenuto risanamento dei conti pubblici.

senza, peraltro, alcun particolare sforzo motivazionale – risolvere la questione inquadrandola nell'ambito delle misure di austerità dell'Unione, limitandosi a una sintetica pronuncia sul tema del bilanciamento tra il rispetto di queste misure e dei diritti fondamentali. Al contrario, i giudici di Lussemburgo hanno colto l'opportunità di chiarire la natura e il contenuto dell'obbligo degli Stati membri di assicurare il rispetto dello Stato di diritto attraverso l'obbligo di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva; scelta, certamente, da valutare con favore alla luce, soprattutto, dei propri precedenti sul punto. Il riferimento è, tra gli altri, alla sentenza *Commissione c. Ungheria*[53] resa nel 2012, in cui la Corte ha ritenuto di circoscrivere l'oggetto della propria pronuncia ai soli profili relativi alla discriminazione per motivi di età in tema di pensionamento dei giudici magiari collocati a riposo anticipato senza consenso. Nella pronuncia in parola, la Corte ha adottato un approccio definito *self-restraint*: più volte infatti sembra richiamarsi all'art. 4, co. 2, TUE, manifestando la volontà di rispettare l'identità nazionale, politica e costituzionale dell'Ungheria ed escludendo così dall'ambito del proprio sindacato le norme nazionali in tema di indipendenza dei magistrati[54].

Con la sentenza *ASJP* la Corte di giustizia ha mostrato un rinnovato interesse per la materia, ricavando – seppur con cautela – lo spazio per affermare la propria competenza a pronunciarsi sul delicato tema dell'organizzazione della giustizia interna. Se, infatti, (come ampiamente chiarito) è innegabile che la materia dell'ordinamento giudiziario rientra nella sfera di competenza degli Stati membri, è parimenti indiscusso che questi ultimi siano pur sempre tenuti, anche in tale ambito, a rispettare gli obblighi loro incombenti in forza del diritto dell'Unione.

La Corte, nel proprio percorso argomentativo, si è soffermata sull'interpretazione dell'art. 19, par. 1, co. 2 TUE, superando la propria tradizionale e ormai costante giurisprudenza[55]. Innanzitutto, è stata evidenziata la necessità di procedere ad un esame

[53] Corte giust., 6 novembre 2012, causa C-286/12, *Commissione c. Ungheria*, ECLI:EU:C:2012:687. In dottrina, L. DRIGUEZ, *Limite d'âge des juges, procureurs et notaires en Hongrie*, in *Europe*, 2013 p. 45.

[54] G. HALMAI, *The Early Retirement Age for Hungarian Judges*, in F. NICOLA, B. DAVIES (eds.), *EU Law Stories: Contextual and Critical Histories of European Jurisprudence*, Cambridge, 2017, p. 471.

[55] La precedente giurisprudenza della Corte era orientata a ritenere assimilabile l'ambito di applicazione degli artt. 19 TUE e 47, co.1, CdfUE. Pertanto, ove le due norme fossero state invocate congiuntamente occorreva verificare per entrambe che la fattispecie ricadesse in una ipotesi di «attuazione del diritto dell'Unione», come previsto *ex* art. 51 della CdfUE, nonostante tale limite riguardasse solamente art. 47, co. 1, CdfUE. Logica conseguenza di tale impostazione è che esclusa l'applicabilità dell'art. 47

separato dei limiti applicativi dall'art. 19 TUE e dall'art. 47, par. 1, CdfUE, per poi affrontare l'esame del solo art. 19 TUE. In particolare, rispetto all'ambito di applicazione *ratione materiae* dell'art. 19, par. 1, co. 2, TUE, la Corte ha affermato, partendo dal tenore letterale della norma, che «tale disposizione riguarda "i settori disciplinati dal diritto dell'Unione", indipendentemente dalla situazione in cui gli Stati membri attuano tale diritto, ai sensi dell'art. 51, paragrafo 1, della Carta». Con tale espressione, la Corte ha inteso evidenziare che la previsione «settori disciplinati dal diritto dell'Unione» di cui all'art. 19, par. 1, co. 2 TUE risulta connotata da un minor grado di specificità rispetto a quella dell'art. 51, par. 1 CdfUE e deve essere interpretata in termini più estensivi[56]. Dunque, l'obbligo sancito dall'art. 19 TUE non deve essere inteso nel senso di consentire agli Stati di svincolarsi dall'obbligo enunciato dalla norma in tutti quei settori che non sono disciplinati dal diritto dell'Unione; al contrario, l'espressione «nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione» va intesa nel senso che qualsiasi organo giurisdizionale nazionale, anche se solo astrattamente suscettibile di conoscere di questioni di interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione, deve soddisfare i requisiti necessari a garantire una tutela giurisdizionale effettiva, a prescindere dal fatto che l'azione dello Stato membro nel caso concreto costituisca attuazione del diritto dell'Unione.

Inoltre, per quanto qui rileva, la Corte ha individuato un collegamento diretto dell'art. 19 TUE con l'art. 2 TUE. Segnatamente, in un passaggio fondamentale, viene affermato espressamente che «l'articolo 19 TUE [...] concretizza il valore dello Stato di diritto affermato dall'articolo 2 TUE» e «affida l'onere di garantire il controllo giurisdizionale nell'ordinamento giuridico dell'Unione non solo alla Corte di giustizia, ma anche ai giudici nazionali»[57]. Dunque, viene stabilito che l'obbligo di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva non deriva soltanto dal principio di leale cooperazione e dagli artt. 19 TUE e 47 CdfUE, ma sarebbe altresì riconducibile all'art. 2 TUE, in

della Carta, per l'assenza del necessario legame richiesto tra l'atto di diritto interno e l'atto dell'Unione, anche l'art. 19 TUE doveva ritenersi inapplicabile. Sul punto, cfr. Corte giust., 16 maggio 2017, causa C-682/15, *Berlioz*, ECLI:EU:C:2017:373, punto 44.

[56] Corte giust., 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses contro Tribunal de Contas* cit., punto 29. Ciò, come sottolinea A. MIGLIO, *Indipendenza del giudice, crisi dello stato di diritto e tutela giurisdizionale effettiva negli Stati membri dell'Unione europea,* cit., p. 4, può apparire sorprendente se si considera che il riferimento ai "settori disciplinati dal diritto dell'Unione" era stato previsto proprio al fine di limitarne la portata. Sul punto, v. G. TESAURO, *Articolo 19 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea,* cit., p. 198.

[57] *Ivi*, punto 32.

combinato con l'art. 19 TUE, in quanto «l'esistenza di un controllo giurisdizionale effettivo atto ad assicurare il rispetto del diritto dell'Unione è intrinseca ad uno Stato di diritto. Ne consegue che ogni Stato membro deve garantire che gli organi rientranti, in quanto "giurisdizione" nel senso definito dal diritto dell'Unione, nel suo sistema di rimedi giurisdizionali nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione soddisfino i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva»[58]. L'obbligo in capo agli Stati membri di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva di cui all'art. 19 TUE include non solo elementi di carattere procedurale, ma anche di tipo sostanziale, quali l'indipendenza e l'imparzialità dei giudici[59].

A seguito della sentenza in commento l'obbligo per gli Stati di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva *ex* art. 19, par. 1, co. 2, TUE – che sino ad allora non solo era stato vincolato ai rigidi limiti applicativi cui sono sottoposti i diritti della Carta di Nizza, ma era anche considerato una norma di natura essenzialmente formale – si è arricchito allo stesso tempo di una portata di natura orizzontale molto più vasta di quella precedente e di un contenuto anche di carattere sostanziale. Sussumendo il requisito dell'indipendenza dei giudici sotto il principio di tutela giurisdizionale effettiva dell'art. 19 TUE e allentando i requisiti del necessario collegamento tra l'art. 19 TUE e il diritto nazionale, la Corte ha aperto la strada al proprio sindacato giurisdizionale su tutte quelle norme interne che disciplinano l'ordinamento giudiziario nazionale e che possono essere tali da compromettere l'indipendenza dei giudici. Tale operazione può avvenire attraverso due strumenti. In primo luogo, il rinvio pregiudiziale; strumento per mezzo del quale i giudici nazionali – attraverso il parametro dell'art. 19 TUE – sono direttamente coinvolti

[58] *Ivi*, punti 36 ss.

[59] Il percorso argomentativo seguito dalla Corte nella sentenza in commento si connota anche per essersi discostato in modo particolarmente evidente dalle Conclusioni dell'avvocato generale Saugmandsgaard Øe del 18 maggio 2017, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, ECLI:EU:C:2017:395. Secondo l'avvocato generale, infatti, il principio dell'indipendenza della magistratura come corollario dell'obbligo per gli Stati membri di garantire una tutela giurisdizionale effettiva non sarebbe stato riconducibile all'art. 19, par. 1, co. 2 TUE ma al solo art. 47 CdfUE, con la conseguenza che la Corte avrebbe dovuto necessariamente verificare che la fattispecie rientrasse nell'ambito applicativo della Carta ai sensi dell'art. 51, par. 1. A sostegno delle proprie conclusioni, l'avvocato generale ha avanzato due argomenti di carattere sistematico: (*i*) la collocazione dell'art. 19 TUE nelle disposizioni relative alle istituzioni dell'Unione; (*ii*) il diverso tenore dell'art. 19 TUE rispetto all'art. 47 CdfUE. Dunque, secondo tale impostazione, dall'art. 19, par. 1, co. 2 TUE discenderebbe solo un obbligo a carico degli Stati membri di carattere procedurale, che si sostanzia nella necessità di prevedere all'interno dell'ordinamento i mezzi di ricorso necessari ad assicurare la tutela effettiva dei diritti (paragrafi 61-63).

nella protezione dello Stato di diritto a fronte di eventuali misure nazionali idonee a ledere la funzione giudiziaria di cui sono titolari[60]. In secondo luogo, la procedura di infrazione, che legittima la Commissione a contestare norme nazionali relative all'ordinamento giudiziario facendo leva sull'art. 19, par. 1, TUE, norma che consente di dare concretezza al valore dello Stato di diritto *ex* art. 2 TUE, troppo vago e indeterminato per formare, autonomamente, oggetto di una procedura per inadempimento.

3. La rilevanza delle garanzie del pubblico ministero per la tutela dello Stato di diritto.

Dopo aver posto in evidenza la rilevanza che un ordine giudiziario nazionale indipendente e imparziale riveste per l'Unione europea, è possibile soffermarsi, nello specifico, sulla figura del pubblico ministero.

Al tema in esame, innanzitutto, si impone una necessaria premessa: sebbene il pubblico ministero, come verrà evidenziato nel prosieguo[61], non in tutti gli ordinamenti degli Stati membri viene inquadrato come magistrato, verrà comunque considerato come tale nel corso del lavoro, tenuto conto che – a prescindere dalla formale qualificazione – si tratta di una figura che a tutti gli effetti partecipa all'esercizio e al buon funzionamento del potere giudiziario nel suo complesso.

Il pubblico ministero è un grande assente negli studi sia comparati che "comunitari". Tradizionalmente l'attenzione della dottrina[62] è sempre stata indirizzata in via prevalente verso lo studio dello statuto del giudice e dei legami tra questa figura e il valore dello Stato di diritto, considerata la centralità del ruolo che esso riveste nel processo e nella tutela dei diritti, oltre che per la pressoché unanime visione dello stesso come soggetto necessariamente indipendente, terzo e imparziale. In tempi più recenti, tuttavia, si è registrata una importante inversione di tendenza; è infatti cresciuta

[60] M. PARODI, *Il controllo della Corte di giustizia sul rispetto del principio dello Stato di diritto*, in *European Papers*, 2013, p. 985, spec. p. 998-990.

[61] *Infra*, cap. II.

[62] In questo senso, cfr. N. M. GAROUPA, *The economics of prosecutors*, in A. HAREL, K. HYLTON (eds.), *Economics and Criminal Law*, Cheltenham, 2012, p. 231, spec. p. 239; M. TONRY, *Prosecutors and politics in comparative perspective*, Chicago, 2013, p. 7, che afferma «*if prosecutors possess enormous power, as they do everywhere, and if they differ more greatly between juridsictions than hother criminal justice officials and agencies, as they do, we should want to know what differences those differences make. We don't*».

notevolmente l'attenzione per il ruolo e le garanzie proprie del pubblico ministero come soggetto centrale nella tutela dello Stato di diritto, novità che si comprende a partire da due fattori che sono intervenuti a dare risalto a questa figura rimasta per molto "confinata nell'ombra": la menzionata crisi dello Stato di diritto e l'avvento della Procura europea. L'affermazione di questi eventi "dirompenti" ha determinato, per le istituzioni dell'Unione, maggiore consapevolezza in ordine alla necessità di tutelare le garanzie del pubblico ministero e all'importanza di evitare forme di interferenza con il potere politico nell'esercizio delle funzioni di quest'ultimo, abbandonando così progressivamente il precedente approccio estremamente "giudice-centrico". È dunque pacifico, almeno attualmente, che il pubblico ministero in qualità di soggetto chiamato a svolgere le indagini per perseguire gli autori di reato è – congiuntamente ai giudici e ai corpi di polizia giudiziaria – un attore centrale nell'implementazione dello Stato di diritto[63]. In quest'ottica, pubblici ministeri e giudici possono essere considerati parte di un "ingranaggio" che concorre ad assicurare giustizia, il cui ruolo è senza dubbio complementare: da un lato, i pubblici ministeri svolgono attività investigativa su un fatto di reato nell'interesse della collettività; dall'altro lato, i giudici sono poi chiamati ad assumere una decisione finale alla luce delle risultanze dell'attività processuale svolta[64].

Per fare un esempio, tra i molti possibili, in ordine alla rilevanza dell'attività di indagine e incriminazione degli autori di reato da parte del pubblico ministero rispetto alla tutela dello Stato di diritto si possono citare i reati di corruzione; è noto, infatti, il legame che esiste tra prevenzione e contrasto al fenomeno della corruzione e difesa dello

[63] Sul tema, per un approfondimento, v. A. FERNÁNDEZ LE GAL, *Estado de derecho, independencia judicial y autonomía del ministerio fiscal. Hacia un modelo europeo de fiscal,* in *Revista de Derecho Público*, 2022, p. 114, secondo cui «*El Ministerio Fiscal desempeña un papel irreemplazable en el Estado de Derecho, promoviendo ante la justicia –destacadamente la penal– la defensa del interés público, es decir, instando la aplicación de la ley penal en el marco de un proceso con todas las garantías. El Ministerio Público da respuesta asía dos fines esenciales del Estado constitucional, en el ejercicio de su ius puniendi, que constituyen su razón de ser y su justificación institucional. Uno es la defensa del interés público en la persecución de los delitos, los cuales son tipificados y castigados en la ley penal, lo que debe hacer respetando la igualdad de todos ante la ley penal, y el otro, la garantía de un proceso debido, pues autoridades distintas, fiscal y juez, concurren desde posiciones separadas (ejercer la acción penal o acusar y ejercer la función jurisdiccional) para llegar a la sentencia condenatoria o absolutoria, que recoge la verdad del proceso, garantía del justiciable, como derecho fundamental*».

[64] Cfr. L. SALAZAR, *Prosecutors', heads and members of prosecutorial high council's perspective*, in P. CRAIG, S. ADAM, N. DIAZ ABAD, L. SALAZAR (eds.), *Rule of law in Europe prospectives from practitioners and academics*, EJTN, 2019.

Stato di diritto[65]. Ad evidenziare l'attualità del tema concorre ora anche la proposta di direttiva sulla lotta contro la corruzione[66] nella quale la Commissione ribadisce che il fenomeno corruttivo può combattersi solo rafforzando il quadro giuridico esistente e dotando degli strumenti necessari le autorità di contrasto e, nello specifico, i pubblici ministeri, i quali devono operare in procure specializzate. È pacifico, e lo ribadisce più volte il documento, che il contrasto alla corruzione presuppone in modo imprescindibile l'esistenza di forti presidi per la garanzia di indipendenza delle procure rispetto al potere esecutivo, tenuto conto del tendenziale legame tra i "funzionari" autori di fatti corruttivi e quest'ultimo. In questo senso fondamentale è anche il ruolo della menzionata Procura europea che, accanto alle competenti autorità nazionali, persegue quei reati che ledano gli interessi finanziari dell'Unione europea, tra i quali, indubbiamente, anche quelli legati alla corruzione. Come ribadito dalla Presidente della Commissione von der Leyen[67], uno degli obiettivi dell'Unione è quello di impegnarsi a garantire che i fondi europei siano gestiti e spesi nel rispetto dello Stato di diritto e il perseguimento di tale obiettivo non può che necessitare di una assidua attività indipendente e imparziale delle procure ad ogni livello.

Fondamentale nell'assicurare tutela allo Stato di diritto è altresì il ruolo che il pubblico ministero può avere nella protezione dei diritti dell'indagato/imputato e delle vittime, come si può rilevare, ad esempio, dalle note sei direttive adottate nell'ambito del Programma di Stoccolma[68] che, in questo senso, attribuiscono poteri e doveri al pubblico ministero nell'esercizio delle sue funzioni. Si pensi, a mero titolo esemplificativo, al diritto all'assistenza di un interprete fin dai primi interrogatori, al diritto, riconosciuto già

[65] Sul punto, per tutti cfr. la quarta relazione annuale sullo Stato di diritto, 5 luglio 2023, punto 2.

[66] Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, sulla lotta contro la corruzione, che sostituisce la decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio e la convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio.

[67] U. VON DER LEYEN, Presidente della Commissione europea, Discorso sullo stato dell'Unione, 16 settembre 2020, disponibile al seguente sito internet https://state-of-the-union.ec.europa.eu/state-union-2020_it. In particolare, la Presidente ha affermato che «*This is why we will ensure that money from our budget and NextGenerationEU is protected against any kind of fraud, corruption and conflict of interest. This is non-negotiable*».

[68] Ovvero le direttive sul diritto all'interpretazione e alla traduzione, sul diritto all'informazione sul diritto di avvalersi di un difensore, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare ai processi penali, sulle garanzie procedurali per i minori, sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato. In tema v. G. TAFFINI, *Europa, la protezione dei diritti processuali nei procedimenti penali*, in *Quest. giust*., 9 dicembre 2013.

all'indagato, di essere informato dell'addebito formulato nei suoi confronti, nonché di eventuali modifiche dello stesso, alla cui tutela sono chiamate, prima di ogni altro organo, le procure.

Inoltre, il ruolo di garante dei diritti della persona non risulta fondamentale solo nella materia penale. Si pensi, ad esempio, alla funzione che il pubblico ministero svolge nel garantire ai singoli individui l'accesso alla giustizia, in tutti quei casi in cui si frappongano ostacoli ad un accesso diretto al giudice o ad ottenere un secondo grado di giudizio a causa di limitazioni imposte dalla legge o da condizioni personali. In questo contesto, è fondamentale che il pubblico ministero possa contare su una forte indipendenza per assicurare giustizia, garantendo che le violazioni della legge, quando non denunciate dalle vittime per eventuale impossibilità materiale o giuridica, possano comunque essere portate davanti a un giudice[69].

Ancora, il pubblico ministero è una figura centrale per garantire lo Stato di diritto nella misura in cui rappresenta un "ingranaggio" del c.d. "dialogo tra Corti". È noto, infatti, che il rinvio pregiudiziale rappresenta «la chiave di volta del sistema giurisdizionale», «instaurando un dialogo da giudice a giudice proprio tra la Corte e i giudici degli Stati membri, mira ad assicurare l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione [...], permettendo così di garantire la coerenza, la piena efficacia e l'autonomia di tale diritto nonché, in ultima istanza, il carattere peculiare dell'ordinamento istituito dai Trattati»[70] e che attualmente, come anticipato, riveste, un ruolo fondamentale anche nella tutela dello Stato di diritto[71]. In questo contesto, il pubblico ministero, come si vedrà in seguito, pur non essendo di regola legittimato esso stesso a proporre un rinvio alla Corte[72], ha indubbiamente il compito di stimolare il c.d. "*réflexe communautaire*" – ovvero l'individuazione nelle questioni giuridiche di profili di rilevanza per il diritto dell'Unione – al giudice, contribuendo così al rafforzamento del convincimento (in particolare delle giurisdizioni di ultima istanza) circa la necessità di sollevare una questione pregiudiziale nel caso di specie. Il medesimo ruolo, inoltre, può

[69] Esemplificativo della rilevanza di tale ruolo è quanto disposto all'art. 70 del Codice di procedura civile italiano, per cui il pubblico ministero «veglia alla osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, alla tutela dei diritti dello Stato, delle persone giuridiche e degli incapaci».

[70] Corte giust., 18 dicembre 2014, parere 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454.

[71] V. *infra* par. 5.

[72] V. *infra* cap. II e cap. III.

essere oggi rivestito dal pubblico ministero per contribuire al dialogo con la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, alla luce dell'entrata in vigore del protocollo n. 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo (quantomeno per gli Stati che hanno proceduto alla ratifica).

In molti ordinamenti, peraltro, i procuratori non svolgono esclusivamente il ruolo investigatori chiamati a valutare se esercitare o meno l'azione penale, ma spesso sono titolari anche di poteri decisionali di vasta portata sui singoli casi loro sottoposti. In particolare – oltre alla conduzione delle indagini, alla formulazione della accusa e alla discussione del caso davanti al giudice – i procuratori possono anche essere chiamati a determinare, o, più di frequente, "negoziare" con l'autore del reato, la natura e la gravità della sanzione da infliggere in concreto, attraverso, ad esempio, quello che nel nostro ordinamento viene qualificato come "applicazione della pena su richiesta delle parti", c.d. "patteggiamento". A titolo di esempio, alcuni studi sulle procure tedesche hanno consentito di evidenziare che circa il 90% di tutti i casi in cui all'esito delle indagini è stato identificato un sospetto autore di reato (e che sono stati quindi dichiarati "risolti") non sono poi arrivati ad essere sottoposti al giudizio di un tribunale, ma si sono conclusi attraverso la scelta del pubblico ministero di servirsi di strumenti, previsti dall'ordinamento, alternativi alla decisione del giudice, il cui uso è soggetto solo a una minima revisione esterna[73]. In questo contesto, appare più che mai necessario che le procure possano agire in piena autonomia e indipendenza, per evitare che l'esercizio di un potere tanto incisivo in ordine alla determinazione della pena – che talvolta viene esercitato in sostanziale autonomia – possa risultare compromesso con esiti esclusivamente favorevoli alle intenzioni del potere esecutivo.

È alla luce delle descritte prerogative attribuite al pubblico ministero che possono spiegarsi le ragioni per le quali in dottrina si è iniziato a guardare a tale soggetto come «*judge before the judge*» e «*judge by another name*»[74].

L'importanza di assicurare indipendenza e imparzialità alle procure nell'ordinamento dell'Unione appare dunque evidente. La creazione di un alto livello di indipendenza dei giudici è certamente una condizione necessaria, ma non sufficiente, per

[73] Per un approfondimento, T. WEIGEND, *A Judge by Another name? Comparative Perspectives on the Role of the Public Prosecutor*, in E. LUNA, M. WADE (eds.) *The Prosecutor in Transnational Perspective*, New York, 2012, p. 377.

[74] *Ivi*, p. 383 e 389.

garantire l'effettività della giustizia penale; è indispensabile che anche i pubblici ministeri godano *de facto* delle medesime garanzie spettanti ai primi. Lo stesso giudice, peraltro, può essere realmente indipendente e imparziale solo se il soggetto che individua e, talvolta, seleziona, i casi da sottoporgli è a sua volta tale, nel senso che la decisione di esercitare o meno l'azione penale deve avvenire senza nessuna possibilità di controllo da parte degli altri poteri dello Stato. Dunque, la presenza di procure indipendenti è una garanzia fondamentale per avere anche giudici indipendenti in concreto.

Peraltro, assicurare garanzie alle procure, nell'ottica di quanto anticipato, può risultare ancor più fondamentale in considerazione del fatto che i governi statali potrebbero trovare una sorta di incentivo a "intaccare" l'indipendenza dei procuratori rispetto a quella dei giudici. In particolare, alcuni studi in dottrina hanno rivelato che l'indebolimento dell'indipendenza delle procure potrebbe risultare operazione meno "costosa" per il governo, in termini di minore opposizione che potrebbe ricontrarsi sia a livello politico sia di società civile. Una minaccia all'indipendenza dei giudici, di regola, si realizza attraverso azioni governative più visibili rispetto a un'analoga attività rivolta alle procure, pertanto, è anche probabile che provochi una resistenza più intensa[75]. Inoltre, il potere esecutivo può avere interesse ad esercitare forme di influenza sui procuratori, sia per garantire protezione ai soggetti vicini al governo sia, al contrario, per reprimere l'opposizione politica in senso lato e per farlo può contare su diversi metodi utili a tal fine; ad esempio, incentivi, come aumenti di stipendio, promozioni o disincentivi come tagli di stipendio, retrocessioni, trasferimenti disciplinari, pensionamenti forzati.

4. La crisi dell'indipendenza della magistratura negli Stati membri dell'Unione.

Come anticipato, tra le principali sfide[76] che l'Unione è chiamata oggi ad affrontare va indubbiamente menzionata quella della crisi dello Stato di diritto, ormai nota

[75] Per una illustrazione concreta dei minori costi sottesi all'operazione di violazione dell'indipendenza delle procure, S. VOIGT, A. J. WULF, *What makes prosecutors independent? Analysing the institutional determinants of prosecutorial independence,* in *Journal of Institutional Economics*, 2019, p. 104.

[76] Restringendo il campo alle sfide che l'Unione si è trovata a dover fronteggiare nell'ultimo decennio è possibile menzionare: la crisi dell'euro, la *Brexit*, la pandemia da COVID-19, la crisi umanitaria dei rifugiati e la crisi della politica europea di difesa e sicurezza con la minaccia del terrorismo. Sul punto v. J. E. FOSSUM, A. J. MENÉNDEZ (eds.), *The European Union in Crises or the European Union as Crises?*, in *ARENA Report*, Oslo, 2014.

anche con l'espressione, coniata in dottrina, di *rule of law backsliding*[77]. Si tratta di una vera propria «crisi esistenziale»[78] per l'Unione che incide, per le ragioni anzidette, sulle fondamenta del progetto europeo e finisce per minacciarne la stessa vocazione originaria. In questo senso si è espresso anche il Presidente della Corte di giustizia Koen Lenaerts, in occasione del Congresso annuale della *Fédération Internationale Pour Le Droit Européen*, dove ha affermato che: *«The Union [is] at a constitutional crossroads. I belive it is no exaggeration to say that its foundations as a Union based on the rule of law are under threat and that the very survival of the European project in its current form is at stake»*[79].

È bene precisare, tuttavia, che con il fenomeno di "crisi dei valori" di cui all'art. 2 TUE non si intende fare riferimento a una generica violazione delle regole giuridiche che concretizzano i valori stessi, ma solamente a violazioni che siano "generalizzate". In altri termini, non sono idonee a integrare una crisi assiologica quelle violazioni che siano realizzate dagli Stati membri *una tantum*, occorre invece che assumano carattere "sistemico" (o, anche, in modo equivalente, "diffuso" o "strutturale"); solo queste ultime, infatti, sono tali da richiedere un intervento dell'Unione per dettare delle «linee rosse»[80] attraverso l'utilizzo degli strumenti previsti dapprima nei trattati e, in seguito, nel diritto derivato. È sempre necessario quindi tracciare i confini di questa distinzione che, tuttavia, non pare essere sempre operazione particolarmente agevole in concreto[81].

---

[77] L'espressione si è affermata dapprima in dottrina, J. W. MÜLLER, *Rising to the challenge of constitutional capture. Protecting the rule of law within EU member states, in Eurozine, 21 marzo 2014;* ID., *Should the EU Protect Democracy and the Rule of Law inside Member States?*, in *ELJ*, 2015, p. 141, e successivamente è stata fatta propria anche dalle istituzioni europee, European Commission, Turkey 2016 Report, Commission Staff Working Document, SWD (2016) 366 final.

[78] Così, R. PALLADINO, A. FESTA, *Il primato del diritto dell'Unione europea nei* dissoi logoi *tra la Corte di giustizia e le Alti Corti ungherese, polacca, rumena. Questioni sullo Stato di diritto*, in *Eurojus*, 2021, p. 47.

[79] K. LENAERTS, *Constitutional Relationships between Legal Orders and Courts within the European Union*, discorso tenuto alla cerimonia di apertura del Congresso annuale FIDE, L'Aia, 4 novembre 2021.

[80] Cfr. A. VON BOGDANDY, P. BOGDANOWICZ, I. CANOR, M. TABOROWSKI, M. SCHMIDT, *Un possibile «momento costituzionale» per lo Stato di diritto europeo. L'importanza delle linee rosse*, cit.

[81] Sul punto, A. CIRCOLO, *Il valore dello stato di diritto nell'Unione europea. violazioni sistemiche e strumenti di tutela,* cit., p. 120.

In linea generale, si può affermare che il fenomeno della *rule of law backsliding* si collega all'ascesa di partiti politici di matrice populista[82] e di movimenti antidemocratici che – sfruttando la presenza di personalità carismatiche – si propongono di portare avanti politiche di carattere eversivo, tali da porsi in netto contrasto con i valori fondamentali dell'Unione. In dottrina si è parlato, a riguardo, di *autocratic legalism*[83], per descrivere, in particolare, il preoccupante fenomeno in base al quale l'uso del mandato elettorale viene posto al servizio di una agenda illiberale.

Gli Stati in cui la crisi in parola ha raggiunto la più estrema manifestazione sono indubbiamente l'Ungheria – dove il Primo Ministro Viktor Orbán ha finanche apertamente affermato di star costruendo «*an illiberal state, a non-liberal state*»[84], e la Polonia, che negli ultimi cinque anni ha registrato un rapidissimo declino democratico. A queste, tuttavia, si devono aggiungere le situazioni, non meno allarmanti, della Romania, della Bulgaria e della Slovacchia.

Diverse sono le cause dell'"involuzione illiberale" a cui l'Unione sta assistendo e che è chiamata a fronteggiare. Tra le principali, vale la pena menzionare innanzitutto il retroterra storico e culturale dei Paesi dell'Europa centro-orientale. Si consideri, infatti che, in seguito alla caduta dell'ex Unione Sovietica, i Paesi del blocco sovietico non potevano ancora contare su un regime democratico solido; circostanza che, da un lato, ha in qualche modo indebolito il progetto di integrazione europea e, dall'altro lato, non ha consentito il necessario accoglimento e condivisione dei valori dell'Unione da parte del tessuto sociale, che ha di fatto impedito di sanare la frattura esistente tra l'Europa occidentale e quella orientale[85]. Basti pensare, in questo senso, con riferimento nello

---

[82] Con populista, in questa sede, si intende fare riferimento ai movimenti politivi che si presentano come i soli interpreti di un'uniforme e presunta "volontà popolare", che si configura come antisistema e contraria alle élite. In questo senso, il populismo può collocarsi sia a destra che a sinistra, anche se i valori e i presupposti su cui si fonda in ciascuno schieramento possono essere, almeno *prima facie*, confliggenti. Sul punto, cfr. Y. ALGAN, E. BEASLEY, D. COHEN, M. FOUCAULT, *Les Origines du Populisme. Enquête sur un schisme politique et social*, Parigi, 2019, p. 17.

[83] Così K. L. SCHEPPELE, *Autocratic Legalism*, in *The University of Chicago Law Review*, 2018, p. 545.

[84] V. ORBÁN, primo ministro ungherese, 25esimo *Bálványos Summer Free University and Student Camp* del 30 luglio 2014. Testo integrale disponibile al seguente sito internet https://hungarianspectrum.org/2014/07/31/viktor-orbans-speech-at-the-xxv-balvanyos-free-summer university-and-youth-camp-july-26-2014-baile-tusnad-tusnadfurdo/

[85] Cfr. A. MANGAS MARTÍN, *Polonia en el punto de mira ¿solo riesgo de violación grave del Estado de Derecho?*, in *Revista General de Derecho Europeo*, 2018, p. 1. Si consideri, in questo senso, che anche l'ingresso nell'Unione, nel 2007, Romania e Bulgaria non potevano ancora essere qualificate alla

specifico alla magistratura, che il concetto di indipendenza del potere giudiziario si poneva in modo del tutto antitetico al paradigma del costituzionalismo sovietico, che prevedeva, al contrario, l'unità del potere statale[86].

Altra causa della regressione democratica in corso, collegata alla precedente, sarebbe da rinvenire – ad avviso di parte della dottrina – nel meccanismo di "condizionalità" che ha caratterizzato (quantomeno) l'ultima fase del processo di allargamento dell'Unione. Se, infatti, la logica fondata sulla previsione di sanzioni e ricompense ha funzionato nel periodo immediatamente precedente all'adesione dei nuovi Stati per la credibilità delle ricompense previste, questa ha poi perso la sua efficacia nella fase successiva, in cui gli incentivi alle modifiche istituzionali necessarie per una piena conformità ai valori dell'Unione si sono drasticamente ridotti e le sanzioni previste quale conseguenza non si sono rivelate adeguatamente dissuasive[87].

Le cause menzionate sembrano poi essere state esacerbate da recenti avvenimenti come la crisi economica, la *Brexit*, la pandemia da COVID-19 e la contestata gestione della crisi umanitaria dei rifugiati, che – determinando una generale sfiducia nelle istituzioni dell'Unione – hanno aperto la strada in via definitiva al fenomeno di involuzione democratica in modo progressivo, costante e sistematico.

La crisi dei valori nell'Unione ha confini particolarmente ampi: in sintesi, le violazioni registrate negli ultimi anni hanno riguardato attacchi all'autonomia delle istituzioni idonee a ostacolare il potere politico – prima tra tutte la magistratura – le forze di sicurezza e i mass media e ai diritti delle minoranze. In questo contesto di crisi valoriale, per quanto rilevante ai fini del presente lavoro, particolare preoccupazione destano le riforme costituzionali e legislative avviate negli ordinamenti degli Stati membri già citati finalizzate a realizzare un vero e proprio *court packing*, ovvero l'inclusione di magistrati che godono della fiducia del governo all'interno degli organi

---

stregua di democrazie liberali pienamente consolidate e – di conseguenza – ponevano già allora problemi in tema di rispetto e tutela dello Stato di diritto (in particolare, con riferimento al sistema giudiziario, alla lotta alla corruzione e, per la Bulgaria, alla criminalità organizzata). Per tale ragione la Commissione aveva previsto l'istituzione del Meccanismo di Cooperazione e Verifica (MCV) per monitorare gli sviluppi dei due Stati interessati verso la piena integrazione.

[86] Per un approfondimento, A. E. D. HOWARD, *Judicial Independence in Post-Communist Central and Eastern Europe*, in P. H. RUSSEL, D. M. O'BRIEN (eds.), *Judicial Independence in the Age of Democracy*, Charlottesville, 2011, p. 89.

[87] In proposito v. F. SCHIMMELFENNIG, U. SEDELMEIER, *The Europeanization of Eastern Europe: the external incentives model revised*, in *Journal of European public policy*, 2020, p. 815.

giurisdizionali di più alto grado, quali le corti supreme o costituzionali, rendendoli veri e propri strumenti di consolidamento e rafforzamento del potere esecutivo[88]. In particolare, si tratta di riforme accomunate dal fatto di determinare, attraverso un progressivo assoggettamento al controllo della maggioranza di governo, la perdita del requisito dell'indipendenza dei principali organi di giustizia, tra cui rilevano, per le ragioni anzidette, in modo particolare anche le procure.

Di seguito verrà dunque illustrata, seppur nella sintesi imposta dalle finalità del presente lavoro, la concreta portata delle riforme ungheresi, romene, bulgare e slovacche, prestando particolare attenzione all'ordinamento polacco, nel quale la questione dell'indipendenza della magistratura appare particolarmente dirompente.

4.1. Il caso ungherese.

L'archetipo di crisi valoriale che l'Unione ha dovuto fronteggiare è rappresentato dall'Ungheria. In particolare, tutto ha inizio a partire dalla vittoria del partito *Fidesz*, guidato da Viktor Orbán, delle elezioni politiche del 25 aprile 2010, da quest'ultimo definite, in modo piuttosto significativo, come «rivoluzione delle urne»[89].

Il percorso di regressione democratica in questione ha preso le mosse, in particolare, dalla riforma della Legge fondamentale entrata in vigore il 1° gennaio 2012[90], che ha portato già i primi commentatori a sollevare alcune criticità con riferimento ai profili relativi all'indipendenza della magistratura, all'organizzazione della giustizia, all'età pensionabile dei giudici e alla considerevole riduzione dei poteri della Corte costituzionale in materia di revisione delle leggi di bilancio. Particolarmente problematiche sono poi state considerate anche le cc.dd. "leggi cardinali" – ovvero leggi da adottarsi con maggioranza di due terzi dei voti parlamentari, che coprono materie

[88] L'espressione deriva dal *Court Packing Plan*, soprannome del progetto legislativo proposto dal Presidente americano Roosevelt nel 1937 finalizzato ad aumentare il numero dei giudici della Corte suprema americana ed ottenere delle pronunce favorevoli alla promozione del "*New Deal*", fino ad allora ritenuto incostituzionale. Per l'utilizzo del termine nel contesto della crisi dello Stato di diritto nell'Unione v. A. VINCZE, *Wrestling with Constitutionalism: The Supermajority and the Hungarian Constitutional Court*, in *ICL Journal*, 2014, p. 92.

[89] Il *premier* ungherese riceverà poi il consenso delle urne per quattro volte consecutive (da ultimo alle elezioni celebratesi nel 2022).

[90] Sul tema, K. KELEMAN, *Una nuova Costituzione per l'Ungheria*, in *Quad. cost.*, 2011, p. 681.

nevralgiche con riferimento al sistema istituzionale ungherese e all'esercizio dei diritti fondamentali[91].

Le evidenziate criticità hanno determinato le istituzioni a livello internazionale a prendere immediata posizione contraria, nell'ottica di ottenere la sospensione del procedimento di revisione costituzionale. Primi tra tutti, vanno menzionati gli appelli del Parlamento europeo (con contestuale minaccia di attivazione della procedura dell'art. 7 TUE)[92], oltre che le sollecitazioni del Consiglio d'Europa e il parere n. 621/2011 della Commissione di Venezia[93], che, tuttavia non sono stati in grado di determinare un cambio di rotta del governo magiaro. Al contrario, dopo l'entrata in vigore della nuova Costituzione, la svolta illiberale ungherese si è manifestata in modo ancora più evidente, estendendosi a questioni che attengono direttamente la società civile e determinando, in particolare, la compressione della libertà di espressione, del pluralismo dei media, della libertà accademica, dei diritti umani dei migranti e dei rifugiati, dei diritti delle minoranze e la libertà di associazione e riunione. Evidentemente, dunque, la crisi dello Stato di diritto in Ungheria assume oggi una portata decisamente ampia, non esclusivamente limitata al tema dell'indipendenza della magistratura.

I profili problematici che ruotano attorno all'indipendenza del potere giudiziario in Ungheria, pur rivestendo carattere particolarmente rilevante, non assumono carattere sistemico, come riconosciuto anche dal Parlamento europeo[94]. Questo, grazie all'approccio utilizzato dal governo ungherese – che può essere definito come «*nontyrannical politics with a decent rule of law together whit a more or less alarming*

[91] Un *quorum* tanto elevato rende la modifica delle leggi in parola particolarmente complessa, richiedendo uno schieramento politico detenga un'ampia maggioranza parlamentare.

[92] Cfr. le Risoluzioni del Parlamento europeo del 16 febbraio 2012 sui recenti sviluppi politici in Ungheria, in *GUUE* C 249 E/27 30.8.2013; del 3 luglio 2013 sulla situazione dei diritti fondamentali: norme e pratiche in Ungheria (in applicazione della risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2012), in *GUUE* C 75 del 26.2.2016; del 16 dicembre 2015, sulla situazione in Ungheria, in *GUUE* C 399/127 del 24.11.2017.

[93] Opinion no. 621/2011 on the new Constitution of Hungary adopted by the Venice Commission at its 87th Plenary Session (Venice, 17-18 June 2011). La Commissione europea per la Democrazia attraverso il Diritto, anche nota come "Commissione di Venezia", è un organo consultivo del Consiglio d'Europa che ha la funzione di contribuire alla diffusione del patrimonio costituzionale europeo e di garantire agli Stati un "sostegno costituzionale". Per un approfondimento v. *infra* cap. IV.

[94] Così B. BAKÓ, *Judges Sitting on the Warsaw-Budapest Express Train: The Independence of Polish and Hungarian Judges Before the CJEU*, in *Eur. Pub. Law*, 2020, p. 591.

combination of non-liberal elements»[95] – che si è servito di una modifica costituzionale idonea a dare vita a un contesto di «*look of normality*»[96]. Il contesto di "apparente normalità" così costruito ha consentito a tutte le riforme introdotte di beneficiare di una solida copertura costituzionale che, dunque, è stata tale da non rendere necessario – diversamente, come si avrà modo di constatare, rispetto a quanto accaduto in Polonia – una vera e propria sottomissione diretta ed esplicita del potere giudiziario all'esecutivo.

Il primo intervento sulla magistratura che il governo Orbán ha potuto realizzare attraverso la citata riforma costituzionale ha riguardato il giudice delle leggi, che fino a quel momento vantava il merito di aver rivestito un ruolo cruciale nel processo di transizione e consolidamento democratico, distinguendosi per la possibilità di accesso da parte dei singoli e per il potere, insolitamente vasto, di sindacare sulla legittimità della quasi totalità delle leggi dell'ordinamento[97]. Le riforme in parola hanno innanzitutto introdotto modifiche alle modalità di elezione dei giudici costituzionali, rendendo a questo fine sufficienti i soli voti dei parlamentari della coalizione della maggioranza di governo senza necessità del sostegno dell'opposizione. In seguito, nel 2011, il numero dei membri della Corte è stato aumentato da 11 a 15, e le nuove posizioni sono state assegnate a giudici politicamente vicini alla maggioranza di governo. Infine, tra il 2012 e il 2013, la durata delle cariche dei giudici costituzionali è stata portata da 9 a 12 anni, e i limiti di età (70 anni) sono stati eliminati.

Il governo ha poi ristretto, e in alcuni casi, completamente escluso, il sindacato giurisdizionale della Corte costituzionale, in precedenza noto per l'ampiezza delle sue competenze. Sin dal novembre 2010, è stato revocato il sindacato di costituzionalità sulle leggi in materia finanziaria, in merito ad esempio al regime di tassazione o a programmi di *austerity*, e questa previsione è stata confermata nella Legge fondamentale.

Infine, il governo è intervenuto a modificare le modalità di accesso alla giustizia costituzionale, in particolare è stata abolita una peculiarità del sistema ungherese, l'*actio popularis*, in forza della quale qualsiasi individuo poteva intentare un'azione di

[95] Definizione coniata da G. WALKER, *The Idea of Nonliberal Constitutionalism*, in *Nomos*, 1997, p. 156.

[96] Così K. L. SCHEPPELE, *Autocratic Legalism*, cit., p. 574.

[97] Sul punto, F. VECCHIO, *Teorie costituzionali alla prova. La nuova Costituzione ungherese come metafora della crisi del costituzionalismo europeo*, Padova, 2013, spec. p. 76; G. HALMAI, *Dismantling Constitutional Review in Hungary*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2019, p. 31.

costituzionalità (*ex post* e astratta) per richiedere un controllo su qualunque tipo di atto normativo, anche in assenza di un interesse personale concreto e senza aver subito alcun danno. L'eliminazione di questo strumento è stata ufficialmente motivata dal desiderio di ridurre il continuo sovraccarico di lavoro della Corte costituzionale ma, in concreto, ha avuto l'effetto di circoscrivere drasticamente l'accesso alla Corte da parte dei singoli, oggi possibile solo al termine di una lunga serie di fasi processuali.

Alla magistratura ordinaria la Legge fondamentale non ha dedicato numerose disposizioni (si tratta, infatti, dei soli articoli 25-28); ciononostante, non poche sono state le ripercussioni negative sulle garanzie dei magistrati.

Innanzitutto, viene in rilievo la già menzionata riforma sull'abbassamento dell'età pensionabile – applicata ai procuratori, giudici ordinari, amministrativi e delle Corti superiori – che è stata attuata tramite il combinato disposto della legge n. 162/2011 ("Sullo stato giuridico e la remunerazione dei giudici"), delle previsioni contenute nelle Disposizioni Transitorie della nuova Costituzione, e dell'art. 26 della Costituzione stessa, la quale ha previsto che, fatta eccezione per il Presidente della Corte Suprema, nessun giudice potesse rimanere in carica una volta superata l'"età pensionabile generale". Gli obiettivi formalmente perseguiti attraverso tale intervento normativo erano quelli, da un lato, di uniformare l'età pensionabile dei magistrati a quella degli altri dipendenti pubblici (prevedendo per tutti l'età di 62 anni) e, dall'altro lato, di efficientare l'apparato giudiziario attraverso l'immissione di nuovi magistrati con migliori competenze giuridiche. Sostanzialmente, l'assenza di gradualità nel processo di pensionamento e l'alto numero di soggetti coinvolti ha portato a ritenere fondato il sospetto che la riforma fosse in realtà strumentale a una "epurazione" di soggetti scomodi per il governo e, quindi, a favorirne la sostituzione.

Sulla legittimità della riforma pensionistica dei magistrati si è pronunciato in un primo momento – seppur senza conseguenze concrete di rilievo – il giudice delle leggi magiaro dichiarandone l'illegittimità costituzionale[98]. Contestuale a tale pronuncia è la procedura di infrazione avviata dalla Commissione *ex* art 258 TFUE il 17 gennaio del 2012[99], all'esito di una prima fase di monitoraggio del processo di modifica

[98] Corte costituzionale ungherese, sentenza n. 33/2012 (VII. 17.) del 16 luglio 2012.

[99] Per un approfondimento sul punto v. M. ARANCI, *Il parlamento europeo ha votato: attivato l'art. 7, par. 1, TUE nei confronti dell'Ungheria*, in *Eurojus*, 17 settembre 2018. Le procedure di infrazione avviate dalla Commissione contro l'Ungheria il 17 gennaio 2011 invero erano tre, la seconda aveva ad

costituzionale. La Commissione, in particolare, ha contestato all'Ungheria la violazione della direttiva 2000/78/CE[100], che, agli artt. 2 e 6, par. 1, proibisce la discriminazione sul posto di lavoro in base all'età, laddove essa sia giustificata da un fine legittimo, non ravvisato nel caso di specie. La procedura in esame è poi culminata nella menzionata decisione della Corte di giustizia del 6 novembre 2012[101], che, accogliendo il ricorso della Commissione ha constatato violazione della direttiva 2000/78/CE, senza, dunque, come già criticamente osservato, cogliere l'occasione di affrontare in modo sistematico il tema dell'indipendenza della magistratura[102]. L'Ungheria si è così formalmente uniformata al *dictum* della Corte introducendo un meccanismo di abbassamento progressivo dell'età pensionabile e, per porre rimedio alla violazione, ha offerto ai giudici discriminati un risarcimento in luogo della reintegrazione nel posto di lavoro, misura compensativa che gran parte degli stessi aveva accettato, riuscendo così, tuttavia, nel suo intento di "epurazione" in concreto.

Tra le altre misure di riforma della magistratura va menzionata anche l'istituzione della *Kúria* (dal nome utilizzato nel periodo comunista) – definita dall'art. 11 disposizioni transitorie della Legge fondamentale come erede della Corte Suprema – e la contestuale modifica dei criteri di selezione del Presidente dell'organo. Tale ultima modifica ha di fatto comportato l'impossibilità per András Baka, eletto alla carica di Presidente della Corte Suprema nel 2009, di proseguire il suo mandato fino a naturale scadenza nel 2015. Infatti, tra i nuovi requisiti necessari a ricoprire la carica in questione figura quella di essere titolare di una anzianità di servizio di almeno cinque anni in una giurisdizione nazionale e, pertanto Baka, avendo svolto le funzioni di giudice presso la Corte Europea

oggetto la riforma del sistema pensionistico dei magistrati. La prima, chiusa in fase precontenziosa, aveva ad oggetto l'indipendenza della banca centrale ungherese mentre la terza riguardava l'inadempimento dello Stato rispetto alle previsioni della direttiva 95/46/CE, in materia di trattamento dei dati personali, chiusa con una condanna da parte della Corte di giustizia.

[100] Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, in *GUCE* L 303 del 02.12.2000.

[101] Corte giust., 6 novembre 2012, causa C-286/12, *Commissione c. Ungheria,* cit.

[102] L'occasione di sollevare criticità con riferimento all'indipendenza della magistratura è stata colta (pur senza seguito da parte della Corte) dall'avvocato generale Kokott nella sua presa di posizione del 12 ottobre 2012, causa C-286/12, *Commissione c. Ungheria*, punti 54-55.

dei Diritti dell'Uomo per 17 anni, non poteva più essere considerato idoneo[103]. La vicenda del giudice Baka si è poi conclusa con la sentenza della Corte Edu *Baka c. Ungheria*[104] con la quale l'Ungheria – proprio per l'interruzione anticipata dell'incarico del giudice – è stata condannata per violazione degli artt. 6 e 10 CEDU.

Le riforme hanno poi riguardato anche l'organo di autogoverno della magistratura ungherese, il Consiglio Nazionale dei Giudici. L'art. 12 delle disposizioni transitorie alla Costituzione ha ristretto le funzioni del Consiglio (diventato Consiglio Nazionale di Giustizia) ad un ruolo meramente consultivo e marginale e, contestualmente, ha trasferito gran parte delle competenze che in precedenza spettavano a quest'ultimo ad un organo di nuova istituzione, l'Ufficio nazionale della Magistratura, accentrando gran parte del potere decisionale nella persona del Presidente di tale Ufficio. In particolare, il Presidente del nuovo Ufficio è legittimato, tra le altre cose, a partecipare alla selezione dei giudici, regolare il sistema delle promozioni e dei trasferimenti, avviare procedimenti disciplinari, scegliere i presidenti e i vicepresidenti di sezione dei tribunali e delle corti regionali e provinciali. Inoltre, gli è stata conferita la competenza di valutare il comportamento dei giudici neoassunti, durante i primi tre anni della loro carriera, che sono stati strutturati a tutti gli effetti come un periodo di prova[105].

[103] Alla carica di Presidente della Kúria è stata eletta per la prima volta Tünde Handó, moglie di un deputato fondatore di *Fidesz*, nonché caro amico di Orbán. Per un approfondimento, M. A. ORLANDI, *La «democrazia illiberale». Ungheria e Polonia a confronto,* in *DPCE*, 2019, p. 167.

[104] Corte Edu, *Baka c. Ungheria*, 23 giugno 2016, ric. n. 20261/12 (che è seguita a una prima sentenza resa nel 2014 dalla Corte). Per un commento alla sentenza, *ex multis*, G. CARUSO, *Sul caso Baka c. Ungheria: la Corte Edu condanna la "distruzione" della separazione dei poteri (e della libertà di espressione)*, in *Diritti Comparati*, 10 luglio 2014; C. BOLOGNA, *Baka c. Ungheria: Strasburgo condanna il «prepensionamento» del Presidente della Corte suprema per le opinioni espresse*, in *Quad. cost.*, 2014; K. KELEMEN, *Baka contro Ungheria: la Corte EDU e l'indipendenza dei giudici*, in *Quad. cost.*, 2016. In particolare, la Corte Edu ha condannato l'Ungheria perché la cessazione anticipata dall'incarico sarebbe stata determinata delle idee e delle opinioni critiche espresse da Baka rispetto alle riforme legislative in atto (con particolare riferimento alla nuova normativa sull'età pensionabile dei giudici e al c.d. *Nullification Bill*, che aveva imposto di rivedere i processi e le condanne inflitte ai protagonisti delle proteste del 2006 contro l'allora governo socialista).

[105] Sul punto, M. DE SIMONE, *Il tardo intervento della Corte Costituzionale sull'età pensionabile dei magistrati*, in *Quad. cost.*, 26 novembre 2012. Anche la previsione di un periodo di prova è apparsa fin da subito controversa, tanto da essere definita dalla Commissione di Venezia come "problematica", considerato che i giudici potrebbero facilmente essere esposti a pressioni politiche, minandone quindi l'indipendenza decisionale.

4.2. I casi romeno, bulgaro e slovacco.

A quelle dell'Ungheria si affiancano poi le vicende che – seppur con minore eco mediatica e senza determinare violazioni di carattere sistemico[106] – hanno interessato le garanzie della magistratura negli ordinamenti romeno, bulgaro e slovacco.

La Romania, sin dal suo ingresso nell'Unione, è stata sottoposta al Meccanismo di Cooperazione e Verifica e, nell'adeguarsi ai parametri imposti per l'adesione, aveva emanato una serie di leggi volte a intensificare il contrasto alla corruzione e le garanzie dei magistrati. Il progressivo adeguamento ai valori dell'Unione ha tuttavia incontrato una brusca battuta d'arresto a partire dall'estate 2012, all'esito della vittoria delle elezioni politiche di Viktor Ponta, che ha portato a una vera e propria crisi costituzionale in Romania[107]. In particolare, tra il 2017 e il 2019 sono state introdotte alcune riforme che hanno determinato una grave regressione rispetto agli obiettivi già raggiunti nel percorso di adesione sul rispetto dello Stato di diritto[108].

In estrema sintesi, gli interventi normativi che hanno interessato la magistratura possono essere riassunti nei seguenti: (*i*) l'istituzione di un pubblico ministero specializzato, competente per le denunce di corruzione nei confronti dei magistrati (SIRG); (*ii*) la modifica dell'organizzazione dell'ispettorato giudiziario, con la previsione di una nomina *ad interim* da parte del governo del capo dell'organismo; (*iii*) la riforma della responsabilità dei magistrati per errore giudiziario, che prevedeva che la decisione sull'errore facesse stato anche nel successivo giudizio erariale anche qualora il magistrato interessato non avesse preso parte al procedimento di merito. Inoltre, era stato previsto

[106] J. W. MÜLLER, *Rising to the Challenge of Constitutional Capture: Protecting the Rule of Law within EU Member States*, cit., distingue le violazioni sistemiche e ormai generalizzate in Ungheria e Polonia, dove si è realizzata una «*constitutional capture*» dalle problematiche, ad oggi rimaste circoscritte ad alcuni settori, che interessano, tra gli altri, Romania, Bulgaria.

[107] Per un approfondimento sulle principali criticità, sotto il profilo costituzionale, determinatesi a partire dal 2012 v. V. PERJU, *The Romanian double executive and the 2012 constitutional crisis*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2015, p. 246.

[108] Sul punto, Risoluzione del Parlamento europeo, del 13 novembre 2018, sullo Stato di diritto in Romania, 2018/2844 (RSP). V., in dottrina, E. S. TĂNĂSESCU, *Romania - Another Brick in the Wall Fencing the Fight against Corruption*, in *VerfBlog*, 2019; A. PERELLI, *Indipendenza ed autonomia della magistratura: lezioni dalla Romania*, in *DPCE Online*, 2021, p. 3183; F. DONATI, *Un nuovo scontro sullo Stato di diritto e sulla indipendenza della magistratura nell'Unione europea*, in *Quaderni AISDUE*, 2022, p. 15.

che l'azione erariale fosse rimessa al Ministero delle Finanze indipendentemente dalle risultanze dell'attività dell'ispettorato giudiziario.

Con riferimento, in particolare, al pubblico ministero, la Commissione di Venezia ha in più occasioni censurato la normativa romena in ordine allo *status* delle procure. Particolarmente critiche sono state considerate le riforme dell'assetto delle procure e le nuove procedure di nomina e revoca dei magistrati requirenti nelle posizioni di vertice, in quanto espressione di un inequivocabile espansione del potere del Ministro della Giustizia a scapito di quello del Presidente della Repubblica. In questo senso, la raccomandazione rivolta allo Stato è quella di intervenire a rafforzare la fragile indipendenza delle procure, "rivedendo il sistema" nell'ottica di ovviare alle evidenti carenze che sotto tale profilo derivano dalla sottoposizione dei pubblici ministeri al potere dell'esecutivo[109].

In questo contesto di riforme illiberali è intervenuta la Corte di giustizia, sollecitata a pronunciarsi sul punto dagli stessi giudici romeni attraverso plurime questioni pregiudiziali. I giudici di Lussemburgo, riunite le cause menzionate, con la sentenza del 18 maggio 2021 *Asociaţia "Forumul Judecătorilor din România"* (*AFJR*)[110] hanno fornito ai giudici nazionali le prescrizioni necessarie per porre rimedio ai profili di contrasto con i valori dell'Unione e per assicurare la conformità del sistema giudiziario romeno alle garanzie di indipendenza e imparzialità della magistratura imposte dall'ordinamento dell'Unione.

A fronte della sentenza della Corte sono stati registrati notevoli cambiamenti positivi da parte delle istituzioni romene, a partire dalla abolizione del SIRG[111], fino all'adozione di una nuova strategia nazionale anticorruzione e al progetto di riforma del codice penale valutati con grande favore da parte delle istituzioni dell'Unione[112].

[109] Commissione di Venezia, pareri nn. 924 e 930 del 2018.

[110] Corte giust, 18 maggio 2021, cause riunite C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19, *Asociaţia "Forumul Judecătorilor din România"* (*AFJR*), ECLI:EU:C:2021:393. Per un primo commento, D. CALIN, *La promozione dei magistrati in Romania: un tassello dello stato di diritto al vaglio della Corte di giustizia*, in *Eublog.eu*, 15 marzo 2022.

[111] Il quale era responsabile della destituzione anticipata dell'ex procuratore capo della Direzione nazionale anticorruzione Kövesi (attualmente a capo della Procura europea) a causa delle opinioni critiche dalla stessa espresse in relazione alle riforme adottate dal governo. Per un approfondimento v. *infra* cap. IV, par. 5.2.

[112] Si consideri, infatti, che la Commissione aveva finanche proposto la chiusura del processo di monitoraggio sul rispetto dei valori.

Ciononostante, le problematiche inerenti alla magistratura in Romania non possono ancora oggi dirsi del tutto superate. Infatti, alcune delle prescrizioni dei giudici della Corte sono rimaste disattese; in particolare, permane la previsione della nomina *ad interim* dei vertici dell'ispettorato giudiziario che rischia di rappresentare una forma di ingerenza dell'esecutivo sul potere giudiziario[113]. Anche sul punto è intervenuta la Corte di giustizia nel maggio 2023, interrogata sulla compatibilità con il diritto dell'Unione (segnatamente con gli artt. 2 e 19 TUE) del potere dell'ispettore capo della *Inspecţia Judiciară* di stabilire in modo autonomo i criteri per la selezione degli ispettori giudiziari e per la valutazione delle attività di questi ultimi, e per lo svolgimento della attività ispettiva. La Corte – dopo aver ribadito che il regime disciplinare applicabile ai giudici deve essere tale da evitare l'utilizzo dello stesso per fini di controllo politico – ha concluso che il regime disciplinare dei magistrati in vigore in Romania sembra essere tale da ostacolare in concreto l'esercizio di una effettiva azione disciplinare nei confronti dell'ispettore capo e che i poteri di quest'ultimo sono stati rafforzati e legati al potere esecutivo e legislativo, ponendosi così in contrasto con le norme sopra citate[114].

Non poche problematiche, da ultimo, ha suscitato la recente sentenza della *Curtea Constituțională* romena[115], che ha stabilito l'inapplicabilità della sentenza *AFJR* nell'ordinamento nazionale, in considerazione del fatto che la conferma della compatibilità delle leggi nazionali con la Costituzione deve sempre prevalere sul principio del primato del diritto dell'Unione, anche in caso di contrasto. Proprio sulla base dei principi stabiliti in questa pronuncia, un giudice nazionale romeno è stato sottoposto a procedimento disciplinare (proprio dalla *Inspecţia Judiciară*) per aver fatto applicazione della sentenza *AFJR,* disapplicando la pronuncia della Corte costituzionale contraria al diritto dell'Unione.

Anche in Bulgaria le problematiche relative all'indipendenza della magistratura non assumono, ad oggi, portata sistemica, ma non mancano comunque di destare

[113] Sul punto, Corte giust., 11 maggio 2023, causa C-817/21, *Inspecţia Judiciară*, ECLI:EU:C:2023:391.

[114] Di recente, tuttavia, la Corte ha chiarito che il regime di promozione di giudici ad un organo giurisdizionale superiore in vigore in Romania, basata su una valutazione della loro attività e della loro condotta da parte dei membri di tale organo giurisdizionale, è compatibile con il diritto dell'Unione (Corte giust., 7 settembre 2013, causa C-216/21, *Asociaţia "Forumul Judecătorilor din România",* ECLI:EU:C:2023:628).

[115] Curtea Constituțională, 8 giugno 2021, n. 390.

particolari preoccupazioni da parte delle Istituzioni dell'Unione, che proseguono in una attività di attento monitoraggio. In estrema sintesi, le principali questioni critiche sul tema ruotano attorno alla composizione e al funzionamento del CSM e alle attività dell'ispettorato.

Nonostante alcune riforme che ne hanno riequilibrato la composizione, i membri del CSM risultano essere solo in minima parte eletti da giudici[116], rendendo l'organo particolarmente esposto alle pressioni da parte del potere esecutivo e legislativo. Inoltre, anche con riferimento all'ispettorato giudiziario – chiamato a proporre al CSM l'apertura di procedimenti disciplinari contro i magistrati – si scorgono profili di criticità rispetto alla composizione: la nomina dei membri da parte dell'Assemblea Nazionale lo rende un organo a rischio di forti ingerenze politiche[117].

È fonte di problematiche, già oggetto di censura da parte della Commissione, anche la posizione del Procuratore Generale, il quale ha il potere di esercitare una forte influenza sui singoli procuratori, considerato che può annullare o modificare qualsiasi decisione presa da un pubblico ministero che non sia stata riesaminata da un giudice, distaccare i procuratori senza consenso ed impartire loro istruzioni scritte e individuali[118]. Particolarmente critica è anche l'attuale impossibilità di svolgere indagini efficaci nei confronti del Procuratore Generale e dei suoi sostituti, che – su sollecitazione della

[116] Ai sensi dell'art. 16, co. 3 e 4, della legge sul sistema giudiziario la camera dei giudici del CSM, che si compone di 14 membri, è presieduta da uno dei membri *ex officio*, dal presidente della Corte suprema di cassazione o dal presidente della Corte suprema amministrativa. Sei dei membri sono eletti direttamente dai giudici, mentre altri sei sono eletti dal parlamento. Ciò significa che la maggioranza necessaria all'assunzione delle decisioni può essere raggiunta, tanto nella plenaria del CSM quanto in seno alla camera dei giudici, senza i voti dei giudici eletti dai loro pari.

[117] Sul punto, cfr. Commissione europea, Relazione sullo Stato di diritto 2020 Capitolo sulla situazione dello Stato di diritto in Bulgaria, Bruxelles, 30.9.2020 SWD(2020) 301 final, p. 8.

[118] Sul punto cfr. *infra* cap. II. Possono citarsi due esempi particolarmente significativi della situazione in Bulgaria. Nel 2013 i *media* hanno diffuso la registrazione di un'intercettazione relativa al colloquio tra il *premier* Boyko Borisov, l'allora ministro dell'Agricoltura Miroslav Naydenov e un ex Procuratore della Città di Sofia, Nikolay Kokinov. Durante la conversazione, quest'ultimo, riferendosi al nuovo Procuratore Generale appena nominato, si è così rivolto al Primo ministro: «Non ridere: lo hai scelto». Nell'ottobre 2019, alla vigilia dell'udienza per l'elezione del nuovo Procuratore Generale, il Primo ministro ha dichiarato all'emittente televisiva nazionale: «Questa volta ho deciso che chiunque scelgano, quello sarà. Non sono intervenuto affatto». Per un approfondimento sul tema, E. BAKSANOVA, *Lo Stato di diritto in Bulgaria: una "Fata Morgana"?,* in *Quest. giust*., 13 marzo 2023.

Commissione europea[119], della Commissione di Venezia[120] e della Corte Edu[121] – ha portato alla elaborazione da parte del governo bulgaro della proposta di istituire un "pubblico ministero speciale" che sarebbe incaricato di indagare su eventuali reati commessi dal Procuratore Generale ed eletto dalla camera dei pubblici ministeri del CSM[122].

Meno critiche, ma comunque sottoposte a costante attenzione, sono le situazioni che riguardano la Slovacchia. In linea generale, c'è una percezione molto bassa nella cittadinanza circa il livello di indipendenza della magistratura, a causa della presenza di ingerenze e pressioni esercitate dal governo.

In particolare, In Slovacchia, a partire dall'estate del 2014, l'indipendenza istituzionale della Corte costituzionale ha rivelato qualche vulnerabilità, dal momento che ha dovuto lavorare in assenza di due – e dal febbraio 2016, di tre – membri su 13, visto il rifiuto dell'allora Presidente della Repubblica di procedere alle relative nomine. Dopo le elezioni presidenziali del giugno 2019, la neoeletta Čaputová ha provveduto, nell'ottobre di quell'anno, a completare le nomine dei posti vacanti, nel frattempo arrivati a ben sei, dopo mesi di vicende alterne in cui la Corte costituzionale di fatto non aveva potuto operare.

Peraltro, all'esito di alcune attività di indagine, è emersa una serie di casi di corruzione ad alto livello, che suscitano preoccupazioni per il possibile esercizio di influenze indebite da parte di singoli membri dell'esecutivo e di altri politici nei confronti di membri della magistratura e per la possibile collusione tra politici e magistrati, compresi giudici delle più alte giurisdizioni[123].

---

[119] Commissione europea, Relazione sui progressi compiuti dalla Bulgaria del 2019, Bruxelles, [COM(2019) 498], p. 6.

[120] Commissione di Venezia, Bulgaria - Opinion on draft amendments to the Criminal Procedure Code and the Judicial System Act, concerning criminal investigations against top magistrates adopted by the Venice Commission at its 121st Plenary Session, Venice, 6-7 December 2019, punti 66 e 67.

[121] Corte Edu, 5 febbraio 2010, *Kolevi c. Bulgaria*, ric. n. 1108/02, punti 121 ss.

[122] Alcuni aspetti di tale proposta, che riguardano in particolare la nomina e i poteri investigativi del "pubblico ministero speciale", hanno sollevato alcune preoccupazioni. V. sul punto Consiglio d'Europa, Risoluzione interlocutoria CM/ResDH(2019)367 del 5 dicembre 2019, punto 7.

[123] Significativo il caso dell'omicidio del giornalista investigativo ventisettenne Ján Kuciak nel febbraio 2018. Per la morte di Kuciak, che lavorava sullo stato di profonda corruzione in cui versava la politica slovacca, nonché sui rapporti tra questa e la criminalità organizzata, era stato incriminato in qualità di mandante, di Márian Kocner – noto imprenditore – a cui è seguita un'ondata di arresti senza precedenti, che ha colpito la magistratura, a causa dei presunti legami tra quest'ultima e Kocner. Nel marzo 2020, sono stati arrestati 13 giudici, tra cui la Presidente della Corte suprema ed una *ex* sottosegretaria alla Giustizia,

4.3. Il caso polacco.

Nel contesto della descritta crisi dello stato di diritto sono soprattutto le riforme polacche a destare le maggiori preoccupazioni sul fronte dell'indipendenza del potere giudiziario[124].

Le prime criticità si sono manifestate a partire dal 2015, anno della vittoria alle elezioni, dapprima presidenziali e poi politiche, del partito *PiS* ("Diritto e Giustizia") guidato da Andrzej Duda[125]. Fin da subito, l'espressa intenzione del partito è stata quella di emulare l'esperienza dell'Ungheria guidata da Orbàn. Tuttavia, come anticipato, sono numerosi i profili di differenza tra le due "derive illiberali"; se infatti quella ungherese è di spettro molto più ampio, quella polacca riguarda in via principale il principio della separazione dei poteri, dunque i rapporti tra il potere esecutivo e quello giudiziario[126].

Anche in questo caso, il primo atto di asservimento del potere giudiziario ha riguardato il Tribunale costituzionale. Gli interventi di riforma introdotto modifiche alla procedura di nomina e allo *status* dei giudici, nonché alla procedura giudiziaria da seguire per l'adozione delle pronunce di incostituzionalità[127].

In particolare, il nuovo parlamento ha annullato le risoluzioni con cui nel corso della precedente legislatura erano stati eletti cinque dei quindici giudici della Corte costituzionale, nominandone, in seguito, altri cinque, di posizioni più vicine al partito di maggioranza. Contestualmente, hanno assunto una particolare rilevanza anche il ruolo del

---

con l'accusa di corruzione aggravata, ostacolo alle indagini della giustizia nel caso Kuciak e contatti con organizzazioni criminali.

[124] La letteratura sul tema è particolarmente ampia. *Ex multis*, W. SADURSKI, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford, 2019; W. SADURSKI, *Polish Constitutional Tribunal under PiS: from an activist court, to paralysed tribunal, to a governmental enabler*, in *HJRL*, 2019, p. 63; M. WYRZYKOWSKI, *Experiencing the Unimaginable: the Collapse of the Rule of Law in Poland*, in *HJRL*, 2019, p. 417; A. ADAMSKA-GALLANT, *Backsliding of the rule of law in Poland – a systemic problem with the independence of courts*, in *International journal for court administration*, 2022, p. 2.

[125] Il partito ha ottenuto il 37,6% dei voti e, dunque, la maggioranza assoluta nei due rami del Parlamento (*Sejm)* composto dalla Camera bassa e dal Senato.

[126] Per una puntuale sintesi degli interventi normativi che hanno interessato la magistratura polacca cfr. W. SADURSKI, *How Democracy Dies (in Poland): A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding*, Sydney Law School Legal Studies, Research Paper No. 18/01, gennaio 2018; S. MORETTI, *La riforma del sistema giudiziario polacco e le risposte del Consiglio d'Europa: un quadro dal 2015 ad oggi*, in *Quest. giust*., 15 maggio 2021.

[127] Sul punto M. A. ORLANDI, *La crisi costituzionale polacca*, in C. MURGIA (a cura di), *Scritti in onore di Sara Volterra*, Torino, 2017, p. 693.

Presidente della Repubblica, e, in parallelo, quello del Ministro della Giustizia, sia in merito ai procedimenti disciplinari sia sul giuramento dei giudici costituzionali, formalità resa obbligatoria in via preliminare per l'accesso dei giudici all'esercizio delle loro funzioni[128].

Il *Sejm*, inoltre, in aggiunta al potere di eleggere i giudici a maggioranza assoluta dei suoi membri, ha acquisito quello di deliberare sulla cessazione anticipata del loro mandato (che, in precedenza, spettava all'intera Assemblea generale del Parlamento).

Come evidenziato dalla Commissione di Venezia gli interventi normativi che hanno interessato il giudice delle leggi sono stati tali da minarne l'esercizio della giurisdizione in modo indipendente e da renderlo uno strumento di fatto "nelle mani" del governo[129]. Non solo, infatti, la nuova maggioranza politica è riuscita nell'intento di paralizzare la funzione di "guardiano della Costituzione" del giudice delle leggi, evitando così uno scrutinio di legittimità costituzionale nei confronti dei propri atti evidentemente illegittimi, ma anche di attribuire allo stesso un ruolo nuovo, attivo, ovvero quello di organo "abilitante" dell'operato del governo[130].

Di poco successive sono le modifiche alle norme sull'ordinamento giudiziario, introdotte sfruttando il sostegno, ormai incondizionato, del Tribunale costituzionale.

Con riferimento ai tribunali ordinari era stato previsto che, tra il marzo e il luglio 2017, il Ministro della Giustizia avrebbe potuto, entro i primi sei mesi dall'entrata in

---

[128] Occorre in ogni caso precisare che il Tribunale costituzionale, fintanto che è stato nella condizione di poterlo fare, ha sostenuto con fermezza l'illegittimità delle nuove riforme della magistratura con sentenze che, tuttavia, non sono mai state eseguite né pubblicate sulla Gazzetta ufficiale nazionale. V., ad esempio, Tribunale costituzionale, 3 dicembre 2017, K34/15; 7 dicembre 2017, K35/15 dove sono state censurate le leggi sulla nomina di giudici il cui mandato sarebbe scaduto oltre il termine della legislatura, così escludendo la legittimità dell'elezione dei due soli soggetti destinati a subentrare ai giudici il cui mandato scadeva nel dicembre a fronte della validità delle altre nomine e le disposizioni che (*i*) riservavano al Presidente della Repubblica il potere di nominare il Presidente e il Vicepresidente dell'organo in questione, (*ii*) consentivano la possibilità di riconferma nei predetti ruoli, (*iii*) prevedevano la decadenza, entro tre mesi dal 19 novembre, di coloro che ricoprivano tali incarichi e (*iv*) introducevano la possibilità di rifiuto del giuramento dei giudici neoeletti da parte del Capo dello Stato.

[129] Commissione di Venezia, parere n. 833/2015 del 11 marzo 2016; n. 860/2016 del 15 ottobre 2016.

[130] Così, W. SADURSKI, *Polish Constitutional Tribunal under PiS: from an activist court, to paralysed tribunal, to a governmental enabler*, cit., p. 77. L'A., in particolare, con riferimento alla "trasformazione" del tribunale costituzionale ha affermato che (p. 82) «*from an effective, counter-majoritarian device to scrutinize laws for their unconstitutionality, into a powerless institution paralysed by consecutive bills rendering it unable to review new PiS laws, and then into a positive supporter of the enhanced majoritarian powers*».

vigore della legge, confermare, disporre il congedo anticipato o la sostituzione dei presidenti dei Tribunali distrettuali, regionali e delle Corti d'Appello, senza dover avanzare alcuna giustificazione. Tale potere, tuttavia, non si è limitato al solo semestre; la discrezionalità circa l'esercizio dei poteri anzidetti da parte del Ministro è rimasta inalterata anche in seguito, con l'introduzione del solo limite di fornire una giustificazione, peraltro basata su criteri piuttosto generici e facilmente adattabili a ciascuna esigenza. Inoltre, è stato introdotto, come nel caso ungherese, un abbassamento dei limiti dell'età pensionabile dei giudici delle corti ordinarie, da 67 a 65 anni per gli uomini e a 60 per le donne, con attribuzione al Ministro della giustizia del potere di concedere eventuali proroghe[131]. Per i magistrati neoassunti è stata invece prevista una valutazione da effettuare sempre ad opera del Ministro della giustizia, al termine di un periodo di tirocinio di quattro anni.

Nel dicembre 2017 il Parlamento ha poi approvato due ulteriori leggi che sono intervenute a riformare, rispettivamente, l'organo di autogoverno della magistratura (*Krajowa Rada Sądownictwa – KRS*) e la Corte Suprema (*Sąd Najwyższy*)[132].

Innanzitutto, del *KRS* – competente a decretare le nomine e le promozioni di tutti i giudici del Paese, sia ordinari che della Corte suprema – è stata modificata la composizione. L'organo si costituisce, tradizionalmente, di giudici togati (quindici) e laici (otto) nominati, secondo una prassi consolidata[133], i primi dallo stesso potere giudiziario e i secondi dal *Sejm* e dal Senato fra i propri membri. Approfittando della lacuna normativa circa la nomina dei membri, attraverso la nuova legge è stato previsto che anche la nomina dei quindici membri togati debba spettare al *Sejm* (a maggioranza dei 3/5) e, per rendere più celere la modifica della composizione e favorire i nuovi membri, è stato anticipato il termine del mandato dei giudici in carica[134].

[131] La riforma ha determinato la cessazione dall'incarico di 27 dei 72 giudici all'epoca in carica.

[132] Sul punto, P. DI MARZO, *Polonia: Nuove riforme della Giustizia, Nuovo allarme per lo stato di diritto*, in *East Journal*, 11 dicembre 2017.

[133] La Costituzione polacca non prevedeva in modo esplicito la modalità di nomina. Cfr. A. ŚLEDZIŃSKA-SIMON, *The Rise and Fall of Judicial Self-Government in Poland: On Judicial Reform Reversing Democratic Transition*, in *German Law Journal*, 2018, p. 1840.

[134] Si consideri, tra l'altro, che queste modifiche hanno determinato, nel 2020, l'espulsione (che ha seguito la sospensione del 2018) del *KRS* dall'ENCJ (European Network of Councils for the Judiciary), ovvero la Rete europea dei Consigli di Giustizia per la mancanza dei requisiti minimi di indipendenza dal potere esecutivo e legislativo.

Le modifiche della Corte suprema – definite come opere di «*demolition of the Supreme Court*»[135] – hanno riguardato in primo luogo l'età pensionabile dei suoi membri. È stata prevista la collocazione a riposo dei giudici che abbiano compiuto 65 anni, con la possibilità di ottenere una proroga delle funzioni da parte del Presidente della Repubblica per tre anni (poi rinnovabili una seconda volta, dunque per un massimo di sei anni), per coloro che si trovassero in prossimità del compimento del 65° anno di età. La proroga rappresenta l'estrinsecazione di un potere del tutto discrezionale, cui segue una decisione non ricorribile in alcuna sede giurisdizionale; inoltre, deve essere preceduta da un parere del Consiglio Nazionale della Magistratura la cui valutazione deve, in linea generale, tenere in considerazione l'interesse del sistema giudiziario e il carico di lavoro delle singole sezioni (che appaiono criteri tanto generali da poter considerare anche la valutazione del Consiglio ampiamente discrezionale). Contestualmente, è stato aumentato il numero dei componenti della Corte stessa, il che ha determinato, congiuntamente al collocamento a riposto forzato, che circa il 60% dei giudici della Corte suprema in carica debba la propria nomina alla maggioranza parlamentare del *PiS*[136].

In seno alla Corte Suprema sono state inoltre create due nuove sezioni composte da membri laici nominati dal Presidente della Repubblica su proposta del Consiglio Nazionale della Magistratura, che non necessitano di alcuna competenza giuridica: una con competenza a conoscere dei procedimenti disciplinari contro i giudici della Corte stessa e una per giudicare i "ricorsi straordinari", le controversie elettorali e di diritto pubblico. Tuttavia, anche per merito delle reazioni delle istituzioni dell'Unione (e, in particolare del lavoro sinergico della Commissione e della Corte di giustizia)[137] la Polonia ha recentemente sciolto la camera disciplinare.

A fronte degli interventi di contrasto progressivamente realizzati all'Unione, la reazione della Polonia non si è fatta troppo attendere. Nel 2020 è infatti entrata in vigore la nuova legge sull'ordinamento giudiziario, c.d. "*Muzzle Law*" – tradotto "Legge museruola", come definita dalla ex Primo Presidente della Corte Suprema, Małgorzata

[135] Espressione di T. T. KONCEWICZ, *Farewell to the Separation of Powers – On the Judicial Purge and the Capture in the Heart of Europe*, in *VerfBlog*, 19 luglio 2017.

[136] Per un commento sulla riforma, E. CECCHERINI, *L'indipendenza del potere giudiziario come elemento essenziale dello stato di diritto. La Corte di giustizia dell'Unione europea esprime un severo monito alla Polonia*, in *DPCE*, 2019, p. 2197.

[137] V. *infra* par. 4.

Gersdorf che, – nel tentativo di "neutralizzare" le iniziative dell'Unione – sottopone in via definitiva i giudici polacchi al controllo politico[138]. La nuova normativa, introdotta all'esito del rinnovo elettorale del mandato politico del partito *PiS* nel 2019 – comprende un'ampia varietà di disposizioni, che possono essere riassunte nelle seguenti: (*i*) i giudici sono tenuti a dichiarare pubblicamente la loro appartenenza ad associazioni di qualsivoglia natura e del ruolo ivi ricoperto, funzioni esercitate e periodo di adesione; (*ii*) sono vietate le discussioni in ordine alla legittimità di tribunali e organi costituzionali nel corso dello svolgimento delle attività dei tribunali; (*iii*) è vietato ai tribunali ordinari e agli organismi dello Stato di determinare o valutare la legittimità della nomina di un giudice; (*iv*) è ampliato il novero delle infrazioni disciplinari a carico dei giudici e sono introdotte infrazioni delineate in termini vaghi, quali "azioni o omissioni che possono ostacolare il funzionamento della giustizia o renderla notevolmente più difficile", "azioni che mettono in dubbio lo *status* subordinato di un giudice, l'efficacia della sua nomina o la legittimità di un organo costituzionale della Repubblica di Polonia"; (*v*) sono aumentati i poteri degli ufficiali disciplinari, che possono infliggere una ammenda fino a 3000 PLN per la mancata comparizione dei testimoni nei tribunali ordinari; (*vi*) sono limitati i poteri di assemblea dei giudici; (*vii*) è modificata la procedura di nomina del Primo Presidente della Corte Suprema, abbassando il *quorum* per il terzo turno di voti da 100 a 32 giudici, in assenza può procedere alla nomina *ad interim* il Presidente della Repubblica.

Con particolare riferimento alle procure, viene rilievo la legge di riforma del 2016[139]. Si tratta di un intervento normativo che ha sostanzialmente invertito la tendenza europea e la precedente legge polacca del 2009, con cui, nell'ottica di riconoscere maggiore indipendenza alle procure, era stata realizzata la separazione tra le cariche di Ministro della Giustizia e Procuratore Generale, eliminando altresì qualsivoglia potere non procedimentalizzato di influenzare l'andamento dei singoli procedimenti per motivi politici[140].

[138] Sulla "*Muzzle Law*" cfr. S. GIANELLO, *La nuova legge polacca sul sistema giudiziario: cresce (ulteriormente) la distanza che separa Varsavia e Bruxelles*, in *Federalismi*, 2020, p. 116.

[139] Legge 28 gennaio 2016 sul pubblico ministero, cit.

[140] Sul punto, cfr. J. BILEWICZ, *Le nuove disposizioni sul sistema della pubblica accusa in Polonia e la loro applicazione pratica*, *Pubblico ministero e Stato di diritto in Europa,* in *Quest. giust.*, 2021, p. 161.

La nuova normativa, infatti, ha reintrodotto la fusione dell'ufficio del Procuratore Generale con quello del Ministro della Giustizia. A quest'ultimo sono stati attribuiti poteri di grande rilievo che, in un sistema basato sulla separazione dei poteri, in nessun caso potrebbero spettare a un membro dell'esecutivo. Tra questi, la prerogativa di intervenire in qualsiasi fase dello svolgimento delle indagini e di ispezionare il materiale probatorio raccolto; il potere di dare ordini in merito a casi specifici e di trasferire le cause da una procura all'altra; la facoltà di rivelare ai media informazioni sensibili in modo del tutto discrezionale[141].

La riforma in parola è stata da subito oggetto di attenzione sia da parte della Commissione di Venezia che dalle istituzioni dell'Unione, che hanno evidenziato come la sottoposizione al controllo dell'esecutivo delle procure abbia rappresentato uno degli strumenti principali per esercitare controllo e pressioni sui giudici oltre che per influenzare il controllo di legalità[142].

5. Le ripercussioni della crisi dell'indipendenza della magistratura sull'effettività dell'azione del pubblico ministero.

La crisi dell'indipendenza della magistratura così rappresentata è suscettibile di avere notevoli ripercussioni sulla attività del pubblico ministero. La diffusione di nuove riforme finalizzate a minare le garanzie fondamentali della magistratura per sottoporla al definitivo controllo del potere politico non produce, infatti, soltanto conseguenze sul piano valoriale dell'Unione, ma anche, più nello specifico, sul corretto funzionamento dei meccanismi di cooperazione giudiziaria penale. Se il pubblico ministero non può contare, nella sua attività di accertamento dei reati e individuazione dei colpevoli, – in un contesto in cui il crimine assume dimensione sempre più "transnazionale" – sulla possibilità di cooperare attraverso gli strumenti predisposti dal diritto dell'Unione con autorità giudiziarie di altri Stati membri, allora anche il successo della attività investigativa è destinato ad essere compromesso in modo determinante.

Come noto, infatti, la cooperazione giudiziaria in materia penale si fonda, ai sensi dell'art. 82, par. 1 TFUE, «sul principio di reciproco riconoscimento delle decisioni

[141] Per un approfondimento sulla portata della riforma v. J. IWANICKI, *Un paese che punisce*, in *Quest. giust*., 2021, p. 155.

[142] In questo senso le affermazioni di M. GUGLIELMINI, *Europa, Stato di diritto e pubblico ministero: l'incerto futuro del "modello italiano"*, in *Giudicedonna.it*, 2023, p. 4.

giudiziarie»[143]. Tale principio, elaborato per la prima volta al Consiglio europeo di Tampere nel 1999, implica che gli Stati membri debbano accettare le decisioni adottate negli altri Stati come equivalente alla decisione che sarebbe stata adottata nel loro ordinamento[144]. In particolare, riprendendo la definizione della Commissione, «riconoscere una decisione estera in materia penale significa attribuire a tale decisione effetti al di fuori dello Stato in cui è stata adottata, sia attribuendole gli effetti giuridici stabiliti dal diritto penale dello Stato estero, sia tenendone conto affinché esplichi gli effetti stabiliti dal diritto penale dello Stato che ha riconosciuto tale decisione»[145].

Condizione necessaria di operatività del principio del reciproco riconoscimento è che tra gli Stati membri esista fiducia reciproca, la cui nozione è stata definita, in assenza di disposizioni sul punto nei trattati, dalla Corte di giustizia nel noto parere 2/13 sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo[146]. Nel proprio parere, la Corte – nell'attribuire rilevanza essenziale al concetto di fiducia reciproca, non solo per la creazione ma anche per il mantenimento di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia – ha affermato che questa consiste nel «ritenere, tranne in circostanze eccezionali, che tutti gli altri Stati membri rispettano il diritto dell'Unione e, più in

[143] Per un approfondimento v. C. AMALFITANO, *Articolo 82 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit., p. 866.

[144] Sulla portata del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali, cfr., *ex multis*, G. DE KERCHOVE, A. WEYEMBERGH, *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne,* Bruxelles, 2001; C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione Europea*, Milano, 2006; C. AMALFITANO, *Spazio giudiziario europeo e libera circolazione delle decisioni penali*, in S. CARBONE, M. CHIAVARIO (a cura di), *Cooperazione giudiziaria civile e penale nel diritto dell'Unione europea*, Torino, 2008, p. 1; J. R. SPENCER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2017, p. 313; T. WISCHMEYER, *Generating Trust Trough Law? Judicial Cooperation in the European Union and the "Principle of Mutual Trust"*, in *German Law Journal*, 2016, p. 354.

[145] Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, Riconoscimento reciproco delle decisioni definitive in materia penale, Bruxelles, 26 luglio 2000, COM/2000/0495, punto 3.1.

[146] Corte giust., 18 dicembre 2014, parere 2/13, cit. Per un commento, v. D. HALBERSTAM, "*It's the Autonomy, Stupid!", A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward*, in *German Law Journal*, 2015, p. 105. In dottrina sul concetto di fiducia reciproca cfr., tra i molti, B. NASCIMBENE, *Le traité de Lisbonne et l'espace judiciaire européen: le principe de confiance réciproque et reconnaissance mutuelle*, in *Rev. Aff. Eur.*, 2011, p. 787; K. LENAERTS, *The Principle of Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice,* in *DUE*, 2015, p. 525; S. MARINO, *La mutua fiducia ai tempi della crisi dei valori: il caso del mandato d'arresto europeo*, in *DUE*, 2018, p. 633; S. PRECHAL, *Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union*, in *European Papers*, 2017, p. 75.

particolare, i diritti fondamentali riconosciuti da quest'ultimo»[147]. Dunque, ne discende che, in particolare nella materia della cooperazione penale, la mutua fiducia dovrebbe consentire di affermare che tutti i procedimenti e i processi penali si svolgono nel rispetto dei diritti fondamentali della persona; si tratta di un legame tanto stretto che, in dottrina, si è parlato finanche di *«symbiotic relationship*»[148] fra *mutual trust* e *fundamental rights*.

Il problema del rapporto tra indipendenza della magistratura e effettività degli strumenti di cooperazione penale è emerso, segnatamente, nel solco dell'annosa questione relativa alla tutela dei diritti fondamentali nel quadro del mandato di arresto europeo. Con riferimento allo strumento di cooperazione in esame[149] – tenuto conto dello stretto legame tra mutua fiducia e diritti fondamentali – si è posta nel tempo la questione relativa alla possibilità che la tutela dei diritti fondamentali, quando siano esposti a una violazione, possa costituire un limite, in qualità di "circostanza eccezionale", alla fiducia reciproca, giustificando così un rifiuto, da parte dell'autorità richiesta, dell'esecuzione del mandato a prescindere dalla formulazione letterale dei motivi di rifiuto di consegna (tra i quali non figura la tutela dei diritti fondamentali)[150].

Il tema della tutela dei diritti fondamentali come limite alla fiducia reciproca è stato affrontato dalla Corte di giustizia nelle note sentenze *Radu*[151] e *Melloni*[152] del 2013. In questa occasione l'approccio seguito dai giudici di Lussemburgo è stato particolarmente restrittivo: in estrema sintesi, è stato negato che la necessità di assicurare

---

[147] Corte giust., 18 dicembre 2014, parere 2/13, cit., punto 191.

[148] Così V. MITSILEGAS, *The Symbiotic Relationship Between Mutual Trust and Fundamental Rights in Europe's Area of Criminal Justice*, in *NJECL*, 2015, p. 457.

[149] Come "pietra angolare" della cooperazione giudiziaria in materia penale il mandato di arresto europeo si fonda sul principio del reciproco riconoscimento e si basa su un elevato livello di fiducia tra gli Stati membri come stabilito ai considerando n. 6 e 10 e all'art. 1, par. 2 della decisione quadro 2002/584/GAI, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, in *GUUE* L 190/1 del 18.07.2002. Sul punto, per un approfondimento cfr., *infra*, cap. II, par. 3.

[150] Un riferimento alla tutela dei diritti fondamentali nell'atto normativo si rinviene infatti solo all'art. 1, par. 3, dove viene previsto che «l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea non può essere modificata per effetto della presente decisione quadro». Per un approfondimento sul tema cfr. M. LUGATO, *La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato d'arresto europeo*, in *Riv. dir. int*., 2003, p. 27; M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari "virtuosi" della Corte di giustizia tra compromessi e nodi irrisolti*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, p. 177.

[151] Corte giust., 29 gennaio 2013, causa C- 396/11, *Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanţa contro Ciprian Vasile Radu*, ECLI:EU:C:2013:39.

[152] Corte giust., 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Stefano Melloni contro Ministerio Fiscal*, ECLI:EU:C:2013:107.

tutela ai diritti fondamentali possa compromettere la presunzione dell'esistenza della fiducia reciproca. Pertanto, in linea di principio, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione è autorizzata a non eseguire il mandato nei soli casi tassativi di rifiuto o di consegna condizionata previsti dalla decisione quadro[153].

Questo primo approccio è poi stato oggetto di evoluzione del corso del tempo, che ha portato parte della dottrina a descrivere come «itinerario virtuoso»[154] il percorso della Corte verso una significativa valorizzazione della tutela dei diritti fondamentali anche a scapito, in presenza delle citate circostanze eccezionali, della fiducia reciproca.

Tra le principali sentenze che segnano il "cambiamento di rotta" in parola va menzionata la nota sentenza *Aranyosi e Căldăraru*[155] del 2016. Le questioni sottoposte alla Corte afferivano, in entrambi i casi, alla possibilità di rifiutare la consegna del ricercato allo Stato membro emittente (Ungheria in un caso, Romania nell'altro) in virtù delle precarie condizioni carcerarie esistenti in quei Paesi.

In particolare, nel caso di *Aranyosi*, la Corte di appello di Brema (competente a decidere sulla consegna) aveva ritenuto che sussistessero «indizi probatori» che, nell'ipotesi di consegna all'autorità giudiziaria ungherese, il ricercato avrebbe potuto essere sottoposto a condizioni detentive che violano l'art. 3 CEDU, i diritti fondamentali tutelati dalla CdfUE e i principi giuridici generali sanciti all'art. 6 TUE e a tal fine era stata richiamata la sentenza pilota con cui la Corte di Strasburgo ha condannato l'Ungheria per sovraffollamento delle carceri[156]. Parimenti, nel caso *Căldăraru*, la Corte di appello anseatica di Brema aveva replicato le osservazioni formulate nel caso *Aranyosi*, richiamando le numerose pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, con le quali la Romania è stata condannata per la violazione l'art. 3 CEDU, per le celle troppo anguste, sovraffollate e prive di sufficiente riscaldamento e di acqua calda per la doccia[157].

---

[153] In senso contrario le Conclusioni dell'avvocato generale Eleanor Sharpston, 18 ottobre 2012, causa C-396/11, *Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanţa contro Ciprian Vasile Radu*, ECLI:EU:C:2012:648.

[154] M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari "virtuosi" della Corte di giustizia tra compromessi e nodi irrisolti*, cit., p. 191.

[155] Corte giust., 5 aprile 2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, *Pál Aranyosi e Robert Căldăraru,* ECLI:EU:C:2016:198.

[156] Cfr. Corte Edu., 10 marzo 2015, *Varga e altri c. Ungheria,* ric. nn. 14097/12; 45135/12; 73712/12; 34001/13; 44055/13; 64586/13.

[157] Tra le altre, Corte Edu., 10 giugno 2014, *Bujorean v. Romania*, ric. n. 13054/12.

Brevemente, il quesito proposto dal giudice tedesco riguardava la possibilità per l'autorità richiesta – in presenza di elementi seri, comprovanti l'incompatibilità delle condizioni detentive nello Stato membro emittente con i diritti fondamentali – di rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto e sulla possibilità di subordinare la consegna all'ottenimento di informazioni provenienti dallo Stato membro emittente che le consentano di accertarsi della conformità di tali condizioni di detenzione ai diritti fondamentali.

La Corte, richiamando la propria consolidata giurisprudenza, ha ribadito che il principio del mutuo riconoscimento su cui s'incardina il sistema del mandato di arresto «si basa esso stesso sulla fiducia reciproca tra gli Stati membri circa il fatto che i rispettivi ordinamenti giuridici nazionali sono in grado di fornire una tutela equivalente ed effettiva dei diritti fondamentali, riconosciuti a livello dell'Unione, in particolare nella Carta»[158]. Dunque, in linea generale, le autorità giudiziarie di esecuzione sono tenute a dare corso al mandato in assenza di uno dei motivi di rifiuto.

Operata questa premessa, tuttavia, nel ragionamento della Corte si innesta un elemento di novità. Attraverso il richiamo alle "circostanze eccezionali" di cui al citato parere 2/13 e la valorizzazione dell'art. 1, par. 3 della decisione quadro MAE, i giudici della Corte hanno affermato che la previsione dell'art. 4 della CEDU – che vieta tortura, e pene o trattamenti inumani o degradanti – riveste «carattere assoluto», per la sua stretta connessione al rispetto della dignità umana, la cui inviolabilità è stabilita dall'art. 1 CdfUE[159]. Pertanto, tenuto conto di tale carattere assoluto, se l'autorità giudiziaria dello Stato d'esecuzione dispone di elementi che attestano un rischio reale di trattamenti inumani o degradanti per le persone detenute in uno Stato membro, questa è tenuta a valutare l'esistenza di questo rischio quando deve decidere sulla consegna alle autorità di tale Stato della persona oggetto di un mandato d'arresto europeo. Diversamente, l'esecuzione del MAE si tradurrebbe in un trattamento inumano o degradante per la

[158] Corte giust., 5 aprile 2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, *Pál Aranyosi e Robert Căldăraru*, cit., punto 77. Per un commento, tra i molti, L. NAVEL, *Principe de reconnaissance mutuelle et protection des droits fondamentaux au sein du mécanisme du mandat d'arrêt européen: l'émergence d'un nouvel équilibre*, in *Rev. Aff. Eur.*, 2016, p. 275; N. LAZZERINI, *Gli obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali come limite all'esecuzione del mandato di arresto europeo: la sentenza Aranyosi e Căldăraru*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, p. 445; A. KLIP, *The European Arrest Warrant, from Mutual Recognition to Mutual Supervision?*, in *ECLR*, 2022, p. 82.

[159] Corte giust., 5 aprile 2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, *Pál Aranyosi e Robert Căldăraru*, cit., punto 85.

persona consegnata. La decisione di non eseguire il mandato, secondo la Corte, deve seguire all'applicazione di un c.d. *two-step test* (nel prosieguo: il test).

In primo luogo, l'autorità di esecuzione – se ha a propria disposizione elementi che consentano di desumere l'esistenza di un rischio concreto di trattamento inumano o degradante nello Stato emittente – sarà tenuta a svolgere una valutazione fondata su fattori oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati (come, per esempio, sentenze della Corte di Strasburgo, decisioni delle autorità giudiziarie dello Stato di emissione, documenti predisposti da organi del Consiglio d'Europa o delle Nazioni Unite), che possano essere idonei a comprovare la presenza di carenze sistemiche o generalizzate che colpiscano determinati gruppi di individui o determinati centri di detenzione[160]. Ciò posto, il secondo passaggio del test implica che – una volta provata l'esistenza del citato rischio – l'autorità di esecuzione dovrà valutare, in concreto, se sussistono motivi gravi e comprovati di ritenere che l'interessato possa correre effettivamente tale rischio a causa delle condizioni di detenzione previste nei suoi confronti nello Stato membro emittente. In questo senso, tuttavia, non è sufficiente la mera sussistenza di elementi che attestino carenze sistemiche o che colpiscono determinati gruppi di persone o determinati centri di detenzione nello Stato membro emittente, ma è necessario che vi siano elementi oggettivi che comprovino che la persona da consegnare corra un rischio concreto di essere sottoposta nello Stato membro di cui trattasi a un trattamento inumano o degradante, ai sensi dell'articolo in parola[161]. A tal fine, l'autorità di esecuzione dovrà richiedere informazioni sul punto all'autorità giudiziaria emittente ai sensi dell'art. 15, par. 2 della decisione quadro, fissando eventualmente un termine affinché detta autorità provveda. A partire da queste informazioni, se queste consentono di escludere la sussistenza del rischio concreto, il MAE dovrà essere eseguito; altrimenti, l'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione potrà decidere di porre fine alla procedura di consegna[162].

Con la sentenza in commento, dunque, la Corte di giustizia ha per la prima volta aperto alla possibilità di affermare, in sostanza, che «*mutual confidence is not blind trust*»[163], ammettendo così la possibilità che la tutela dei diritti fondamentali – inquadrata,

[160] *Ivi*, punto 88.

[161] *Ivi*, punti 92 ss.

[162] *Ivi*, punti 95 ss.

[163] Espressione di N. ANAGNOSTARAS, *Mutual Confidence Is Not Blind Trust! Fundamental Rights Protection and the Execution of the European Arrest Warrant: Aranyosi e Căldăraru*, in *CMLR*, 2016.

in presenza delle condizioni descritte, come una "circostanza eccezionale" – possa derogare ai "dogmi" della fiducia reciproca e del principio del mutuo riconoscimento[164].

5.1. Il legame tra indipendenza della magistratura e fiducia reciproca tra Stati membri. In particolare: la sentenza *Minister for justice and equality c. LM*.

Tra i diritti fondamentali idonei, seppur nelle descritte circostanze, a determinare una limitazione della fiducia reciproca deve essere annoverato anche il diritto ad un equo processo, garantito e tutelato all'art. 47 CdfUE. Tra i corollari dell'equo processo viene in rilievo, segnatamente, il diritto a un giudice indipendente e imparziale, in conformità anche a quanto disposto dall'art. 6 CEDU. Infatti, declinata in questo senso, la fiducia reciproca tra sistemi giudiziari presuppone anche che gli Stati membri siano in grado di assicurare standard di qualità elevati a fiducia reciproca e, dunque, trova fondamento nella certezza che tutti i cittadini europei possano avere accesso ad un sistema giudiziario rispondente a livelli di qualità elevati e in cui sia pienamente assicurata l'indipendenza del potere giudiziario. In particolare, quanto allo strumento del mandato di arresto, l'alto grado di fiducia reciproca tra Stati si fonda sulla premessa secondo cui i giudici penali dello Stato di emissione del MAE soddisfino i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva, tra cui l'indipendenza e l'imparzialità.

A fronte del descritto legame tra indipendenza del potere giudiziario e fiducia reciproca tra Stati non hanno tardato, considerata la crisi attualmente in corso, a manifestarsi situazioni in cui in concreto è nuovamente emersa la necessità di porre, a

---

Nello stesso senso cfr. K. LENAERTS, *La vie après l'avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust*, in *CMLR*, 2017, p. 805.

[164] I principi stabiliti dalla sentenza *Aranyosi e Căldăraru* sono poi stati applicati dalla Corte anche in successive sentenze, in particolare cfr. Corte giust., 25 luglio 2018, causa C- 220/18 PPU, *ML*, ECLI:EU:C:2018:589; 15 ottobre 2019, causa C-128/18, *Dumitru-Tudor Dorobantu*, ECLI:EU:C:2019:857. In proposito, A. ROSANÒ, *"Du côté de chez Aranyosi", ovvero ancora su come la Corte di giustizia ha chiarito alcuni aspetti applicativi del test "Aranyosi" e "Căldăraru",* in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, p. 427. In particolare, nella sentenza *Dorobantu* la Corte ha affermato che «l'autorità giudiziaria dello Stato membro di esecuzione, ove disponga di elementi che attestano l'esistenza di un rischio reale di trattamento inumano o degradante delle persone detenute nello Stato membro emittente, in rapporto al livello di tutela dei diritti fondamentali garantito dal diritto dell'Unione e, in particolare, dall'articolo 4 della Carta, è tenuta a valutare l'esistenza di tale rischio allorché deve decidere sulla consegna della persona oggetto di un mandato d'arresto europeo alle autorità dello Stato membro emittente. Infatti, l'esecuzione di un siffatto mandato non può condurre a un trattamento inumano o degradante di tale persona».

titolo eccezionale, un freno al carattere automatico del reciproco riconoscimento e della fiducia reciproca[165]. In questo contesto, la Corte di giustizia con la sentenza *Minister for Justice and Equality c. LM*[166] ha avuto l'occasione di tornare a definire i contorni della nozione di "circostanza eccezionale" che consente di porre in discussione l'assioma per cui tutti gli Stati membri rispettano il diritto dell'Unione e i diritti fondamentali.

La questione sottoposta al giudice dell'Unione prende le mosse da un rinvio pregiudiziale sollevato dalla *High Court* irlandese nel corso di un procedimento di esecuzione di un mandato di arresto europeo emesso dalla Polonia nei confronti di un cittadino polacco, accusato di traffico di sostanze stupefacenti. Nel decidere sulla consegna, il giudice irlandese si è interrogato sulla possibilità che, alla luce delle riforme del sistema giudiziario introdotte in Polonia, l'esecuzione del MAE potrebbe concretamente determinare una lesione del diritto a un equo processo del consegnando (ai sensi dell'art. 47 CdfUE e 6 CEDU), ponendo a fondamento della propria valutazione la proposta motivata della Commissione di attivazione nei confronti della Polonia dell'art. 7, par. 1, TUE[167], esplicitamente richiamata nell'ordinanza di rinvio. Ciò posto, il giudice nazionale ha ritenuto di domandare alla Corte la possibilità di applicare, al caso di specie, il test elaborato in *Aranyosi e Căldăraru* o, ancora, se – alla luce del considerando 10 decisione quadro MAE – si possa «facilmente ritenere che un'autorità emittente non potrebbe mai fornire alcuna specifica garanzia di un processo equo per tale persona, data

[165] In dottrina, considerata l'intensità del legame in parola, si è finanche giunti a ritenere necessario "congelare" *in toto* la cooperazione giudiziaria nei confronti degli Stati in cui siano accertate carenze sotto il profilo dell'indipendenza della magistratura, rimettendo così la valutazione circa l'opportunità dell'esecuzione del MAE alle istituzioni politiche nazionali. Cfr. P. BÁED, W. VAN BALLEGOOIJ, *Judicial independence as a precondition for mutual trust? The CJEU in Minister for justice and equality v. LM*, in *NJECL*, 2018, p. 362.

[166] Corte giust., 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *Minister for justice and equality c. LM (carenze del sistema giudiziario)*, ECLI:EU:C:2018:586. Per un commento, D. SARMIENTO, *A comment on the CJEU's judgment in LM*, in *Maastricht J. Eur. & Comp. L.*, 2018, p. 385; T. KONSTADINIDES, *Judicial independence and the Rule of Law in the context of non-execution of a European Arrest Warrant: LM*, in *CMLR*, 2019, p. 743; D. AMOROSO, M. F. ORZAN, *Mandato d'arresto europeo e diritto a un giudice imparziale*, in *Giur. it.*, 2018, p. 2075; M. KRAJEWSKI, *Who is afraid of the European Council? The Court of Justice's cautious approach to the independence of domestic judges*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 2018, p. 792; P. ZINONOS, *Arrêt "L.M." de la Cour de justice: la confiance mutuelle à l'épreuve de la systématique de protection des droits et valeurs fondamentaux en cas de défaillances du système judiciaire d'un État membre*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2019, p. 205.

[167] V. *infra* par. 6.

la natura sistemica della violazione dello Stato di diritto, cosicché l'autorità giudiziaria dell'esecuzione non può essere tenuta ad accertare l'esistenza di siffatti motivi»[168].

La Corte, dopo aver richiamato la propria precedente giurisprudenza in tema di reciproco riconoscimento dell'ambito del mandato di arresto, ha escluso, innanzitutto, che in casi come quello sottoposto alla sua attenzione possa procedersi alla generalizzata sospensione dei MAE ai sensi di quanto disposto dal considerando 10. Solamente, infatti, in presenza di una decisione del Consiglio europeo che constati, ai sensi dell'art. 7, par. 2, TUE, una violazione grave e persistente nello Stato membro emittente dei principi sanciti all'art. 2 TUE, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione sarebbe tenuta a rifiutare automaticamente l'esecuzione di ogni mandato d'arresto europeo emesso da detto Stato membro, senza dover svolgere alcuna valutazione concreta del rischio reale, corso dall'interessato, di lesione del contenuto essenziale del suo diritto fondamentale a un equo processo[169].

Ciò premesso, i giudici di Lussemburgo hanno ritenuto di estendere anche per il caso della violazione del diritto a un equo processo la soluzione di *extrema ratio* introdotta in *Aranyosi e Căldăraru*, precisandone le modalità applicative. In particolare, secondo la Corte, nella prima fase, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve valutare, in base a elementi oggettivi, attendibili, precisi e debitamente aggiornati riguardanti il funzionamento del sistema giudiziario nello Stato membro emittente, il rischio concreto di violazione del diritto fondamentale a un equo processo, connesso a una mancanza di indipendenza dei giudici di detto Stato membro, a causa di carenze sistemiche o generalizzate. Nella seconda fase, invece, la autorità dell'esecuzione deve verificare, in modo concreto e preciso, anche sulla base di informazioni fornite dallo Stato membro emittente sussista un rischio concreto di violazione di un diritto fondamentale della persona ricercata, tenuto conto delle circostanze del caso di specie. All'esito del test, nel caso in cui non possa escludersi l'esistenza di un rischio reale che la persona interessata

[168] Corte giust., 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *Minister for justice and equality c. LM (carenze del sistema giudiziario)*, cit., punto 24.

[169] *Ivi*, punto 72. In senso contrario, in dottrina, L. PECH, D. KOCHENOV, *Respect for the Rule of law in the case law of the European Court of Justice*, cit., p. 167 che affermano che la conclusione della corte i non attribuire (anche) all'art. 7, par. 1 TUE capacità sospensiva della cooperazione giudiziaria nell'ambito del MAE è frutto di una visione anacronistica delle disposizioni dei trattati. Infatti, la procedura di preallarme descritta all'art. 7, par. 1, TUE non esisteva ancora ai tempi della entrata in vigore della ecisione quadro MAE e sarebbe per questo motivo che il considerando 10 fa esclusivo riferimento alla deliberazione del Consiglio europeo.

subisca, nello Stato di emissione, una violazione del suo diritto fondamentale a un giudice indipendente, l'autorità dell'esecuzione deve astenersi dal dare seguito al mandato d'arresto europeo di cui è oggetto tale persona.

Dunque, la sentenza in commento può essere certamente intesa come "tappa" cruciale nel processo di evoluzione nella giurisprudenza della Corte verso la tutela dei diritti fondamentali nel contesto del reciproco riconoscimento. In particolare, alla decisione deve essere riconosciuto il pregio di aver precisato la portata generale (non più solo, dunque, limitata all'art. 4 CEDU) del test *Aranyosi e Căldăraru* per la tutela dei diritti fondamentali della persona, compreso dunque, come nel caso di specie, il diritto a un equo processo che si realizza, come visto, attraverso un procedimento di «*judges monitoring the judges*»[170].

5.2. (*segue*): La sentenza *Openbaar Ministerie* (*Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission*).

I principi stabiliti della sentenza *Minister for justice and equality c. LM* sono poi stati ribaditi nelle sentenze *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission e Tribunal établi par la loi dans l'État membre d'émission*)[171] pronunciate di nuovo con riferimento a mandati di arresto emessi da giudici polacchi.

Nel primo caso, sfociato nella sentenza *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission),* il giudice del rinvio ha dubitato dell'indipendenza degli organi giurisdizionali polacchi, compreso quello che, in concreto, aveva emesso il mandato d'arresto europeo che occorreva eseguire nella fattispecie. Tuttavia, il giudice nazionale non si è limitato a domandare la sola applicabilità del test *Aranyosi e Căldăraru*, ma ha interrogato la Corte circa la possibilità, sulla falsariga di quanto già prospettato in *Minister for justice and equality c. LM*, di omettere la seconda fase del test in ragione della nota e comprovata situazione della magistratura in Polonia, prospettando, a tal fine, una soluzione piuttosto innovativa.

---

[170] Così T. T. KONCEWICZ, *The consensus fights back: European first principles against the Rule of law crisis (part 1)*, in *VerfBlog*, 5 aprile 2018. In senso critico rispetto all'approccio seguito dalla Corte, K. L. SCHEPPELE, *Rule of Law Retail and Rule of Law Wholesale: TheECJ's (Alarming) "Celmer" Decision*, in *VerfBlog*, 28 luglio 2018.

[171] T. T. KONCEWICZ, *The consensus fights back: European first principles against the Rule of law crisis (part 1)*, cit.

In particolare, il Tribunale di Amsterdam, richiamando la precedente giurisprudenza della Corte in tema di nozione di autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 6 decisione quadro MAE[172], ha domandato la possibilità di negare, in via generale, la qualità di "autorità giudiziaria emittente" all'organo giurisdizionale di uno Stato rispetto al quale si disponga di elementi che testimonino carenze sistemiche o generalizzate riguardanti l'indipendenza del potere giudiziario.

La Corte ha escluso la percorribilità della soluzione prospettata dal giudice del rinvio. In questo senso viene innanzitutto valorizzato il riferimento alle circostanze eccezionali che legittimerebbero la non esecuzione del MAE, evidenziando che la soluzione prospettata da parte del Tribunale di Amsterdam con riferimento a qualunque MAE proveniente dalla Polonia ci si spingerebbe ben oltre le citate circostanze eccezionali, considerato che in tal modo verrebbe a delinearsi un'ipotesi generale di esclusione rispetto all'applicazione dei principi di fiducia reciproca e di reciproco riconoscimento. Inoltre, la Corte evidenzia un'ulteriore grave e rilevante conseguenza che una soluzione di questo genere potrebbe determinare, ovvero che nessuna Corte polacca potrebbe più essere considerata come "organo giurisdizionale" al fine della formulazione di quesiti pregiudiziali.

Dunque, ad avviso dei giudici della Corte, le carenze sistemiche o generalizzate sotto il versante dell'indipendenza del potere giudiziario non possono essere ritenute sufficienti a negare a tutte le autorità giudiziarie di uno Stato membro la qualifica di autorità di emissione. A fronte della sussistenza di tali carenze, infatti, non è comunque possibile ricavare l'automatica certezza che il destinatario del MAE verrà esposto alla violazione del proprio diritto a un processo equo. Tale conclusione potrebbe dedursi solamente nell'ipotesi in cui il Consiglio europeo dovesse deliberare sulla esistenza di una violazione grave e persistente dei valori dell'Unione, ai sensi dell'art. 7, par. 2 TUE, e il Consiglio dell'Unione sospendesse, di conseguenza, l'applicazione della decisione quadro MAE.

In assenza della deliberazione del Consiglio europeo, ha concluso la Corte, l'autorità giudiziaria di esecuzione dovrà procedere con l'applicazione del test come delineato in *Aranyosi e Căldăraru* e *LM* e, dunque, svolgere anche la seconda parte di

[172] Corte giust., 27 maggio 2019, cause riunite C-508/18 e C-82/19 PPU, *OG e PI*, ECLI:EU:C:2019:456.

tale test quanto alla sussistenza del rischio concreto cui sarebbe esposto il destinatario del MAE, ove trasferito nello Stato richiedente.

5.3. (*segue*): la sentenza *Openbaar Ministerie* (*Tribunal établi par la loi dans l'État membre d'émission*).

Di poco successiva a quella esaminata è la sentenza resa dalla Corte di giustizia nel febbraio 2022 *Openbaar Ministerie (Tribunal établi par la loi dans l'État membre d'émission*)[173]. Anche in questo caso, la questione prende le mosse da due rinvii pregiudiziali sollevati dal Tribunale di Amsterdam in relazione a due mandati di arresto emessi da tribunali polacchi (Lublino e Zielona Góra). In entrambi i casi, i giudici del rinvio, partendo dal presupposto dell'esistenza di carenze sistemiche circa l'indipendenza della magistratura in Polonia, hanno domandato alla Corte di precisare i termini in cui deve declinarsi la seconda fase del test per poter valutare se le carenze sistemiche possano effettivamente riverberarsi sul caso concreto per poter giustificare un rifiuto all'esecuzione del MAE. Infatti, nelle sentenze cui si è fatto riferimento nei paragrafi che precedono, la Corte pare essersi preoccupata maggiormente di precisare gli elementi che devono essere presi in considerazione per la prima fase del test, ovvero per accertare l'esistenza di carenze sistemiche o generalizzate; al contrario, sembra esserci stata minore attenzione verso la seconda fase, per la quale sono stati individuati criteri piuttosto generali, quali la situazione personale della persona da consegnare, la natura del reato per cui è perseguita e le circostanze di fatto poste alla base del mandato d'arresto europeo.

In particolare, viene chiesto alla Corte se l'autorità investita dell'esecuzione del MAE possa rifiutare la consegna per l'esistenza di un rischio reale di violazione del diritto fondamentale della persona interessata a un equo processo dinanzi a un giudice precostituito per legge, sancito dall'art. 47, co. 2, CdfUE, per le ipotesi in cui: (*i*) nel caso di MAE finalizzato all'esecuzione di una pena, nello Stato di emissione un'eventuale violazione di tale diritto fondamentale nel procedimento conclusosi con la condanna di detta persona non può essere oggetto di alcun ricorso giurisdizionale effettivo[174]; (*ii*) nel

[173] Corte giust., 22 marzo 2022, cause riunite C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, *Openbaar Ministerie (Tribunal établi par la loi dans l'État membre d'émission*), ECLI:EU:C:2022:100.

[174] La preoccupazione sarebbe legata alla legge che modifica la legge relativa all'organizzazione dei tribunali ordinari, la legge sulla Corte suprema e talune altre leggi, del 20 dicembre 2019, che avrebbe l'effetto per cui "non sarebbe consentito ai giudici polacchi esaminare questioni" relative al rispetto del

caso di MAE rivolto all'esercizio di un'azione penale, la persona da consegnare non può determinare, al momento della consegna, la composizione dei collegi giudicanti dinanzi ai quali sarà giudicata, a causa delle modalità di attribuzione aleatoria delle cause all'interno degli organi giurisdizionali interessati, e che non sussiste, nello Stato membro emittente, un mezzo di ricorso effettivo al fine di contestare la validità della nomina dei giudici[175]. Dunque, in sostanza, viene chiesto se il test sia applicabile anche nell'ipotesi di violazione del diritto a un giudice precostituito per legge, corollario del diritto a un equo processo, e nel caso, come debba essere declinato l'esame in casi di questo tipo.

La Corte ha risposto positivamente alla questione, riconoscendo che la garanzia di essere giudicato da un giudice precostituito per legge rientra nel diritto all'equo processo protetto dall'art. 47 CdfUE e riguarda anche la correttezza della procedura di nomina dei giudici.

Ciò premesso, i giudici hanno escluso che, in circostanze quali quelle descritte, l'autorità di esecuzione possa evitare di procedere con la seconda fase del test; occorre dunque sempre effettuare una verifica concreta e precisa, senza poter presumere che sussistano seri e comprovati motivi per ritenere che tale persona corra un rischio reale di violazione del suo diritto fondamentale a un processo equo in caso di consegna a quest'ultimo Stato membro.

Segnatamente, quanto alla seconda fase del test, viene precisato che è onere della persona da consegnare quello di fornire elementi che consentano di ritenere che «le carenze sistemiche o generalizzate del sistema giurisdizionale dello Stato membro emittente abbiano avuto un'incidenza concreta sulla trattazione della sua causa penale e, nel caso di un procedimento di consegna ai fini dell'esercizio di un'azione penale, che suddette carenze possono avere una simile incidenza». In ogni caso, nell'eventualità che gli elementi così addotti non siano sufficienti al fine indicato, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve, in applicazione dell'art. 15, par. 2, decisione quadro MAE, chiedere

diritto ad un giudice indipendente e all'equo processo. Corte giust., 22 marzo 2022, cause riunite C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, *Openbaar Ministerie (Tribunal établi par la loi dans l'État membre d'émission*), cit, punto 19.

[175] In particolare, il giudice del rinvio ha ritenuto sussistente un rischio reale che uno o più giudici nominati su proposta della KRS dopo l'entrata in vigore della legge dell'8 dicembre 2017, siano chiamati a conoscere della causa penale dell'interessato, qualora fosse autorizzata la consegna di quest'ultimo alla Repubblica di Polonia ai fini dell'esercizio di un'azione penale. Corte giust., 22 marzo 2022, cause riunite C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, *Openbaar Ministerie (Tribunal établi par la loi dans l'État membre d'émission*), cit., punti 24 ss.

all'autorità giudiziaria emittente di fornire con urgenza qualsiasi informazione complementare che le appaia necessaria.

Per quanto riguarda il caso del MAE emesso per l'esecuzione della pena o di una misura privativa della libertà personale, la Corte ha menzionato come elementi che possono comprovare l'esistenza di un rischio reale di violazione nel caso concreto, informazioni circa un distacco di un determinato giudice all'interno del collegio giudicante che ha conosciuto della causa penale riguardante la persona di cui è chiesta la consegna, che sia stato deciso dal Ministro della Giustizia sulla base di criteri non conosciuti in anticipo e revocabile in qualsiasi momento da una decisione non motivata[176]. Ancora, possono essere particolarmente utili informazioni circa lo svolgimento del procedimento penale conclusosi con la condanna della persona interessata, come, se del caso, l'esercizio eventuale, da parte di tale persona, dei mezzi di ricorso a sua disposizione. In particolare, secondo la Corte «occorre tener conto dell'eventuale possibilità per detta persona di chiedere, nello Stato membro emittente, la ricusazione di uno o più membri del collegio giudicante per motivi attinenti ad una violazione del suo diritto fondamentale a un equo processo, dell'eventuale esercizio da parte di questa stessa persona del suo diritto di chiedere una siffatta ricusazione e delle informazioni ottenute concernenti il seguito dato alla domanda in parola nel corso del menzionato procedimento o in occasione di un eventuale procedimento d'appello»[177].

Rispetto, invece, al MAE emesso ai fini dell'esercizio di un'azione penale, la Corte ha riconosciuto che la persona ricercata non potrebbe essere a conoscenza della composizione del collegio giudicante prima della consegna ma, ciononostante, esclude che questa circostanza possa essere sufficiente a giustificare il rifiuto alla consegna. Occorre pur sempre verificare il rischio reale di violazione del diritto fondamentale ad un equo processo dinanzi a un giudice precostituito per legge, potendo fare riferimento, a tal fine, o «dichiarazioni rese da autorità pubbliche che potrebbero incidere nel caso concreto di cui trattasi»[178], o alla possibilità per la persona di presentare un'istanza di ricusazione di uno o più giudici per motivi legati al mancato rispetto dell'art. 47 CdfUE. In relazione a quest'ultimo aspetto, irrilevante appare essere la circostanza per cui l'istanza di

[176] Corte giust., 22 marzo 2022, cause riunite C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, *Openbaar Ministerie (Tribunal établi par la loi dans l'État membre d'émission*), cit., punto 87.

[177] *Ivi*, punto 90.

[178] *Ivi*, punto 96.

ricusazione potrebbe in concreto essere formulata solo all'esito della decisione sulla consegna.

Alla luce delle sentenze esaminate è piuttosto agevole comprendere la portata dell'assunto iniziale: l'assenza, in capo alle autorità chiamate a decidere sulla libertà personale dei singoli, delle necessarie garanzie di indipendenza e imparzialità è tale da determinare una "frattura" nella fiducia reciproca tra Stati e, di conseguenza, di determinare un significativo arresto nel funzionamento degli strumenti di cooperazione penale. Senza poter contare sulla possibilità ottenere l'esecuzione di un mandato di arresto anche l'effettività dell'azione delle procure risulta necessariamente compromessa, non potendo disporre di uno dei principali strumenti che assicurano l'assenza di situazioni di impunità quando le indagini si siano spinte "oltre confine".

6. La reazione dell'Unione europea alla crisi dell'indipendenza della magistratura (Cenni).

La crisi dell'indipendenza della magistratura ha imposto all'Unione europea di reagire per assicurare una tutela efficace al proprio apparato valoriale.

Come già evidenziato, le prime avvisaglie della crisi risalgono al 2011, con la riforma ungherese sull'abbassamento dell'età pensionabile dei giudici. In questa occasione, l'Unione, in particolare nella veste della Commissione, ha scelto di reagire attraverso lo strumento della procedura di infrazione[179]. La scelta della Commissione, prima, e della Corte, a seguito del relativo ricorso, è stata quella di circoscrivere la questione in via esclusiva alla violazione delle disposizioni della direttiva 2000/78/CE, rinunciando ad affrontare il tema dell'indipendenza della magistratura da un punto di vista più ampio e sistematico. L'approccio descritto è risultato immediatamente inefficace: seppur formalmente vittoriosa in giudizio[180], la Commissione aveva fallito nel suo intento di garantire una tutela allo Stato di diritto, non essendo riuscita ad impedire al governo ungherese di raggiungere – nei fatti – il proprio scopo, ovvero quello sostituire, attraverso

[179] Corte giust., 6 novembre 2012, causa C-286/12, *Commissione c. Ungheria*, cit.

[180] In dottrina si è parlato sul punto di "vittoria di Pirro", per sottolineare la pressoché totale assenza di risultati concreti ottenuti all'esito della procedura L. PECH, D. KOCHENOV, *Respect for the Rule of law in the case law of the European Court of Justice: A Casebook Overview of Key Judgments since the Portuguese Judges Case*, *SIEPS*, report n. 3, settembre 2021, p. 42.

il pensionamento anticipato, parte della magistratura allora in servizio[181]. Con molta probabilità a fondamento delle ragioni che hanno determinato la scelta in esame vi è una sottostima, da parte della Commissione, della gravità e della potenzialità sistematica delle riforme ungheresi. Questo ben può aver indotto a preferire lo strumento della procedura di infrazione – che consente di censurare specifiche violazioni del diritto dell'Unione – a quello che i trattati hanno previsto per far fronte a tali situazioni all'art. 7 TUE, da sempre inteso come «opzione nucleare»[182] ovvero una sorta di *remedy of last resort*, cui ricorrere solo quando tutte le altre possibilità siano già state messe in atto senza efficacia[183]. Tuttavia, ben presto l'inadeguatezza del citato approccio è emersa con ancora più evidenza alla luce, non solo della prosecuzione del disegno magiaro nel progetto di istituzione di una "democrazia illiberale", ma anche dell'inizio del percorso – che si inserisce nel solco tracciato dal primo – di erosione dell'indipendenza della magistratura avviato successivamente in Polonia.

Il tema della tutela dei valori è stato così oggetto di particolare attenzione da parte delle istituzioni dell'Unione. Innanzitutto, in seno al Consiglio dell'Unione, già nell'aprile del 2013, le riflessioni si sono concentrate sulla opportunità di introdurre un meccanismo ulteriore rispetto a quello già previsto dai trattati all'art. 7 TUE[184]. Anche il Parlamento è stato poi particolarmente attivo nel sollecitare le istituzioni ad avviare riflessioni sul punto, da tradurre poi in soluzioni concrete[185].

---

[181] In senso critico, F. CASOLARI, *L'Unione europea e la "questione ungherese": taking rights seriously?*, in *SIDIBlog*, 16 aprile 2013.

[182] Così, J. M. BARROSO, presidente della Commissione europea, *State of the Union Address 2012*, 12 settembre 2012, disponibile all'indirizzo internet https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/SPEECH_12_596

[183] Sul punto, O. PORCHIA, *Common Constitutional Values and the Rule of law: an overview from the EU perspective*, in *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 2017, p. 985. In senso contrario, D. KOCHENOV, *Busting the myths nuclear: A commentary on Article 7 TEU*, in *EUI Working Paper LAW*, 2017 che intende sfatare il mito dell'art. 7 TUE come "opzione nucleare", che rappresenterebbe solamente un mero pretesto per giustificare l'inerzia delle istituzioni.

[184] La riflessione, in particolare, era stata sollecitata – attraverso l'invio, il 6 marzo 2013, di una lettera indirizzata al presidente della Commissione e alla presidenza del Consiglio da parte dei ministri degli affari esteri di Danimarca, Finlandia, Germania e Paesi Bassi. Sul punto, O. PORCHIA, *Le Conclusioni del Consiglio del 16 dicembre 2014 "Rafforzare lo Stato di diritto": un significativo risultato dalla Presidenza italiana*, in *Eurojus*, 23 febbraio 2015.

[185] Tra le altre, cfr. Risoluzione del Parlamento europeo del 12 marzo 2014 sulla valutazione della giustizia in relazione alla giustizia penale e allo Stato di diritto, in *GUUE* C 378/136 del 9.11.2017; Risoluzione del 25 ottobre 2016 recante raccomandazioni alla Commissione sull'istituzione di un meccanismo dell'UE in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali, in *GUUE* C 215/162 del 19.6.2018.

Le sollecitazioni del Parlamento hanno trovato riscontro da parte della Commissione che, l'11 marzo 2014, ha presentato una nuova comunicazione intitolata "Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto" volto a contrastare le «minacce sistemiche allo Stato di diritto»[186]. L'introduzione del Nuovo quadro da parte della Commissione è stata giustificata dalla necessità di predisporre un meccanismo di carattere preventivo, che si caratterizzasse per essere di ampia portata persuasiva e di facile applicabilità; si configura infatti come strumento di *moral suasion*, volto alla ricerca di una soluzione in via informale con lo Stato membro interessato, nell'auspicio di evitare di dover ricorrere formalmente alla procedura ex art. 7 TUE o alla procedura di infrazione[187].

Secondo il tenore letterale della comunicazione, il presupposto necessario affinché possa trovare applicazione il Nuovo quadro è la presenza di una minaccia allo Stato di diritto, avente carattere sistematico, ovvero in grado di porre in condizioni di rischio «l'ordinamento politico, istituzionale e/o giuridico di uno Stato membro in quanto tale, la sua struttura costituzionale, la separazione dei poteri, l'indipendenza o l'imparzialità della magistratura, ovvero il suo sistema di controllo giurisdizionale compresa, ove prevista, la giustizia costituzionale – ad esempio in seguito all'adozione di nuove misure oppure di prassi diffuse delle autorità pubbliche e alla mancanza di mezzi di ricorso a livello nazionale» .

In estrema sintesi, la nuova comunicazione – oltre a contenere una puntuale definizione di Stato di diritto – delinea una procedura che si articola lungo tre fasi: (*i*) valutazione da parte della Commissione circa l'effettiva esistenza di una minaccia sistemica allo Stato di diritto, all'esito della quale avviare un dialogo con lo Stato

[186] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto, cit., p. 7. Per un primo commento, M. PARODI, *L'Unione europea nel ruolo di garante dello Stato di diritto. Prime riflessioni sul nuovo quadro giuridico introdotto dalla Commissione europea*, in *Federalismi*, 15 ottobre 2014; S. PEERS, *Protecting the Rule of Law in the EU: Should it be the Commission's Task?*, in *EU Law Analysis*, 12 marzo 2014; D. KOCHENOV, L. PECH, *Monitoring and Enforcement of the Rule of Law in the EU: Rhetoric and Reality*, in *ECLR*, 2015, p. 512.

[187] In senso critico rispetto all'introduzione del "Nuovo quadro" cfr. il Parere del Servizio giuridico del Consiglio, 10296/14, 27 maggio 2014, secondo cui mancherebbe, nei trattati, una base giuridica che legittimasse la Commissione a creare un nuovo meccanismo di supervisione del rispetto dello Stato di diritto. In dottrina, sull'effettiva utilità di un ulteriore strumento "dialogico" cfr. D. KOCHENOV, L. PECH, *Monitoring and Enforcement of the Rule of Law in the EU: Rhetoric and Reality*, cit.; N. LAZZERINI, *Less is more? Qualche rilievo sulla legittimità e sul merito delle recenti iniziative delle istituzioni europee in materia di salvaguardia dei valori fondanti dell'Unione*, in *Riv. dir. int.*, 2016, p. 515.

interessato attraverso l'invio di un parere motivato; (*ii*) raccomandazione della Commissione per il caso in cui il dialogo precedentemente instaurato non abbia sortito esiti positivi, con indicazione di un termine entro il quale lo Stato è tenuto a porre rimedio alle criticità segnalate; (*iii*) *follow up* della raccomandazione, nella quale la Commissione verifica che lo Stato si sia uniformato alle proprie prescrizioni e, in caso di esito negativo, valuta la possibilità di procedere con l'attivazione del meccanismo di cui all'art. 7 TUE.

Il meccanismo così delineato è stato poi attivato per la prima volta dalla Commissione nel 2016 proprio per far fronte alla crisi polacca, ottenendo, tuttavia, risultati estremamente modesti[188]. Se, da un lato, alla procedura può essere riconosciuto il pregio di aver consentito l'instaurazione di un dialogo alla quale la Polonia, quantomeno, non si è sottratta, dall'altro lato non è certamente stata in grado di bloccare il processo di deterioramento dello Stato di diritto, mostrando così tutti i limiti che uno strumento dialogico inevitabilmente porta con sé, che discendono dalla impossibilità di porre a carico degli Stati veri e proprio obblighi quando manca una effettiva collaborazione da parte degli stessi[189].

Il sostanziale fallimento della strategia di dialogo ha imposto alla Commissione di tornare a fare riferimento all'«opzione nucleare». Contestualmente, dunque, all'ultima raccomandazione adottata nell'ambito della procedura del Nuovo quadro, il 20 dicembre 2017 la Commissione ha emesso, per la prima volta[190], una proposta motivata a mente dell'art. 7, par. 1 TUE, con la richiesta al Consiglio di constatare l'esistenza di un evidente

---

[188] Commissione europea, Commission adopts Rule of Law Opinion on the situation in Poland, 1 giugno 2016. Per un commento, S. LABAYLE, *Respect des valeurs de l'Union européenne en Pologne: première application du nouveau cadre pour renforcer l'État de droit,* in *European Papers*, 15 ottobre 2016.

[189] Cfr. D. KOCHENOV, L. PECH, *Renforcer le respect de l'État de droit dans l'UE: Regards critiques sur les nouveaux mécanismes proposés par la Commission et le Conseil,* in *Question d'Europe n°356*, 11 maggio 2015, p. 9.

[190] Invero, un tentativo di attivare la procedura vi era stato nel c.d. "*Affaire Haider*". In particolare, la vicenda prende le mosse da una contestazione rivolta all'Austria per la partecipazione al governo di un partito politico di estrema destra di ispirazione ultranazionalista e xenofoba (FPÖ). Le misure adottate, tuttavia, vennero revocate grazie al rapporto di un "comitato dei tre saggi" che attestava che il governo austriaco, nonostante la presenza del partito citato, aveva sempre operato nel rispetto dei valori fondamentali dell'Unione europea. Sul caso Haider cfr. C. MARTINELLI, *Il "caso Haider"*, in *Quad. cost.*, 2000, p. 462. Peraltro, l'esperienza del caso Haider ha fatto emergere la necessità di una procedura di «allarme precoce o preventivo», inserita poi, dal trattato di Nizza, all'art. 7, par. 1, TUE.

rischio di violazione dello Stato di diritto in Polonia[191]. In particolare, sono state le controverse riforme della Corte Suprema e del Consiglio Nazionale della Magistratura a rafforzare il proposito della Commissione di attivare lo strumento sanzionatorio perché, anche a fronte delle riforme dei due anni precedenti, «quale che sia il modello di sistema giudiziario scelto, deve essere salvaguardata l'indipendenza del potere giudiziario conformemente al diritto dell'Unione»[192].

Successivamente, anche il Parlamento europeo – in qualità di soggetto legittimato ai sensi dell'art. 7, par. 1 TUE – ha deciso di attivare il meccanismo sanzionatorio nei confronti, questa volta, dell'Ungheria, chiedendo al Consiglio – con una risoluzione adottata il 12 settembre 2018 con 448 voti favorevoli e 197 contrari – di dichiarare l'esistenza di un evidente rischio di una violazione grave dei valori dell'Unione[193].

Anche le aspettative riposte nella procedura dell'art. 7 TUE sono, come ormai noto, poi state disattese. Diverse sono le criticità che ruotano attorno al sistema sanzionatorio previsto dai trattati e che, congiuntamente, ne hanno determinato il sostanziale fallimento, considerato che in entrambi i casi la procedura ha incontrato una battuta d'arresto davanti al Consiglio che – ancora in fase di "ascolto" delle difese degli Stati – non si è ancora nemmeno pronunciato circa l'esistenza di un rischio di violazione

[191] Commissione europea, Proposta di decisione del Consiglio sulla constatazione dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave dello Stato di diritto da parte della Repubblica di polonia, COM (2017) 835 final, 20 dicembre 2017. In tema cfr. M. ARANCI, *La reazione dell'Unione europea alla crisi polacca: la Commissione attiva l'art. 7 TUE*, cit. A fronte dell'attivazione del meccanismo sanzionatorio la reazione della Polonia è stata quella di apportare alcune modifiche al c.d. "pacchetto giustizia", ad esempio prevedendo dei limiti al potere del Ministro della Giustizia di destituire senza motivazione i presidenti di tribunale, senza tuttavia risolvere gli aspetti ritenuti maggiormente controversi delle nuove riforme.

[192] *Ivi*, punto 182.

[193] Risoluzione del Parlamento europeo del 12 settembre 2018 su una proposta recante l'invito al Consiglio a constatare, a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, del trattato sull'Unione europea, l'esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori su cui si fonda l'Unione ((2017/2131(INL)). Per un primo commento sulla risoluzione del Parlamento e sul percorso che ha portato alla sua adozione, M. ARANCI, *Il parlamento europeo ha votato: attivato l'art. 7, par. 1, TUE nei confronti dell'Ungheria,* in *Eurojus*, 17 settembre 2018. Occorre altresì aggiungere che contro la risoluzione del Parlamento l'Ungheria (sostenuta dalla Polonia) ha proposto ricorso per annullamento ai sensi dell'art. 263 TFUE, respinto tuttavia dalla Corte. Corte giust., 3 giugno 2021, causa C-650/18, *Ungheria c. Parlamento europeo*, ECLI:EU:C:2021:426. Per un approfondimento sul contenuto della sentenza, M. COLI, *La corte di giustizia si pronuncia sull'art. 7, par. 1, TUE e sui limiti alla propria competenza nelle procedure "nucleari" a tutela dei valori europei: la sentenza Ungheria c. Parlamento europeo*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2021, p. 680.

grave dei valori[194]. Innanzitutto, una prima fonte di problematiche risiede nel carattere marcatamente politico del meccanismo descritto all'art. 7 TUE, che ha indotto gli Stati membri a non farne – perlomeno fino al 2017 – alcun utilizzo, tanto che in dottrina si è arrivati a descrivere la norma come "lettera morta" [195] o, ancora, "tigre di carta"[196]. Indici di questo forte connotato politico sono in particolare: il fatto che la constatazione spetta, in ogni caso, alle istituzioni che rappresentano gli (interessi degli) Stati membri; l'impiego, al par. 1, del verbo "può" (che esprime discrezionalità) e l'assenza di un controllo giurisdizionale sulle sanzioni, né di una procedura giurisdizionale di irrogazione delle stesse[197]. Inoltre, appaiono particolarmente problematici anche i *quorum* richiesti per la deliberazione sia del Consiglio nella prima fase (4/5) sia del Consiglio europeo nella seconda (unanimità), tenuto conto soprattutto, come avvenuto nel caso di specie, della possibile formazione di "alleanze" tra Stati a vario titolo interessati dalla procedura[198]. Da ultimo, anche l'indeterminatezza delle sanzioni astrattamente irrogabili ai sensi dell'art. 7, par. 3 TUE concorre a diminuire l'efficacia preventiva della procedura e, in definitiva, a minarne la "credibilità".

Dove hanno fallito gli strumenti di tutela di natura prettamente "politica" hanno invece sortito maggiore successo, in concreto, quelle di natura "giuridica" e, in particolare, giurisdizionale[199]; l'impegno sinergico della Commissione e della Corte di giustizia nell'utilizzo dello strumento della procedura di infrazione ha infatti consentito

---

[194] Questo, nonostante le numerose sollecitazioni a prendere una posizione da parte del Parlamento. V., tra le altre, Risoluzione del Parlamento europeo del 17 settembre 2020, sulla proposta di decisione del Consiglio sulla constatazione dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave dello Stato di diritto da parte della Repubblica di Polonia, in *GUUE* C 385/317 del 22.9.2021, P9 TA(2020)0225.

[195] Cfr. S. GREER, A. WILLIAMS, *Human Rights and the Council of Europe and the EU. Towards "Individual", "Constitutional" or "Institutional" Justice?,* in *ELJ*, 2009, p. 474.

[196] D. KOCHENOV, *Busting the myths nuclear: A commentary on Article 7 TEU*, cit., spec. p. 11-12.

[197] L'unico potere sul punto attribuito alla Corte è quello descritto all'art. 269 TFUE, secondo cui «la Corte di giustizia è competente a pronunciarsi sulla legittimità di un atto adottato dal Consiglio europeo o dal Consiglio a norma dell'articolo 7 del trattato sull'Unione europea unicamente su domanda dello Stato membro oggetto di una constatazione del Consiglio europeo o del Consiglio e per quanto concerne il rispetto delle sole prescrizioni di carattere procedurale previste dal suddetto articolo».

[198] Nel caso concreto della situazione di Polonia e Ungheria, i due paesi forti dell'appartenenza al "Gruppo di Visegrad" hanno di fatto impedito la prosecuzione della procedura.

[199] In proposito, cfr. J. SAWIKI, *La Polonia dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, la via giudiziaria come possibile soluzione alle minacce per lo Stato di diritto*, in *Rivista AIC*, 7 maggio 2019, p. 11 che afferma «allo stato attuale delle cose, più che il metodo politico poté quello giurisdizionale, o almeno così pare evidente».

di superare lo stallo determinatosi in seno al Consiglio e di ottenere risultati concreti nella difesa del principio dell'indipendenza della magistratura[200].

In particolare, la Commissione – a fronte della innovativa giurisprudenza della Corte che, come visto, ha iniziato a riconoscere l'art. 19, par. 1, co. 2, TUE come concretizzazione dell'art. 2 TUE – ha colto l'occasione per avviare quattro procedure di infrazione culminate con sentenza. Da ultimo, si ricorda[201], a titolo di esempio, la sentenza *Commissione c. Polonia (vita privata dei giudici)*[202] resa nell'ambito della procedura di infrazione con cui la Commissione ha avanzato censure – da un lato, circa la prosecuzione da parte della Sezione disciplinare della Corte Suprema di attività inerenti allo *status* dei magistrati e, dall'altro lato, rispetto ad alcune delle disposizioni più controverse della "*muzzle law*" – che hanno trovato pieno accoglimento da parte della Corte di giustizia.

Indubbiamente, tra i principali vantaggi della procedura di infrazione, che ne hanno determinato una particolare efficacia nella dissuasione all'introduzione e al mantenimento di riforme illiberali, vi è la possibilità di imporre allo Stato inottemperante il pagamento di una sanzione pecuniaria, attraverso il ricorso alla disposizione di cui all'art. 260 TFUE, che – nel caso di inosservanza della prima sentenza di accertamento – consente alla Corte di comminare una somma forfettaria e/o una penalità di mora[203].

---

[200] Per la valorizzazione della procedura di infrazione come strumento per la tutela dei valori, cfr. K. SCHEPPELE, *What Can the European Commission Do When Member States Violate Basic Principles of the European Union? The Case for Systematic Infringement Actions*, in *VerfBlog*, 1 novembre 2013; M. J. M. CORTÉS MARTÍN, *Sorteando los inconvenientes del artículo 7 TUE: el advenimiento del control jurisdiccional del Estado de derecho*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2020, p. 473; K. L. SCHEPPELE, D. KOCHENOV, B. GRABOWSKA-MOROZ, *EU values are law, after all: enforcing EU values through systemic infringement actions by the European Commission and the Member States of the European Union*, in *Yearbook of European law*, 2020, p. 60.

[201] Corte giust., 24 giugno 2019, causa C-619/18, *Commissione c. Polonia (Indipendenza della Corte suprema)*, ECLI:EU:C:2019:531; Corte giust., 5 novembre 2019, causa C-192/18, *Commissione/ Polonia (Indipendenza dei tribunali ordinari)*, ECLI:EU:C:2019:924; Corte giust., 15 luglio 2021, causa C-791/19, *Commissione/ Polonia (Regime disciplinare dei giudici)*, ECLI:EU:C:2021:596. In merito, cfr. M. ARANCI, *La procedura d'infrazione come strumento di tutela dei valori fondamentali dell'Unione europea. Note a margine della sentenza della Corte di giustizia nella causa* Commissione/Polonia, in *Eurojus*, 2019, p. 49; E. CIMADOR, *La Corte di giustizia conferma il potenziale della procedura d'infrazione ai fini di tutela della rule of law. Brevi riflessioni a margine della sentenza Commissione/Polonia (organizzazione tribunali ordinari)*, in *Eurojus*, 2020, p. 60.

[202] Corte giust., 5 giugno 2023, causa C-204/21, *Commissione c. Polonia (vita privata dei giudici)*, ECLI:EU:C:2023:442. Per un primo commento, E. SAVOLDELLI, *La "muzzle law" polacca al vaglio della Corte di giustizia: una prima lettura della sentenza resa nella causa C-204/21, Commissione c. Polonia (vita privata dei giudici)*, in *Eurojus*, 10 luglio 2023.

[203] L'impiego della procedura di infrazione consente anche di ottenere una tutela cautelare, anch'essa, per le ragioni già esposte, particolarmente efficace ai fini in esame. Sul punto, si consideri che

Congiuntamente alle procedure di infrazione, un apporto fondamentale nella tutela dello Stato di diritto è arrivato anche dalle pronunce rese in via pregiudiziale dalla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 267 TFUE. Segnatamente, lo strumento del rinvio pregiudiziale è stato utilizzato come strumento di *self help* da parte dei giudici nazionali per contestare la legittimità delle norme interne tali da mettere in discussione l'indipendenza del potere giudiziario. Il dialogo tra giudici che in tal modo si è instaurato ha consentito, quantomeno, al giudice dell'Unione di impartire forme di protezione in singole fattispecie, nell'ipotesi in cui fossero state lese posizioni giuridiche soggettive a causa delle citate normative[204].

Preso atto del fatto che la possibilità di comminare sanzioni pecuniarie è idonea a sortire effetti positivi nella tutela dello Stato di diritto, la scelta delle istituzioni dell'Unione si è orientata verso l'introduzione di un meccanismo di condizionalità che consentisse di legare il conseguimento dei benefici economici derivanti dalla partecipazione all'Unione al rispetto dei suoi valori fondanti, in particolare dello Stato di diritto. Questo meccanismo ha trovato concreta attuazione con il regolamento 2092/2020, relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione. In estrema sintesi, il nuovo regolamento consente di sospendere, impedire, ridurre l'erogazione di fondi europei agli Stati membri nei cui rispettivi ordinamenti siano ravvisabili potenziali o attuali violazioni dello stato di diritto, tali da compromettere (o rischiare di) la sana gestione finanziaria del bilancio o gli interessi finanziari dell'Unione. In altre parole, gli Stati membri possono vedersi "congelare" i fondi di provenienza europea: si presume infatti che un ordinamento non rispettoso degli elementi costitutivi

il 27 ottobre 2021 la Vicepresidente della Corte di giustizia, attraverso un'ordinanza emessa ai sensi dell'art. 279 TFUE, ha condannato la Polonia a pagare alla Commissione una penalità di 1 milione di euro al giorno (successivamente ridotta a 500.000 euro) per non essersi conformata agli obblighi derivanti dalla precedente ordinanza cautelare del 14 luglio 2021. Quest'ultima, anch'essa resa ai sensi dell'art. 279 TFUE, aveva imposto di sospendere l'applicazione di varie disposizioni normative relative all'organizzazione degli organi giurisdizionali ordinari, della Corte suprema e degli organi giurisdizionali amministrativi polacchi. Per un primo breve commento, C. BURELLI, *La condanna della Polonia al pagamento di un milione di euro al giorno: troppo o troppo poco?*, in *Eublog.eu*, 17 gennaio 2022.

[204] Sul punto, P. BÁRD, *In Courts We Trust, or Should We? Judicial Independence as the Precondition for the Effectiveness of EU Law*, in *ELJ*, 2022. A titolo di esempio possono citarsi le seguenti sentenze: Corte giust., 19 novembre 2019, cause riunite C-585/18, C-624/18, C-625/19, *A.K. (indipendenza della sezione disciplinare della Corte suprema)*, ECLI:EU:C:2019:982; Corte giust, 18 maggio 2021, cause riunite C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19, *Asociaţia "Forumul Judecătorilor din România"* (*AFJR*), cit.; Corte giust., 6 ottobre 2021, causa C-487/19, *W.Z.* (*e des affaires publiques de la Cour suprême – nomination)*, ECLI:EU:C:2021:798.

dello stato di diritto non possa gestire, in modo adeguato ed equilibrato, le risorse del bilancio dell'Unione.

La Commissione, ove ritenga che sussistano i presupposti per adottare una delle misure accennate, dopo aver notificato allo Stato membro l'apertura della procedura e i motivi su cui si fonda, può chiedere al Consiglio – all'esito di una preliminare fase dialogica – di assumere una decisione con cui viene adottato uno dei provvedimenti a tutela del bilancio dell'Unione. Se il Consiglio non provvede entro un dato termine, la proposta s'intende accolta, al fine di evitare rallentamenti quali quelli che hanno connotato la procedura *ex* art. 7 TUE.

Come prevedibile, Polonia e Ungheria hanno presentato ricorso per annullamento avverso il regolamento, ai sensi dell'art. 263 TFUE, lamentando, tra gli altri motivi, l'assenza di adeguata base giuridica, l'elusione della procedura di cui all'art. 7 TUE e la violazione del principio di certezza del diritto. Tuttavia, con due sentenze del 16 febbraio 2022[205], la Corte di giustizia nella sua più autorevole composizione (ovvero, in seduta plenaria) ha confermato la piena legittimità del regolamento, a cui ha fatto seguito la prima applicazione dello strumento nei confronti della sola Ungheria[206]. Occorrerà ora attendere nuovi sviluppi per comprendere se l'applicazione del regolamento sarà in grado di conseguire l'obiettivo avuto di mira dall'Unione e, anche, se la medesima operazione potrà essere, nel prossimo futuro, replicata per la Polonia. Ciò, alla luce, soprattutto, degli esiti delle elezioni per il rinnovo del parlamento dell'autunno 2023 che, se da un lato,

[205] Corte giust., 16 febbraio 2022, causa C-156/21, *Ungheria contro Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, ECLI:EU:C:2022:97 e 16 febbraio 2022, causa C-157/21, *Repubblica di Polonia contro Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, ECLI:EU:C:2022:98. Per un primo commento, J. ALBERTI, *Adelante, presto, con juicio. Prime considerazioni sulla sentenza della Corte di giustizia che sancisce la legittimità del Regolamento condizionalità*, in *Eurojus*, 7 aprile 2022.

[206] In particolare, a seguito della proposta della Commissione, nel dicembre 2022 il Consiglio dell'Unione ha assunto due decisioni: *(i*) con la prima è stata stabilita la sospensione nei confronti dell'Ungheria del 55% degli impegni economici assunti dall'Unione nell'ambito di tre programmi operativi della politica di coesione relativi all'ambiente, al trasporto e allo sviluppo del territorio, a cui si aggiunge il divieto per la Commissione di assumere, in regime di gestione diretta o indiretta del bilancio, nuovi impegni giuridici con trust di interesse pubblico costituiti all'interno del Paese membro; *(ii)* con la seconda, il Consiglio ha approvato il PNRR ungherese nell'ambito del quale la dotazione di circa 5,8 miliardi di euro sottoforma di sovvenzioni potrà essere effettivamente versata nelle casse ungheresi solo dopo che quest'ultima avrà soddisfatto il raggiungimento di 27 *milestones* finalizzate a rafforzare sia la protezione dello Stato di diritto, quanto la salvaguardia degli interessi finanziari dell'Unione, assicurando un adeguato sistema di controlli nell'utilizzo delle erogazioni di fondi dell'Unione.

hanno portato alla vittoria della coalizione moderata ed europeista guidata da Donald Tusk, dall'altro lato, hanno portato ancora una volta il *PiS* ad essere il partito più votato. Dunque, lo scenario politico polacco è tutt'ora particolarmente incerto.

7. Considerazioni conclusive.

Alla luce di quanto ricostruito è possibile svolgere alcune riflessioni conclusive in merito alla rilevanza che le garanzie di indipendenza e imparzialità del pubblico ministero rivestono per l'ordinamento dell'Unione europea nel suo complesso.

È stato osservato, in sede di introduzione del presente capitolo, che l'Unione non possiede alcuna competenza in ordine alla materia dell'ordinamento giudiziario degli Stati membri, come risulta evidente da una lettura degli artt. 3 ss. TFUE. Ciò significa, in ossequio al principio di attribuzione delle competenze, che l'Unione è priva della possibilità non solo di imporre un unico modello di magistratura indipendente e imparziale agli Stati ma anche di realizzare un'opera di armonizzazione degli statuti di giudici e pubblici ministeri nazionali sotto il profilo delle garanzie. Tuttavia, se è certamente vero che non vi è alcuna potestà normativa in capo all'Unione nella materia in esame non può dirsi, tuttavia, in base a quanto evidenziato, che sia questione irrilevante per il corretto funzionamento del suo ordinamento e, in particolare, che sia irrilevante l'attribuzione, o meno, di particolari garanzie alla magistratura. Al contrario, l'indipendenza e l'imparzialità della magistratura si devono collocare tra le fondamenta dell'Unione europea stessa, intesa – utilizzando una nota espressione coniata dal primo presidente della Commissione europea Hallstein – come "Unione di diritto", che si caratterizza non solo per la condivisione di un progetto economico ma anche, e soprattutto, valoriale. Le garanzie in parola, infatti, costituiscono, come ormai più volte ribadito dalla Corte di giustizia, uno dei corollari dello Stato di diritto; da ciò discende la necessità di un vero e proprio ruolo attivo dell'Unione nella promozione e protezione dell'indipendenza e dell'imparzialità degli attori della giustizia, giudici e procuratori.

Proprio a partire da tale assunto, la Corte di giustizia è stata in grado di ricavare – pur sempre con una certa cautela – lo spazio per affermare la propria competenza a pronunciarsi sul tema dell'organizzazione della giustizia. Infatti, se, come detto, è innegabile che gli Stati siano liberi di determinare le modalità di organizzazione della

giustizia questo non significa che nel farlo essi siano esonerati dal rispettare gli obblighi loro incombenti in forza del diritto dell'Unione, tra i quali quello di assicurare il rispetto e la protezione dei valori di cui all'art. 2 TUE.

È emerso, in particolare, che con la sentenza *ASJP* la Corte di giustizia ha definitivamente aperto la via al proprio sindacato giurisdizionale su tutte le norme interne che disciplinano l'ordinamento giudiziario nazionale tali da poter mettere a rischio l'indipendenza dei giudici. Dunque, pur in assenza di competenze dirette, l'intervento della Corte ha comunque consentito di esercitare, seppur indirettamente, un'influenza determinante sugli Stati membri con riferimento alle garanzie della magistratura. In particolare, questa operazione è stata possibile grazie al collegamento diretto individuato dalla Corte tra l'art. 19 TUE, nella misura in cui impone di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva, e l'art. 2 TUE. Secondo i giudici della Corte infatti, l'art. 19 TUE concretizza il valore dello Stato di diritto affermato dall'art. 2 TUE; di conseguenza l'obbligo di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva non deriva soltanto dal principio di leale cooperazione e dagli artt. 19 TUE e 47 CdfUE, ma è altresì riconducibile all'art. 2 TUE, in combinato disposto con l'art. 19 TUE, in quanto «l'esistenza di un controllo giurisdizionale effettivo atto ad assicurare il rispetto del diritto dell'Unione è intrinseca ad uno Stato di diritto. Ne consegue che ogni Stato membro deve garantire che gli organi rientranti, in quanto "giurisdizione" nel senso definito dal diritto dell'Unione, nel suo sistema di rimedi giurisdizionali nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione soddisfino i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva»[207]. Pertanto, l'obbligo in capo agli Stati membri di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva di cui all'art. 19 TUE include non solo elementi di carattere procedurale, ma anche di tipo sostanziale, quali l'indipendenza e l'imparzialità dei giudici.

In questo contesto la Corte si è cimentata nel tentativo di elaborare una nozione "europea" di indipendenza, poste le differenze che anche su tale fronte si riscontrano tra gli Stati membri. Come visto, viene in rilievo, da un lato, un profilo di indipendenza "esterna", che «presuppone che l'organo interessato eserciti le sue funzioni in piena autonomia, senza essere soggetto ad alcun vincolo gerarchico o di subordinazione nei confronti di alcuno e senza ricevere ordini o istruzioni da alcuna fonte, con la conseguenza

[207] Corte giust., 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses contro Tribunal de Contas*, cit., punti 36 ss.

di essere quindi tutelato dagli interventi o dalle pressioni esterne idonei a compromettere l'indipendenza del giudizio dei suoi membri e a influenzare le loro decisioni»[208]. In secondo luogo, secondo la Corte l'indipendenza presenta altresì un profilo interno, che viene ricollegato alla nozione di imparzialità (che così diviene un elemento costitutivo dell'indipendenza) e, come anticipato, viene intesa come equidistanza dalle parti della controversia e dagli interessi ivi sottesi. La nozione così descritta è stata oggetto di alcune critiche in dottrina e, per ciò che rileva ai presenti fini, occorre precisare che presenta una portata particolarmente limitata. Nelle sue sentenze, infatti, la Corte si è premurata di elaborare la definizione in parola avendo come esclusivo parametro di riferimento la figura del giudice; non vi è, ad oggi, una definizione "europea" di indipendenza di portata più generale, che possa ritenersi applicabile anche a soggetti diversi, come ad esempio, al pubblico ministero. L'esclusiva focalizzazione della Corte sulla figura del giudice in questo senso solleva non pochi problemi sotto il profilo interpretativo nel momento in cui occorre stabilire quale sia il parametro di indipendenza cui i giudici di Lussemburgo fanno riferimento quando si occupano della figura del pubblico ministero.

È stato poi chiarito, restringendo il campo di indagine, che anche negli ordinamenti in cui il pubblico ministero non è parte della magistratura (è, ad esempio, il caso della Germania e della Danimarca) è fondamentale, per la tutela dello Stato di diritto, che esso goda di garanzie di indipendenza e imparzialità.

In particolare, l'indipendenza e l'imparzialità del pubblico ministero risultano precondizione necessaria dell'indipendenza e l'imparzialità del giudice. È risultato, infatti, che il giudice può essere realmente indipendente e imparziale solo a condizione che colui che seleziona e sceglie i casi da sottoporgli lo è a sua volta, nel senso che la "selezione" deve avvenire senza nessuna possibilità di controllo da parte di altri poteri. In altri termini, «se [il] giudice è materialmente in grado di giudicare solo su casi e questioni che un altro potere selezioni e scelga perché siano sottoposti alla decisione di quel giudice; e questa "selezione" avvenga, senza pubblicità e senza nessuna possibilità di controllo sull'uso di questo potere; che si tratti del potere politico o di qualunque altro potere, la conclusione è che il giudice che si trovi in questa condizione istituzionale non

[208] Corte giust., 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *Minister for justice and equality c. LM*, cit., punto 63.

è e non può essere realmente imparziale, sarà il giudice di una parte»[209]. Peraltro, l'esigenza di slegare, formalmente e sostanzialmente, le procure dall'esecutivo diventa ancora più pregnante se si considera che dagli studi condotti sul tema è emerso che per i governi influenzare le procure può risultare operazione più semplice e anche politicamente "meno costosa" rispetto a un intervento rivolto alla magistratura giudicante.

Il tema delle garanzie della magistratura ha acquistato particolare rilevanza negli ultimi anni per l'ordinamento dell'Unione, divenendo questione centrale da affrontare per le istituzioni, alla luce del fenomeno della *rule of law backsliding*, che, tra le altre, è alimentato da una serie di riforme costituzionali e legislative avviate in alcuni ordinamenti statali finalizzate a realizzare un vero e proprio *court packing*, ovvero l'inclusione di magistrati che godono della fiducia del governo all'interno degli organi giurisdizionali di più alto grado, quali le corti supreme o costituzionali, rendendoli veri e propri strumenti di consolidamento e rafforzamento del potere esecutivo. In particolare, è stata evidenziata la situazione attualmente esistente in Ungheria, Romania, Bulgaria e Slovacchia, con particolare attenzione alla Polonia che, sotto il profilo in esame, presenta indubbiamente le maggiori criticità. Proprio in quest'ultimo Stato, infatti, uno dei primi interventi normativi si è occupato di riformare le procure nazionali, con la previsione dell'unificazione delle cariche di Ministro della giustizia e Procuratore generale. La riforma in parola consente di affermare che è in corso in Polonia «un processo di politicizzazione senza precedenti del pubblico ministero, trasformato in strumento al servizio degli interessi politici e personali delle forze al potere e di chi le rappresenta»[210].

Dallo studio della situazione di crisi in cui versano i menzionati Stati membri (e, di conseguenza, l'Unione intera) è possibile inoltre dedurre un'ulteriore conclusione. La mancanza di indipendenza della magistratura, quantomeno quando dipende da carenze sistemiche o generalizzate in uno Stato membro, è in grado di paralizzare il funzionamento dei meccanismi di cooperazione penale, che si fondano sul principio della fiducia reciproca tra Stati. Il fatto che non possano trovare attuazione tali meccanismi, tuttavia, diventa un ulteriore fattore di pericolo la tenuta dello Stato di diritto

[209] Così, V. MONETTI, *Il problema del pubblico ministero. Le linee di tendenza più recenti nel dibattito internazionale*, in E. FALETTI, V. PICCONE (a cura di) *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, Bari, 2012, p. 317.

[210] F. C. MARQUES, *L'Unione europea, protettrice dell'indipendenza degli attori della giustizia*, in *Quest. giust.*, 2022.

nell'ordinamento dell'Unione. È stato posto in evidenza, infatti, che è fondamentale perché una società possa ritenersi aderente ai principi della *rule of law* la presenza di strutture che siano investite del compito di assicurare i colpevoli di reati alla giustizia. Tuttavia, questa attività, in un contesto in cui il crimine assume sempre più carattere transnazionale, non può prescindere dall'impiego di strumenti di cooperazione tra Stati. È chiaro, dunque, che la mancanza di indipendenza della magistratura, minando le fondamenta della fiducia reciproca tra Stati, è in grado di ostacolare profondamente l'attività di indagine pubblico ministero (nazionale ed europeo) a detrimento, ancora una volta, del valore dello Stato di diritto.

Tenuto conto, dunque, dell'importanza delle garanzie di indipendenza e imparzialità dei magistrati per l'Unione europea è stato affrontato anche il tema degli strumenti di cui l'Unione può servirsi per contrastare il fenomeno di crisi attualmente in corso. È risultato, in questo senso, il sostanziale fallimento degli strumenti politici, quale, in particolare, la procedura dell'art. 7 TUE e di dialogo, come il "nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto" del 2014. «Più che il metodo politico poté [invece] quello giurisdizionale»[211], grazie al successo – seppur non ancora del tutto risolutivo – riscosso dal lavoro sinergico di Commissione e Corte di giustizia nel contesto delle procedure di infrazioni e alla collaborazione tra giudici nazionali e Corte di giustizia attraverso l'esperimento di rinvii pregiudiziali.

Tra i principali punti di forza della procedura di infrazione è stata individuata la possibilità della Corte, ai sensi dell'art. 260, par. 2 TFUE, di comminare allo Stato inadempiente il pagamento di una somma forfettaria o una penalità. Proprio la forza dissuasiva che le sanzioni pecuniarie hanno la capacità di produrre nei confronti degli Stati membri (preoccupati, chiaramente, di preservare le proprie finanze) ha portato le istituzioni dell'Unione a introdurre il c.d. "Regolamento condizionalità", che consente di sospendere, impedire, ridurre l'erogazione di fondi europei agli Stati membri nei cui rispettivi ordinamenti siano ravvisabili potenziali o attuali violazioni dello stato di diritto, tali da compromettere (o rischiare di compromettere) la sana gestione finanziaria del bilancio o gli interessi finanziari dell'Unione. Il regolamento è stato applicato nei

[211] J. SAWICKI, *La Polonia dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione europea. La via giudiziaria come possibile soluzione alle minacce per lo stato di diritto*, in *Osservatorio AIC*, 7 maggio 2019, p. 11.

confronti dell'Ungheria e sembra aver sortito, almeno parzialmente allo stato attuale, alcuni risultati positivi.

In conclusione, la situazione di crisi che l'Unione sta affrontando è senza precedenti e impone di individuare al più presto una soluzione definitiva; la presenza di Stati membri che hanno realizzato (e sembrano intenzionati a continuare a realizzare) gravi violazioni dei valori fondamentali di cui all'art. 2 TUE è destinata, altrimenti, a minare "dall'interno" le fondamenta dell'Unione. Tuttavia, è pur sempre vero che le situazioni di crisi, talvolta, costituiscono anche importanti occasioni di cambiamento e progresso. Limitando, dunque, l'attenzione a ciò che di positivo può trarsi dalla situazione descritta, si può valorizzare il fatto che l'attenzione ai temi delle garanzie di indipendenza e imparzialità dovuta alle recenti vicende ha consentito di riaprire la discussione sul tema. In dottrina, infatti, numerosi sono i contributi che si sono occupati di riaffermarne l'attualità, delineando anche proposte concrete affinché tali garanzie siano assicurate non solo ai giudici ma anche – e indubbiamente questo è il più rilevante elemento di novità – ai pubblici ministeri, presa coscienza dell'importanza cruciale anche di tali figure perché lo Stato di diritto possa dirsi adeguatamente assicurato e tutelato. Dunque, sembrano oggi maturi i tempi per l'apertura di una discussione in ordine alla necessità, per ciascuno Stato membro, di innalzare gli standard delle garanzie riconosciute al pubblico ministero, secondo un modello anche calato "dall'alto", ovvero dall'Unione stessa che, come si è avuto modo di constatare rispetto alla figura del giudice, possiede gli strumenti per esercitare in questo senso una pregnante influenza.

CAPITOLO SECONDO

LE GARANZIE DEL PUBBLICO MINISTERO NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

SOMMARIO: **1. Breve introduzione. – 2. L'eterogeneità dei modelli di pubblico ministero negli ordinamenti degli Stati membri. – 3. La legittimazione del pubblico ministero a formulare un rinvio pregiudiziale.** – 3.1. La nozione di organo giurisdizionale *ex* art. 267, par. 2 TFUE. – 3.2. La proponibilità del rinvio pregiudiziale da parte del pubblico ministero: le sentenze *X* e *XK*. – **4. La sentenza *Gözütok e Brügge* in tema di *ne bis in idem*.** – **5. Il pubblico ministero come autorità giudiziaria nell'ambito del mandato di arresto europeo**. – 5.1. Le sentenze *Poltorak, Kovalkovas e Özcelik*. – 5.2. La sentenza *OG* e *PI* sul pubblico ministero tedesco e la rilevanza dell'indipendenza "in astratto". – 5.3. La sentenza *PF* sul pubblico ministero lituano. – 5.4. La sentenza *NJ* sul pubblico ministero austriaco**. –** 5.5. La sentenza *JR* e *YC* sul pubblico ministero francese e l'irrilevanza dei profili di indipendenza "interna" delle procure. – 5.6. La sentenza *XD* sul pubblico ministero svedese. – 5.7. La sentenza *AZ* sul pubblico ministero dei Paesi Bassi. – 5.8. La sentenza *ZB* sul pubblico ministero belga. – 5.9. Le sentenze *MM* e *PI* sul pubblico ministero bulgaro. – **6. Il pubblico ministero e l'ordine europeo di indagine penale.** – 6.1. La sentenza *A. e a. (Ordres de virement falsifiés)*. – 6.2. La sentenza *HP*. **– 7. Il pubblico ministero e l'acquisizione dei tabulati telefonici e telematici nel procedimento penale.** – 7.1. La sentenza *H.K. v. Prokuratuur (Conditions d'accès aux données relatives aux communications électroniques)***. – 8. Indipendenza e imparzialità del pubblico ministero: quale nozione "europea"?**. – 8.1. Alcune considerazioni critiche sulle sentenze della Corte. – 8.2. Le problematiche connesse alla individuazione di una nozione "europea" di indipendenza e imparzialità del pubblico ministero. – 8.3. Un confronto con la nozione di indipendenza e imparzialità del giudice. – **9. Considerazioni conclusive**

1. Breve introduzione.

Nel capitolo primo è stata evidenziata la rilevanza che per l'ordinamento dell'Unione assume attualmente la presenza, a livello statale, di un organo dell'accusa indipendente e imparziale. Parimenti, è stata rappresentata, come conseguenza logica dell'assunto precedente, l'importanza che l'Unione – attraverso l'azione delle proprie istituzioni – si faccia promotrice di una stagione di riforme, attraverso l'individuazione di un modello "europeo" di pubblico ministero.

In questo senso, non sembrano mancare segnali – seppur ancora "timidi" – dell'inizio di un simile percorso. Tra tutte le istituzioni non sorprende, visto il suo

tradizionale ruolo "propulsivo" nel processo di integrazione europea, che sia stata proprio la Corte di giustizia a porre le fondamenta necessarie per il raggiungimento di questo ambizioso obiettivo. In diverse occasioni, infatti, i giudici di Lussemburgo sono stati chiamati a confrontarsi con la complessa figura del pubblico ministero e seppur – come verrà evidenziato – attraverso un approccio *case by case* (non sempre, si anticipa, in concreto funzionale allo scopo), hanno costruito il primo essenziale punto di riferimento per l'elaborazione di un vero e proprio "modello europeo".

Di seguito, verrà evidenziata l'eterogeneità dei modelli di pubblico ministero attualmente coesistenti nell'Unione, soprattutto sotto il profilo delle garanzie ad esso riconosciute. In particolare, verranno esaminati, quantomeno negli aspetti più rilevanti, gli statuti del pubblico ministero di alcuni tra gli Stati membri. Posta, infatti, l'impossibilità, per ragioni di sintesi, di procedere ad una analisi dello statuto del pubblico ministero in ciascun ordinamento, sono state selezionate le sole discipline normative che hanno formato diretto esame da parte della Corte di giustizia, in modo tale da poter consentire non solo di dar conto della loro disomogeneità ma altresì una adeguata contestualizzazione e comprensione delle relative sentenze.

Alla luce di tale premessa, formeranno oggetto di attenzione le pronunce della Corte che si sono occupate del pubblico ministero e, nello specifico, delle garanzie di indipendenza e imparzialità. L'obiettivo sarà quello, a margine di alcune considerazioni critiche, di verificare se, allo stato, si possano individuare nella giurisprudenza di Lussemburgo criteri idonei a delineare un modello di procuratore indipendente e imparziale, tali da poter essere assimilati, seppur gradualmente, da ciascuno Stato membro.

2. L'eterogeneità dei modelli di pubblico ministero negli ordinamenti degli Stati membri.

È già stata evidenziata l'impossibilità di individuare – allo stato – un modello di pubblico ministero che possa essere considerato in assoluto prevalente nell'ampio ed eterogeneo panorama dei sistemi propri dei singoli Stati membri dell'Unione, che è il frutto di culture storico-giuridiche talvolta profondamente diverse tra loro[1].

[1] Sui diversi modelli di pubblico ministero in Europa, senza pretesa di esaustività, cfr. M. DAMASKA, *Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure*, in *The Yale Law Journal*, 1975,

Prendendo spunto dai dati raccolti dalla Commissione di Venezia[2], emerge, a prima lettura, quanto siano tra loro spesso molto distanti gli attuali modelli di pubblico ministero coesistenti.

Ci sono sistemi, ad esempio, in cui le funzioni del pubblico ministero non vengono svolte da un magistrato – con tutte le conseguenze in termini di garanzie che ad esso vengono assicurate – ma da un pubblico funzionario o dai corpi di polizia[3]. Peraltro, sempre con riferimento alle funzioni, se, come già evidenziato, è pacifica l'esistenza di un nucleo comune costituito dallo svolgimento delle indagini e dall'esercizio dell'azione penale, in concreto spesso diversa è l'ampiezza che viene attribuita nei singoli ordinamenti a tali funzioni. Talvolta, infatti, al procuratore è assegnato il solo compito di esercitare l'azione penale, come negli ordinamenti di *common law*, mentre, soprattutto nei sistemi di *civil law*, a questo primo compito si affianca anche quello di dirigere la polizia giudiziaria ed esercitare il controllo di legalità sulle attività di quest'ultima.

Profonde differenze si evidenziano anche tra i sistemi in cui vige il principio della discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale – che si sostanzia, come è noto, in una valutazione sull'opportunità di procedere da parte del pubblico ministero – e altri nei quali, al contrario, è imposto il principio di obbligatorietà[4]. In tale contesto, inoltre, la

p. 480; M. CHIAVARIO (a cura di) *Procedure penali d'Europa. Belgio, Francia, Germania, Inghilterra, Italia. Sintesi nazionali e analisi comparatistiche*, Padova, 2001; A. PERRODET, *Étude pour un ministère public européen*, Parigi, 2001; C. GUARNERI, P. PEDERZOLI, *La magistratura nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, 2002; M. LANGER, D. A. SKLANSKY (eds.), *Prosecutors and Democracy. A Cross-National Study*, Cambridge, 2017; K. LIGETI, *The Place of the Prosecution in Common Law and Civil Law jurisdictions*, in D. BROWN, G. I. TURNER, B. WEISSER (eds.), *Oxford Handbook of Criminal Process*, New York, 2019, p. 139; S. RUGGERI, *Public Prosecutors in Criminal Investigations: a Comparative Law Study*, in R. F. WRIGHT, K. L. LEVINE, R. M. GOLD (eds.), *The Oxford Handbook of Prosecutors and Prosecution*, Oxford, 2021; G. MICHELINI, *Esiste un modello europeo di pubblico ministero?*, in *Quest. giust.*, 2021, p. 66.

[2] I dati raccolti con riferimento ai diversi modelli di pubblico ministero sono stati esposti nel Rapporto sulle norme europee in materia di indipendenza del sistema giudiziario: parte II – il pubblico ministero, 85° sessione plenaria, Venezia, 17-18 dicembre 2010, elaborato tenendo conto dei pareri espressi dal Consiglio Europeo dei Procuratori, organo permanente, istituito nel 2005 dal Consiglio d'Europa, su cui v. *infra* cap. IV.

[3] Ad esempio, come si avrà modo di approfondire nel prosieguo, nell'ordinamento tedesco le funzioni del pubblico ministero sono svolte da pubblici funzionari.

[4] Sul tema della discrezionalità e obbligatorietà dell'azione penale in Europa, cfr. L. LUPARIA DONATI, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, in *Giur. it.*, 2002, p. 1753; N. ROSSI, *Per una cultura della discrezionalità del pubblico ministero*, in *Quest. giust.*, 2021, p. 16. A titolo esemplificativo, tra gli Stati in cui vige il principio di discrezionalità dell'azione penale è possibile menzionare il caso francese o belga; diversamente, quello dell'obbligatorietà è un principio fatto proprio, tra gli altri, dall'ordinamento italiano e tedesco.

decisione in ordine all'esercizio, o meno, dell'azione penale può essere sottoposta, a seconda dell'ordinamento, al controllo di soggetti diversi, non sempre e non necessariamente di natura giurisdizionale, talvolta anche a soggetti meramente sovraordinati al pubblico ministero.

Non di rado si configurano in modo diverso anche i rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria. Da un lato, vi sono infatti ordinamenti nei quali la polizia si trova in una posizione di piena subordinazione rispetto alle indicazioni del pubblico ministero nello svolgimento di attività investigativa; dall'altro lato, si riscontra l'esistenza di Stati nei quali la stessa è del tutto indipendente e autonoma nell'esercizio delle proprie funzioni[5].

Particolarmente rilevante ai fini in esame è poi, indubbiamente, la diversa intensità e natura delle relazioni che intercorrono tra le procure e il potere esecutivo, con importanti conseguenze in punto di effettività dell'indipendenza riconosciuta e assicurata ai singoli pubblici ministeri.

Come anticipato, per ragioni di sintesi, si è ritenuto necessario prestare particolare attenzione ai tratti dei sistemi tedesco, lituano, austriaco, francese, svedese, olandese, belga, bulgaro ed estone, in quanto rilevanti ai fini della successiva trattazione, con un cenno conclusivo anche al sistema italiano considerate le sue ben note, e senza dubbio positive, peculiarità sul tema.

Innanzitutto, nella Repubblica Federale di Germania, secondo le previsioni degli articoli 30, 92 e 96 della Legge fondamentale, l'amministrazione della giustizia è di competenza dei singoli *Länder*. La sola procura sottoposta alla competenza del governo generale è quella costituita dall'ufficio del Procuratore generale federale presso la Corte federale di giustizia.

La disciplina relativa allo *status* del pubblico ministero è contenuta nella Legge federale sull'ordinamento giudiziario, agli articoli 141-152, mentre quella relativa alle funzioni dei procuratori è stata inserita nel codice di procedura penale tedesco.

[5] Commissione di Venezia, Rapporto sulle norme europee in materia di indipendenza del sistema giudiziario, cit., p. 3; per un approfondimento sul punto cfr. B. ELSNER, *Das Verhältnis zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei im Wandel. Am Beispiel Deutschlands*, in *SIAK-Journal − Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis*, 2008, p. 39. Esempio di sistema nel quale vi è dipendenza (funzionale) della polizia giudiziaria al pubblico ministero è quello italiano; al contrario, in Svezia, tra gli altri Paesi, è riconosciuta piena indipendenza e autonomia alla polizia giudiziaria nello svolgimento delle proprie funzioni.

Lo *status* del pubblico ministero tedesco è piuttosto peculiare[6]. Esiste una netta separazione tra la figura del giudice e del pubblico ministero; quest'ultimo non viene inquadrato come magistrato ma come pubblico funzionario (dal tedesco, *Beamten*) e, come tale, è soggetto alle medesime disposizioni che riguardano coloro che sono impiegati presso le pubbliche amministrazioni[7]. Tra tali disposizioni, vi è il potere di direttiva e di indirizzo del Ministro della Giustizia, esercitabile anche nei singoli procedimenti. In particolare, secondo il sistema del riparto di competenze, siffatto potere spetta al Ministro federale della Giustizia rispetto alla Procura federale, negli altri casi spetta invece ai Ministri dei singoli *Länder*.

Come contrappeso alle prerogative del Ministro, al fine di impedire che i rapporti di stretta interconnessione delle procure con il potere esecutivo potessero sfociare in possibili abusi, è stato introdotto il principio di legalità dell'azione penale[8].

Oltre agli aspetti che attengono ai rapporti tra pubblico ministero e potere esecutivo, rilevante – in tema di indipendenza – è altresì la struttura interna delle procure tedesche. La legge sull'ordinamento giudiziario prevede che «I funzionari della Procura della Repubblica devono attenersi alle indicazioni di ufficio dei loro superiori», delineando così una procura fortemente gerarchizzata. Infatti, in caso di conflitto, il capo della singola procura può esercitare un potere di avocazione o di sostituzione del procuratore con un altro appartenente al medesimo ufficio.

Infine, il pubblico ministero tedesco è rigorosamente tenuto ad agire con imparzialità, ai sensi dell'art. 296, co. 2 del codice di procedura penale; esso, infatti, non

---

[6] Per un approfondimento sul pubblico ministero tedesco, *ex multis*, J. HERRMANN, *The German Prosecutor*, in K. C. DAVIS (ed.), *Discretionary Justice in Europe and America*, Urbana, 1976; F. MOLINARI, *Pubblico ministero e azione penale nell'ordinamento della Repubblica federale di Germania*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale: problemi e prospettive di riforma*, Bologna, 1979; L. VIOLINI, *Separazione delle carriere e indipendenza della magistratura: riflessioni di diritto comparato*, in *Dir. pen. cont.*, 22 dicembre 2011.

[7] Per completezza, si ritiene opportuno dare conto dell'esistenza di un'opinione minoritaria in dottrina che sostiene che il pubblico ministero tedesco sarebbe comunque da inquadrare come organo appartenente all'ordinamento giudiziario, con tutte le garanzie che da tale qualificazione discendono. Tuttavia, come evidenzia L. VIOLINI, *Separazione delle carriere e indipendenza della magistratura*, cit., p. 58, tale orientamento non ha mai avuto alcuna influenza effettiva sulla struttura della magistratura tedesca.

[8] Come sottolineato da C. GUARNIERI, *Pubblico ministero e sistema politico*, Padova, 1984, p. 117-118, poco dopo la sua codificazione, il principio di obbligatorietà è stato progressivamente limitato, per poi trovare applicazione – a partire da alcune riforme degli anni '70 – solamente per i reati più gravi (ovvero i reati puniti con una pena superiore a un anno di reclusione), con la conseguenza, quindi, che per i reati di minor gravità è stato di fatto introdotto il principio di opportunità dell'azione penale.

è considerato parte nel processo penale e la sua funzione è quella di cercare gli elementi di prova sia a carico sia a discarico dell'indagato/imputato.

Nel volgere invece l'attenzione all'ordinamento austriaco, si riscontrano indubbiamente numerosi punti di contatto con il modello di pubblico ministero tedesco, con riferimento ai profili di indipendenza, sia interna che esterna[9]. Infatti, anche in Austria, secondo la Legge sulle procure (Staatsanwaltschaftsgesetz), è istituita una Procura generale presso la sede di ciascun Tribunale del singolo *Land* e una Procura generale presso la Corte Suprema. Gli uffici di procura sono direttamente subordinati alle istruzioni delle procure generali, mentre queste ultime e la Procura generale presso la Corte Suprema sono direttamente subordinate e vincolate alle istruzioni del Ministro federale della Giustizia[10].

Diversamente, l'indipendenza del pubblico ministero lituano è sancita solennemente sia dalla Costituzione che dalla legge ordinaria. In particolare, l'art. 118 della Costituzione lituana stabilisce che il pubblico ministero ha la funzione di organizzare e dirigere le indagini preliminari e di garantire l'esercizio dell'azione penale. Inoltre, viene affermato che il pubblico ministero, nell'esercizio delle proprie funzioni, è indipendente dai rappresentanti di qualsiasi potere – legislativo, esecutivo e anche giudiziario –, al riparo da qualsiasi pressione o influenza politica ed è soggetto soltanto alla legge; non è previsto dunque nessun potere di interferenza da parte del Ministro della Giustizia o altri esponenti del potere esecutivo. Nello stesso senso, la legge ordinaria stabilisce che il pubblico ministero adotta le sue decisioni in modo indipendente e sovrano, conformemente alla legge e al principio di ragionevolezza, nel rispetto dei diritti e delle libertà individuali, in conformità alla presunzione di innocenza e al principio di uguaglianza dinanzi alla legge[11].

[9] Per una descrizione della collocazione istituzionale e dello *status* del pubblico ministero austriaco v. A. BRECCIA, *L'amministrazione della giustizia in Austria*, in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, 1968, p. 94.

[10] Art. 2, par. 1, dello *Staatsanwaltschaftsgesetz* (legge relativa alle procure).

[11] Art. 3 della Lietuvos Respublikos prokuratūros įstatymas (legge relativa al pubblico ministero della Repubblica di Lituania).

Nel modello francese[12], invece, non è prevista una vera e propria separazione delle carriere tra giudici e pubblici ministeri, esistendo, di fatto, un unico ordine giudiziario[13]. L'art. 64 della Costituzione francese garantisce infatti l'indipendenza dell'autorità giudiziaria, che è composta sia dai magistrati giudicanti che dai magistrati requirenti.

Tuttavia, pur nell'unicità dell'ordine, il pubblico ministero francese presenta uno statuto giuridico particolare – talvolta definito finanche "ibrido" o "ambiguo"[14] –, che si discosta profondamente da quello riconosciuto al giudice.

Negli ultimi anni il *parquet*[15] francese è stato interessato da riforme strutturali, da imputare – in modo particolare – anche a una celebre pronuncia della Corte Edu, la sentenza *Moulin*[16], con la quale era stata censurata la normativa francese che consentiva al Ministro della Giustizia di impartire istruzioni individuali nei procedimenti penali. Nonostante, dunque, il legislatore d'oltralpe sia intervenuto ad eliminare tale forma di potere[17] – residuando oggi solamente la possibilità di trasmettere istruzioni generali – non sono stati del tutto risolti i principali nodi problematici che ruotano attorno al tema dell'indipendenza del pubblico ministero[18]. Infatti, attualmente, i procuratori non godono della garanzia di inamovibilità che spetta ai giudici e rimangono inseriti in un rigido sistema gerarchico.

---

[12] Sul modello di pubblico ministero francese, senza pretesa di esaustività, R. VOUIN, *The Role of the Prosecutors in French Criminal Trials*, in *The American Journal of Comparative Law*, 1970, p. 483; F. MOLINARI, *Pubblico ministero e azione penale nell'ordinamento francese*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale: problemi e prospettive di riforma*, cit., p. 159; C. LAZERGES (a cura di), *Figures du parquet*, Parigi, 2006; L. VIOLINI, *Separazione delle carriere e indipendenza della* magistratura, cit., p. 54 .; M. COHEN, *The French Prosecutor as Judge. The Carpenter's Mistake?*, in M. LANGER, D. A. SKLANSKY (eds.) *Prosecutors and Democracy: A Cross-National Study*, cit., p. 76.

[13] È prevista, infatti, la medesima di reclutamento e di formazione per giudici e pubblici ministeri ed è ammesso il passaggio di funzioni nel corso della carriera.

[14] In questi termini, E. ALT, *Un pubblico ministero dallo status malato,* in *Quest. giust.*, 21 febbraio 2014; A. BARAGGIA, *Il pubblico ministero francese in cerca di identità tra riforme costituzionali e moniti sovranazionali,* in *Rivista AIC*, 2014, p. 2; A. CHAUMET, *Lo status del pubblico ministero francese e i suoi rapporti con il potere esecutivo*, in *Quest. giust.*, 2021, p. 151.

[15] Il termine *parquet* deriva dal francese antico e significa letteralmente "piccolo parco o recinto". Come evidenzia D. SALAS, *Les 100 mots de la justice*, Parigi, 2011, p. 86, l'utilizzo di tale termine per riferirsi alle procure è da imputare al recinto assegnato agli uomini del re in tribunale (appunto "il piccolo parco") dove i procuratori si trovavano, con gli altri avvocati, di fronte ai giudici.

[16] Corte Edu, *Moulin c. Francia*, 23 novembre 2010, ric. n. 37104/06. Per un approfondimento sui profili più rilevanti della sentenza cfr., *infra*, cap. IV.

[17] Legge n. 2013-669 del 25 luglio 2013.

[18] Gli altri interventi di riforma da sono stati infatti definiti «marginali» e «poco incisivi» da A. BARAGGIA, *Il pubblico ministero francese in cerca di identità,* cit., p. 3-8.

In particolare, vi sono i procuratori della Repubblica presso ciascun Tribunale distrettuale, sottoposti all'autorità dei Procuratori generali presso le Corti d'Appello. Inoltre, vi è il Procuratore generale presso la Corte di cassazione al vertice della Procura generale presso la Corte di cassazione. All'apice di tale struttura si colloca il Ministro della Giustizia, al quale rispondono il procuratore generale presso la Corte di cassazione e i procuratori generali presso le Corti d'Appello. In tale sistema è previsto che il Ministro della Giustizia non possa impartire – come anticipato – direttive ai procuratori delle Corti distrettuali, che sono invece sottoposti alla direzione del solo procuratore generale presso la Corte d'Appello, ma solo istruzioni generali, espressione della politica penale stabilita dal Governo.

Simili forme di potere di direttiva e controllo risultano, nell'attuale assetto ordinamentale, astrattamente funzionali a garantire un certo grado di uniformità e a contenere l'esercizio della discrezionalità, caratteristica tipica del procedimento penale francese. Non manca, tuttavia, chi rinviene proprio in tale discrezionalità uno dei principali punti deboli per l'indipendenza delle procure, perché permane – seppur solo astrattamente – la possibilità di dubitare che dietro la decisione di esercitare o meno l'azione penale vi possa essere l'influenza dell'esecutivo[19].

In tempi meno recenti, inoltre, i membri del *parquet* francese non erano soggetti all'obbligo di agire con imparzialità, tanto che la stessa Corte di cassazione ha in più occasioni affermato che il pubblico ministero non era affatto vincolato al principio di imparzialità, poiché agisce per conto della società e contro l'imputato. L'idea alla base era che il pubblico ministero non è un giudice, ma l'avversario di una parte[20]. Nel 2013, invece, è stato modificato l'art. 31 del codice di procedura penale, che ora recita: "il pubblico ministero esercita l'azione penale e chiede l'applicazione della legge nel rispetto del principio di imparzialità cui è tenuto". Ancora, nel 2016 è stato introdotta, al co. 2 del nuovo art. 39-3 del codice di procedura penale, una disposizione secondo cui il pubblico ministero "assicura che le indagini siano finalizzate all'accertamento della verità e che siano condotte nel rispetto dei diritti della vittima, del denunciante e dell'indagato". In

[19] Sul punto, le riflessioni di A. CHAUMET, *Lo status del pubblico ministero francese e i suoi rapporti con il potere esecutivo*, cit., p. 153.

[20] Cfr. M. ROBERT, *Quale imparzialità per il pubblico ministero?*, in *Quest. giust.*, 2005, p. 402.

questo modo, la scelta del legislatore è stata quella di assimilare, sotto tale profilo, il pubblico ministero al giudice istruttore.

In Svezia, la procura è formalmente parte del governo ma, sostanzialmente, opera come organo indipendente incardinato nel potere giudiziario[21]. Da un punto di vista strutturale, al vertice dei trentadue uffici di procura locali è collocato il Procuratore generale, di nomina governativa, che gode di garanzie di inamovibilità assimilabili a quelle dei giudici, al fine di garantire a tale figura la necessaria indipendenza.

La Costituzione svedese non contiene disposizioni finalizzate a regolamentare l'attività delle procure, ad eccezione di alcune norme che riguardano l'esercizio dell'azione penale nei confronti di determinate categorie di soggetti, quali, ad esempio, i membri del parlamento. Fondamentale, tuttavia, è il riferimento in Costituzione al divieto di interferire, sia da parte del Parlamento che del Governo, nello svolgimento dei singoli procedimenti penali. Pertanto, la garanzia di indipendenza del procuratore svedese trova una specifica codificazione nella carta costituzionale. I procuratori, inoltre, non godono solo di garanzie di indipendenza nei confronti del potere esecutivo ma anche rispetto ai superiori gerarchici, per cui assumono decisioni in ordine ai singoli casi senza alcuna ingerenza da parte di questi ultimi.

Sotto il profilo dell'imparzialità, il codice penale svedese all'art. 23 codifica il principio per cui i pubblici ministeri devono prendere in considerazione non solo i fatti e le circostanze incriminanti, ma anche tutti quei fattori che possono risultare favorevoli alla posizione dell'imputato. In particolare, l'indagine deve essere condotta in modo che nessuna persona sia inutilmente esposta a sospetti, a costi o disagi inutili e deve svolgersi nel modo più rapido possibile.

Il processo penale svedese, inoltre, si basa sul principio di obbligatorietà dell'azione penale: i procuratori, dunque, in linea di principio, non vantano alcuna discrezionalità – salvo talune eccezioni – in ordine alla decisione se avviare o meno una indagine in ordine a un caso e, di conseguenza, sull'esercizio dell'azione penale.

[21] Per un approfondimento su organizzazione e garanzie delle procure svedesi cfr. J. ZILA, *The Prosecution Service Function within the Swedish Criminal Justice System*, in J. M. JEHLE, M. WADE (eds.), *Coping with Overloaded Criminal Justice Systems: The Rise of Prosecutorial Power across Europe*, Berlino, 2006; P. ASP, *The Prosecutor in Swedish Law*, in *Crime and Justice: A Review of Research*, 2012, p. 141.

L'attuale statuto del pubblico ministero olandese è invece frutto della modifica della legge sull'ordinamento giudiziario della fine degli anni Novanta del secolo scorso. Le procure nei Paesi Bassi sono fortemente decentrate: ci sono diciannove procure circondariali, cinque procure distrettuali, una procura nazionale e una procura generale, nella quale svolgono le loro funzioni cinque procuratori generali (che costituiscono il Collegio dei procuratori generali). All'interno delle singole procure il capo dell'ufficio ha la possibilità di impartire direttive ai sottoposti, sia di carattere particolare che di carattere generale, e ha altresì il potere di assegnare un procedimento a un procuratore diverso dal titolare originario.

Quanto ai rapporti con il Ministro della Giustizia, esiste in capo allo stesso un rilevante potere di direttiva e indirizzo vincolante sui singoli procuratori e le funzioni da essi svolte. A titolo di esempio, il Ministro ha facoltà di ordinare l'avvio di una indagine, di imporre di non procedere ulteriormente a fronte di un procedimento già avviato o, ancora, di ordinare la pronuncia di una determinata requisitoria in dibattimento, con determinate conclusioni e predeterminazione dell'entità della pena da richiedere. A fronte di tale potere esistono tuttavia alcune guarentigie volte a contenerne la potenziale portata espansiva. Il procuratore è infatti sempre tenuto a effettuare un controllo di legalità sulla direttiva e, eventualmente, può rifiutare di eseguirla. In questo caso, a fronte di una azione in sede disciplinare del Ministro, il procuratore ha la possibilità di impugnare la decisione con devoluzione del potere di verificare la liceità della direttiva a un organo giurisdizionale. In ogni caso, è opinione generale che il Ministro debba esercitare il potere in questione "con moderazione", anche se il concetto di moderazione è pur sempre suscettibile di interpretazioni diverse, anche in virtù di ragioni politiche. Ciò che occorre comunque rilevare è che nella prassi risulta che le direttive del Ministro sono estremamente rare nei singoli procedimenti penali[22].

Le procure in Belgio, da un punto di vista interno, sono organizzate su una struttura gerarchica "piramidale". Alla base vi sono ventisette procuratori, uno per ogni distretto giudiziario, i quali – insieme ai loro sostituti – sono responsabili dell'esercizio dell'azione penale. In posizione sovraordinata si collocano sono poi i cinque procuratori

[22] Sulle procure olandesi v. H. DE DOELDER, *The Public Prosecutor Service in the Netherlands*, in *EJCCLCJ*, 2000, p. 187 e anche H. VAN DE BUNT, J. VAN GELDER, *The Dutch Prosecution Service*, in *Crime and Justice: A Review of Research*., 2012, p. 117.

generali, anche in questo caso uno per ogni Corte d'Appello, assistiti dai loro sostituti e dagli avvocati generali. L'insieme dei cinque procuratori generali costituisce il Consiglio dei procuratori generali, con il compito di coordinare le attività di indagine quando queste abbiano portata tale da andare oltre i confini geografici dei singoli distretti. Sia i singoli procuratori generali che l'assemblea sono sottoposti alla supervisione gerarchica del Ministro della Giustizia. Infine, anche il procuratore generale presso la Corte Suprema fa parte della Procura, ma non ne è il superiore gerarchico.

Come sottolineato in dottrina, la collocazione istituzionale del pubblico ministero ha dato adito a numerosi dibattiti, in modo non dissimile da quanto accaduto nell'esperienza francese, tenuto conto delle funzioni che è chiamato a svolgere[23]. È infatti attualmente oggetto di discussione se il pubblico ministero, nell'ordinamento in esame, faccia parte del potere giudiziario, di quello esecutivo o di entrambi, costituendo una sorta di soggetto "ibrido"[24] .

In questo senso, storicamente è sempre parso indubbio che le procure facessero parte dell'esecutivo; basti pensare alle parole del Ministro della Giustizia Raikem in occasione della presentazione di una legge sull'ordinamento giudiziario negli ultimi anni dell'800: "Accanto al corpo di giudici, ci sono dei magistrati che sono al tempo stesso agenti della società e del governo. Si tratta dei funzionari della Procura della Repubblica (...). Questi funzionari sono agenti dell'esecutivo". Il Ministro della Giustizia dirigeva quindi l'azione del pubblico ministero nella sua interezza. Attualmente, invece, sembra essere prevalente una interpretazione della Costituzione belga che consente di collocare il pubblico ministero nell'alveo del potere giudiziario[25].

A prescindere, in ogni caso, dalla collocazione istituzionale, il dato normativo costituzionale, segnatamente, gli artt. 151 e 153, consentono di individuare forme di

---

[23] Sul punto, A. MEEUS, *L'institution du ministère public en Belgique*, Louvain, 1988; G. DE LEVAL, *Le ministère public*, *in* J. LAENENS, M. STORME (s.d.d.), *Dans l'encre d'Octopus*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 124; C. MATRAY, *Ministère public: ambiguïtés statutaires, erreurs de menuiserie, promiscuités politiques*, in *J.L.M.B.*, 2012, p. 1319.

[24] Nel senso di istituzione ibrida parla R. HAYOIT DE TERMICOURT, *Propos sur le ministère public*, in *Rev. dr. pén. crim*., 1936, p. 980, secondo cui il pubblico ministero da un lato sarebbe un agente del potere esecutivo, nella misura in cui chiede e assicura l'esecuzione delle leggi e, dall'altro, agisce in qualità di agente del potere giudiziario quando esercita l'azione penale davanti ai tribunali e alle corti.

[25] S. GORLE, *Glissement progressif de compétences du Judiciaire vers l'Exécutif et suppression du juge d'instruction: un nouveau statut pour le ministère public?*, Université de Liège, Travail de fin d'études Année académique 2017-2018, p. 20.

stretto legame tra potere esecutivo e procure. La questione assume particolare rilievo soprattutto con riferimento ai rapporti che intercorrono tra il pubblico ministero e il Ministro della Giustizia. L'art. 151 della Costituzione, in particolare, prevede che la procura debba essere indipendente nello svolgimento delle indagini e dei singoli procedimenti giudiziari, facendo pur sempre salvo però il diritto del Ministro competente di ordinare l'esercizio dell'azione penale e di emanare direttive vincolanti di politica criminale, anche in materia di indagini e di azioni penali. Tale, potere, invero, non consente al Ministro della Giustizia di interferire nello svolgimento delle indagini per ordinare, ad esempio, l'applicazione di una misura né consente di sostituirsi alle scelte del procuratore; il potere si limita, in sostanza, all'ordine impartito e non al modo in cui viene eseguito[26].

In Bulgaria, invece, dopo l'adozione della attuale Costituzione nel 1991, da un punto di vista strutturale, l'organizzazione delle procure è determinata in parte dalla Costituzione e in parte dalla legge ordinaria. Vi sono, in particolare, centododici procure distrettuali, ventotto procure di contea, ventotto procure di provincia, cinque uffici di appello, cinque procure militari di contea e una procura militare di appello. Al vertice di tali uffici si trova il Procuratore generale nominato dal Consiglio giudiziario supremo con voto segreto[27] e incaricato dal Presidente per sette anni. Quest'ultimo è titolare di importanti poteri sui singoli procuratori ad esso sottoposti, sia sulle attività di indagine svolte e sui singoli casi sia sulla progressione di carriera. Quanto ai procuratori, questi formalmente godono di indipendenza esterna dall'esecutivo e dal Parlamento, che sono privi di qualsivoglia potere di fornire istruzioni sia generali che individuali nei procedimenti penali.

Diverso ancora è lo statuto del pubblico ministero estone[28]. L'ufficio del pubblico ministero è qualificato come ente governativo, facente capo al Ministero della Giustizia, sebbene svolga le proprie funzioni in modo indipendente.

---

[26] I. DE LA SERNA, *Quel ministère public pour le futur*?, in *J.T.*, 2017, p. 763.

[27] Sul punto, Y. GROZEV, *Report on the Bulgarian Prosecution Service*, in *Promoting Prosecutorial accountability, Independence and effectiveness*, Sofia, 2008, evidenzia che si tratta di una procedura di nomina non adeguatamente trasparente e che risulta essere, in concreto, piuttosto politicizzata. In ordine alle problematiche relative alle interferenze politiche sul funzionamento delle procure, cfr. *supra*, cap. I.

[28] Per un approfondimento, P. PIKAMÄE, J. SOOTAK, *Estonian Criminal Law: Reform as a Path to independence*, in *EJCCLCJ*, 2000, p. 61.

Il principio di indipendenza è sancito solo a livello di legge ordinaria[29] e viene stabilito, in tale normativa, che il pubblico ministero è un'autorità soggetta alla sfera di competenza del Ministero della Giustizia ma che – allo stesso tempo – nell'esercizio delle funzioni assegnategli dalla legge è indipendente, è soggetto soltanto alla legge e agisce secondo il proprio convincimento.

Nonostante un simile rapporto tra le procure e il potere esecutivo, il Ministro della Giustizia non ha il potere di impartire istruzioni nei singoli procedimenti. Solo il Procuratore generale, nell'ambito di relazioni interne, può ordinare ai procuratori, mediante richieste scritte, di avviare azioni penali o di adire il giudice competente.

Evidenziate le peculiarità di tali sistemi – al fine di offrire un ulteriore spunto di riflessione in chiave comparatistica – non può mancare un cenno al sistema italiano, che dal punto di vista delle garanzie che presidiano la figura del pubblico ministero rappresenta senza dubbio un modello particolarmente virtuoso[30].

Brevemente, nell'ordinamento italiano, le procure godono di importanti garanzie riconosciute a livello costituzionale, tali rendere il pubblico ministero – secondo autorevole dottrina – uno degli elementi qualificanti il modello italiano di ordinamento giudiziario[31].

Il pubblico ministero italiano è a tutti gli effetti un magistrato, che appartiene all'ordine giudiziario, e, come tale, è destinatario di tutte le disposizioni costituzionali ad esso dedicate, a partire dall'art. 104 della Costituzione., che configura il potere giudiziario come autonomo e indipendente da ogni altro potere dello Stato.

Fondamentale è il riferimento all'art. 112 della Costituzione, disposizione che sancisce il principio di obbligatorietà dell'azione penale, essenziale per assicurare l'indipendenza funzionale del pubblico ministero sia interna che esterna, impedendo che questo possa ricevere qualsivoglia forma di istruzione, direttiva o influenza[32]. Si afferma,

[29] Art.1 della *prokuratuuriseadus* (legge relativa al pubblico ministero).

[30] Sul modello di pubblico ministero italiano, per tutti, cfr. A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Torino, 1982; N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, Padova, 1996; N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2019.

[31] Così A. PIZZORUSSO, *Les fondements constitutionnels de l'"autogouvernement" de la magistrature*, in T. S. RENOUX (s.d.d.), *Les Conseils supérieurs de la magistrature en Europe*, Parigi, 2000, p. 235.

[32] In questo senso, tra le altre, Corte cost., 26 luglio 1979, n. 84, ECLI:IT:COST:1979:84. Sulla rilevanza del principio di obbligatorietà dell'azione penale in Italia, V. ZAGREBELSKY, *Indipendenza del*

infatti, che per gli uffici di procura l'art. 112 della Costituzione. corrisponda all'art. 101, co. 2, della Costituzione per i magistrati giudicanti, che prevede la soggezione del giudice alla sola legge[33].

Strettamente correlato alla previsione dell'obbligatorietà dell'azione penale è anche il principio – ulteriore corollario dell'indipendenza di tale figura – per cui il pubblico ministero dispone direttamente della polizia giudiziaria, ai sensi dell'art. 109 della Costituzione. Secondo la Corte costituzionale, infatti, una simile dipendenza funzionale è finalizzata ad escludere interferenze di altri poteri nello svolgimento delle indagini, in particolare dell'esecutivo[34].

Quanto, invece, ai profili di imparzialità, il pubblico ministero svolge, in Italia, una funzione pubblica e obiettiva: è un organo pubblico e terzo rispetto sia agli interessi di libertà dell'indagato/imputato sia a quelli patrimoniali che possono far capo alle parti private[35]. In particolare, l'art. 358 cpp stabilisce che «Il pubblico ministero si comporta con imparzialità nello svolgimento del suo ruolo. Indirizza la sua indagine alla ricerca della verità acquisendo anche gli elementi di prova a favore dell'indagato e non tace al giudice l'esistenza di fatti a vantaggio dell'imputato».

La peculiare natura del pubblico ministero nell'ordinamento italiano è riconosciuta come tale anche dalla Corte costituzionale. La Consulta, afferma, in particolare, che il pubblico ministero è, al pari del giudice, soggetto soltanto alla legge, così da non poter essere considerato come parte in senso stretto, dovendo invece essere qualificato come magistrato appartenente all'ordine giudiziario, collocato come tale in posizione di istituzionale indipendenza rispetto ad ogni altro potere, che non fa valere

pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e azione penale*, cit.

[33] Occorre comunque precisare che una parte di dottrina ritiene applicabile anche al pubblico ministero l'art. 101, co. 2, Cost., nonostante faccia espresso riferimento ai soli "giudici". Così, tra gli altri, V. CAVALLARI, *Il pubblico ministero nelle prospettive di riforma del processo penale*, in AA. VV., *La riforma del pubblico ministero*, Milano, 1974, p. 148; G. NEPPI MODONA, *Art. 112 e 107, 4° comma*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1987.

[34] Corte cost, 7 novembre 2018, n. 229, ECLI:IT:COST:2018:229.

[35] Sul punto, E. BRUTI LIBERATI, *Pubblico ministero. Un protagonista controverso della giustizia*, Milano, 2024, p. 126, evidenzia che il termine "parte imparziale" con cui talvolta viene descritto il pubblico ministero può sembrare un ossimoro. Ma se a "parte imparziale" viene aggiunto il qualificativo di "pubblica" allora l'ossimoro viene meno: «l'imparzialità è, per la parte pubblica, imperativo che risulta dalle esigenze di posizione istituzionale, di professionalità e deontologia».

interessi particolari, ma agisce esclusivamente a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge, perseguendo, cioè, solo fini di giustizia[36].

3. La legittimazione del pubblico ministero a formulare un rinvio pregiudiziale.

Ancor prima che in materia penale, il tema dell'indipendenza e imparzialità del pubblico ministero ha formato oggetto di attenzione da parte della Corte di giustizia, seppur in via incidentale, con riferimento allo strumento del rinvio pregiudiziale. Possono individuarsi, infatti, nella giurisprudenza della Corte, pronunce nelle quali è stato chiarito se una procura potesse essere qualificata alla stregua di un organo giurisdizionale ai sensi dell'art. 267 TFUE. La questione non è di secondaria importanza se si considera la rilevanza che il rinvio pregiudiziale riveste all'interno dell'ordinamento dell'Unione europea, tanto da essere ormai comunemente definito come «la chiave di volta del sistema giurisdizionale istituito dai trattati»[37].

In particolare, il rinvio pregiudiziale nel sistema dell'Unione può indubbiamente essere considerato lo strumento più efficace nel favorire il progresso e l'evoluzione del processo di integrazione europea, per il fatto che consente l'instaurazione di un vero e proprio dialogo diretto tra la Corte di giustizia e i giudici degli Stati membri, un dialogo, quindi, "da giudice a giudice" [38]. È infatti sfruttando i rinvii dei giudici nazionali che la Corte ha colto l'occasione per rendere alcuni tra i suoi principali *grands arrêts*, interpretando disposizioni del diritto dell'Unione, sia primario che derivato, per garantirne la uniforme applicazione in tutti gli Stati membri e contribuire a definire

[36] Corte cost, 28 gennaio 1991, n. 88, ECLI:IT:COST:1991:88.

[37] *Ex multis*, Corte giust., 6 ottobre 2021, causa C-561/19, *Consorzio Italian Management, Catania Multiservizi SpA*, ECLI:EU:C:2021:799, punto 27.

[38] La bibliografia sul rinvio pregiudiziale è sterminata. Per un'introduzione al tema, senza alcuna pretesa di esaustività, P. PESCATORE, *Il rinvio pregiudiziale di cui all'art. 177 del trattato CEE e la cooperazione tra la Corte ed i giudici nazionali*, in *Foro it.*, 1986, p. 25; A. SANTA MARIA, *Il rinvio pregiudiziale nella nuova disciplina a seguito del trattato di Nizza*, in *Dir. comm. int.*, 2003, p. 363; B. NASCIMBENE, *Il giudice nazionale e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in *riv. it. dir. pub. com.*, 2009, p. 1675; M. BROBERG, N. FENGER, *Preliminary references to the european Court of Justice*, Oxford, 2010; C. NAOME, *Le renvoi préjudiciel en droit européen*, Bruxelles, 2010; A. BARAV, *Etudes sur le renvoi préjudiciel dans le droit de l'Union européenne*, Bruxelles, 2011; M. BROBERG, *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, 2013; A. TIZZANO, *Il rinvio pregiudiziale e la prassi dei giudici italiani*, in *DUE*, 2018, p. 403.

gradualmente la struttura di un «ordinamento giuridico di nuovo genere»[39] come è quello "comunitario"[40].

La rilevanza del meccanismo in parola ha determinato la formazione di una copiosa giurisprudenza in ordine alle modalità, presupposti e condizioni per l'esperimento dello stesso; in particolare, a livello nazionale, secondo quanto stabilito dalla Corte, non qualunque autorità è abilitata a proporre il rinvio ma solamente un «organo giurisdizionale», che per essere tale deve possedere alcune peculiari caratteristiche.

Di seguito, verrà dapprima ricostruita la nozione di organo giurisdizionale per come emerge dalla giurisprudenza dalla Corte di giustizia, per analizzare poi la concreta applicazione di tale nozione. In particolare, verranno esaminate le pronunce nelle quali la Corte si è soffermata sulla compatibilità della nozione in parola con la struttura e le funzioni delle procure nazionali, evidenziando così non solo l'evoluzione ma anche le incongruenze che i giudici di Lussemburgo hanno, nelle proprie sentenze, manifestato sul tema.

3.1. La nozione di organo giurisdizionale *ex* art. 267, par. 2 TFUE.

Secondo quanto stabilito dall'art. 267, par. 2 TFUE, autorità competente a proporre rinvio pregiudiziale è qualunque «organo giurisdizionale di uno degli Stati membri». Si tratta di una espressione che, indirettamente, richiama quella di cui all'art. 19, par. 3 TUE, che attribuisce alla Corte di giustizia la competenza a pronunciarsi in via pregiudiziale su richiesta delle «giurisdizioni nazionali». Dunque, se dal lato del giudice dell'Unione quella pregiudiziale è una competenza che è oggi attribuita sia alla Corte che – seppur in limitate materie – al Tribunale[41], a livello nazionale sono legittimati a

[39] Così, Corte giust., 5 febbraio 1963, causa 26-62, *van Gend & Loos*, ECLI:EU:C:1963:1.

[40] Per un approfondimento, B. NASCIMBENE, *Il giudice nazionale e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, cit., p. 1677.

[41] Il TFUE, all'art. 256, par. 3, prevede infatti che la competenza pregiudiziale possa essere devoluta anche al Tribunale in «materie specifiche e determinate dallo Statuto». In questo senso, il 19 marzo 2024 il Consiglio ha approvato il progetto di regolamento recante modifica del protocollo n. 3 sullo statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea che attribuisce al Tribunale la competenza a pronunciarsi in via pregiudiziale in cinque materie, ovvero: (*i*) il sistema comune di imposta sul valore aggiunto; (*ii*) i diritti di accisa; (*iii*) il codice doganale e la classificazione tariffaria delle merci nella nomenclatura combinata;

sollevare rinvio pregiudiziale autorità giudiziarie di ogni ordine e grado, purché esse si qualifichino come «organi giurisdizionali».

La nozione in parola non è tuttavia di agevole definizione. Non trova infatti alcuna descrizione normativa; invero, l'unico riferimento di natura non strettamente giurisprudenziale al tema può rinvenirsi nelle *Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali*, sulle modalità di presentazione delle domande di pronuncia pregiudiziale[42] redatte dalla stessa Corte, in cui vengono richiamati alcuni indici in tal senso. Nel silenzio dei trattati, la Corte ne ha nel tempo chiarito il significato, elaborando una nozione autonoma del diritto dell'Unione. Si tratta, indubbiamente, di una operazione particolarmente complessa se si considera che, come ampiamente precisato, convivono nell'ordinamento dell'Unione concezioni giuridiche tra loro anche profondamente diverse in ordine al concetto di "giurisdizione". È certo, tuttavia, che l'elaborazione di una nozione autonoma "comunitaria" di organo giurisdizionale ha portato alla conclusione per cui legittimati a proporre rinvio pregiudiziale non sono solamente gli organi designati espressamente come Corti o Tribunali, ma tutti quelli che – in via più generale – soddisfino la nozione così elaborata[43].

Il filone giurisprudenziale in materia è stato inaugurato con la sentenza *Vaassen-Gobbels* del 1966[44], con la quale la Corte ha individuato gli elementi fondamentali della nozione di organo giurisdizionale, confermati e integrati poi nella giurisprudenza successiva, che attualmente sono: (*i*) l'origine legale dell'organo[45]; (*ii*) il suo carattere

(*iv*) la compensazione pecuniaria e l'assistenza dei passeggeri; (*v*) il sistema di scambio di quote di emissione di gas a effetto serra.

[42] Corte giust., Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale, 2019/C 380/01, C 380/1, p. 3-7.

[43] Sulla nozione di organo giurisdizionale, tra gli altri, cfr. L. DANIELE, *Commento all'art. 234 TCE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 1105; A. BARAV, *Tânnoment préjudiciel: la notion de juridiction en droit communautaire*, in C. BAUDENBACHER, C. GULMANN, K. LENAERTS (eds.) *Liber amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf*, Bruxelles, 2007, p. 79; M. BROBERG, *When are public administrative bodies competent to make preliminary references to the European Court of Justice?*, in *Eur. Pub. Law*, 2009; J. RODRIGUEZ MEDAL, *Concept of a Court or Tribunal under the Reference for a Preliminary Ruling: Who can Refer Questions to the Court of Justice of the EU?*, in *European Journal of Legal Studies*, 2015, p. 104; N. WAHL, L. PRETE, *The gatekeepers of Article 267 TFEU: On jurisdiction and admissibility of references for preliminary rulings*, in *CMLR*, 2018, p. 511 .

[44] Corte giust., 30 giugno 1966, causa C-61/65, *Vaassen-Gobbels*, ECLI:EU:C:1966:39.

[45] Con origine legale ci si riferisce alla circostanza che esso sia stato istituito da una fonte di diritto, v. Corte giust., 17 settembre 1997, causa C-54/96, *Dorsch Consult*, ECLI:EU:C:1997:413, punti 23 e 25.

permanente, dunque il fatto che l'esercizio delle funzioni giurisdizionali non si verifichi solo in via occasionale; (*iii*) la presenza di giurisdizione obbligatoria[46]; *(iv)* la natura contraddittoria del procedimento[47]; *(v)* la decisione fondata sull'applicazione di norme giuridiche[48]; *(vi)* la natura giurisdizionale della decisione assunta; *(vii)* il possesso dei requisiti di indipendenza e imparzialità[49].

Seppur costanti nel tempo, i criteri menzionati sono stati caratterizzati – come emerge da un primo esame della giurisprudenza della Corte – da notevole elasticità interpretativa, nel senso che non sempre l'effettiva sussistenza degli stessi nel caso concreto è stata oggetto della medesima rigorosa verifica da parte dei giudici lussemburghesi. Non può negarsi, infatti, che in diverse occasioni la Corte abbia optato per l'adesione a un'interpretazione estensiva di tali criteri, ritenendo ricevibili anche rinvii provenienti da autorità la cui natura giurisdizionale appariva fortemente dubbia, probabilmente, secondo parte della dottrina, con l'intento – almeno in un primo momento – di incoraggiare il ricorso alla procedura di rinvio[50]. Ne è conseguita una giurisprudenza estremamente flessibile, non priva di profili problematici in tema, soprattutto, di certezza del diritto e definita dall'avvocato generale Colomer finanche «casistica, molto elastica e poco scientifica, con contorni così vaghi che una questione pregiudiziale posta da Sancio Panza in qualità di governatore dell'isola di Barataria sarebbe accettata»[51].

Tra i criteri menzionati, le maggiori criticità e oscillazioni applicative sono state riscontrate per quelli relativi all'indipendenza e all'imparzialità dell'organo, alla natura contraddittoria del procedimento e alla natura giurisdizionale della decisione.

---

[46] Corte giust., 23 marzo 1982, causa 102/81, *Nordsee*, ECLI:EU:C:1982:107; 1° giugno 1999, causa C-126/97, *Eco-Swiss China Time Ltd*, ECLI:EU:C:1999:269. L'assenza di questo requisito preclude, ad esempio, l'ammissibilità di un rinvio pregiudiziale proposto da un tribunale arbitrale, a meno che le parti siano per legge obbligate a rivolgersi a un tribunale di tale tipologia.

[47] La natura contraddittoria presuppone che la decisione del giudice debba essere adottata dopo una trattazione, dinanzi ad esso, in cui le parti abbiano potuto far valere i loro diritti ed interessi giuridicamente protetti.

[48] Corte giust., 30 giugno 1966, causa C-61/65, *Vaassen-Gobbels*, cit., il giudice non deve pronunciarsi secondo equità, o «in qualità di amichevole compositore».

[49] Corte giust., 30 marzo 1993, causa C-24/92, *Pierre Corbiau c. Administration des contributions*, ECLI:EU:C:1993:118.

[50] Così L. RAIMONDI, *La nozione di giurisdizione nazionale ex art. 234 TCE alla luce della recente giurisprudenza comunitaria*, in *DUE*, 2006, p. 370.

[51] Conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer, 28 giugno 2001, causa C-17/00, *De Coster*, cit., punto 14. Sul punto cfr. T. TRIDIMAS, *Knocking on Heaven's door: Fragmentation, Efficiency and Defiance in the Preliminary Reference Procedure*, in *CMLR*, 2003, p. 9.

Con riferimento all'indipendenza e all'imparzialità occorre innanzitutto precisare che si tratta dell'ultimo criterio elaborato dalla giurisprudenza lussemburghese, comparso per la prima volta nella sentenza *Pretore di Salò*[52] del 1987[53]. La prima applicazione di tale criterio si è avuta tuttavia solo con la sentenza *Corbiau* del 1993, dove la nozione di indipendenza è stata declinata sotto due profili: quello di indipendenza esterna e di indipendenza interna (*rectius*, imparzialità). Il primo aspetto, esterno, presuppone che l'organo «eserciti le proprie funzioni in piena autonomia, senza vincoli gerarchici o di subordinazione nei confronti di alcuno e senza ricevere ordini o istruzioni da alcuna fonte (essendo quindi tutelato da interventi o pressioni dall'esterno idonei a mettere a rischio l'indipendenza di giudizio dei suoi membri quanto alle liti ad essi sottoposte». Il secondo aspetto, avente secondo la Corte – come anticipato – carattere interno, si ricollega alla nozione di imparzialità e riguarda l'equidistanza rispetto alle parti della controversia ed ai loro rispettivi interessi concernenti l'oggetto di quest'ultima. Questo aspetto impone il di agire con obiettività e in assenza di qualsivoglia interesse nella soluzione da dare alla controversia all'infuori della stretta applicazione della norma giuridica.

Da un esame della giurisprudenza sul punto è possibile rilevare la tendenza della Corte a considerare in modo congiunto i due profili menzionati, trascurando di ricordare che trattasi di due nozioni profondamente differenti, non distinguendo con sufficiente chiarezza il profilo dell'indipendenza dell'organo giurisdizionale dal potere esecutivo con quello della sua terzietà rispetto alle parti contendenti[54]. Si tratta peraltro, come si avrà cura di evidenziare nel prosieguo, di un approccio che la Corte non applica solo alla materia del rinvio pregiudiziale ma in ogni ambito in cui viene in rilievo il tema dell'indipendenza, lasciando spazio a non pochi dubbi in ordine alla correttezza dello stesso sia sul pianto teorico interpretativo che su quello pratico applicativo, per le conseguenze che ne possono derivare.

In un primo momento, la Corte di giustizia, nella sentenza *Corbiau*, ha ritenuto soddisfatto il requisito dell'indipendenza solo in assenza di collegamenti strutturali tra

[52] Corte giust., 11 giugno 1987, causa C-14/86, *Pretore di Salò*, ECLI:EU:C:1987:275, punto 7.

[53] Per una ricostruzione approfondita della giurisprudenza della Corte in ordine al requisito di indipendenza ai fini della qualificazione in termini di organo giurisdizionale cfr. S. BARBIERI, *Il dilemma nel dialogo: indipendenza del giudice del rinvio e crisi dello Stato di diritto fra coerenza ed effettività*, in *I Post di AISDUE*, 14 giugno 2022.

[54] In questo senso si esprime anche L. RAIMONDI, *La nozione di giurisdizione nazionale ex art. 234 TCE alla luce della recente giurisprudenza comunitaria*, cit., p. 378.

organo amministrativo e autorità giurisdizionale del rinvio (c.d. indipendenza istituzionale) e solo al ricorrere di una chiara separazione di funzioni tra i due. Il giudice del rinvio, pertanto, doveva agire come parte terza e imparziale in relazione all'autorità che aveva emanato la decisione oggetto del procedimento. La Corte, non sussistendo tali condizioni nel caso di specie, ha dichiarato non ricevibile il rinvio pregiudiziale sollevato dal direttore dell'ufficio delle imposte dirette e indirette del Granducato del Lussemburgo: quest'ultimo non poteva considerarsi un giudice ai sensi dell'art. 177 TCEE, poiché non si trovava in una posizione di terzietà rispetto all'autorità che aveva adottato la decisione oggetto del ricorso[55].

Di pochi anni successiva è la sentenza *Dorsch Consult* del 1997, in cui la Corte ha iniziato a adottare un approccio decisamente più elastico, ritenendo non più necessaria l'assenza di legami di tipo strutturale con il potere esecutivo, ma sufficiente un'indipendenza *de facto*, anche solo di tipo operativo[56]. Per tali motivi, ha riconosciuto la natura giurisdizionale della Commissione federale tedesca di sorveglianza sull'aggiudicazione degli appalti pubblici, nonostante essa fosse legata alla struttura organizzativa dell'Ufficio federale in materia di concorrenza, nonché del Ministero dell'Economia. Occorre constatare, peraltro, che manca del tutto nella sentenza citata un riferimento ad alcuni elementi tradizionalmente costitutivi del requisito di indipendenza, come la modalità di nomina dei membri, la disciplina relativa ad astensione e ricusazione, o le tutele in materia di inamovibilità, che – a ben vedere – avrebbero, a rigore, dovuto determinare una decisione di segno contrario a quella adottata dalla Corte[57].

---

[55] Corte giust., 30 marzo 1993, causa C-24/92, *Pierre Corbiau c. Administration des contributions*, cit., punti 15-16. Per un approfondimento sui profili più rilevanti della pronuncia della Corte cfr. M.C. BERGERES, *Le directeur des services fiscaux et la question préjudicielle de l'article 177 du Traité CEE*, in *La Semaine juridique - édition entreprise*, 1993, p. 521; M. DE GUILLENCHMIDT, J. BONICHOT, *Renvoi préjudiciel - Notion de juridiction nationale*, in *Les petites affiches*, 1993, p.16.

[56] In questo senso, G. ANAGNOSTARAS, *Preliminary problems and jurisdiction uncertainties*: *the admissibility of questions referred by bodies performing quasi-judicial functions*, in *ELR*, 2005, p. 884, che afferma: «*what really mattered therefore, was not the absence of structural links with the executive, but rather the fact that operational independence existed in practice*».

[57] Nel senso di dare rilievo ai menzionati requisiti si era già espressa la Corte nella sentenza 4 febbraio 1999, causa C-103/97, *Köllensperger e Atzwanger*, ECLI:EU:C:1999:52, punti 19-21. In tale occasione, i giudici della Corte avevano ritenuto che la norma che disciplinava lo statuto dell'Ufficio aggiudicazione appalti del Land Tirolo, autore del rinvio pregiudiziale, fosse eccessivamente vaga con riferimento alle disposizioni relative alla ricusazione, all'astensione e alla revoca dei membri dell'Ufficio in questione.

L'approccio così inaugurato è stato mantenuto fermo dalla Corte anche nella successiva giurisprudenza, in particolare, nel caso *Gabalfrisa SL*[58] del 2002. Quest'ultima pronuncia è stata considerata in dottrina come l'espressione massima dell'allentamento dello scrutinio del requisito dell'indipendenza nella giurisprudenza della Corte[59]. Infatti, la questione aveva ad oggetto un rinvio pregiudiziale sollevato dal *Tribunal-Administrativo Regional de Cataluña*, a cui la Corte ha riconosciuto carattere giurisdizionale nonostante fosse incardinato nella struttura del Ministero delle Finanze del governo spagnolo e fosse composto da funzionari dello stesso Ministero, nominati e revocabili direttamente dal Ministro. Inoltre, proprio gli atti del Ministero formavano oggetto del ricorso nel caso di specie, eppure la Corte, rifacendosi al criterio adottato nella pronuncia *Corbiau*, ha riconosciuto l'indipendenza dell'organo, affermando l'esistenza di una sufficiente separazione funzionale tra gli uffici del ministero e quelli del *Tribunal*[60].

Una netta inversione di tendenza si è invece registrata a partire dal 2005 con la sentenza *Syfait*[61], in cui la Corte, ribadendo l'importanza del requisito di indipendenza e imparzialità, ne ha fatto applicazione in modo insolitamente restrittivo, dichiarando irricevibili i quesiti pregiudiziali sollevati da un'autorità antitrust nazionale, la Commissione ellenica per la concorrenza (*Epitropi Antagonismou*)[62]. Si tratta di una

---

[58] Corte giust., 21 marzo 2000, cause riunite da C-110/98 a C-146/98, *Galbafrisa*, ECLI:EU:C:2000:145. Sul punto, C. CHECA GONZÁLEZ, *Legitimación de los Tribunales Económico-Administrativos para plantear cuestión prejudicial y deducción del IVA soportado por las actividades previas a la realización regular de operaciones económicas. (Análisis de la Sentencia de 21 de marzo de 2000, Gabalfrisa)*, in *Noticias de la Unión Europea*, 2001, p. 47-70.

[59] Conclusioni dell'Avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer, 28 giugno 2001, causa C-17/00, *De Coster*, cit., punto 26. In questo senso si sono espressi M. A. SIMONCELLI, *Quod Licet Iovi non Licet Bovi. The Appointment Process to the Court of Justice and the Reform of Judiciary in Poland*, in *European Law Blog*, 7 novembre 2018; T. TRIDIMAS, *Knocking on Heaven's door: Fragmentation, Efficiency and Defiance in the Preliminary Reference Procedure*, cit., p. 30.

[60] Corte giust., 21 marzo 2000, cause riunite da C-110/98 a C-146/98, *Gabalfrisa*, cit., punti 33-41.

[61] Corte giust., 31 maggio 2005, causa C-53/03, *Syfait e a.*, ECLI:EU:C:2005:333. Per una accurata ricostruzione della pronuncia della Corte cfr. A. COLAVECCHIO, *Colpirne uno per educarne cento? Problemi della legittimazione al rinvio pregiudiziale delle autorità indipendenti*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, p. 1867; C. MOMÈGE, *Question préjudicielle - Autorités nationales de concurrence: Par un arrêt de principe, la Cour de justice refuse aux autorités nationales de concurrence le droit de lui poser des questions préjudicielles*, in *Concurrence*, 2005, p.116.

[62] G. ANAGNOSTARAS, *Preliminary problems and jurisdiction uncertainties*, cit., p. 885; A. COLAVECCHIO, *L'accesso in via pregiudiziale alla Corte di giustizia: porte chiuse per le Autorità indipendenti?*, in *Quad. cost.*, 2006, p. 138.

autorità indipendente titolare di autonomia amministrativa ed economica, composta da nove membri nominati dal Ministro dello Sviluppo e dotato di un Segretariato, che ha il compito di svolgere indagini sui casi sottoposti alla Commissione per poi formulare proposte di soluzione. Spetta al Presidente della Commissione coordinare e dirigere il Segretariato, quale suo superiore amministrativo nell'esercizio di poteri disciplinari, pur mantenendo una separazione completa tra le proprie funzioni e quelle del Segretariato, nonché tra quelle di quest'ultimo e le funzioni della Commissione[63]. Per quel che riguarda il rispetto dei requisiti abitualmente richiesti dalla Corte di giustizia per il riconoscimento del carattere giurisdizionale di un'autorità nazionale, la Commissione soddisfa innanzitutto quello dell'origine legale, perché è stata istituita dalla legge nazionale 703/77, che ne prevede anche il carattere permanente. Inoltre, è dotata di giurisdizione obbligatoria e assicura il rispetto del principio del contraddittorio, poiché entrambi i contendenti possono farsi rappresentare legalmente e svolgere osservazioni. Decide anche secondo diritto, essendo chiamata ad applicare le regole di concorrenza nazionali e comunitarie. Infine, è composta da membri di cui è garantita l'indipendenza personale e funzionale, poiché nell'esercizio delle loro funzioni essi sono sottoposti solo alla legge, oltre al fatto che per tutta la durata del mandato non possono esercitare nessun'altra funzione pubblica o privata che sia incompatibile con la qualità e i doveri di membro della Commissione[64]. Per tutti questi motivi, l'avvocato generale Jacobs aveva concluso che la Commissione avesse natura giurisdizionale, seppur superando qualche perplessità in merito alla "competenza giuridica" dei suoi membri e ai rapporti tra Commissione e Segretariato. In relazione a quest'ultimo dubbio, aveva finito per constatare, rifacendosi alla sentenza della Corte di giustizia nel caso *Gabalfrisa*, che la semplice «separazione di funzioni tra un organo giurisdizionale e un'autorità amministrativa determina indipendenza di giudizio», e dunque che nel caso di specie le funzioni della Commissione e quelle del Segretariato potevano ritenersi davvero separate se le indagini condotte dal Segretariato erano distinguibili dal ruolo decisionale della Commissione[65].

La Corte ha ritenuto, invece, che la Commissione ellenica per la concorrenza non presentasse carattere giurisdizionale per quattro ordini di ragioni, di cui tre riconducibili

[63] Art. 8 della Legge greca 703/1977, come richiamata dalle conclusioni dell'avvocato generale Jacobs, 28 ottobre 2004, causa C- 53/03, *Syfait e a.*, punti 24 e 25.

[64] *Ivi*, punti 18-24.

[65] *Ivi*, punti 26-32.

al requisito dell'indipendenza[66]. In primo luogo, è stato evidenziato che la Commissione per la concorrenza dipendeva dal Ministro per lo Sviluppo, che avrebbe potuto controllare la legittimità delle decisioni assunte[67]. Inoltre, è stato affermato che la revoca o l'annullamento della nomina dei membri della Commissione non erano soggetti a garanzie sufficienti, il che li rendeva potenzialmente esposti ad interventi o pressioni da parte del potere esecutivo[68]. Da ultimo, secondo la Corte, la Commissione non si distingueva in modo netto dall'organo statale del Segretariato, perché era il presidente della prima a determinare l'indirizzo generale del secondo, oltre ad essere il superiore gerarchico dei suoi membri, in quanto tale dotato di potere disciplinare[69].

La conclusione cui giunge la Corte nel negare il carattere di organo giurisdizionale all'autorità remittente ha dunque rappresentato il primo passo verso l'affermazione di un nuovo orientamento particolarmente restrittivo del requisito di indipendenza, considerato che, in precedenza, erano stati dichiarati ricevibili rinvii proposti da autorità che indubbiamente presentavano non poche criticità sotto tale profilo, quali, ad esempio, la Commissione federale tedesca di sorveglianza sull'aggiudicazione degli appalti[70] e l'Ufficio aggiudicazione appalti del *Land* Tirolo in Austria[71], la cui natura di organo giurisdizionale risultava piuttosto discutibile.

L'orientamento in esame è stato quindi confermato nella successiva giurisprudenza, come emerge nel caso *Schmid*[72], nel quale la Corte si è dichiarata incompetente a statuire su un rinvio proposto da una sezione d'appello delle direzioni regionali alle finanze austriache, che veniva considerata priva del requisito di

[66] L. RAIMONDI, *La nozione di giurisdizione nazionale*, cit., p. 374.

[67] Corte giust., 31 maggio 2005, causa C-53/03, *Syfait*, cit., punto 30.

[68] *Ivi*, punto 31.

[69] *Ivi*, punto 32.

[70] Corte giust., 17 settembre 1997, causa C-54/96, *Dorsch Consult*, cit. La Commissione tedesca in questione, in particolare, era composta per due terzi da funzionari dell'Ufficio federale in materia di concorrenza (Bundeskartellamt), che è soggetto al controllo del Ministro dell'Economia.

[71] Corte giust., 4 febbraio 1999, causa C-103/97, *Köllenspenger e Atzwanger*, cit. In questo caso invece l'organismo si componeva di sette membri, tra cui un funzionario in aspettativa dell'amministrazione i cui atti erano oggetto di ricorso e che assumeva una posizione di particolare rilievo tenuto conto che gli spettava per legge il ruolo di relatore. Inoltre, l'amministrazione poteva annullare la nomina dei membri dell'Ufficio nel caso si fossero presentate situazioni tali da impedire in modo duraturo il regolare esercizio delle funzioni.

[72] Corte giust., 30 maggio 2002, causa C-516/99, *Schmid*, ECLI:EU:C:2002:313. Sulla pronuncia v. il commento di L. MONTANARI, *La nozione di giurisdizione nazionale nella giurisprudenza europea: alcune precisazioni della Corte di giustizia*, in *DPCE*, 2002, p. 1911.

indipendenza a causa della sua composizione (era infatti composta per due terzi da funzionari dell'amministrazione, sui cui atti era chiamata a vagliare).

Il requisito della natura contraddittoria del procedimento, invece, non sempre sembra essere valutato con particolare rigore dalla Corte nelle proprie pronunce. Si registra, infatti, un numero cospicuo di casi in cui la Corte ha dichiarato la ricevibilità del rinvio pur in assenza di qualunque forma di contraddittorio perché, ad esempio, il giudice era chiamato a pronunciarsi *inaudita altera parte*[73]. Di regola, l'assenza di tale requisito viene "compensata" con la presenza di un forte di grado di indipendenza dell'autorità remittente, che deve dunque essere tendenzialmente inquadrata nell'alveo del potere giudiziario dello Stato membro. Non sempre però la Corte sembra aver realizzato in modo rigoroso tale "compensazione", non mancano infatti casi in cui ha riconosciuto la ricevibilità di un rinvio nell'ambito del quale all'assenza di contraddittorio si accompagnava un basso grado di indipendenza dell'autorità remittente, affermando – al fine di riconoscere la propria competenza a pronunciarsi – che «il requisito del procedimento in contraddittorio non è un criterio assoluto»[74].

Piuttosto ondivaga risulta anche l'interpretazione del criterio della natura giurisdizionale della decisione, spesso non applicato in modo del tutto rigoroso dalla Corte. Le criticità legate a tale requisito discendono dalla difficoltà di chiarirne efficacemente la portata, considerato il suo contenuto piuttosto indeterminato; non manca infatti chi ha sostenuto che «affermare che è una giurisdizione quella che emana una decisione giurisdizionale equivale a non dire nulla»[75].

Il criterio in parola è stato interpretato, a partire dall'ordinanza nel caso *Borker*[76], nel senso della necessità della pendenza di una lite: avrebbe dunque carattere giurisdizionale un provvedimento che decide una controversia. In linea con tale impostazione, la Corte ha ritenuto irricevibile, tra gli altri, il rinvio: (*i*) del Consiglio dell'ordine degli avvocati di Parigi sollevato nell'esercizio di funzioni consultive[77]; (*ii*)

[73] Parimenti, si possono rinvenire pronunce in cui la Corte ha ritenuto ricevibili rinvii in cui il contraddittorio era garantito solo in un momento successivo a quello nel quale era stato sollevato il rinvio pregiudiziale. A titolo di esempio, cfr. Corte giust., 24 maggio 1977, causa C-107/76, *Hoffman-La Roche*, ECLI:EU:C:1977:89.

[74] Corte giust., 17 settembre 1997, causa C-54/96, *Dorsch Consult*, cit., punto 30.

[75] Conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer, 28 giugno 2001, causa C-17/00, *De Coster*, cit., punto 39.

[76] Corte giust., ord. 18 giugno 1980, causa C-138/80, *Borker*, ECLI:EU:C:1980:162, punto 4.

[77] *Ibidem*.

del Tribunale di Milano sollevato nell'ambito di un procedimento relativo a una domanda di omologazione di un atto costitutivo di una società ai fini dell'iscrizione nel registro delle imprese[78]; (*iii*) della Corte dei Conti italiana sollevato in sede di controllo successivo sulla gestione del bilancio e del patrimonio delle amministrazioni pubbliche[79].

È bene precisare che tale impostazione non è comunque stata esente da critiche, soprattutto per i notevoli margini di dubbio che è suscettibile di determinare. A titolo di esempio, il mero fatto della pendenza di una lite non consente di distinguere compiutamente una controversia di natura strettamente giurisdizionale, in cui le parti, in contraddittorio, sostengono le rispettive posizioni, da un procedimento di natura amministrativa, in cui pure le parti rappresentano i propri interessi, pur sempre, in contraddittorio, come è il caso dei procedimenti antitrust[80]. Più correttamente, come sostenuto in dottrina, occorrerebbe fare riferimento agli effetti dell'atto decisorio, come la sua idoneità ad acquisire autorità di cosa giudicata[81].

La necessità della pendenza di una lite sembra poi essere stata superata a partire, ancora una volta, dalla sentenza *Syfait*, senza però che la Corte abbia fornito una soluzione definitiva all'indeterminatezza dei contorni di tale nozione. Al contrario, la pronuncia in questione – sfociata come visto in una dichiarazione di irricevibilità – ha determinato il sorgere di ulteriori criticità se si considera che, ad esempio, nella precedente sentenza *Asociación Española de Banca Privada*[82] era stato ritenuto ricevibile il rinvio effettuato da una autorità chiamata ad assumere una decisione nella sostanza pienamente assimilabile a quella del caso *Syfait*. Dunque, Il criterio della natura giurisdizionale della pronuncia sembra assumere il carattere di una mera "petizione di principio", che lascia spazio all'individuazione casistica di indici del tutto atipici per individuare un organo giurisdizionale.

Dalla rapida ricognizione delle pronunce della Corte sulla nozione di organo giurisdizionale, oltre alle criticità già messe in evidenza, si può concludere che non tutti i

[78] Corte giust. 19 ottobre 1995, causa C-111/94, *Job Centre*, ECLI:EU:C:1995:340.

[79] Corte giust., ord. 26 novembre 1999, causa C-192/98, *ANAS*, ECLI:EU:C:1999:589.

[80] L. RAIMONDI, *La nozione di giurisdizione nazionale*, cit., p. 376.

[81] Cfr. in questo senso C. NIZZO, *La notion de juridiction au sens de l'article 177: la portée de l'arrêt Job Centre*, in *Rivista di diritto europeo*, 1995, p. 343; L. RAIMONDI, *La nozione di giurisdizione nazionale*, cit., p. 377.

[82] Corte giust., 10 giugno 1992, causa C-67/91, *Asociación, Española de Banca Privada*, ECLI:EU:C:1992:256.

criteri che concorrono a fornirne la definizione rivestono la medesima importanza. In particolare, la Corte, di regola, quando il rinvio sia effettuato da un giudice – e, dunque, da un soggetto che faccia parte del sistema giudiziario di uno Stato membro – nell'ambito di un procedimento destinato a portare alla risoluzione di una controversia, tende a riconoscere ammissibile il rinvio, senza valutare con particolare rigore gli altri criteri. Al di fuori di queste ipotesi, la valutazione sulla sussistenza dei criteri anzidetti risulta essere molto più stringente. In questo contesto, i criteri che assumono maggiore rilevanza sono quelli dell'indipendenza e dell'imparzialità e della giurisdizione obbligatoria, la cui sussistenza giustifica l'attribuzione di un peso decisamente minore a quello del contraddittorio (che, dunque, assume rilevanza in via residuale solo quando tutti gli altri criteri non consentano una soluzione univoca[83]).

3.2. La proponibilità del rinvio pregiudiziale da parte del pubblico ministero: le sentenze *X* e *XK.*

La Corte si è occupata della possibilità per il pubblico ministero di sollevare rinvio pregiudiziale, per la prima volta, nella sentenza *X* del 1996[84].

La fattispecie in esame prende le mosse da un rinvio pregiudiziale proposto dalla Procura della Repubblica presso la Pretura circondariale di Torino e dalla Pretura circondariale di Torino[85], con cui venivano sottoposte alla Corte due questioni relative all'interpretazione della direttiva 90/270/CEE sulle prescrizioni minime in materia di sicurezza e di salute per le attività lavorative svolte su attrezzature munite di videoterminali[86].

La Corte, aderendo alle osservazioni sollevate dalla Commissione europea intervenuta nel procedimento, ha ritenuto irricevibili le questioni sollevate dalla

[83] Cfr. N. WAHL, L. PRETE, *The gatekeepers of Article 267 TFEU: On jurisdiction and admissibility of references for preliminary rulings*, cit., p. 524.

[84] Corte giust., 12 settembre 1996, cause riunite C-74/95 e C-129/95, *X*, ECLI:EU:C:1996:491. Per una ricostruzione accurata della questione sostanziale affrontata dalla Corte v. O. PORCHIA, *Gli effetti delle direttive e l'interpretazione delle norme penali nazionali: il caso "Procura c. X"*, in *DUE*, 1997, p. 473.

[85] Il pretore, prima della riforma del codice di procedura penale del 1988, era un magistrato che, al tempo stesso, esercitava funzioni di pubblico ministero e di giudice istruttore.

[86] Direttiva 90/270/CEE del Consiglio, del 29 maggio 1990, relativa alle prescrizioni minime in materia di sicurezza e di salute per le attività lavorative svolte su attrezzature munite di videoterminali (quinta direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1 della direttiva 89/391/CEE), in *GUCE* L 156 del 21.06.1990.

Procura della Repubblica di Torino, pronunciandosi, pertanto, solo su quelle proposte dalla Pretura circondariale. Infatti, con riferimento a queste ultime, la Corte aveva già avuto modo di chiarire – nella citata sentenza *Pretore di Salò* del 1987 – che «i pretori sono magistrati che, in un procedimento come quello cha ha dato luogo alla domanda pregiudiziale di cui trattasi, cumulano le funzioni di pubblico ministero e di giudice istruttore. La Corte è competente a pronunziarsi sulla domanda pregiudiziale poiché questa proviene da un organo giurisdizionale che ha agito nell'ambito generale del suo compito di dirimere, con indipendenza e conformemente al diritto, controversie demandate dalla legge alla sua competenza, anche se talune delle funzioni che egli deve svolgere nel procedimento che ha dato luogo al rinvio pregiudiziale non rivestono carattere strettamente giurisdizionale»[87].

Quanto alle questioni sottoposte dalla Procura della Repubblica, i giudici di Lussemburgo, nel motivarne l'irricevibilità, hanno affermato che la Procura non può essere considerata come giurisdizione a norma dell'(allora) art. 177 TCE, considerato che ha il compito, nella fattispecie oggetto del procedimento *a quo*, non già di dirimere con assoluta indipendenza una controversia, ma di sottoporla eventualmente, in quanto parte che esercita l'azione penale nel processo, al giudizio dell'organo giurisdizionale competente[88].

La Corte, con una motivazione estremamente sintetica, ha escluso dunque dall'alveo della nozione di "organo giurisdizionale" la Procura di Torino, ponendo l'accento sulla sua qualità di parte nel contesto del procedimento in corso, che la renderebbe in radice priva dell'indipendenza (*rectius*, imparzialità) necessaria a tal fine secondo la propria costante giurisprudenza.

[87] Corte giust., 11 giugno 1987, causa C-14/86, *Pretore di Salò*, cit., punto 7. Il Governo italiano, peraltro – come riportato nella sentenza della Corte al punto 6 – aveva rilevato alcuni profili di criticità con riferimento alla possibilità di considerare il pretore quale soggetto legittimato a sollevare un rinvio pregiudiziale, tenuto conto del fatto che esso svolgeva, al tempo stesso, funzioni di pubblico ministero e di giudice istruttore, considerato che in caso di esito negativo delle indagini emetteva un decreto di archiviazione in sostituzione del giudice istruttore. Tuttavia, il decreto non sarebbe un atto di natura giurisdizionale, in quanto tale insuscettibile di formare giudicato né soggetto all'obbligo di motivazione di cui all'art. 111 Cost.

[88] Corte giust., 12 settembre 1996, cause riunite C-74/95 e C-129/95, *X*, cit., punti 19-20.

Alla medesima conclusione sono giunti i giudici di Lussemburgo nella sentenza *XK* del 2021[89], nuovamente interrogati da una Procura italiana. Trattasi, segnatamente, della Procura della Repubblica di Trento che ha sottoposto alla Corte una questione pregiudiziale nell'ambito di un procedimento di esecuzione di un ordine europeo di indagine (OEI) emesso dal Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung Münster (Ufficio finanziario per le cause penali tributarie e l'accertamento degli illeciti fiscali). In particolare, la Procura ha domandato alla Corte se, ai sensi della direttiva OEI, un'autorità amministrativa quale l'Ufficio finanziario citato, potesse considerata autorità legittimata ad emettere autonomamente un OEI, senza la convalida di una autorità giudiziaria.

Il caso in esame si connota innanzitutto per un contrasto sorto tra le conclusioni dell'avvocato generale Campos Sánchez-Bordona e la sentenza della Corte sotto il profilo della ricevibilità del rinvio.

Secondo l'avvocato generale, la Procura della Repubblica soddisfa i criteri del fondamento legale, del carattere permanente, dell'obbligatorietà della sua giurisdizione e dell'applicazione di norme giuridiche. Viene altresì precisato che l'eventuale assenza di un contraddittorio tra le parti non sarebbe ostativa a tale conclusione considerato che, come anticipato, lo stesso requisito sarebbe già stato "svalutato" dalla Corte, non costituendo un criterio assoluto. In ordine alla sussistenza del criterio della natura giurisdizionale della decisione, l'avvocato generale ha chiarito che «sebbene la decisione della Procura di riconoscere l'OEI possa essere oggetto di sindacato giurisdizionale, non sussiste un ricorso giurisdizionale che consenta di adire i giudici per contestare la decisione che *nega* all'OEI il riconoscimento necessario alla sua esecuzione»[90]. Dunque, la decisione della Procura di Trento potrebbe determinare l'intervento di un giudice solo nel caso di riconoscimento l'OEI; in caso contrario, invece, sarebbe la decisione della Procura a chiudere in via definitiva la questione, ed escludere la possibilità di effettuare il rinvio in tale circostanza equivarrebbe a dare

[89] Corte giust., 2 settembre 2021, causa C-66/20, *XK*, ECLI:EU:C:2021:670. Per un commento sulla qualificazione, nel caso di specie, della procura come organo giurisdizionale, F. GAZIN, *Renvoi préjudiciel - Notion de juridiction*, in *Europe*, 2021, p. 372; A. ROSANÒ, *La Procura della Repubblica tra rinvio pregiudiziale ed esecuzione dell'ordine europeo di indagine penale: considerazioni relative alla causa XK*, in *European Papers*, 2022.

[90] Conclusioni dell'avvocato generale M. Campos Sánchez-Bordona, 11 marzo 2021, Causa C-66/20, *XK*, ECLI:EU:C:2021:200, punto 52.

vita ad un «punto cieco»[91] nell'interpretazione di una disposizione del diritto dell'Unione.

Dunque, l'avvocato generale, pur non contestando le conclusioni cui la Corte era giunta nella sentenza *X*, ha sostenuto che, nel caso di specie, rilevante ai fini della qualificazione in termini di organo giurisdizionale non sarebbe tanto la funzione istituzionale della Procura ma il ruolo che essa svolge, in qualità di autorità di esecuzione, nell'ambito del procedimento di cui alla direttiva 2014/41. Di conseguenza – considerato che, nel caso di specie, diversamente dalla fattispecie di *X*, in cui la Procura di Torino agiva come parte in un procedimento penale dinanzi a un giudice, la Procura di Trento ora interviene come organo di applicazione nazionale in via definitiva di una norma europea – nulla osterebbe a riconoscere la sua qualità di "giurisdizione" ai sensi dell'art. 267 TFUE.

Al contrario, la Corte ha dichiarato irricevibile la domanda. In premessa i giudici di Lussemburgo, sulla falsariga di quanto affermato dall'avvocato generale, hanno anch'essi riconosciuto l'assenza di profili problematici per quanto riguarda i criteri relativi all'origine legale dell'organo di rinvio, al carattere permanente, all'obbligatorietà della sua giurisdizione, alla indipendenza, nonché all'applicazione, da parte della procura, di norme giuridiche[92]. Tuttavia, a diverse conclusioni è giunta con riferimento alla natura giurisdizionale della decisione. Viene infatti affermato che gli atti di indagine sono per loro natura necessariamente provvisori, in quanto destinati a venire sottoposti (quantomeno dopo l'esercizio dell'azione penale) alla valutazione e decisione di un giudice. Sarebbe chiaro, dunque, secondo i giudici della Corte, che la procura chiamata ad eseguire un OEI non ha la funzione di dirimere una controversia ma solamente di verificare la sussistenza delle condizioni stabilite alla direttiva 2014/41 ai fini dell'esecuzione. In questo senso, a nulla varrebbe l'argomento sostenuto dall'avvocato generale per cui la decisione di negare esecuzione a un OEI determinerebbe l'assenza di un rimedio che garantisca una tutela giurisdizionale effettiva, considerata proprio la natura comunque provvisoria di tale atto[93].

[91] *Ivi*, punto 61.

[92] Corte giust., 2 settembre 2021, causa C-66/20, *XK*, cit., punto 35.

[93] *Ivi*, punti 41 ss.

4. La sentenza *Gözütok* e *Brügge* in tema di *ne bis in idem.*

Tra le prime pronunce in cui la Corte si è confrontata con la figura e le funzioni del pubblico ministero nell'ambito della materia penale – seppur, anche in questo caso, in modo del tutto incidentale – viene in rilievo la sentenza *Gözütok e Brügge* del 2003[94] sull'applicazione del principio del *ne bis in idem*. In particolare, le questioni sottoposte alla Corte vertevano sull'interpretazione dell'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen 14 giugno 1985 (CAAS)[95], ed erano sorte nell'ambito di due procedimenti penali promossi, da un lato, in Germania a carico di Gözütok e, dall'altro, in Belgio a carico di Brügge, per reati commessi da questi ultimi, rispettivamente, nei Paesi Bassi e in Belgio. I due procedimenti erano stati avviati nonostante nei Paesi Bassi e in Germania si fossero svolti due procedimenti penali per i medesimi fatti definitivamente già conclusi a seguito del pagamento di una somma di denaro stabilita dal pubblico ministero in applicazione di una procedura di estinzione dell'azione penale.

Nello specifico, il caso che coinvolgeva Gözütok, cittadino turco ma residente nei Paesi Bassi, prendeva le mosse da un procedimento penale a carico dello stesso avviato nei Paesi Bassi per reati in materia di stupefacenti. Il procedimento si era concluso a seguito di un patteggiamento dell'imputato con il pubblico ministero olandese che prevedeva il pagamento di una somma di denaro e la conseguente estinzione del procedimento[96]. Successivamente, un ulteriore procedimento penale per i medesimi fatti veniva avviato in Germania e culminava con una sentenza di condanna ad una pena detentiva pari a un anno e cinque mesi, con applicazione del beneficio della sospensione condizionale. In sede di appello della sentenza, tuttavia, veniva rilevata l'avvenuta

[94] Corte giust., 11 febbraio 2003, cause riunite C-187/01 e C-385/01, *Gözütok e Brügge*, ECLI:EU:C:2003:87. Per un commento alla sentenza cfr. A. CIAMPI, *La nozione europea di "persona giudicata con sentenza definitiva" e le condanne "patteggiate"*, in *Corr. Giur.*, 2003, p. 115; C. AMALFITANO, *Bis in idem per il "Ne bis in idem": nuovo quesito alla Corte di giustizia*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, p.85.

[95] Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, in *GUCE* L 239 del 22.09.2000.

[96] Ai sensi dell'art. 74, n. 1, del codice di procedura penale olandese, prima dell'udienza il pubblico ministero ha il potere di determinare una o più condizioni per evitare le sanzioni penali relative a delitti – fatta eccezione per quelli che la legge punisce con la reclusione superiore a sei anni – e a contravvenzioni. In questi casi, il diritto di agire penalmente si estingue nel momento in cui l'indagato abbia soddisfatto tali condizioni.

definizione del procedimento ad opera del pubblico ministero olandese e, pertanto, il giudice d'appello tedesco ha sospeso il procedimento sottoponendo una questione alla Corte di giustizia. In particolare, veniva domandato alla Corte se, ai sensi dell'art. 54 della CAAS, il principio del *ne bis in idem* dovesse trovare applicazione anche nel caso in cui il precedente procedimento si fosse concluso con una archiviazione del procedimento da parte del pubblico ministero senza che vi fosse stato alcun intervento da parte di un giudice sul punto.

Parimenti, nei confronti Brügge, cittadino tedesco, veniva avviato un procedimento penale in Germania che si concludeva con un patteggiamento con la procura tedesca, che implicava l'estinzione del procedimento all'esito del pagamento di una sanzione pecuniaria[97]. Successivamente, lo stesso soggetto veniva accusato in Belgio del reato di lesioni e il giudice Belga, tenuto conto del precedente procedimento tedesco, ha ritenuto necessario chiedere una interpretazione dell'art. 54 della CAAS. In particolare, ha domandato se fosse possibile pronunciare una condanna se per gli stessi fatti fosse intervenuta l'estinzione del procedimento all'esito di un patteggiamento con il pubblico ministero cui è seguito il pagamento della sanzione ma senza, anche in questo caso, la pronuncia di una sentenza da parte del giudice.

Riunite le cause, la Corte ha concluso per l'applicabilità, nelle fattispecie in esame, dell'art. 54 della CAAS. L'art. 54 CAAS, segnatamente, stabilisce che nessuno può essere sottoposto a procedimento penale in uno Stato membro per i medesimi fatti per i quali è stato già giudicato con sentenza definitiva in un altro Stato membro: da qui la difficoltà, paventata dai giudici *a quo*, di qualificare il patteggiamento con il pubblico alla stregua di una "sentenza definitiva".

La Corte, tuttavia, ha rilevato che nei casi in esame i procedimenti sono stati conclusi attraverso la decisione del pubblico ministero – ovvero una autorità incaricata di amministrare la giustizia penale nell'ordinamento giuridico nazionale interessato – con la quale è stata determinata l'applicazione e il pagamento della sanzione a carico degli imputati per i reati contestatigli. Di conseguenza, nel momento l'azione penale si è estinta, e, al contempo, è stata inflitta la sanzione, non può dubitarsi che si possa affermare la

[97] Secondo quanto stabilito dall'art. 153 bis, letto in combinato disposto con l'art. 153, n. 1, seconda frase, del codice di procedura penale tedesco, il pubblico ministero può, a certe condizioni, chiudere i procedimenti penali senza la necessità dell'intervento del giudice. Tra queste ipotesi viene in rilievo il caso in cui l'imputato abbia pagato una somma di denaro determinata a favore del pubblico erario.

sussistenza di una "sentenza definitiva" a carico dell'interessato che sia stata "eseguita" dallo stesso[98].

Ad avviso della Corte, la sola circostanza che non si via stato l'intervento di un giudice e che, di conseguenza, il provvedimento conclusivo del procedimento non sia rappresentato da sentenza, non rappresentano questioni rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 54 CAAS; si tratterebbe, invero, di meri elementi di «procedura e di forma», che in quanto tali non potrebbero giustificare la mancata applicazione di un principio fondamentale quale quello del *ne bis in idem*[99]. Peraltro, viene altresì rilevato che sia nel trattato sia nella CAAS mancano disposizioni che subordinano l'applicazione dell'art. 54 CAAS all'armonizzazione o al ravvicinamento delle legislazioni penali degli Stati membri nel settore delle procedure di estinzione dell'azione penale. Il principio del *ne bis in idem*, infatti, deve trovare applicazione a prescindere dalle disposizioni procedurali nazionali, in forza della fiducia reciproca che gli Stati membri devono riporre nei confronti dei rispettivi sistemi di giustizia penale, che impone a ciascuno di accettare le norme del diritto penale degli altri Stati anche nel caso in cui l'applicazione del proprio diritto nazionale porterebbe a soluzioni diverse[100].

5. Il pubblico ministero come autorità giudiziaria nell'ambito del mandato di arresto europeo.

Come anticipato, in tempi più recenti la Corte ha iniziato ad affrontare direttamente il tema delle garanzie di indipendenza e imparzialità del pubblico ministero nel quadro della disciplina relativa al mandato di arresto europeo. In particolare, si tratta di casi in cui la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla portata della nozione di "autorità giudiziaria" ai sensi dell'art. 6 della decisione quadro MAE, delineandone una

[98] Corte giust., 11 febbraio 2003, cause riunite C-187/01 e C-385/01, *Gözütok e Brügge*, cit., punto 30.

[99] *Ivi*, punti 35 ss. Tale considerazione è stata peraltro ribadita anche in tempi più recenti in Corte giust., 29 giugno 2016, causa C-486/14, *Kossowski*, ECLI:EU:C:2016:483, punto 39.

[100] Corte giust., 11 febbraio 2003, cause riunite C-187/01 e C-385/01, *Gözütok e Brügge*, cit., punti 33-34.

nozione autonoma del diritto dell'Unione europea[101] e chiarendo se, e a quali condizioni, in tale nozione possa rientrarvi anche il pubblico ministero[102].

Il mandato di arresto europeo, introdotto con la menzionata decisione quadro 2002/584, rappresenta la prima concretizzazione nel settore del diritto penale del principio di riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie[103]. Si tratta, in particolare, di una decisione giudiziaria emessa da uno Stato membro in vista dell'arresto e della consegna da parte di un altro Stato membro di una persona ricercata ai fini dell'esercizio di una azione penale o dell'esecuzione di una pena o misura di sicurezza privative della libertà.

Nelle procedure di consegna il mandato di arresto europeo ha permesso di sostituire il meccanismo dell'estradizione – o, meglio, secondo alcuni, di superare il «paradosso dell'estradizione»[104] –, introducendo un sistema di consegna tra autorità giudiziarie fondato sulla libera circolazione delle decisioni in materia penale[105]. Il mandato di arresto europeo rappresenta una forma di cooperazione decisamente semplificata e avanzata rispetto ai meccanismi estradizionali, per quattro ordini di ragioni[106]. In sintesi: (*i*) consente di superare il principio della doppia incriminazione (art. 2 decisione quadro MAE); (*ii*) instaura un meccanismo di cooperazione tra autorità

[101] Una puntuale ricostruzione delle sentenze della Corte di giustizia sulla nozione di autorità giudiziaria è offerta da A. ROSANÒ, *The road not taken? Recenti sviluppi sulla nozione di autorità giudiziaria emittente nell'ambito del MAE*, in *Leg. pen.*, 9 marzo 2021.

[102] Per una panoramica esaustiva delle sentenze sul tema v. G. R. GRIMALDI, *Independence of Public Prosecutors' Offices. Recent Case Law of the CJEU on the European Arrest Warrant and its Impact on the EU Criminal Justice System*, in *Eucrim*, 2020, p. 330.

[103] La bibliografia sul punto è amplissima. *Ex multis*, cfr. D. FLORE, *Le mandat d'arrêt européen: première mise en œuvre d'un nouveau paradigme de la justice pénale européenne*, in *Journal des Tribunaux*, 2002, p. 273; PEDRAZZI, M. (a cura di), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Milano, 2004; ALEGRE S., *The European Arrest Warrant and the Grounds for Non-execution*, in G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA (s.d.d.), *L'intégration pénale indirecte*, Parigi, 2005, p. 127; L. KALB, (a cura di), *Mandato di arresto europeo e procedure di consegna*, Milano, 2005; M. R. MARCHETTI, *Mandato d'arresto europeo*, in *Enc. dir*., Milano, 2008, p. 539; A. CHELO, *Il mandato di arresto europeo*, Padova, 2010; L. KLIMEK, *European Arrest Warrant*, Berlino, 2015; A.P. VAN DER MEI, *The European Arrest Warrant system: Recent developments in the case law of the Court of Justice*, in *Maastricht J. Eur. & Comp. L*, 2017, p. 882.

[104] Sul punto L. SALAZAR, *La decisione quadro sul mandato di arresto europeo: genesi, contenuto e finalità del nuovo sistema normativo*, in *Incontro di studio sul tema "Cooperazione Giudiziaria Europea: dall'estradizione al mandato d'arresto europeo"*, Roma 10-12 novembre 2003, p. 6.

[105] Cfr. decisione quadro 2002/584/GAI, cit., considerando n. 5.

[106] Per una comparazione tra lo strumento del mandato di arresto e quello estradizionale cfr. G. RANALDI, *La cooperazione internazionale in materia penale tra estradizione e mandato d'arresto europeo*, in *Giur. it*., 2004, p. 228.

giudiziarie, realizzando una sorta di "giurisdizionalizzazione" della procedura[107] (artt. 6-7 decisione quadro MAE); (*iii*) prevede tempistiche particolarmente insistenti per l'esecuzione, imponendo la trattazione e l'esecuzione con la massima urgenza (art. 17 decisione quadro MAE); (*iv*) individua i motivi di rifiuto alla consegna in modo tassativo (artt. 3, 4, 4 bis decisione quadro MAE).

Ed è proprio uno di questi "passi avanti" che caratterizzano il sistema MAE a venire in rilievo con riferimento al tema oggetto di approfondimento in questa sede; si tratta, segnatamente, dell'instaurazione di un contatto diretto tra le autorità giudiziarie degli Stati coinvolti nella procedura. Sul punto occorre rilevare che l'art. 6, par. 1, decisione quadro MAE, stabilisce che per "autorità giudiziaria emittente" deve intendersi l'autorità giudiziaria dello Stato membro emittente che, in base alla legge di detto Stato, è competente a emettere un mandato d'arresto europeo. È evidente che la definizione fornita dalla norma non assolve in pieno alla propria funzione ed appare essenzialmente tautologica, considerato che non identifica alcun criterio idoneo a permettere di individuare l'autorità emittente sulla base di un dato sostanziale, limitandosi a rimettere agli Stati membri il compito di individuarle in concreto[108]. Invero, l'unico onere espressamente previsto dalla decisione quadro MAE per gli Stati membri è quello di comunicare al Segretariato generale del Consiglio l'autorità competente selezionata in base al proprio diritto interno.

---

[107] Mentre nelle procedure estradizionali la decisione definitiva in ordine alla consegna spetta all'autorità politica (di norma al Ministro della Giustizia), la Decisione quadro ha inteso instaurare un contatto diretto tra autorità giudiziarie. In tale contesto, i poteri che possono residuare in capo all'autorità politica debbono avere natura esclusivamente amministrativa (ad esempio, la trasmissione della richiesta di consegna all'autorità competente), come stabilito all'art. 7. In questo senso le Conclusioni dell'avvocato generale R. J. Colomer, 12 settembre 2006, causa C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, EU:C:2006:552, par. 41 ss. In tema cfr. L. SALAZAR, *La decisione quadro sul mandato d'arresto europeo: genesi, contenuto e finalità del nuovo sistema normativo,* cit., p. 8.

[108] Per un approfondimento, G. DE AMICIS, *I soggetti della cooperazione giudiziaria nell'esercizio delle competenze punitive dell'Unione europea*, in C. GRANDI (a cura di), *I volti attuali del diritto penale europeo. Atti della giornata di studi per Alessandro Bernardi*, Pisa, 2021, p. 59. La stessa impostazione, peraltro si riscontra nella decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea, in *GUUE* L 327 del 5.12.2008, art. 2, par. 1 e nella decisione quadro 2008/947/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive, in *GUUE* L 337 del 16.12.2008, art. 3, par. 1.

Pare opportuno evidenziare che la nozione in parola risultava essere molto più precisa e circostanziata in sede di proposta di adozione della decisione quadro. In particolare, l'art. 3 della proposta iniziale conteneva una definizione più articolata di autorità giudiziaria, sia emittente che di esecuzione, nella quale veniva espressamente incluso anche il pubblico ministero. La proposta richiamava direttamente il contenuto della Convenzione europea sull'estradizione del 1957 che, a sua volta, riconosceva tale qualità alle «autorità giudiziarie propriamente dette ed alla magistratura inquirente (pubblico ministero), ad esclusione delle autorità di polizia»[109]. La scelta del legislatore europeo di non mantenere tale previsione nel testo normativo adottato ha quindi indubbiamente contribuito a incrementare le difficoltà in ordine all'interpretazione della nozione. Sarebbe dubbio, in particolare, se la scelta in parola sia espressione della volontà di escludere il pubblico ministero dal novero delle autorità o se, al contrario, l'espressa indicazione dello sia stata semplicemente ritenuta superflua dal legislatore in quanto questione "pacifica".

Tra le prime occasioni in cui si è manifestata la criticità di questa tematica viene in rilievo il caso *Piaggio* del 2007, sottoposto all'esame della Corte di cassazione italiana[110]. Davanti al giudice italiano il ricorrente contestava, tra le altre questioni, che il mandato di arresto con cui era stato consegnato alle autorità tedesche fosse stato emesso da un pubblico ministero in Germania (procura di Amburgo) senza alcuna sottoscrizione da parte di un giudice e, dunque, asseritamente in contrasto con quanto (allora) previsto all'art. 1, co. 3 della L. 69 del 2005[111]. I giudici della Cassazione hanno respinto il ricorso e, con particolare riferimento alla questione evidenziata, hanno che affermato che l'art. 1, co. 3 della legge citata impone che solo il provvedimento cautelare in base al quale il mandato è stato emesso sia stato sottoscritto da un giudice ma non che il MAE sia emesso da un giudice. Del resto, ha evidenziato la Corte, l'art. 6 della decisione quadro MAE rimette al singolo Stato membro il compito di individuare l'autorità competente all'emissione o esecuzione del MAE e la stessa legge 69 del 2005, all'art. 28, attribuisce

[109] Così le Conclusioni dell'avvocato generale M. Campos Sànchez-Bordona, 19 ottobre 2016, causa C-452/16 PPU, *Poltorak*, ECLI:EU:C:2016:782, nota 2. Cfr. Convenzione europea di estradizione, 13 dicembre 1957, Parigi, relazione esplicativa all'art. 1.

[110] Cass. pen., n. 8449, del 14/2/2007, *Piaggio*.

[111] L. n. 69 del 22 aprile 2005, in GU n.98 del 29.04.05. Attualmente modificato dal d.lgs n. 10 del 2021, in GU n. 30 del 5.02.21.

al pubblico ministero il compito di emettere il mandato di arresto nel caso di MAE esecutivo[112]. Dunque, i giudici italiani hanno ritenuto pienamente compatibile, tanto con le disposizioni della decisione quadro, tanto con quelle della legge nazionale di attuazione, la scelta di attribuire il potere di emissione del mandato ad un pubblico ministero.

A tale prima pronuncia è seguita la sentenza *Assange* v. *The Swedish Prosecution Service* del 2012 della Corte Suprema del Regno Unito[113]. La questione riguardava, segnatamente, la validità dei mandati di arresto emessi da una procura svedese che – secondo Assange – non avrebbe potuto rivestire la qualità di autorità giudiziaria di emissione per mancanza del requisito di indipendenza e imparzialità. La Corte del Regno Unito ha ritenuto la questione di particolare rilevanza tenuto conto che, al momento dei fatti, un numero cospicuo di Stati aveva attribuito il potere di emissione al pubblico ministero. Nel risolvere la questione, la Corte ha posto in evidenza la discrasia esistente, sulla definizione in parola, tra la proposta di decisione quadro e la versione definitiva, e la conseguente difficoltà interpretativa che ne deriva.

Secondo il giudice britannico, il mandato di arresto emesso dalla procura svedese doveva ritenersi pienamente valido. In particolare, nell'interpretare la volontà del legislatore europeo, la maggioranza dei giudici ha fatto riferimento alla prassi successiva all'introduzione della decisione quadro MAE: circa undici Stati membri, infatti, avevano designato il pubblico ministero come autorità giudiziaria competente a emettere i MAE e ciò senza suscitare considerazione negative da parte del legislatore comunitario e, in alcune occasioni, finanche con espressa approvazione di quest'ultimo[114]. Inoltre, uno dei

[112] Cass. pen., n. 8449, del 14/2/2007 cit., punto 3.4.

[113] Supreme Court of the United Kingdom, judgment of 30 May 2012, *Assange* v. *The Swedish Prosecution Service,* su cui D. J. RESTREPO, *Modern Day Extradition Practice: A Case Analysis of Julian Assange,* in *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, 2021, p. 138.

[114] Viene infatti affermato che «*Mutual Evaluation Reports into "the practical application of the European Arrest Warrant and corresponding surrender procedures between Member States" were made to the Council by experts nominated by Member States. We have been provided with 15 Reports from the fourth round of these mutual evaluations. Once again, while the Reports contain adverse comment on the use of Ministries of Justice as issuing or executing judicial authorities, there is no adverse comment on the use of prosecutors in this role. Indeed, as I have pointed out in para.63 above, in the case of Italy the report commended this practice. 71. On 28 May 2009 the Council published a Final Report on the fourth round of mutual evaluations. Its Conclusions included, in para 3.1, comments on "the role of the judicial authorities". These commented that in some Member States non-judicial central authorities continued to play a role in cardinal aspects of the surrender procedure. This was criticised as "difficult to reconcile with the letter and the spirit of the Framework Decision." No criticism was made of the use of prosecutors*

giudici ha aggiunto ulteriori elementi a favore di tale interpretazione: (*i*) l'intenzione di apportare un cambiamento radicale per limitare il potere di emettere MAE a un giudice sarebbe indubbiamente stata espressa dal legislatore; (*ii*) le forme di salvaguardia contro l'uso improprio dei MAE devono essere rinvenute nel processo precedente all'emissione del mandato nazionale che costituisce la base del MAE; (*iii*) la ragione della modifica nel testo definitivo, lungi dal voler escludere il pubblico ministero, era piuttosto quella di ampliare l'ambito di applicazione per farvi rientrare alcune procedure esistenti negli Stati membri che non coinvolgevano giudici o pubblici ministeri[115].

La questione, anche dopo la pronuncia della Cassazione italiana e della Corte Suprema del Regno Unito, è indubbiamente rimasta controversa, tanto che si è generata sul punto una copiosa giurisprudenza della Corte di giustizia, finalizzata a individuare le coordinate ermeneutiche necessarie per riempire di contenuto la nozione in parola.

5.1. Le sentenze *Poltorak, Kovalkovas e Özcelik*.

Il filone giurisprudenziale menzionato è stato inaugurato, a partire dal 2016, dalle tre sentenze *Poltorak*[116]*, Kovalkovas*[117] *e Özcelik*[118], nelle quali la Corte ha interpretato sia la nozione di "autorità giudiziaria" che di "decisione giudiziaria" ai sensi degli artt. 6 e 8 della decisione quadro MAE[119].

Con la sentenza *Poltorak* la Corte ha risposto a una questione pregiudiziale sollevata dal Tribunale di Amsterdam, nel contesto di un procedimento di esecuzione di un mandato di arresto europeo. In particolare, si trattava di un mandato di arresto spiccato

as judicial authorities. The Council went on to call on Member States to provide "judges, prosecutors and judicial staff" with appropriate training on the EAW. There is once again a clear inference, this time in relation to the Council, that there was no objection to prosecutors performing the role of issuing judicial authorities». Supreme Court of the United Kingdom, judgment of 30 May 2012, *Assange* v. *The Swedish Prosecution Service*, punto 71.

[115] *Ivi*, punti 61 ss.

[116] Corte giust., 10 novembre 2016, causa C-452/16 PPU, *Poltorak*, ECLI:EU:C:2016:858.

[117] Corte giust., 10 novembre 2016, causa C-477/16 PPU, *Kovalkovas*, ECLI:EU:C:2016:861.

[118] Corte giust., 10 novembre 2016, causa C-453/16 PPU, *Özcelik*, ECLI:EU:C:2016:860.

[119] Per un'analisi e un commento alla tre sentenze citate cfr. A. ROSANÓ, *If You Are a Judicial Authority and You Know It, Raise Your Hands – Case Note on C-452/16 PPU, Poltorak, C-453/16 PPU, Özçelik, C-477/16 PPU, Kovalkovas*, in *EuCLR*, 2017, p. 89; V. COVOLO, *La notion autonome et protéiforme d'autorité judiciarire en droit de l'Union*, in *Revue critique trimestrielle de jurisprudence et de législation*, 2017, p. 217.

dalla direzione generale della polizia nazionale svedese ai fini dell'esecuzione, in Svezia, di una pena privativa della libertà di un anno e tre mesi. Il giudice del rinvio, segnatamente, ha domandato alla Corte se la nozione di "autorità giudiziaria" e di "decisione giudiziaria" configurino nozioni autonome del diritto dell'Unione e se, in caso affermativo, la polizia nazionale svedese rientri nella nozione di "autorità giudiziaria" (e, di conseguenza, se il mandato d'arresto europeo emesso da detta autorità sia una "decisione giudiziaria").

La Corte, in premessa, ha chiarito che per "autorità giudiziaria emittente" deve intendersi l'autorità giudiziaria dello Stato membro emittente che, in base alla legge di detto Stato, è competente a emettere un mandato d'arresto europeo. In questo senso, nonostante la decisione quadro MAE faccia espresso riferimento al principio di autonomia processuale degli Stati membri nel designare tali autorità a livello nazionale, la Corte ha ritenuto di escludere che il senso e la portata della nozione possano essere lasciati alla totale discrezionalità degli Stati membri, imponendo, al contrario, un'interpretazione autonoma e uniforme in tutta l'Unione.

I giudici hanno affermato che la nozione in parola non ricomprende esclusivamente i giudici o gli organi giurisdizionali di uno Stato membro, ma, più in generale, si riferisce a tutte le autorità chiamate a partecipare all'amministrazione della giustizia[120]. Di conseguenza, tale interpretazione non consente di considerare come autorità giudiziaria un servizio di polizia per tre ordini di ragioni.

Innanzitutto, viene in rilievo un argomento di carattere letterale: il termine «giudiziario» non può riguardare i servizi di polizia. È chiaro, infatti, che tale espressione si riferisca in via esclusiva ai soggetti che appartengono al potere giudiziario, che, come noto, deve essere distinto – in ossequio al principio della separazione dei poteri che caratterizza il funzionamento di uno Stato di diritto – dal potere esecutivo, nel quale rientrano invece i servizi di polizia.

Inoltre, la Corte precisa l'importanza di tenere distinta la cooperazione giudiziaria in materia penale, dalla cooperazione di polizia, prevista dall'art. 30 dello stesso trattato, ricordando che la decisione quadro MAE mira a facilitare in via esclusiva la cooperazione giudiziaria.

[120] Corte giust., 10 novembre 2016, causa C-452/16 PPU, *Poltorak*, cit., punto 33.

Da ultimo, consentire che i servizi di polizia possano emettere un mandato di arresto, ad avviso della Corte, contrasterebbe con gli obiettivi della stessa decisione quadro. Infatti, il principio del riconoscimento reciproco – in forza del quale l'autorità giudiziaria dell'esecuzione è tenuta a dare esecuzione al mandato d'arresto emesso dall'autorità giudiziaria emittente – si basa sul presupposto che un'autorità giudiziaria è intervenuta a monte dell'esecuzione del mandato d'arresto europeo, al fine di esercitare un controllo giudiziario. Nella misura in cui la decisione in questione sia stata presa da un servizio di polizia viene meno l'assicurazione dell'esistenza di un controllo giurisdizionale, che non consente di giustificare l'elevato livello di fiducia reciproca tra Stati[121].

Nel caso *Kovalkovas*, il giudice del rinvio, il Tribunale di Amsterdam, ha sollevato una questione pregiudiziale alla Corte nel contesto di un procedimento avente ad oggetto l'esecuzione di un mandato di arresto europeo emesso in Lituania dal Ministro della Giustizia. In particolare, il giudice *a quo* ha domandato alla Corte se nella nozione di "autorità giudiziaria" potesse rientrare un soggetto, quale il Ministro della Giustizia, che a tutti gli effetti figura tra i principali organi del potere esecutivo nello Stato di emissione.

La Corte ha richiamato quanto già affermato nel caso *Poltorak*. Viene precisato, inoltre, che la designazione del Ministero della Giustizia come autorità chiamata a dare esecuzione a un mandato di arresto si pone in aperto contrasto con la finalità della decisione quadro. Quest'ultima, infatti, mira ad evitare il coinvolgimento di organi politici, quali sono i ministri, nella procedura, instaurando, invece, una cooperazione tra sole autorità giudiziarie. In questo senso, il Ministro potrebbe essere individuato esclusivamente come "autorità centrale" ai sensi dell'art. 7 della decisione quadro MAE, con una attività limitata all'assistenza pratica e amministrativa delle autorità giudiziarie competenti, non potendo in alcun modo essere assimilato a una autorità giudiziaria competente per l'emissione di un MAE[122].

Alla luce delle finalità del presente lavoro viene in rilievo in modo particolare la sentenza *Özcelik*. La questione sottoposta alla Corte ha preso le mosse da un mandato di arresto europeo adottato dal dipartimento di polizia di Ajka (Ungheria), successivamente convalidato dal pubblico ministero competente ed emesso, in via definitiva, dal Tribunale

[121] *Ivi*, punti 43 ss.

[122] Corte giust., 10 novembre 2016, causa C-477/16 PPU, *Kovalkovas*, cit., punto 39.

distrettuale di Veszprém. In tale contesto, il giudice del rinvio ha chiesto alla Corte di giustizia se un mandato d'arresto, emesso da un servizio di polizia ma oggetto di convalida mediante una decisione del pubblico ministero, potesse essere qualificato come "decisione giudiziaria", ai sensi dell'art. 8, par. 1, lett. c), della decisione quadro MAE.

I giudici di Lussemburgo, così interrogati, hanno affermato che il fondamento del MAE ungherese deve rinvenirsi nella convalida del pubblico ministero, il quale è il responsabile dell'emissione del mandato d'arresto nazionale. Ne consegue l'irrilevanza della circostanza che tale mandato d'arresto nazionale sia stato emesso da un servizio di polizia, in quanto la convalida del medesimo da parte del pubblico ministero consente di assimilare quest'ultimo all'autore dell'atto. I giudici lussemburghesi hanno dunque rilevato che il pubblico ministero costituisce un'autorità chiamata a partecipare all'amministrazione della giustizia penale di uno Stato membro e, in quanto tale, la decisione di una siffatta autorità deve essere senza dubbio considerata una "decisione giudiziaria", ai sensi dell'art. 8, par. 1, lett. c), della decisione quadro MAE[123].

La sentenza in commento si connota per una peculiarità; è infatti priva di qualunque considerazione in ordine a profili relativi alla sussistenza o meno di indipendenza della procura ungherese, considerata responsabile dell'emissione del MAE. A giustificare tale assenza si potrebbe invocare il fatto che, in concreto, il MAE nella sua forma definitiva sia stato poi emesso da un Tribunale. Tuttavia, non può passare inosservato che, in tale occasione, la Corte non abbia ritenuto necessario evidenziare eventuali profili problematici con riferimento alle garanzie di indipendenza del pubblico ministero, non esitando, invece, a considerarlo pacificamente come «autorità chiamata a partecipare all'amministrazione della giustizia penale di uno Stato membro». Tale mancanza appare in modo evidente anche in considerazione del fatto che la Corte era stata sollecitata sul punto dal giudice del rinvio, il quale aveva sollevato alcune perplessità proprio sul ruolo del pubblico ministero in Ungheria e, in particolare, sull'indipendenza del medesimo rispetto al potere esecutivo[124]. Anzi, la stessa Corte – lungi da svolgere considerazioni sulla natura e la qualificazione nell'ordinamento ungherese del pubblico ministero – ha affermato che proprio la convalida di quest'ultimo costituisce il requisito

[123] Corte giust., 10 novembre 2016, causa C-453/16 PPU, *Özcelik*, cit., punti 29-35.
[124] *Ivi*, punto 12. Si vedano in tema anche le considerazioni già esposte, *supra*, cap. I

che garantisce all'autorità di esecuzione che il MAE sia effettivamente fondato su una decisione che abbia beneficiato di un controllo giudiziario[125].

In questo senso, potrebbe sembrare piuttosto singolare che, solo pochi anni dopo, nel 2019, il giudice di Lussemburgo sia tornato a pronunciarsi sulla figura del pubblico ministero, giungendo a conclusioni che non sembrano essere del tutto sovrapponibili a quelle della sentenza in commento, considerata la nuova, significativa, valorizzazione del requisito di indipendenza.

5.2. La sentenza *OG* e *PI* sul pubblico ministero tedesco e la rilevanza dell'indipendenza "in astratto".

La prima sentenza con cui la Corte interviene ad affrontare il tema dell'indipendenza del pubblico ministero nel contesto del MAE è la sentenza *OG* e *PI* del 2019[126]. Le questioni sottoposte alla Corte avevano ad oggetto, anche in questo caso, l'interpretazione della nozione di autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 6 decisione quadro MAE e sono state sollevate nell'ambito di un procedimento di esecuzione, in Irlanda, di due mandati di arresto europei emessi da due procure tedesche al fine dell'esercizio dell'azione penale.

In entrambe le cause il giudice del rinvio ha domandato alla Corte se nella nozione in parola potessero rientrare le procure di uno Stato membro che si trovano in un rapporto di subordinazione rispetto al Ministro della Giustizia, organo del potere esecutivo, e che in quanto tali possono essere soggette – anche solo indirettamente – a ordini o a istruzioni

[125] *Ivi*, punto 36.

[126] Corte giust., 27 maggio 2019, cause riunite C-508/18 e C-82/19 PPU, *OG e PI*, cit. La sentenza, invero, dalle conclusioni piuttosto "inattese", ha dato luogo a una copiosa produzione dottrinale: cfr., tra gli altri, K. AMBOS, *The German Public Prosecutor as (no) judicial authority within the meaning of the European Arrest Warrant: a case note on the CJEU's judgment in OG (C-508/18) and PI (C 82/19 PPU)*, in *NJECL*, 2019, p. 399; S. BENVENUTI, *Commento alla sentenza della Corte di giustizia del 27 maggio 2019, Minister for Justice and Equality c. O.G. e P.I., C-508/18 e C-82/19, sulla nozione di "autorità giudiziaria emittente" nel contesto del mandato d'arresto europeo*, in *Rivista della Corte dei conti*, 2019, p. 246; F. GUELLA, *Indipendenza "concreta ma in astratto" dell'ufficio di procura: la separazione tra politica e magistratura quale prerequisito di leale cooperazione nel mandato d'arresto europeo,* in *DPCE Online*, 2019, p. 2237; C. HEIMRICH, *European arrest warrants and the independence of the issuing judicial authority: how much independence is required: (case note on joined cases C-508/18 and C-82/19 PPU OG and PI),* in *NJECL*, 2019, p. 389; M. L. MANDELLI, *Il concetto di «autorità giudiziaria emittente» nella disciplina del mandato d'arresto europeo alla luce di una recente pronuncia della Corte di Giustizia,* in *Cass. pen.*, 2019, p. 4512.

individuali da parte di quest'ultimo nel contesto di una procedura di emissione di un MAE.

La Corte, in premessa, ha confermato l'impostazione della propria precedente giurisprudenza, ribadendo che l'autorità emittente deve partecipare all'amministrazione della giustizia e che occorre sempre un controllo giudiziario adeguato.

Per rispondere alle questioni pregiudiziali ha tuttavia ritenuto necessario compiere una analisi relativa alle funzioni e allo *status* che, nell'ordinamento tedesco, sono attribuiti alle procure. Viene posto in evidenza, in questo senso, che alle procure spetta, in tale ordinamento, il potere in via esclusiva di avviare procedimenti penali e che – in virtù del principio di legalità al quale sono sottoposte – sono in linea di principio tenute ad avviare una indagine a fronte della ricezione di una notizia di reato. Secondo la Corte, alla luce di tali evidenze, le procure tedesche indubbiamente partecipano all'amministrazione della giustizia in Germania[127].

I profili problematici della questione sarebbero invece da rilevare, ad avviso dei giudici comunitari, nel requisito di indipendenza che dovrebbe assistere l'autorità emittente di un MAE, considerato che le procure tedesche si inseriscono nel contesto di una struttura gerarchica che dipende direttamente dal Ministro della Giustizia del *Land* interessato, il quale è titolare di un potere di vigilanza, direzione e finanche di istruzione nei confronti dei subordinati.

In questo senso, la Corte ha rilevato che un mandato di arresto europeo è idoneo, per funzioni cui è destinato, a ledere il diritto alla libertà della persona interessata e che, in quanto tale, un MAE può essere emesso solo da una autorità che abbia caratteristiche idonee ad assicurare una tutela giurisdizionale effettiva. Pertanto, ad avviso dei giudici, l'autorità emittente di cui alla decisione quadro MAE, per essere tale, deve agire con indipendenza e imparzialità: in particolare, deve svolgere la propria funzione in modo obiettivo, tenendo conto degli elementi a carico e a discarico, e non essere esposta a istruzioni o forme di direzione esterne, in particolare dal potere esecutivo. Si rendono necessarie, dunque, per gli Stati membri, delle norme statutarie e organizzative che garantiscano tali requisiti all'organo che, a livello nazionale, viene incaricato di emettere un MAE[128].

[127] *Ivi*, punto 60.
[128] *Ivi*, punto 74.

Con riferimento al caso di specie, la Corte ha ritenuto che – seppur sia incontestabile che le procure tedesche soggiacciano al principio di legalità dell'azione penale e che debbano agire con piena obiettività – è elemento insuperabile, ai fini in esame, il fatto che il Ministro della Giustizia possa, anche solo astrattamente, essere titolare di un potere di istruzione rispetto al singolo procedimento penale. A nulla, secondo la Corte, rileverebbe la circostanza – pur pienamente condivisa dai giudici – che in concreto l'esercizio di tale potere sia pressoché inesistente, considerata la presenza nell'ordinamento tedesco di garanzie che consentono di circoscriverne la portata[129]. Alle condizioni evidenziate, non si potrebbe infatti escludere con certezza, pur tenuto conto di tali garanzie, la possibilità di una influenza nel procedimento di emissione di un MAE da parte del potere esecutivo. Il pericolo che l'esecutivo possa – direttamente o indirettamente – ingerirsi nelle attività dell'ufficio di procura impedisce di ritenere sufficientemente tutelati i diritti fondamentali della persona, necessari – come ormai noto – per fondare la mutua fiducia alla base del sistema del MAE.

La Corte, dunque, alla luce delle considerazioni svolte, ha ritenuto che la nozione di autorità giudiziaria di cui all'art. 6 decisione quadro MAE non possa ricomprendere le procure di uno Stato – nella specie tedesche – che siano esposte al rischio di essere soggette, anche solo indirettamente, a influenze dal potere esecutivo.

5.3. La sentenza *PF* sul pubblico ministero lituano.

A conclusioni opposte rispetto a quelle della pronuncia appena esaminata la Corte è giunta con riferimento alle procure lituane nella coeva sentenza *PF*[130].

Anche in questo caso, la questione sottoposta alla Corte dal giudice irlandese aveva ad oggetto la possibilità di inquadrare le procure lituane nella nozione di autorità giudiziaria competente all'emissione di un mandato di arresto europeo.

---

[129] *Ivi*, punto 79. In particolare, infatti, da una lettura sistematica delle norme costituzionali sul tema nell'ordinamento tedesco, risulta che il potere di impartire direttive individuali del Ministro sia in concreto estremamente circoscritto in quanto sottoposto a ferree garanzie di legalità. Il Ministro che intenda ingerirsi nei procedimenti penali dovrebbe, in virtù di tali garanzie, informare il parlamento per procurarsi la "copertura" del potere legislativo.

[130] Corte giust., 27 maggio 2019 causa C-509/18, *PF*, ECLI:EU:C:2019:457. Per un commento, V. SACHETTI, *La nozione di autorità giudiziaria nel mandato di arresto europeo, tra mutuo riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali*, in *I Post di AISDUE*, 2019, p. 112; M. BÖSE, *The European arrest warrant and the independence of public prosecutors: OG & PI, PF, JR & YC,* in *CMLR*, 2020, p. 1259.

Le principali criticità, anche nel caso in esame, riguardavano le funzioni e lo *status* che in Lituania vengono riconosciuti ai procuratori. In particolare, il consegnando, nel giudizio introdotto per contestare l'esecuzione del MAE, ha evidenziato che l'art. 109 della Costituzione lituana stabilisce espressamente che la giustizia è amministrata solamente dagli organi giurisdizionali mentre invece, secondo quanto stabilito al successivo art. 118, i procuratori organizzano e dirigono le indagini ed esercitano l'azione penale. Pertanto, come peraltro affermato dalla Corte costituzionale della Repubblica di Lituania, un procuratore non amministrerebbe la giustizia e nemmeno svolgerebbe funzioni legate all'amministrazione della giustizia nel corso della fase dell'istruzione di cui è responsabile. Sarebbe chiaro, dunque, secondo il consegnando, che il pubblico ministero in Lituania non potrebbe assumere la qualità di autorità emittente perché non partecipa all'amministrazione della giustizia nello Stato.

A fronte di tali considerazioni, il giudice irlandese ha ritenuto necessario domandare alla Corte se i criteri che consentono di stabilire se un pubblico ministero designato come "autorità giudiziaria emittente" siano effettivamente: (*i*) l'indipendenza del pubblico ministero dal potere esecutivo; (*ii*) il fatto che al pubblico ministero, nell'ordinamento nel quale è chiamato a operare, sia conferita la funzione di amministrare la giustizia o di partecipare all'amministrazione della giustizia. In caso positivo, ha domandato anche alla Corte come tali criteri debbano esattamente essere intesi.

Ad avviso della Corte il pubblico ministero lituano partecipa all'amministrazione della giustizia in quanto gli è attribuita la funzione, nell'ambito del procedimento penale, di predisporre le condizioni preliminari all'esercizio del potere giudiziario da parte degli organi giurisdizionali penali di tale Stato membro.

Inoltre, la Corte ha ribadito che per l'incidenza che il MAE può avere sulla libertà personale l'autorità emittente deve agire, nell'esercizio delle proprie funzioni, in modo indipendente. In particolare, il requisito in parola è soddisfatto in presenza di regole statutarie e organizzative che siano idonee a impedire l'esposizione dell'autorità, nell'adottare una decisione di emissione di un MAE, a un qualsivoglia rischio di essere soggetta a istruzioni individuali da parte del potere esecutivo. Oltre all'indipendenza, tuttavia, la Corte ha affermato che, quando all'emissione del MAE proceda una autorità che non è un giudice, la decisione di emettere detto mandato d'arresto e, in particolare, la proporzionalità di una decisione siffatta devono comunque poter formare oggetto di un

ricorso giurisdizionale che soddisfi appieno i requisiti inerenti a una tutela giurisdizionale effettiva[131].

I giudici della Corte hanno ritenuto che ai procuratori lituani, nell'esercizio delle loro funzioni, è riconosciuta indipendenza dall'art. 118, co. 3, della Costituzione nonché dalle disposizioni della Lietuvos Respublikos prokuratūros įstatymas (legge relativa al pubblico ministero della Repubblica di Lituania). Dunque, il Procuratore generale di Lituania (competente nell'ordinamento lituano ad emettere i MAE su richiesta dei singoli procuratori) avendo lo *status* di procuratore, beneficia della medesima indipendenza, che gli consente di agire al riparo da qualsiasi influenza esterna, in particolare da parte del potere esecutivo, nell'esercizio delle sue funzioni[132].

Pertanto, viene chiarito che in Lituania non solo è garantita al procuratore l'obiettività dell'ufficio ad esso conferito, ma altresì una garanzia d'indipendenza dal potere esecutivo nell'ambito dell'emissione di un mandato d'arresto europeo che consentono di inquadrarlo nella nozione di autorità giudiziaria emittente.

5.4. La sentenza *NJ* sul pubblico ministero austriaco.

Il filone giurisprudenziale sulla nozione di autorità giudiziaria si è poi arricchito, nell'ottobre 2019, di una nuova sentenza che ha preso in considerazione la figura del pubblico ministero in Austria. La sentenza *NJ*[133] ha fornito alla Corte l'occasione per specificare ulteriormente la portata delle condizioni già descritte, al fine di delineare con precisione i confini della nozione di autorità giudiziaria.

Il caso di specie si connota per alcune peculiarità rispetto ai precedenti esaminati. Si trattava infatti, anche in questo caso, di un MAE emesso dalla procura di Vienna ma successivamente convalidato dal Tribunale[134]. Il giudice austriaco, si è dunque interrogato – soprattutto alla luce della sentenza *OG* e *PI* – sulla possibilità che, a fronte dello *status*

[131] Corte giust., 27 maggio 2019 causa C-509/18, *PF*, cit., punti 46 ss.

[132] *Ivi*, punti 54-55.

[133] Corte giust., 9 ottobre 2019, causa C-489/19 PPU, *NJ*, ECLI:EU:C:2019:849. In tema, L. CECCHETTI, *Mae e tutela giurisdizionale effettiva: alcune precisazioni in relazione al sistema austriaco*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 780.

[134] L'art. 29, co. 1, della legge austriaca sulla cooperazione giudiziaria in materia penale, prevede infatti che la decisione di emettere un MAE debba essere oggetto di convalida da parte di un tribunale prima della sua trasmissione allo Stato membro di esecuzione.

di cui il pubblico ministero gode in Austria, questo potesse essere effettivamente legittimato all'emissione di un mandato di arresto europeo. Infatti, il giudice, ha rilevato che tale *status* appare sovrapponibile con quello delle procure tedesche, già "censurato" dalla Corte con riferimento ai profili di indipendenza dall'esecutivo.

Il giudice del rinvio ha dunque sollevato una questione pregiudiziale alla Corte per domandare se la subordinazione di una procura ad istruzioni da parte del potere esecutivo precluda a quest'ultima di emettere validamente un mandato d'arresto europeo, anche laddove detta decisione sia soggetta a un sindacato giurisdizionale esaustivo prima dell'esecuzione del mandato.

Così interrogata, la Corte ha ritenuto che la disciplina del MAE austriaco non presentasse criticità con riferimento all'autorità designata per l'emissione, tenuto conto del fatto che, nel caso di specie, la competenza è attribuita, quantomeno in sede di convalida della decisione, al giudice.

In particolare, dopo aver ribadito la propria precedente giurisprudenza, la Corte ha affermato che, nella fattispecie in esame, risultano pacificamente rispettate le condizioni già delineate perché un organo possa assumere la qualità di autorità emittente. Infatti, viene rilevato che i tribunali incaricati della convalida dei mandati d'arresto europei rispondono senza dubbio ai necessari requisiti di obiettività e d'indipendenza. La convalida del giudice si connota poi per la sua natura obbligatoria; in mancanza i mandati d'arresto emessi dalle procure rimangono privi di effetto. In questo senso, si tratta di una situazione diversa da quella esistente in Germania, dove la tutela del consegnando consiste nel diritto al ricorso al giudice, esercitabile solo a posteriori e su richiesta dell'interessato. Inoltre, in sede di convalida il giudice austriaco svolge un controllo in ordine alla sussistenza delle condizioni necessarie all'emissione del mandato d'arresto di cui trattasi nonché sulla proporzionalità di quest'ultimo, e, in tale valutazione, non è vincolato dai risultati dell'indagine condotta dalle procure, potendo infatti disporre indagini complementari o svolgerle direttamente[135].

Diversa, invece, la considerazione che riguarda le procure; la circostanza per cui le stesse risultano essere direttamente subordinate alle procure generali e vincolate alle loro istruzioni e che le procure generali sono, a loro volta, direttamente subordinate e

[135] *Ivi*, punti 43 ss.

vincolate al Ministro federale della Giustizia, impedisce di ritenere che il pubblico ministero austriaco soddisfi il necessario requisito di indipendenza[136].

Alla luce di tali considerazioni la Corte ha ritenuto che il diritto austriaco non presenti profili di criticità, perché prevede che l'emissione di un MAE sia di competenza di un organo obiettivo e indipendente che esercita un controllo autonomo in ordine alle condizioni di emissione. Rimane pertanto irrilevante il fatto che formalmente, in un primo momento, il mandato di arresto sia stato emesso da una procura non indipendente.

Dunque, proprio la previsione della convalida – ovvero di un controllo giurisdizionale ulteriore sulla decisione del procuratore – ha consentito alla Corte di "salvare" il sistema austriaco di emissione del MAE.

5.5. La sentenza *JR* e *YC* sul pubblico ministero francese e l'irrilevanza dei profili di indipendenza "interna" delle procure.

Di poco successiva è poi la sentenza *JR* e *YC*[137], nella quale la Corte ha preso posizione in ordine alla possibile qualificazione in termini di autorità di emissione del pubblico ministero francese.

Il rinvio, nel caso di specie, è stato sollevato da un giudice lussemburghese chiamato a decidere in ordine all'esecuzione di mandati di arresto emessi da procure francesi. I profili di criticità in punto di indipendenza delle procure francesi, secondo il giudice *a quo*, non avrebbero dovuto essere individuati nei rapporti con il Ministro della Giustizia, considerato che, come visto, quest'ultimo non ha – alla luce della vigente normativa – il potere di impartire istruzioni individuali, quanto invece nella struttura gerarchica interna sulla quale le stesse procure sono costruite. Pertanto, il giudice del rinvio ha sollevato una questione nuova che, invero, attiene alla rilevanza dell'indipendenza interna delle procure rispetto alla definizione della nozione di autorità emittente, domandando alla Corte se la sussistenza di tale vincolo gerarchico possa

[136] Corte giust., 9 ottobre 2019, causa C-489/19 PPU, *NJ*, cit., punto 40.

[137] Corte giust., 12 dicembre 2019, cause riunite C-566/19 e C-626/19 PPU, *JR* e *YC*, ECLI:EU:C:2019:1077. Per un approfondimento sui più rilevanti profili della sentenza V. MICHEL, *Coopération judiciaire en matière pénale - Indépendance et contrôle juridictionnel du parque*t, in *Europe*, 2020, p. 51; D. REBUT, *Le ministère public français et la notion d'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen. Beaucoup de bruit pour rien?*, in *La Semaine Juridique*, 2020, p. 49.

considerarsi ostativa alla possibilità di considerare dette procure alla stregua di una autorità emittente.

La Corte ha ritenuto innanzitutto incontestabile che il pubblico ministero in Francia possa essere inquadrato quale organo che partecipa all'amministrazione della giustizia penale, considerato che – come è stato osservato – si tratta a tutti gli effetti di un magistrato alla stregua di un giudice[138].

Invece, in ordine al tema dell'indipendenza, la circostanza che il Ministro della Giustizia sia titolare di un potere di impartire mere istruzioni generali di politica penale non può, ad avviso della Corte, avere l'effetto di impedire a un magistrato della procura di esercitare il proprio potere discrezionale riguardo alla proporzionalità dell'emissione di un mandato d'arresto europeo. Rileverebbero, pertanto, al fine di escludere l'indipendenza delle procure, le sole istruzioni individuali all'interno dei procedimenti[139].

Il potere di direttiva da parte dei superiori gerarchici all'interno della stessa procura sarebbe parimenti irrilevante perché sia rispettato il necessario requisito di indipendenza. L'indipendenza, secondo la Corte dovrebbe infatti declinarsi solo in quella che, tradizionalmente, è rappresentata dalla sua dimensione esterna; rileva dunque l'assenza di interferenze sull'esercizio delle funzioni dei procuratori da parte dell'esecutivo ma non, invece, l'assenza di istruzioni interne, considerato che – come si legge nella sentenza – i superiori gerarchici sono «essi stessi magistrati della procura»[140].

Per concludere sul tema della nozione di autorità giudiziaria la Corte si è soffermata poi sulla compatibilità delle funzioni di pubblica accusa esercitate dal pubblico ministero con il requisito di indipendenza. Nella specie, la Corte ha ribadito che la nozione di autorità giudiziaria emittente non ricomprende soltanto i giudici di uno Stato membro, ma anche a procuratori indipendenti dall'esecutivo[141]. Invero, la Corte in tale contesto sembrerebbe non fare tanto riferimento al concetto di indipendenza ma, nella sostanza, a quello di imparzialità. Infatti, solo con riferimento a quest'ultimo profilo potrebbero venire in rilievo "frizioni" con l'esercizio della qualità di "parte" all'interno del procedimento penale. Ciò che rileva è che, a prescindere dalla qualificazione del

[138] Corte giust., 12 dicembre 2019, cause riunite C-566/19 e C-626/19 PPU, *JR* e *YC*, cit., punto 52.

[139] *Ivi*, punto 54.

[140] *Ivi*, punto 56.

[141] *Ivi*, punto 57.

requisito in parola, la natura di parte del pubblico ministero sembrerebbe essere irrilevante per la Corte ai fini della qualificazione in termini di autorità emittente.

Particolarmente interessanti risultano in questo caso anche le conclusioni presentate dall'avvocato generale Campos Sánchez-Bordona, che si pongono – quantomeno rispetto ai profili rilevanti in questa sede – in modo antitetico rispetto alla soluzione fornita dalla Corte[142].

L'avvocato generale ha introdotto il tema ribadendo le proprie posizioni già espresse nelle cause precedenti, ovvero il fatto che, in linea generale, un pubblico ministero, per la natura delle funzioni svolte (dunque, per la sua qualità di parte), non sarebbe idoneo ad essere considerato un'autorità emittente di un mandato di arresto per l'incidenza che questo può avere su un diritto di importanza tale come è quello della libertà personale. In ogni caso, anche volendo ricomprendere tale figura nel novero delle autorità emittenti tenuto conto dei criteri individuati dalla Corte, il pubblico ministero francese non potrebbe rientrarvi per diverse ragioni.

In primo luogo, ad avviso dell'avvocato generale, la distinzione che la Corte effettua tra istruzioni individuali e generali non sarebbe pienamente condivisibile. Viene infatti evidenziato che anche istruzioni di carattere generale – che assumano la veste di meri orientamenti – possono, in concreto, vincolare le scelte dei procuratori. Attraverso le istruzioni generali può trovare concreta attuazione la politica criminale del governo; ad esempio, secondo l'avvocato generale, «imponendo ai membri del pubblico ministero, ad esempio, l'obbligo di emettere MAE per alcuni reati, o in ogni caso, o per determinate categorie di delinquenti» e, dunque, «come può parlarsi di indipendenza in relazione a una decisione adottata da chi deve rispettare inderogabilmente, anche contro il proprio parere, tali istruzioni (generali) del governo nel momento in cui deve emettere un MAE?». È la stessa Corte, peraltro, nella nota e già menzionata sentenza *LM*, a precisare che l'organo che deve emettere un MAE non può «ricevere ordini o istruzioni da alcuna fonte»[143].

In secondo luogo, l'avvocato generale – diversamente dalla Corte – non ha ritenuto affatto irrilevanti le questioni che attengono all'esistenza di una rigida struttura

[142] Conclusioni dell'avvocato generale M. Campos Sánchez-Bordona, 26 novembre 2019, Cause riunite C-566/19 PPU e C-626/19 PPU, *JR* e *YC*, ECLI:EU:C:2019:1012.

[143] *Ivi*, paragrafi 41 ss.

gerarchica all'interno delle procure francesi. La garanzia di indipendenza deve essere declinata sia sul versante esterno – dunque come assenza di interferenze da parte degli altri poteri dello Stato – sia su quello interno, come mancanza di istruzioni dai superiori gerarchici. In questo senso, come evidenziato nelle conclusioni, più volte si è espressa anche la stessa Corte, salvo fare, nel caso di specie, una sorta di *dièvro fróvt*, lasciando quasi intendere che la garanzia in parola debba declinarsi diversamente a seconda degli ambiti in cui viene in rilievo o dei soggetti che devono possederla.

L'avvocato generale, a sostegno delle proprie posizioni, ha citato, tra gli altri, due casi particolarmente rilevanti in cui la Corte ha attribuito rilievo anche il profilo interno dell'indipendenza. Innanzitutto, viene in rilievo la sentenza *Margarit Paniciello*[144] – che si è occupata, ancora una volta, della nozione di organo giurisdizionale ai sensi dell'art. 267 TFUE. In questo caso, la Corte ha negato che un soggetto, nella specie un cancelliere – che esercita funzioni ausiliarie nell'amministrazione della giustizia – abbia la possibilità di sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte. Difetterebbe, in particolare, il requisito di indipendenza in quanto il medesimo soggetto sarebbe «tenuto a rispettare le istruzioni del suo superiore gerarchico»[145]. Inoltre, l'avvocato generale ha menzionato ancora l'esempio della sentenza *LM*, in cui la Corte ha individuato proprio nell'assenza di qualsivoglia «vincolo gerarchico o di subordinazione» una componente essenziale e imprescindibile della garanzia di indipendenza[146].

Da ultimo, l'avvocato generale si è soffermato sul tema dell'imparzialità delle procure francesi. Viene evidenziata innanzitutto la confusione terminologica che talvolta si rinviene nelle sentenze della Corte con riferimento ai concetti di indipendenza e imparzialità. Infatti, secondo l'avvocato generale la possibilità di attribuire il controllo sulla sussistenza delle condizioni per l'emissione del MAE e la proporzionalità dello stesso al pubblico ministero non può prescindere dalla valutazione sulla qualità di "parte" che esso riveste nel procedimento penale. La qualità di "parte" del pubblico ministero potrebbe essere ostativa nella misura in cui questo non abbia l'obbligo di agire in piena obiettività, sottoponendo al giudice elementi a carico e a discarico dell'indagato/imputato. Se, al contrario, tale obbligo è imposto, la posizione del pubblico ministero è assimilabile

[144] Corte giust., 16 febbraio 2017, causa C-503/15, *Margarit Paniciello,* ECLI:EU:C:2017:126.
[145] *Ivi*, punto 41.
[146] Corte giust., 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *LM*, cit., punto 63.

a quella di un giudice istruttore, che potrebbe pacificamente emettere un MAE. Di per sé, dunque, secondo l'avvocato generale, la qualità di parte del processo, se accompagnata dalla garanzia anzidetta, non è incompatibile con lo *status* di imparzialità, come norma (non solo deontologica, ma anche giuridica) di comportamento nel processo. In questo senso, il pubblico ministero francese soddisfa questo requisito tenuto conto che è chiamato ad agire «nel rispetto del principio di imparzialità cui è vincolato»[147].

5.6. La sentenza *XD* sul pubblico ministero svedese.

Delle questioni anzidette la Corte si è poi occupata anche con riferimento all'ordinamento svedese nella sentenza *XD*[148]. Il caso sottoposto ai giudici di Lussemburgo ha avuto origine con l'emissione di un mandato d'arresto europeo ai fini dell'esercizio di un'azione penale da parte di una procura svedese, adottato sulla base di una misura che disponeva la custodia cautelare disposta dal Tribunale.

Il giudice belga, chiamato a decidere dell'esecuzione del mandato, dopo aver ricevuto le necessarie informazioni da parte delle autorità competenti, non ha esitato a considerare pacificamente il pubblico ministero svedese come organo legittimato a emettere un mandato di arresto alla luce dei criteri già elaborati dalla Corte.

Ferma tale considerazione, tuttavia, il giudice del rinvio ha ritenuto di dover domandare alla Corte se un pubblico ministero – che partecipi all'amministrazione della giustizia dello Stato membro emittente e che sia indipendente – possa essere considerato un'autorità giudiziaria emittente qualora un giudice nello Stato membro emittente abbia esaminato le condizioni per l'emissione del mandato prima dell'effettiva decisione del rappresentante del pubblico ministero.

La Corte ha ritenuto che, con la questione pregiudiziale sollevata, il giudice del rinvio fosse partito dal presupposto che la nozione di autorità giudiziaria emittente sia subordinata all'esistenza di un sindacato giurisdizionale successivo alla decisione di emissione del mandato d'arresto europeo. In questo senso, tuttavia, la Corte ha precisato

[147] Conclusioni dell'avvocato generale M. Campos Sánchez-Bordona, 26 novembre 2019, Cause riunite C-566/19 PPU e C-626/19 PPU, *JR* e *YC*, paragrafi 49.

[148] Corte giust., 12 dicembre 2019, causa C-625/19 PPU, *XD*, ECLI:EU:C:2019:1078. In dottrina, D. FLORE, *Arrêts "Openbaar Ministerie" l'émission d'un mandat d'arrêt européen par un magistrat du ministère public*, in *Journal de droit européen*, 2020, p. 322.

che – come già evidenziato nei propri precedenti sul tema – l'esistenza di un simile sindacato giurisdizionale non costituisce requisito necessario ai fini della qualificazione di un organo come autorità emittente; al contrario, la questione attiene alla procedura di emissione del mandato e alla garanzia della tutela giurisdizionale effettiva. Il fatto che il soggetto designato per l'emissione del MAE all'interno dello Stato membro non sia un giudice non impone la previsione di un controllo giurisdizionale sulla decisione di emissione affinché tale organo possa essere considerato autorità emittente e ciò a condizione che gli sia riconosciuta indipendenza dal potere esecutivo[149].

Ala luce di tali considerazioni, dunque, la Corte ha riformulato la questione sottoposta dal giudice belga. In particolare, la questione così riformulata ha posto il tema se, nel caso in cui la competenza a emettere un MAE sia attribuita nello Stato a un soggetto diverso da un organo giurisdizionale, i requisiti inerenti a una tutela giurisdizionale effettiva risultano soddisfatti se, prima della decisione di tale autorità di emettere un mandato d'arresto europeo, un giudice abbia valutato le condizioni per l'emissione dello stesso e, in particolare, la sua proporzionalità.

In questo senso, i giudici della Corte hanno chiarito che nelle ipotesi in cui è «attribuita la competenza a emettere un mandato d'arresto europeo a un'autorità che, pur partecipando all'amministrazione della giustizia di tale Stato membro, non è essa stessa un organo giurisdizionale, la decisione di emettere un simile mandato d'arresto e, in particolare, la proporzionalità di una decisione del genere devono poter formare oggetto, in detto Stato membro, di un ricorso giurisdizionale che soddisfi pienamente i requisiti inerenti a una tutela giurisdizionale effettiva». Tale ricorso si rende necessario nell'intento di garantire che il sindacato giurisdizionale di detta decisione e delle condizioni necessarie all'emissione di tale mandato e, in particolare, della sua proporzionalità, rispettino i requisiti inerenti a una tutela giurisdizionale effettiva[150].

Pertanto, la Corte ha concluso che i requisiti inerenti a una tutela giurisdizionale effettiva di cui deve beneficiare una persona nei confronti della quale è emesso un MAE ai fini dell'esercizio di un'azione penale possono ritenersi soddisfatti qualora, secondo la normativa dello Stato membro emittente, le condizioni per l'emissione di tale mandato e

[149] *Ivi*, punti 28-31.
[150] *Ivi*, punto 42.

in particolare la sua proporzionalità siano oggetto di un sindacato giurisdizionale nello Stato membro.

Anche in questo caso, occorre constatare che la Corte non ha ritenuto opportuno approfondire il tema dell'indipendenza delle procure svedesi, questione non controversa secondo il giudice del rinvio e, pertanto, estranea alla domanda pregiudiziale sottoposta ai giudici di Lussemburgo sia in senso stretto sia come poi riformulata dalla Corte. Certo è, in ogni caso, che considerati i precedenti sul tema, la sentenza in esame avrebbe potuto rappresentare una occasione ulteriore per chiarire la propria interpretazione in ordine alla nozione di autorità giudiziaria con particolare riferimento a ciò che deve intendersi con indipendenza rispetto al potere esecutivo, eliminando i profili di incertezza sul punto pur esistenti ed evidenziati, peraltro, dallo stesso avvocato generale Campos Sànchez Bordona.

5.7. La sentenza *AZ* sul pubblico ministero dei Paesi Bassi.

La Corte non si è però solo occupata di interpretare la nozione di autorità giudiziaria emittente di un MAE; nella causa *AZ*, infatti, è stata oggetto di approfondimento anche la nozione di autorità giudiziaria dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 2, par. 2 decisione quadro MAE[151]. Il caso sottoposto alla Corte ha trovato la propria origine da un MAE emesso in Belgio ed eseguito nei Paesi Bassi. In particolare, AZ in esecuzione del mandato d'arresto, è stato consegnato alle autorità belghe in forza di un MAE emesso del Tribunale di Amsterdam. Tuttavia, poco tempo dopo, il giudice istruttore presso il Tribunale di Lovanio ha emesso nei confronti di AZ un MAE complementare diretto alla sua consegna per fatti diversi da quelli indicati nel mandato d'arresto europeo iniziale. La procura di Amsterdam, conformemente all'art. 14 dell'Overleveringswet (legge sulla consegna), ha dato il proprio assenso al perseguimento dei reati indicati nel mandato d'arresto europeo complementare.

A fronte della condanna riportata in Belgio per i fatti oggetto del MAE, AZ ha proposto appello, evidenziando l'invalidità dei MAE per l'impossibilità di qualificare come autorità dell'esecuzione la procura di Amsterdam. Il giudice di appello, così investito della questione, ha domandato alla Corte, innanzitutto, se anche la nozione di

[151] Corte giust., 24 novembre 2020, causa C-510/19, *AZ*, ECLI:EU:C:2020:953.

autorità dell'esecuzione sia una nozione autonoma del diritto dell'Unione e, in caso di risposta positiva, se la procura di Amsterdam possa rientrarvi, alla luce delle norme statutarie che la disciplinano.

Si tratta, dunque, della prima occasione in cui la Corte è stata chiamata a fornire una interpretazione della nozione di autorità dell'esecuzione; fino a questo momento, infatti, tutte le pronunce si erano concentrate sulla nozione di autorità emittente. Invero, il governo tedesco in sede di osservazioni aveva sostenuto l'irricevibilità del rinvio, tenuto conto, da un lato, che le autorità giudiziarie dello Stato membro emittente non disporrebbero della possibilità di controllare la decisione adottata nello Stato membro dell'esecuzione, che potrebbe essere contestata solo dinanzi ai giudici di tale ultimo Stato membro e, dall'altro lato, del fatto che autorizzare un riesame, da parte di un giudice dello Stato membro emittente, della validità dell'assenso dato da un'autorità dello Stato membro di esecuzione, sarebbe contrario al principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri[152]. Tuttavia, la Corte ha superato le citate argomentazioni ritenendo che l'interpretazione della nozione di autorità giudiziaria appariva necessaria nel caso di specie per consentire al giudice del rinvio di stabilire se l'assenso previsto all'art. 27, par. 3, lett. g), e par. 4 decisione quadro MAE fosse stato dato, da una siffatta autorità, per i fatti oggetto del mandato d'arresto europeo complementare ai fini dell'esercizio di azioni penali e, pertanto, per statuire sulla condanna di AZ[153].

Nel merito delle questioni sottoposte dal giudice belga, la Corte ha affermato che – al pari di quella di emissione – anche la nozione di autorità dell'esecuzione costituisce una nozione autonoma del diritto dell'Unione. In questo senso, lo *status* e la natura delle autorità giudiziarie di cui, rispettivamente, al par. 1 e al par. 2 dell'art. 6 della decisione quadro MAE devono essere i medesimi, sebbene tali autorità giudiziarie esercitino funzioni distinte. Innanzitutto, dunque, anche in questo caso, ai fini della qualificazione in termini di autorità giudiziaria dell'esecuzione, non è necessario che tale funzione sia attribuita ad un giudice ma ad un organo che partecipi all'amministrazione della giustizia penale[154]. Inoltre, non soltanto la decisione relativa all'emissione del mandato d'arresto europeo ma anche quella concernente l'esecuzione di un siffatto mandato devono essere

[152] *Ivi*, punto 21.
[153] *Ivi*, punto 35.
[154] *Ivi*, punto 42.

adottate da un'autorità giudiziaria che soddisfi i requisiti inerenti a una tutela giurisdizionale effettiva – tra cui la garanzia di indipendenza – in modo che l'intera procedura di consegna tra Stati membri prevista dalla medesima decisione quadro possa dirsi esercitata sotto un controllo giudiziario[155].

Appare chiaro, dunque, che la nozione di autorità dell'esecuzione «comprende un giudice o un organo giurisdizionale, ovvero un'autorità giudiziaria, come la procura di uno Stato membro, che partecipa all'amministrazione della giustizia di tale Stato membro e che gode dell'indipendenza richiesta rispetto al potere esecutivo»[156]. Tuttavia, ha precisato la Corte, nel caso di attribuzione di tale funzione a una autorità diversa da un organo giurisdizionale, la decisione di tale autorità deve poter essere soggetta, in detto Stato membro, a un ricorso giurisdizionale effettivo.

Quanto, invece, nello specifico, alla compatibilità di tale nozione con lo *status* delle procure olandesi la Corte ha ritenuto che, nel caso di specie, non si stata la procura ad eseguire il mandato di arresto ma il Tribunale di Amsterdam. Infatti, la Corte ha rilevato che la procura sarebbe stata responsabile unicamente dell'assenso previsto all'art. 27, par. 4 decisione quadro MAE.

Chiarito questo aspetto preliminare, la Corte – con la ormai consueta sintesi che la contraddistingue su questi temi – ha evidenziato che, in forza dell'art.127 della legge sull'organizzazione giudiziaria dei Paesi Bassi, il pubblico ministero può essere sottoposto a istruzioni individuali da parte del Ministro della Giustizia; di conseguenza, non si può ritenere che detto procuratore soddisfi i requisiti necessari per essere qualificato come «autorità giudiziaria dell'esecuzione», ai sensi dell'art. 6, par. 2, e dell'art. 27, par. 3, lett. g), e par. 4, di tale decisione quadro.

Peraltro, alla luce delle considerazioni che seguiranno, è opportuno precisare che il giudice del rinvio aveva domandato alla Corte di poter modulare gli effetti della sentenza per l'ipotesi in cui avesse escluso che la procura olandese potesse rientrare nel novero delle autorità giudiziarie dell'esecuzione e ciò in considerazione del fatto che prima della sentenza *OG* e *PI*, nessun elemento consentiva di dubitare della conformità delle normative nazionali, tanto tedesche quanto olandesi, di tale decisione quadro. Tuttavia, la Corte ha respinto la richiesta ritenendo che, nel caso di specie, non fossero

[155] *Ivi*, punto 49.
[156] *Ivi*, punto 54.

emersi elementi che consentissero di ritenere sussistente il rischio di gravi inconvenienti per i procedimenti di esecuzione di MAE (elemento, invero, necessario secondo giurisprudenza consolidata).

5.8. La sentenza *ZB* sul pubblico ministero belga.

Nel caso *ZB*, la Corte si è occupata della figura del pubblico ministero nell'ordinamento belga[157]. La questione è sorta, segnatamente, da un mandato di arresto emesso nei confronti di ZB dalla procura di Bruxelles ai fini dell'esecuzione di una pena detentiva, il quale veniva così arrestato nei Paesi Bassi.

Il Tribunale di Amsterdam investito della questione relativa alla consegna non dubitava in ordine alla circostanza per cui i membri della procura in Belgio partecipano all'amministrazione della giustizia e agiscono in modo indipendente, senza essere assoggettati, direttamente o indirettamente, a ordini o a istruzioni individuali da parte del potere esecutivo. Tuttavia, ha rilevato che la normativa belga non consente la proposizione di un ricorso distinto contro la decisione di emettere il mandato da parte delle procure. Dunque, ha ritenuto di domandare alla Corte se la decisione di emettere un MAE da parte del pubblico ministero debba poter formare oggetto di un ricorso giurisdizionale che soddisfi i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva anche nella ipotesi in cui – come nel caso di specie – si tratti di un MAE esecutivo, ovvero emesso per l'esecuzione di una sentenza di condanna già pronunciata.

La Corte, a fronte del contenuto dell'ordinanza di rinvio e delle osservazioni presentate dal governo belga, ha ritenuto pacificamente riconducibile all'alveo delle autorità di emissione il pubblico ministero belga, considerato che esso partecipa indubbiamente all'amministrazione della giustizia penale nello Stato e che possiede i necessari requisiti di indipendenza. In particolare, sotto quest'ultimo profilo è stata presa in considerazione la circostanza per cui l'indipendenza del pubblico ministero nello svolgimento delle indagini e nell'esercizio dell'azione penale nei singoli casi è garantita direttamente dalla Costituzione belga e – sebbene il Ministro della Giustizia sia

[157] Corte giust., 12 dicembre 2019, causa C-627/19, *ZB*, ECLI:EU:C:2019:1079. Per un commento alla sentenza cfr. A. MARTINELLI, *Il controllo giurisdizionale sul MAE emesso ai fini dell'esecuzione di una condanna definitiva e il diritto ad una tutela giurisdizionale*, in *DPCE online*, 2020, p. 929.

astrattamente detentore del potere di elaborare direttive in materia di politica penale – queste non costituiscono né ingiunzioni né istruzioni che possano riguardare una causa specifica.

Inoltre, la Corte ha altresì ribadito che, in linea generale, la decisione di emettere un mandato d'arresto europeo, qualora sia adottata da un'autorità che partecipa all'amministrazione della giustizia, pur non essendo un organo giurisdizionale, deve poter essere oggetto, nello Stato membro emittente, di un ricorso giurisdizionale che soddisfi i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva.

Nell'affrontare poi la specifica questione posta dal giudice del rinvio, i giudici della Corte hanno valorizzato il fatto che, nel caso di specie, si trattasse di dare esecuzione a un MAE finalizzato all'esecuzione della pena. In questo senso, proprio tenuto conto dei presupposti di emissione e della finalità perseguita, si giustificherebbe una disciplina divergente. In particolare, la Corte ha rilevato che il MAE esecutivo scaturisce da una sentenza esecutiva pronunciata all'esito di un procedimento di carattere giurisdizionale conforme ai requisiti imposti dall'art. 47 CdfUE, dunque in questi casi il sindacato giurisdizionale che deve essere garantito al ricercato è costituito dalla stessa sentenza da eseguire[158]. Di conseguenza la decisione quadro non impone agli Stati, nei casi di MAE esecutivo, di prevedere un ricorso giurisdizionale distinto contro la decisione di emissione.

Anche nel caso belga, dunque, la Corte ha fatto affidamento sulle considerazioni del giudice del rinvio e del governo belga per affermare l'indipendenza delle procure, senza considerare – come ormai chiaro dalla sentenza sulle procure francesi – l'esistenza di una rigida struttura gerarchica al loro interno e ribadendo altresì la totale irrilevanza delle c.d. "istruzioni generali" del Ministro della Giustizia.

5.9. Le sentenze *MM* e *PI* sul pubblico ministero bulgaro.

Il filone di sentenze in esame si è da ultimo arricchito anche di due pronunce con cui la Corte ha esaminato lo *status* del pubblico ministero in Bulgaria.

[158] *Ivi*, punto 35.

La questione sottoposta alla Corte nel caso *MM*[159] ha trovato origine da un mandato di arresto europeo emesso dal pubblico ministero bulgaro che aveva poi avuto esecuzione in Spagna. All'udienza di verifica in ordine alla legittimità del provvedimento che aveva disposto la custodia cautelare nei suoi confronti a seguito dell'arresto, il consegnando, ha invocato l'illegittimità del mandato d'arresto europeo – non previamente rilevata dalle autorità spagnole – dovuta al fatto che il diritto bulgaro non prevede alcun ricorso giurisdizionale contro la decisione del pubblico ministero.

Pertanto, il giudice bulgaro ha ritenuto di domandare alla Corte se, segnatamente, possa ritenersi compatibile con l'art. 6, par. 1, della decisione quadro MAE, una legge nazionale secondo cui il mandato d'arresto europeo e la decisione nazionale sulla cui base quest'ultimo siano stati dottati dal solo pubblico ministero, senza possibilità per il giudice di parteciparvi o di esercitare un controllo previo o a posteriori.

Anche in questo caso, la Corte nel proprio percorso argomentativo non sembra preoccuparsi di indagare sulla natura indipendente, o meno, delle procure bulgare. Si è limitata, infatti, a evidenziare che il giudice del rinvio (anch'esso, come visto, bulgaro) non ha messo in dubbio la possibilità di inquadrare il pubblico ministero come autorità emittente e ciò in considerazione del fatto che quest'ultimo partecipa all'amministrazione della giustizia penale ed è indipendente nell'esercizio delle proprie funzioni. Dunque, la Corte nel caso di specie si è limitata a richiamare le posizioni del giudice del rinvio senza alcun approfondimento ulteriore.

Le riflessioni della Corte si sono concentrate solamente sulla questione sottoposta dal giudice in senso stretto, precisando di nuovo che «l'esistenza di un controllo giurisdizionale della decisione di emettere un mandato d'arresto europeo adottata da un'autorità diversa da un organo giurisdizionale non rappresenta una condizione affinché tale autorità possa essere qualificata come autorità giudiziaria emittente»[160]. La questione, secondo la Corte, non afferisce tanto alla nozione di autorità giudiziaria emittente ma, piuttosto, alle condizioni imposte per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva, che

[159] Corte giust., 13 gennaio 2021, causa C-414/20, *MM*, ECLI:EU:C:2021:4. Sulla sentenza cfr. A. CAIOLA, *La condition (sine qua non) d'un fondement national pour la validité du mandat d'arrêt européen*, in *Rev. Aff. Eur.*, 2021, p. 197.

[160] Corte giust., 13 gennaio 2021, causa C-414/20, *MM*, cit., punto 44.

ha formato oggetto di analisi nella sentenza con riferimento alla risposta alla terza questione sottoposta dal giudice del rinvio[161].

Sulla figura del pubblico ministero bulgaro la Corte è tornata pochi mesi dopo, con la sentenza *PI*[162]. In questo caso, il giudice del rinvio – dando per certa, anche alla luce del menzionato precedente, l'indipendenza del pubblico ministero bulgaro – ha domandato alla Corte se sia compatibile con l'obbligo di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva l'emissione di un mandato di arresto europeo da parte di un pubblico ministero qualificabile come autorità giudiziaria emittente che, tuttavia, non possa formare oggetto di un controllo giurisdizionale nello Stato emittente prima della consegna.

Come nel caso precedente, la Corte si è limitata a ribadire che il pubblico ministero bulgaro rientra a pieno titolo tra le autorità giudiziarie legittimate ad emettere un MAE, in forza della sua partecipazione all'amministrazione della giustizia penale e della sua indipendenza; circostanze che, peraltro, come rilevato dalla Corte, non sono state poste in discussione né dal ricorrente *PI* né dal giudice del rinvio. L'attenzione della Corte, in questo caso, è ancora una volta stata limitata ai profili relativi alla tutela giurisdizionale effettiva, mentre i profili relativi all'indipendenza delle procure emittenti hanno costituito per i giudici veri e propri presupposti ritenuti preesistenti per la propria pronuncia.

In entrambi i casi è stato dunque ritenuto superfluo esaminare lo *status* del pubblico ministero bulgaro, ritenendo più opportuno, per la trattazione dei casi di specie, attenersi strettamente alla portata della domanda pregiudiziale. Si tratta di una scelta che potrebbe destare un certo stupore se si guarda al più generale contesto in cui le pronunce si inseriscono. Da un lato, infatti, le sentenze si collocano a pieno titolo nel filone giurisprudenziale che si occupa di analizzare la nozione di autorità emittente, con particolare riferimento allo *status* delle procure chiamate a svolgere tale ruolo. È chiaro, dunque, che la Corte avrebbe certamente, come del resto è accaduto nelle sentenze già

[161] Con la quale, nello specifico, veniva domandato se «nel caso in cui, in sede di emissione e di controllo del mandato d'arresto europeo, una partecipazione del giudice non sia consentita e detto mandato sia stato emesso sulla base di un provvedimento nazionale che non prevede il collocamento in detenzione della persona ricercata, tale mandato d'arresto europeo sia stato effettivamente eseguito e la persona ricercata sia stata consegnata – si debba riconoscere alla persona ricercata un diritto di ricorso effettivo nell'ambito del medesimo procedimento penale in cui è stato emesso detto mandato d'arresto europeo. Se il diritto a un ricorso effettivo implichi che la persona ricercata sia messa nella posizione in cui si sarebbe trovata se la violazione non si fosse verificata».

[162] Corte giust., 10 marzo 2021, causa C-648/20 PPU, *PI*, ECLI:EU:C:2021:187.

esaminate, potuto spendere alcune riflessioni di maggior approfondimento in ordine all'effettiva indipendenza delle procure bulgare, senza limitarsi a prendere atto di quanto affermato dal giudice del rinvio, che peraltro è esso stesso bulgaro. Dall'altro lato, la scarsa attenzione al dato dell'indipendenza assume carattere peculiare anche alla luce delle ormai note vicende che riguardano la magistratura in Bulgaria. È noto, infatti, che la Commissione europea e la Corte europea dei diritti dell'Uomo hanno già in più occasioni censurato, ad esempio, la posizione del Procuratore generale bulgaro, a causa l'influenza che esso può esercitare sui singoli procuratori, considerato che può annullare o modificare qualsiasi decisione presa da un pubblico ministero che non sia stata riesaminata da un giudice, distaccare i procuratori senza consenso ed impartire loro istruzioni scritte e individuali[163]. È probabile, in ogni caso, che tali profili siano stati ritenuti irrilevanti per la Corte ai fini del soddisfacimento del requisito di indipendenza, considerato che sembrano porsi, come nel caso delle procure francesi, alla stregua di questioni di mera indipendenza interna.

Appare evidente all'esito dell'analisi di tali pronunce che per la Corte il pubblico ministero bulgaro gode delle necessarie garanzie di indipendenza per l'emissione di un mandato di arresto europeo anche se non è stato in alcun modo posto in evidenza sulla base di quali aspetti della normativa dello Stato membro i giudici siano pervenuti a tale conclusione.

6. Il pubblico ministero e l'ordine europeo di indagine penale.

Il filone giurisprudenziale così esaminato non ha tardato a costituire l'occasione, prontamente colta dai giudici nazionali, di dare vita a un nuovo dialogo tra Corti finalizzato, questa volta, ad ottenere chiarimenti dal giudice di Lussemburgo in relazione all'interpretazione della nozione di "autorità giudiziaria emittente" di un ordine europeo di indagine di cui agli artt. 1, parr. 1 e 2, lett. c) della direttiva 2014/41[164].

[163] Sul punto, Corte Edu, 5 febbraio 2010, *Kolevi c. Bulgaria*, ric. n. 1108/02, punto 209, in cui la Corte ha evidenziato l'importanza di assicurare l'indipendenza funzionale del pubblico ministero anche nell'ambito dell'ufficio di appartenenza che sia caratterizzato da un rapporto di gerarchia interna, che va esclusa in una fattispecie quale quella in esame in cui nessun procuratore possa muovere un'accusa contro il Procuratore generale che ha «il pieno controllo su qualsiasi indagine in corso nel Paese».

[164] Direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014, relativa all'ordine europeo di indagine penale, in *GUUE* L 130/1 del 1.5.2014.

Per comprendere la portata delle pronunce che verranno esaminate nei paragrafi che seguono è opportuna una disamina, in estrema sintesi, dei tratti più rilevanti dello strumento di cooperazione penale in parola[165].

L'ordine europeo di indagine penale, istituito con la direttiva 2014/41, nasce come strumento finalizzato a semplificare la cooperazione tra Stati per l'acquisizione e il trasferimento dei risultati probatori e, anch'esso, si fonda sul principio del mutuo riconoscimento. Lo strumento in esame è definito all'art. 1 della direttiva 2014/41 come una decisione giudiziaria emessa o convalidata da una autorità competente di uno Stato membro per il compimento di uno o più atti di indagine specifici in un altro Stato membro, al fine di acquisire prove, incluse quelle già in possesso di quest'ultimo[166].

La direttiva 2014/41 ha sostituito i meccanismi di cooperazione intergovernativa previamente esistenti, nonché la decisione quadro 2003/577/GAI del 22 luglio 2003 relativa al blocco e congelamento di beni e la successiva decisione quadro 2008/978/GAI del 18 dicembre 2008 sul mandato di ricerca della prova, riconducendo in tal modo ad unità la normativa in ordine al sistema di acquisizione delle prove[167].

Ai sensi della direttiva, l'emissione di un OEI è subordinata al soddisfacimento di due requisiti, di cui fa menzione l'art. 6, ovvero: i principi di equivalenza e di

---

[165] Sull'ordine europeo di indagine, *ex multis*, S. MONICI, *La direttiva 2014/41/UE relativa all'ordine europeo di indagine penale*, in *Eurojus*, 29 giugno 2014; L. BACHMAIER, *Towards the Transposition of Directive 2014/41 Regarding the European Investigation Order in Criminal Matters*, in *Eucrim*, 2015, p. 47; M. CAIANIELLO, *La nuova direttiva UE sull'ordine europeo di indagine penale tra mutuo riconoscimento e ammissione reciproca delle prove*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, p. 6; R. BELFIORE, *The European Investigation Order in Criminal Matters: Developments in Evidence-gathering across the EU*, in *EuCLR*, 2015; S. MONTALDO, *A caccia di … prove. L'ordine europeo di indagine penale tra complesse stratificazioni normative e recepimento nell'ordinamento italiano*, in *Giur. pen. web*, 2017; A. TINOCO PASTRANA, *L'ordine europeo di indagine penale*, in *Proc. pen. giust*., 2017, p. 346; E. SELVAGGI, *L'ordine europeo di indagine – EIO, come funziona?*, in *Cass. pen*., 2018, p. 44; M. KUSAK, *Mutual admissibility of evidence and the European investigation order: aspirations lost in reality*, in *Era Forum*, 2019, p. 391.

[166] Cfr. Direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014, cit., considerando n. 7.

[167] Sul punto cfr. S. GLESS, *Strategie e tecniche per l'armonizzazione della prova*, G. ILLUMINATI (a cura di), *Prova penale e Unione Europea*, Bologna, 2009, p. 142.; E. VERVAELE, *Il progetto di decisione quadro sul mandato di ricerca della prova*, in G. ILLUMINATI (a cura di), *Prova penale e Unione europea*, cit., p. 153; L. MARAFIOTI, *Orizzonti investigativi europei, assistenza giudiziaria e mutuo riconoscimento*, in T. BENE, L. LUPARIA DONATI, L. MARAFIOTI (a cura di), *L'ordine europeo di indagine. Criticità e prospettive*, Torino, 2016, p. 10; G. DE AMICIS, *Dalle rogatorie all'ordine europeo di indagine: verso un nuovo diritto della cooperazione giudiziaria penale?*, in *Cass. pen*., 2018, p. 22.

proporzionalità[168]. Il principio di equivalenza deve essere inteso nel senso che l'atto, o gli atti, di indagine oggetto dell'OEI devono poter essere compiuti alle medesime condizioni in un caso analogo interno, in modo che lo strumento in esame non costituisca l'occasione per "aggirare" i limiti dettati dalla normativa interna[169]. Quanto invece al principio di proporzionalità, occorre che l'emissione di un OEI sia necessaria e proporzionata alle finalità perseguite nel procedimento pendente nello Stato di emissione, anche tenuto conto dei diritti della persona sottoposta allo stesso. L'introduzione del controllo sulla proporzionalità si è resa necessaria, alla luce delle risultanze della prassi applicativa dello strumento del mandato di arresto europeo, allo scopo di impedire l'utilizzo dell'OEI quando di fatto questo non risulti giustificato alla luce dell'entità e della rilevanza dei fatti oggetto del procedimento[170]. Il controllo del rispetto di tali due condizioni è rimesso, in primo luogo, all'autorità di emissione, che prima di trasmettere l'OEI deve accertare che esse siano integrate; in secondo luogo, all'autorità di esecuzione, ai sensi dell'art. 6, par. 3 della direttiva, sebbene quest'ultima disponga di un mero potere di consultazione, dovendosi limitare a segnalare all'autorità di emissione la sussistenza di ragioni a sostegno del mancato rispetto delle condizioni di cui al paragrafo primo; in terzo luogo, ai sensi dell'art. 14, par. 2, della direttiva, al controllo giurisdizionale delle autorità dello Stato di emissione.

Per quanto attiene ai soggetti coinvolti nella procedura di emissione e di esecuzione dello strumento in esame, il legislatore dell'Unione – nell'intento, come già evidenziato per il MAE, di favorire un contatto diretto tra autorità giudiziarie per escludere interferenze di natura politica – ha previsto che il ruolo dell'autorità centrale possa essere esclusivamente quello di agevolare la trasmissione e l'esecuzione dell'OEI. Gli aspetti che attengono invece al merito dell'emissione ed esecuzione del provvedimento possono competere solamente a quelle che la direttiva designa, all'art. 2,

[168] In generale, cfr. F. LIGUORI, *Il principio di mutuo riconoscimento nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale: le condizioni di ammissibilità dell'Ordine europeo di indagine penale*, in *Quaderni AISDUE*, 2024, p. 1.

[169] Sul principio di equivalenza cfr. M. DANIELE, *Ricerca e formazione della prova*, in E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2022, p. 469.

[170] Così, M. CAIANIELLO, *La nuova direttiva UE sull'ordine europeo di indagine penale tra mutuo riconoscimento e ammissione reciproca delle prove*, cit., p. 7. Sulla condizione di proporzionalità cfr., *ex multis*, E. XANTHOPOULOU, *Fundamental Rights and Mutual Trust in the Area of Freedom, Security and Justice: A Role for Proportionality?*, Londra, 2020; L. SCOMPARIN, A. CABIALE, *The Proportionality Test in Directive 2014/41/EU: Present and Future of a Fundamental Principle*, in *EJ*, 2022, p. 72.

come "autorità di emissione" e "autorità di esecuzione". Con l'espressione "autorità di emissione", in particolare, la direttiva fa espressamente riferimento non solo a un giudice ma anche a un magistrato inquirente o un pubblico ministero e a qualsiasi altra autorità definita dallo Stato di emissione che agisca in qualità di autorità inquirente nel procedimento penale e sia competente ad acquisire le prove nell'osservanza del diritto nazionale. Tuttavia, in questa ultima ipotesi, la direttiva richiede che l'OEI emesso debba essere convalidato da una delle predette autorità giudiziarie. Quanto, invece all'"autorità di esecuzione", questa viene identificata in una autorità competente a riconoscere un OEI e ad assicurarne l'esecuzione conformemente alla presente direttiva e alle procedure applicabili in un caso interno analogo.

Come evidente, il legislatore dell'Unione, con particolare riferimento alla nozione di autorità emittente, ha scelto di indicare espressamente quali autorità possono essere qualificate tali, comprendendo nell'elenco indicato anche il pubblico ministero. La scelta normativa è piuttosto significativa se confrontata con la disposizione contenuta nella decisione quadro MAE, che si limita, come visto, a una mera indicazione di per sé priva di significato concreto, che impone una interpretazione ulteriore perché possa "riempirsi" di contenuto.

Tuttavia, nonostante il chiaro riferimento alla figura del pubblico ministero nella citata direttiva, non sono mancati dubbi in ordine alla necessità, o meno, che quest'ultimo debba, per potersi qualificare come autorità di emissione a tutti gli effetti, possedere le necessarie garanzie di indipendenza così come delineate nelle sentenze relative al mandato di arresto già esaminate.

6.1. La sentenza *A. e altri*. (*Ordres de virement falsifiés*).

Come anticipato, con la sentenza *A. e a.* del dicembre 2020 la Corte si è pronunciata sulla nozione di "autorità giudiziaria emittente" a fronte di un rinvio pregiudiziale formulato dal Tribunale di Vienna[171].

[171] Corte giust., 8 dicembre 2020, causa C-584/19, *A. e a.*, ECLI:EU:C:2020:1002. Per un commento cfr. G. BORGIA, *Mandato d'arresto europeo e ordine europeo di indagine penale a confronto: così simili (?), eppure così diversi*, in *Arch. pen.*, 2021; M. CASTELLANETA, *Ordine europeo di indagine, può essere emesso anche dalla procura di uno Stato membro*, in *Guida al diritto*, 2021, p. 112; M. LANOTTE, *Il requisito di indipendenza del pubblico ministero nell'emissione di un ordine europeo di*

In particolare, la questione è sorta a fronte di un OEI emesso dalla procura di Amburgo, nel contesto di un procedimento penale per frode a carico di A. e di altre persone ignote, e rivolto alla procura di Vienna, con cui si chiedeva di trasmettere copia di alcuni estratti conto bancario. Secondo la normativa austriaca, tuttavia, l'obbligo della banca di trasmettere gli estratti conto sussiste solamente in presenza di un ordine di esibizione autorizzato dal giudice; pertanto, la procura di Vienna ha domandato l'autorizzazione al Tribunale di Vienna. In questo contesto, il giudice austriaco, tenuto conto della precedente sentenza *OG* e *PI* della Corte – che, indubbiamente, ha rappresentato un «precedente ingombrante»[172] – ha dubitato del fatto che una procura non indipendente, come quella tedesca, possa essere legittimata a emettere un OEI. Così, il medesimo giudice ha domandato alla Corte se la procura di uno Stato membro possa essere considerata una autorità giudiziaria di emissione di un OEI indipendentemente dal rapporto di subordinazione che potrebbe esistere con il potere esecutivo e dall'esposizione del pubblico ministero al rischio di essere soggetto, direttamente o indirettamente, a ordini o istruzioni esterne.

La Corte, nel fornire una risposta al giudice del rinvio, è partita dalla constatazione preliminare per cui nella nozione di cui all'art.2 della direttiva 2014/41 rientra anche il pubblico ministero, a prescindere da qualsivoglia valutazione circa la sussistenza, o meno, di un rapporto di subordinazione con il potere esecutivo. In particolare, il percorso argomentativo seguito dai giudici di Lussemburgo si snoda lungo tre ordini di motivazioni di carattere «testuale, contestuale e teleologico»[173].

In primo luogo, la Corte si è soffermata sul dato letterale dell'art. 2 della direttiva 2014/41, osservando che, a differenza dell'art. 6 della decisione quadro MAE, la norma in esame qualifica espressamente come "autorità di emissione" anche il pubblico ministero[174]. Dunque, ogniqualvolta uno Stato membro attribuisca al pubblico ministero il potere di ordinare atti di indagine per l'acquisizione di prove questo deve essere qualificato come autorità di emissione a prescindere dallo *status* da esso posseduto.

---

indagine, in *Cass. pen.*, 2021, p. 1060; S. QUATTROCOLO, *Nozioni autonome o variabili? La Corte di giustizia e la definizione di «autorità giudiziaria» e «autorità emittente» nel sistema della cooperazione giudiziaria infraeuropea. Riflessioni a margine di due recenti pronunce*, in *Cass. pen.*, 2021., p. 1785.

[172] Così G. BORGIA, *Mandato d'arresto europeo e ordine europeo di indagine penale a confronto: così simili (?), eppure così diversi*, cit., p. 3.

[173] Corte giust., 8 dicembre 2020, causa C-584/19, *A. e a.*, cit., punto 74.

[174] *Ivi*, punto 50.

Infatti, non si rinviene, secondo la Corte, alcuna indicazione nel testo della direttiva in ordine alla necessità che il pubblico ministero non sia legato da un rapporto di subordinazione con il potere esecutivo.

In secondo luogo, i giudici della Corte hanno sottolineato che la procedura di emissione dell'OEI è soggetta a garanzie diverse da quelle che disciplinano l'emissione del MAE relative, in particolare, al rispetto dei diritti fondamentali e al diritto a una tutela giurisdizionale effettiva[175]. Per quanto concerne l'OEI, la sua emissione è subordinata alla menzionata duplice condizione del rispetto dei principi di equivalenza e proporzionalità; dunque, anche il pubblico ministero è chiamato ad accertare la loro sussistenza e il rispetto dei diritti fondamentali della persona. Inoltre, le garanzie per la persona coinvolta sono ulteriormente rafforzate, in tale contesto, alla luce del fatto che se l'autorità di esecuzione dubita del rispetto effettivo dei menzionati requisiti ha la possibilità: (*i*) di chiedere informazioni all'autorità emittente; (*ii*) ricorrere a un atto di indagine eventualmente diverso da quello oggetto della domanda ma che consenta comunque di ottenere il risultato avuto di mira dal richiedente; (*iii*) rifiutare l'esecuzione se incompatibile con l'art. 6 TUE e la CdfUE. Parimenti, nelle ipotesi come quella del caso di specie, è possibile che, oltre al controllo effettuato della procura, si innesti altresì quello di un giudice, tenuto conto che può rendersi necessaria, secondo la normativa dello Stato richiesto, anche l'autorizzazione dell'organo giurisdizionale. Tale "flessibilità" di valutazione, ha proseguito la Corte, non è invece ammessa nel contesto dello strumento del mandato di arresto, dove l'autorità di esecuzione è obbligata ad attenersi strettamente alla richiesta di quella di emissione, potendo rifiutare l'esecuzione solo per i motivi ostativi espressamente stabiliti nella decisione quadro.

In terzo luogo, passando all'argomento teleologico, i giudici della Corte si sono concentrati sulla natura dello strumento di cooperazione giudiziaria dell'OEI, tenendo in particolare considerazione l'obiettivo che, nella predisposizione della direttiva, il legislatore dell'Unione ha inteso perseguire: quello, cioè, di instaurare una forma di cooperazione semplificata, finalizzata all'acquisizione di prove nelle cause penali aventi dimensione transfrontaliera[176]. Dunque, sarebbe chiara la diversità di fine rispetto al MAE, che è invece volto all'arresto e alla consegna di una persona ricercata ai fini

[175] *Ivi*, punto 56.
[176] *Ivi*, punto 70.

dell'esercizio di un'azione penale o dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà. Proprio tale diversità di obiettivi perseguiti, secondo la Corte, giustificherebbe la possibilità di riempire il contenuto della nozione di «autorità emittente» in modo differente. Infatti, se è pur vero che gli atti di indagine oggetto di un OEI possono risultare particolarmente intrusivi della sfera personale dei destinatari – potendo ledere, ad esempio, il diritto alla vita privata o il diritto di proprietà della persona – diversamente dallo strumento del MAE non sono comunque mai in grado di incidere sul fondamentale diritto alla libertà personale[177].

La sentenza in esame vanta indubbiamente il pregio di aver contribuito a precisare la diversa natura dello strumento del mandato di arresto rispetto a quello dell'ordine europeo di indagine, che giustificherebbe una divergente interpretazione della nozione di autorità giudiziaria. Inoltre, ha fornito un'indicazione essenziale in ordine alle prescrizioni cui ogni autorità chiamata ad emettere un OEI deve attenersi, a prescindere dal fatto che essa abbia natura giurisdizionale o solamente giudiziaria[178].

6.2. La sentenza *HP*.

Di poco successiva a quella appena presa in esame, è la sentenza *HP* del dicembre 2021 in cui la Corte è tornata a pronunciarsi sul ruolo del pubblico ministero nell'emissione di un OEI[179].

Il caso sottoposto all'attenzione della Corte di Lussemburgo ha tratto origine da un procedimento penale, avviato in Bulgaria per reati di terrorismo, nel contesto del quale un pubblico ministero aveva emesso un OEI volto ad acquisire dati relativi al traffico di comunicazioni elettroniche (i c.d. tabulati telefonici e telematici[180]) senza che fosse stata

[177] *Ivi*, punto 73.

[178] Così le osservazioni di S. QUATTROCOLO, *Nozioni autonome o variabili? La Corte di giustizia e la definizione di «autorità giudiziaria» e «autorità emittente» nel sistema della cooperazione giudiziaria infraeuropea. Riflessioni a margine di due recenti pronunce*, cit., p. 1792.

[179] Corte giust., 16 dicembre 2021, causa C-724/19, *HP*, ECLI:EU:C:2021:1020. In tema, M. DANIELE, *Il controllo giurisdizionale sull'emissione dell'ordine europeo di indagine: la necessaria simmetria con la disciplina nazionale nei casi interni analoghi*, in *Sist. pen.*, 31 marzo 2022; G. DE AMICIS, *sulla individuazione dell'autorità competente all'emissione di un ordine europeo di indagine finalizzato all'acquisizione dei dati relativi al traffico e al luogo delle telecomunicazioni: C-724/19*, in *Cass. pen.*, 2022, p. 1637.

[180] Si tratta dei c.d. "dati esteriori" delle comunicazioni, ovvero le informazioni relative al flusso di traffico telefonico – sia in entrata che in uscita (comprese le chiamate perse) – e telematico, ovvero i c.d.

chiesta l'autorizzazione ad un organo giurisdizionale, come invece previsto dalla normativa bulgara. L'OEI – peraltro rivolto a Germania, Austria, Svezia e Belgio – veniva in ogni caso eseguito.

Il giudice bulgaro investito del procedimento penale anzidetto dubitava del fatto che i tabulati oggetto dell'OEI fossero stati validamente raccolti. In particolare, il giudice ha ritenuto che, se è vero che in Bulgaria il compito di emettere un OEI è attribuito al pubblico ministero, il diritto processuale nazionale impone però che l'acquisizione dei tabulati sia autorizzata sempre dal giudice sulla base di una richiesta motivata del pubblico ministero[181]. Pertanto, il giudice ha domandato alla Corte se il principio di equivalenza a cui fa riferimento la direttiva 2014/41 debba essere interpretato nel senso che osta a tale principio che il pubblico ministero possa costituire l'autorità competente per l'emissione di un ordine europeo di indagine penale riguardante la trasmissione dei tabulati, mentre, in casi analoghi a livello nazionale, l'autorità competente al riguardo è il giudice. Inoltre, ha altresì chiesto se il riconoscimento dell'OEI da parte dell'autorità competente dello Stato di esecuzione possa sostituire il provvedimento giudiziario necessario secondo il diritto nazionale dello Stato di emissione.

La Corte ha innanzitutto affermato che, all'art. 6, par. 1, lett. b), della direttiva 2014/41 si evince che «l'autorità di emissione può emettere un ordine europeo di indagine soltanto nel caso in cui l'atto o gli atti di indagine contemplati in tale ordine avrebbero potuto essere emessi alle stesse condizioni in un caso interno analogo. Di conseguenza, soltanto l'autorità competente a disporre un simile atto di indagine ai sensi del diritto nazionale dello Stato di emissione può rivestire la competenza ad emettere un ordine europeo di indagine»[182]. In questo senso, una distinzione tra l'autorità di emissione dell'OEI e quella competente a disporre atti di indagine in relazione al suddetto procedimento penale comporterebbe il rischio di complicare il sistema di cooperazione e pregiudicare, in tal modo, la realizzazione di un sistema semplificato ed efficace. Logica conseguenza di ciò è che il pubblico ministero non può essere considerato autorità

"*files di log*", dai quali è possibile risalire alla precisa finestra temporale nella quale vi è stata una connessione internet. Sul tema v. M. RICCARDI, *Dati esteriori delle comunicazioni e tabulati di traffico. Il bilanciamento tra privacy e repressione del fenomeno criminale nel dialogo tra giurisprudenza e legislatore*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, p. 156.

[181] Cfr. art.159a del Nakazatelno-protsesualen kodeks (codice di procedura penale).

[182] Corte giust., 16 dicembre 2021, causa C-724/19, *HP*, cit., punto 35.

emittente, ai sensi della direttiva, per l'acquisizione dei tabulati telefonici quando a livello nazionale l'autorità competente a disporre l'acquisizione degli stessi è individuata nel giudice a fronte della relativa richiesta del pubblico ministero[183].

Quanto invece alla seconda questione, i giudici della Corte hanno chiaramente escluso la possibilità che l'esecuzione dell'OEI possa avere una qualche efficacia "sanante" se mancano, secondo la normativa dello Stato richiedente, le condizioni per l'emissione. In questo senso si esprime l'art. 9, par. 3 della direttiva, che impone la restituzione dell'OEI se questo non proviene dall'autorità legittimata all'emissione. Una soluzione contraria si porrebbe in aperto contrasto con il principio della fiducia reciproca, posto a fondamento dello strumento di cooperazione in esame, tenuto conto che in tal modo si finirebbe per attribuire «all'autorità di esecuzione un potere di controllo sui requisiti sostanziali per l'emissione» degli OEI[184].

7. Il pubblico ministero e l'acquisizione dei tabulati telefonici e telematici nel procedimento penale.

La sentenza *H.K.*[185] si inserisce in un ambito diverso rispetto a quello delle pronunce già oggetto di analisi. Se infatti, nelle sentenze finora esaminate la Corte ha affrontato il tema del ruolo e delle funzioni del pubblico ministero calato nel contesto degli strumenti di cooperazione giudiziaria penale, con la pronuncia in esame il contesto è quello della tutela della vita privata e della riservatezza.

La pronuncia *H.K.*, in particolare, si inserisce all'interno del filone giurisprudenziale in tema di conservazione dei dati generati nella fornitura di servizi di comunicazione (c.d. *data retention*) e di accesso agli stessi da parte delle autorità inquirenti con finalità di prevenzione e contrasto della criminalità.

---

[183] *Ivi*, punto 40.

[184] *Ivi*, punto 53.

[185] Corte giust., 2 marzo 2021, causa C-746/18, *H.K.*, ECLI:EU:C:2021:152, su cui, *ex multis*, L. FILIPPI, *La disciplina italiana dei tabulati telefonici e telematici contrasta con il diritto U.E.*, in *Diritto di difesa*, 20 marzo 2021; S. ROYER, S. CAREEL, *Access denied – CJEU reaffirms la Quadrature du Net and clarifies requirements for access to retained data*, in *CiTiP Blog*, 23 marzo 2021; M. ARANCI, *L'acquisizione dei dati esteriori delle comunicazioni nel processo penale italiano dopo la sentenza H.K.: alcuni spunti di riflessione sulle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Leg. pen.*, 19 luglio 2021; G. CASCONE, *La corte di giustizia dell'unione europea definisce le condizioni per la legittimità delle normative nazionali in materia di acquisizione dei tabulati. le ripercussioni sull'ordinamento italiano della sentenza del 2 marzo 2021 (c-746/18) nel caso H.K.*, in *Cass. pen.*, 2022, p. 419.

Le pronunce che la Corte ha reso sul punto si fondano sull'interpretazione, anche alla luce delle disposizioni della CdfUE, dell'art. 15, par. 1 della direttiva 2002/58 che, dopo la sentenza *Digital Rights Ireland*, rappresenta la normativa di riferimento a livello "comunitario" sul tema in parola[186].

Per ricostruire il filone giurisprudenziale relativo alla conservazione dei dati[187] occorre partire dalla sentenza *Digital Rights Ireland*, con cui è stata dichiarata l'invalidità della direttiva 2006/24/CE (nota anche come "direttiva Frattini") che introduceva una specifica regolamentazione in materia di conservazione e trattamento dei dati generati nel contesto della comunicazione elettronica. In particolare, ad avviso della Corte, la direttiva non sarebbe stata conforme al principio di proporzionalità, così come sancito all'art. 52 CdfUE, per la presenza di alcune criticità quali: l'assenza di una regolamentazione specifica dei requisiti necessari per la conservazione dei dati; l'assenza di limitazioni per l'accesso da parte dell'autorità pubblica ai soli casi di "maggiore gravità"; l'assenza di indicazioni chiare e precise in ordine al periodo di conservazione dei dati.

La posizione della Corte è poi stata ulteriormente chiarita nella sentenza *Tele2*[188] sull'interpretazione dell'art. 15, par. 1 della direttiva 2002/58, nella quale è stato di nuovo al centro il principio di proporzionalità. Segnatamente, la Corte ha precisato che la citata normativa esclude la possibilità di una conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati relativi al traffico e all'ubicazione degli utenti cui sono forniti i servizi di comunicazione e che l'accesso per contrasto a fenomeni di criminalità deve essere limitato alle sole ipotesi di criminalità grave, con controllo sul punto da parte di un giudice o di una autorità amministrativa indipendente.

---

[186] Corte giust., 8 aprile 2014, cause riunite C-293/12 e C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd*, ECLI:EU:C:2014:23.

[187] Per una ricostruzione cfr. L. LUPARIA DONATI, *Data retention e processo penale. Un'occasione mancata per prendere i diritti davvero sul serio, in Diritto di internet*, 2019, p. 753; G. FORMICI, *L'incerto futuro della* data retention *nell'Unione europea: osservazioni a partire dalla sentenza H.K. v. Prokuratuur*, in *www.sidiblog.org*, 27 aprile 2021.

[188] Corte giust., 21 dicembre 2016, cause riunite C-203/15 e C-698/15, *Tele2 Sverige AB*, ECLI:EU:C:2016:970. Sul punto v. O. POLLICINO, M. BASSINI, *La Corte di giustizia e una trama ormai nota: la sentenza* Tele2 Sverige *sulla conservazione dei dati di traffico per finalità di sicurezza e ordine pubblico*, in *Dir. pen. cont.*, 2017.

Ancora, con la successiva sentenza *Ministerio Fiscal*[189], la Corte ha chiarito che l'accesso ai dati che riguardino in via esclusiva l'identità dei titolari delle carte SIM – la cui acquisizione sia funzionale solamente a individuare chi abbia attivato una utenza mediante un dispositivo rubato – non è tale da poter generare una ingerenza grave nei diritti fondamentali della persona coinvolta. Dunque, in tali ipotesi, l'accesso all'autorità può essere consentito anche in presenza di illeciti non gravi.

Da ultimo occorre altresì menzionare le due pronunce rese dalla Corte nel 2020, *La Quadrature du Net*[190] *e Privacy International*[191], in cui è stato affrontato nello specifico il tema della conservazione dei dati per fini di interesse pubblico (tutela della sicurezza e contrasto ai fenomeni delittuosi). Innanzitutto, in *La Quadrature du Net* i giudici di Lussemburgo hanno affermato che non è compatibile con la Carta una previsione normativa, a livello nazionale, con cui viene prevista la conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati a titolo preventivo. Sarebbe infatti possibile – a fronte di una normativa chiara e rigorosa sul punto – solo la conservazione per un periodo limitato di tempo per tutela della sicurezza nazionale o contrasto alla criminalità grave e, per le stesse finalità, sarebbe possibile anche la conservazione degli indirizzi IP e delle informazioni relative all'identità degli utenti, al traffico intercorso e all'ubicazione delle utenze. Con la sentenza *Privacy International* la Corte di giustizia ha invece precisato che la legislazione nazionale non può consentire alle autorità pubbliche di imporre ai fornitori di trasmettere ai servizi di sicurezza quantità indifferenziate e generalizzate di dati relativi al traffico e all'ubicazione degli utenti.

La sentenza *H.K.* si inserisce nel contesto delle pronunce così brevemente richiamate. Tuttavia, il rilievo da attribuirle non può essere limitato all'avere aggiunto un "tassello" ulteriore alla giurisprudenza precedente; la sentenza *H.K*, infatti, ha indubbiamente contribuito anche a delineare quale attività può compiere, nell'ambito del procedimento penale, il pubblico ministero, tenuto conto della natura delle funzioni da questo svolte e dalle garanzie di cui è assistito.

---

[189] Corte giust., 2 ottobre 2018, causa C-207/16, *Ministerio Fiscal*, ECLI:EU:C:2018:788, per un'analisi v. G. FORMICI, *Tutela della riservatezza delle comunicazioni elettroniche: riflessioni (ri)partendo dalla pronuncia* Ministerio Fiscal, in *Osservatorio AIC*, 3/2018, p. 453.

[190] Corte giust., 6 ottobre 2020, cause riunite C 511/18, C 512/18 e C 520/18, *La Quadrature du Net*, ECLI:EU:C:2020:791.

[191] Corte giust., 6 ottobre 2020, causa C-623/17, *Privacy International*, ECLI:EU:C:2020:790.

7.1. La sentenza *H.K. v. Prokuratuur* (*Conditions d'accès aux données relatives aux communications électroniques*).

La sentenza *H.K.*, pronunciata dalla Corte nel marzo del 2021, ha avuto origine da un procedimento penale pendente in Estonia, all'esito del quale l'imputata era stata condannata a due anni di reclusione per una pluralità di furti e di appropriazioni di somme di denaro mediante uso indebito di carte bancarie altrui. Tra gli altri elementi di prova, la condanna si era fondata sui processi verbali redatti in base a dati relativi a comunicazioni elettroniche che l'autorità inquirente aveva raccolto presso un fornitore di servizi di telecomunicazioni elettroniche nel corso delle indagini, dopo aver ottenuto le necessarie autorizzazioni dalla Procura competente. Dopo la condanna, e a fronte del rigetto dell'appello, H.K. ha proposto ricorso dinnanzi alla Corte Suprema estone contestando, tra l'altro, l'ammissibilità dei processi verbali redatti in base ai dati ottenuti presso il fornitore di servizi di comunicazioni elettroniche, alla luce di quanto stabilito nella sentenza *Tele2*, per contrasto con l'art. 15, par. 1, della direttiva 2002/58, letto alla luce degli articoli 7, 8 e 11, nonché dell'art. 52, par. 1, della Carta.

La Corte Suprema, dunque, a fronte degli argomenti sostenuti dal ricorrente, ha ritenuto di sottoporre alla Corte tre quesiti pregiudiziali in ordine, sostanzialmente, alla compatibilità dell'art. 15, par. 1 della direttiva 2002/58 con alcune norme nazionali relative alla conservazione dei dati. Tra le tre domande, una in particolare risulta rilevante ai fini in esame. Viene infatti domandato alla Corte se nella nozione di autorità amministrativa indipendente, chiamata ad esercitare il controllo preventivo necessario, secondo l'interpretazione già data in *Tele2*, per l'accesso ai dati, possa rientrare anche il pubblico ministero chiamato a dirigere il procedimento istruttorio. In particolare, un pubblico ministero che, per legge, è tenuto ad agire in modo indipendente, restando soggetto soltanto alla legge e all'obbligo di ricercare sia gli elementi a carico sia quelli a discarico relativi all'indagato, ma che successivamente, nel processo davanti al giudice, rappresenta la pubblica accusa.

Ad avviso della Corte – nonostante la legge estone preveda che il pubblico ministero debba agire in modo indipendente, sia soggetto soltanto alla legge rispetto alla legge e debba ricercare sia elementi a carico che a discarico – il suo ruolo nel procedimento penale resta pur sempre quello, dapprima, di raccogliere prove e, successivamente, di sostenere l'accusa in giudizio. Proprio in ragione di tale funzione –

che è connaturata alla natura del ruolo cui è chiamato il pubblico ministero – occorre escludere che quest'ultimo possa autonomamente acquisire i "dati esteriori". Infatti, per assicurare il corretto bilanciamento degli interessi in gioco – ovvero esigenze securitarie, da un lato, e ragioni di tutela dei diritti fondamentali (ad esempio, nel caso di specie, la riservatezza), dall'altro lato – è sempre indispensabile un controllo da parte di un soggetto dotato di terzietà, che si collochi in posizione di neutralità rispetto alle parti del procedimento penale[192].

8. Indipendenza e imparzialità del pubblico ministero: quale nozione europea?

Nel tentativo di "tirare le fila" dell'insieme delle considerazioni che la Corte ha svolto nelle sentenze già esaminate occorre premettere alcune riflessioni critiche in ordine ai singoli filoni giurisprudenziali, anche confrontandoli con ulteriori precedenti già analizzati nel corso del presente lavoro. All'esito di tale premessa, l'obiettivo è quello di verificare se sia effettivamente possibile individuare una nozione "europea" di indipendenza e imparzialità del pubblico ministero nella giurisprudenza di Lussemburgo. Si impone poi, da ultimo, un confronto tra la nozione di indipendenza e imparzialità che la Corte ha elaborato con riferimento al giudice e quella applicata invece al pubblico ministero, per verificare l'esistenza, o meno, di una declinazione comune ed "europea" di tali garanzie.

8.1. Alcune considerazioni critiche sulle sentenze della Corte di giustizia in tema di indipendenza e imparzialità del pubblico ministero.

Prima di procedere a individuare le problematiche che, all'esito dell'analisi delle pronunce che precede, emergono dalla giurisprudenza della Corte in ordine a una nozione "europea" di indipendenza e imparzialità del pubblico ministero, si impongono alcune considerazioni critiche preliminari che attengono, più in generale, alle modalità con cui la Corte svolge la propria funzione interpretativa e alla (talvolta, in) coerenza tra le pronunce della stessa.

Ragionando in ordine al filone di sentenze che ha contribuito a individuare i tratti essenziali della nozione di autorità giudiziaria ai fini dell'emissione e dell'esecuzione di

[192] Corte giust., 2 marzo 2021, causa C-746/18, *H.K.*, cit., punto 54.

un MAE, possono trarsi alcuni punti fermi. In particolare, per "autorità giudiziaria" a questi fini, secondo la Corte, non devono intendersi i soli giudici o organi giurisdizionali di uno Stato membro ma tutti quei soggetti che, a livello nazionale, siano in possesso di due requisiti essenziali: (*i*) la partecipazione all'amministrazione della giustizia penale nello Stato; (*ii*) l'indipendenza nell'esercizio della propria funzione di emissione/esecuzione del mandato. Non sembra invece rientrare negli elementi qualificanti di tale nozione la previsione di un sindacato giurisdizionale sulla decisione di emissione di un MAE quando tale funzione sia attribuita a un organo non giurisdizionale; piuttosto, la possibilità di ottenere una tutela giurisdizionale *ex post*, rappresenta una condizione essenziale affinché la procedura di emissione del mandato possa dirsi conforme al diritto a una tutela giurisdizionale effettiva.

Quanto al requisito della partecipazione all'amministrazione della giustizia non paiono esserci dubbi tra i giudici del Kirchberg: il pubblico ministero senz'altro è una autorità che concorre ad amministrare la giustizia nello Stato interessato. Ciò, in particolare, tenuto conto del ruolo che tradizionalmente è chiamato a svolgere nel contesto del procedimento penale (che, come visto, costituisce anche il "nocciolo comune" delle funzioni che il pubblico ministero svolge in tutti gli Stati membri), ovvero quello di esercitare l'azione penale nei confronti di una persona sospettata di aver commesso un reato. Più complesso risulta invece il tema dell'indipendenza delle procure, di cui si occuperà il paragrafo che segue.

In questa sede pare opportuno invece svolgere alcune osservazioni critiche sulle pronunce esaminate.

La prima questione che presenta talune criticità di fondo risiede nella riflessione della Corte rispetto all'indipendenza delle procure tedesche, che non si concentra sulla circostanza che queste fossero state *in concreto* destinatarie di istruzioni del potere esecutivo, ma solamente sul fatto che *in astratto* tale influenza potesse verificarsi. Si è scelto quindi di dare rilievo a una carenza di indipendenza non concreta ma solo potenziale. Una simile conclusione potrebbe non apparire del tutto conforme agli approdi a cui sono giunti i giudici della Corte in precedenti pronunce. In particolare, il riferimento è al filone giurisprudenziale inaugurato dalla già esaminata sentenza *Aranyosi* e

Căldăraru[193], di cui si richiama in estrema sintesi il contenuto. La sentenza stabilisce che, per poter opporre un rifiuto all'esecuzione di un MAE, l'autorità giudiziaria coinvolta deve compiere una valutazione non solo di ordine generale – in relazione all'esistenza di carenze sistemiche o generalizzate – ma anche concreta, accertando che effettivamente sussista il rischio che il destinatario del MAE possa subire la violazione di un proprio diritto fondamentale. Invero, una simile soluzione, nella quale viene dato rilievo anche a una valutazione concreta di tutte le circostanze del caso, appare senza dubbio maggiormente condivisibile nell'ottica di consentire che il principio del reciproco riconoscimento possa trovare applicazione nella misura più ampia possibile.

La questione problematica risiede dunque nel fatto che la Corte in *Aranyosi e Căldăraru* (e in tutta la giurisprudenza che ne è conseguita) non ha ritenuto sufficienti le mere carenze generali del sistema giudiziario per porre un limite all'operatività dello strumento di cooperazione in esame e ciò non può che essere condiviso da chi scrive. Nel caso delle procure tedesche non pare agevole comprendere la scelta della Corte di fare riferimento ad un parametro astratto e, come da essa stessa riconosciuto, nella prassi privo di rilevanza concreta. Ciò che dovrebbe formare oggetto di valutazione, nel contesto dell'esecuzione di un mandato di arresto, è solamente la situazione del singolo consegnando nel caso concreto. Occorre infatti verificare che nel procedimento in cui è coinvolto quest'ultimo, la decisione di emissione di un MAE non abbia subito forme di interferenze di natura politica. Del resto, è pacifico che è in concreto – e non meramente in astratto – che deve essere valutata la sussistenza di una tutela giurisdizionale effettiva nei confronti dei singoli. Né, in ogni caso, la Corte ha motivato adeguatamente le ragioni per cui, nel caso di emissione di un MAE da parte di una procura, occorrerebbe procedere a una valutazione diversa e "astratta", limitandosi invece ad effettuare quella che potrebbe sembrare una mera "affermazione di principio"[194].

In questo senso, profili di discontinuità nella giurisprudenza della Corte si scorgono, in modo ancor più rilevante, prendendo in considerazione la successiva sentenza *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*[195], in

[193] Per un approfondimento sui principali passaggi argomentativi della Corte nella sentenza cfr., *supra*, cap. I.

[194] In questo senso v. anche A. FERNÁNDEZ LE GAL, *Estado de derecho, independencia judicial y autonomía del ministerio fiscal. Hacia un modelo europeo de fiscal*, cit., p. 133.

[195] Sul punto v. *supra*, cap. I, par. 5.2.

cui, si ricorda, la Corte ha affermato che le carenze sistemiche o generalizzate sotto il versante dell'indipendenza del potere giudiziario non possono essere ritenute sufficienti a negare a tutte le autorità giudiziarie di uno Stato membro la qualifica di autorità di emissione. Pertanto, l'autorità giudiziaria di esecuzione dovrà procedere con l'applicazione del test come delineato in *Aranyosi e Căldăraru* e verificare anche la sussistenza del rischio concreto cui sarebbe esposto il destinatario del MAE, ove trasferito nello Stato richiedente. Se si arrivasse, infatti – secondo la Corte – a escludere in capo ai giudici polacchi la qualifica di "autorità giudiziaria" per mancanza di indipendenza, gli stessi dovrebbero essere considerati privi della legittimazione a sollevare un rinvio pregiudiziale, con le ormai note problematiche che da una simile conclusione potrebbero derivare sia in termini di effettività del diritto dell'Unione che di contrasto alle riforme illiberali che coinvolgono la magistratura in Polonia.

La distinzione tra il caso polacco appena menzionato e quello delle procure tedesche, secondo la Corte, andrebbe individuata nel fatto che, nel secondo caso, la mancanza di indipendenza dell'autorità di emissione non sarebbe imputabile a carenze sistemiche ma a regole statutarie e organizzative definite dal singolo Stato membro. Non appare tuttavia per nulla agevole, tenuto conto anche della specifica situazione polacca, individuare la linea di confine tra carenze sistemiche e regole statutarie. Invero, il problema dell'indipendenza della magistratura in Polonia origina proprio da una complessiva riforma normativa del sistema giudiziario. Basti ricordare in questa sede la legge del 27 luglio 2017 che è intervenuta sulla disciplina dei tribunali ordinari, introducendo, tra le altre novità, il potere del Ministro della Giustizia di nominare e revocare i presidenti dei tribunali senza necessità di alcuna giustificazione[196]. Non sembrerebbe pertanto possibile escludere che quelle in esame siano allo stesso tempo sia carenze sistemiche e generalizzate che regole statutarie, tali da non consentire di porre al riparo i giudici polacchi da eventuali condizionamenti del governo. Risulterebbe dunque inconsistente l'argomento sostenuto dalla Corte per distinguere le due situazioni (polacca e tedesca) e giustificare così un trattamento differente. Un approccio più coerente avrebbe dovuto determinare i giudici della Corte, anche nel caso polacco, a ritenere sufficiente

[196] Potere che, peraltro, è stato esercitato plurime volte dallo stesso Ministro, che ha sostituito più di cento giudici tra presidenti e vicepresidenti. Sul punto W. SADURSKI, *Poland's Constitutional Breakdown*, cit., p. 115.

una valutazione circa la mancanza di indipendenza in astratto, tenuto conto delle regole statutarie vigenti nello Stato (anche se, lo si ribadisce, risulta pur sempre più confacente allo scopo del mandato di arresto una valutazione in concreto sul rischio a cui si espone il consegnando).

La posizione assunta in *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)* è stata successivamente – almeno in parte – "aggiustata" dalla Corte. Il riferimento è alla recente sentenza *Krajowa Rada Sądownictwa (Maintien en fonctions d'un juge)*[197] in cui, per la prima volta, la Corte di Lussemburgo ha dichiarato irricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale proveniente dalla Corte suprema polacca per mancanza del requisito di indipendenza del giudice *a quo*. Escludendo, dunque, che il giudice del rinvio fosse sufficientemente indipendente per proporre un rinvio alla luce delle riforme che hanno modificato la procedura di nomina dei membri del collegio della Corte Suprema, i giudici della Corte sembrano aver superato la distinzione tra carenze sistemiche e norme statutarie, riconducendoli finalmente ad unità.

La scelta di escludere le procure dal novero delle autorità giudiziarie competenti ad emettere e/o eseguite un MAE per il solo fatto di non essere "statutariamente" indipendenti non sembra nemmeno pienamente conforme con le posizioni del legislatore europeo. È vero, infatti, che – come evidenziato dall'avvocato generale Campos Sànchez Bordona – il fatto che nella bozza di progetto di decisione quadro MAE il pubblico ministero fosse stato espressamente menzionato tra le autorità emittenti non sta a significare (o, quantomeno, non è l'interpretazione che si impone in modo univoco) che la volontà del legislatore nella versione definitiva del testo fosse quella di replicare la medesima nozione di autorità giudiziaria. Certamente, la scelta di non riproporre l'elenco di autorità potrebbe ben essere letta in senso contrario, come volontà di escludere quelle in precedenza menzionate. Tuttavia, è dato incontestabile che il legislatore dell'Unione, nella specie il Consiglio, non abbia mai sollevato criticità con riferimento all'attribuzione alle procure del potere di emissione di un mandato di arresto, anche rispetto a quelle procure che la Corte ha ritenuto non legittimate in quanto prive della necessaria

[197] Corte giust., 21 dicembre 2023, causa C-718/21, *Krajowa Rada Sądownictwa,* ECLI:EU:C:2023:1015. Per un primo commento, M. FISICARO, *La sentenza Krajowa Rada Sądownictwa e i diversi volti dell'indipendenza giudiziaria nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *BlogDUE,* 24 marzo 2024.

indipendenza. Si è visto, infatti, che gli Stati membri sono tenuti, in forza dell'art. 6, par. 3 della decisione quadro MAE, a comunicare al Segretariato generale del Consiglio l'autorità competente in base al proprio diritto interno. Nell'ottemperare all'obbligo in parola, molti degli Stati membri hanno individuato il pubblico ministero come autorità competente per l'emissione di un MAE; in particolare – come evidenziato anche dai giudici del Regno Unito nella sentenza resa nel caso *Assange* v. *The Swedish Prosecution Service* – almeno dodici Stati si sono orientati in questo senso[198]. Invero, nelle relazioni di valutazione del Consiglio sull'applicazione pratica del mandato di arresto europeo e delle corrispondenti procedure di consegna tra Stati membri non si legge alcuna critica alla anzidetta scelta degli Stati. Le uniche censure che è dato rinvenire sono interamente concentrate sulla scelta degli Stati di individuare come autorità competenti organi di natura non giudiziaria, come servizi di polizia o Ministri della Giustizia, che non sarebbero autorità adeguate tenuto conto dello spirito e dell'obiettivo perseguito dalla decisione quadro. Anzi, si legge nella relazione sull'Italia un particolare apprezzamento per la scelta di attribuire, in talune ipotesi, la competenza dell'emissione di un MAE al pubblico ministero. E ancora, viene espressamente individuata tra le potenziali criticità della disciplina di trasposizione italiana dettata dalla L. 69/2005 proprio l'art. 1, par. 3 che prevedeva[199] che «L'Italia darà esecuzione al mandato d'arresto europeo […] sempre che il provvedimento cautelare in base al quale il mandato è stato emesso sia stato sottoscritto da un giudice, sia motivato […]», in quanto è stato evidenziato che la norma «potrebbe essere erroneamente interpretata nel senso che l'autorità di esecuzione italiana

[198] A ben vedere, la circostanza che un numero non irrilevante (dodici su – allora – ventotto Stati) abbia deciso di affidare il compito di emettere un mandato di arresto al pubblico ministero, dovrebbe rafforzare la considerazione secondo la quale, in realtà, la scelta del legislatore di non menzionare nuovamente il pubblico ministero per definire l'autorità giudiziaria non sia indice della volontà di escluderlo. Non ci sarebbe stata ragione, infatti, per gli Stati di escluderlo dal novero delle autorità legittimate per poi reintrodurlo a livello nazionale (come del resto era già stato previsto nella Convenzione sull'estradizione, anch'essa frutto della volontà condivisa degli Stati aderenti). Al contrario, la scelta di non indicare il pubblico ministero (ma nemmeno il giudice) nel novero delle autorità emittenti potrebbe essere letto, a maggior ragione alla luce delle considerazioni che precedono, come espressione della volontà degli Stati membri di non limitare a tali soggetti il compito di emettere un MAE, per poterlo estendere anche ad autorità ulteriori e diverse.

[199] Attualmente, infatti, dopo le modifiche intervenute nel 2021, la norma prevede che: «L'Italia dà esecuzione al mandato d'arresto europeo in base al principio del mutuo riconoscimento, conformemente alle disposizioni della decisione quadro e della presente legge, sempre che il mandato di arresto europeo provenga da un'autorità giudiziaria e che, quando sia emesso al fine dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, la sentenza da eseguire sia esecutiva».

dovrebbe rifiutare l'esecuzione di un MAE se il mandato d'arresto nazionale sul quale si basa è stato emesso da un'autorità giudiziaria diversa da un giudice, in particolare da un pubblico ministero»[200]. Sembrerebbe dunque che il legislatore dell'Unione – primo interprete delle norme che esso stesso ha elaborato – non individui alcun profilo di criticità con riferimento al tema in esame. Se fosse diversamente, indubbiamente il Consiglio avrebbe rivolto agli Stati un monito, quantomeno al momento della comunicazione delle autorità designate, o, ancora, avrebbe sollecitato la Commissione ad avviare una procedura di infrazione nei confronti di quegli Stati che non avessero interpretato correttamente la nozione di autorità giudiziaria[201].

Alla luce delle considerazioni che precedono, ai fini in esame, deve essere valutata anche la successiva produzione normativa del legislatore dell'Unione. Non pare infatti condivisibile l'impostazione volta ad escludere che l'espressa menzione del pubblico ministero come autorità competente all'emissione di un OEI non sarebbe dirimente per affermare la competenza delle procure ad emettere un MAE, attesa la diversità di funzioni dei due strumenti e la diversa intensità con cui gli stessi possono ledere i diritti fondamentali della persona. Infatti, una interpretazione della norma di cui all'art. 6 della decisione quadro MAE che valorizzi la volontà del legislatore imporrebbe di prendere spunto dal dato normativo per ricomprendere nella nozione di autorità giudiziaria emittente anche il pubblico ministero. La direttiva 2014/41 è successiva di quasi quindici anni rispetto alla decisione quadro MAE e, come tale, si può legittimamente ritenere che sia manifestazione di una nuova percezione del legislatore rispetto alla figura del pubblico ministero, nonché espressione di una forma di cooperazione più avanzata, fondata su un più alto livello di fiducia reciproca tra Stati membri[202]. In questo senso si è espresso anche

[200] Consiglio dell'Unione europea, Relazione di valutazione sul quarto ciclo di valutazioni reciproche "l'applicazione pratica del mandato di arresto europeo e delle corrispondenti procedure di consegna tra stati membri". Relazione sull'Italia, ST 5832/1/09 REV 1, 23 febbraio 2009.

[201] Peraltro, è appena il caso di evidenziare che quella rappresentata non sembrerebbe essere la posizione del solo Consiglio; anche il Parlamento europeo si è espresso in senso favorevole alla attribuzione di tali funzioni al pubblico ministero. Si legge, infatti, nella Risoluzione del Parlamento europeo del 27 febbraio 2014 recante raccomandazioni alla Commissione sul riesame del mandato d'arresto europeo (2013/2109(INL)) (2017/C 285/18), che l'«autorità di emissione» nella legislazione in materia penale dell'Unione si definisce come segue: un giudice, un organo giurisdizionale, un magistrato inquirente o un pubblico ministero competente nel caso interessato.

[202] In questo senso cfr. S. QUATTROCOLO, *Nozioni autonome o variabili? La Corte di giustizia e la definizione di «autorità giudiziaria» e «autorità emittente» nel sistema della cooperazione giudiziaria infraeuropea. Riflessioni a margine di due recenti pronunce*, cit., p. 1791.

l'avvocato generale Campos Sànchez-Bordona nelle conclusioni presentate nella causa *Özcelik*, il quale ha affermato che, pur non essendo del tutto assimilabile la funzione che il pubblico ministero è chiamato a svolgere nel contesto del MAE e dell'OEI, la direttiva 2014/41 «fornisce un solido sostegno alla tesi favorevole ad un'interpretazione ampia della nozione di "autorità giudiziaria", che consenta di considerare come tale il pubblico ministero nel contesto delle modalità di cooperazione penale (compresa quella del MAE) cui fa riferimento l'articolo 82 TFUE»[203].

Le questioni appena rilevate sembrano far trasparire un dato, ovvero che la Corte si sia spinte in queste occasioni, almeno in parte, oltre i confini delle competenze e dei poteri che i trattati le attribuiscono, forse anche a causa della sottile linea che esiste tra l'attività interpretativa delle norme e quella, invece, più creativa. Ciò emerge soprattutto dal fatto che la Corte nelle proprie sentenze non ha mai effettuato alcun riferimento alla volontà del legislatore, esautorando completamente le considerazioni positive che il legislatore dell'Unione ha avanzato nei confronti del pubblico ministero come autorità giudiziaria chiamata ad emettere o a eseguire un MAE. Un simile richiamo poteva, nei casi esaminati, essere particolarmente opportuno, per ricordare quanto il testo della norma – e, con esso, il canone ermeneutico della volontà del legislatore – siano la base di ogni attività di interpretazione normativa[204].

Ad alcune osservazioni critiche si espone anche la sentenza pronunciata nel 2020 dalla Corte in ordine alla nozione di autorità giudiziaria competente ad emettere un ordine europeo di indagine. In particolare, è stato puntualmente osservato in dottrina che la

---

[203] Conclusioni dell'avvocato generale M. Campos Sànchez-Bordona, *Özcelik*, ECLI:EU:C:2021:974, punto 51.

[204] In tema appaiono molto interessanti le riflessioni di R. BIN, *L'Unione europea rispetta i principi del rule of law?*, in *Consulta Online*, 27 gennaio 2024, p. 158, secondo cui: «[se la Corte di giustizia] come giudice rispettasse i principi generalmente riconosciuti dalle tradizioni costituzionali europee (come pur afferma di fare), è dell'«applicazione obiettiva» del diritto europeo che si dovrebbe occupare, non del perseguimento di una finalità, di una "funzione", che, per quanto nobile e condivisibile, non le si confà. In ciò la giurisdizione si distingue dall'amministrazione, che è "finalizzata" al perseguimento dell'interesse pubblico, dello specifico interesse pubblico alla cui cura ogni ramo e ogni pubblico ufficio è preposto. Alla giurisdizione, invece, il conferimento dei poteri «non avviene mai secondo il criterio della definizione di un interesse specifico da perseguire, ma soltanto in funzione del raggiungimento dell'interesse generale obiettivo della giustizia». E prosegue ancora: «Giudici che operano come "funzionari" perseguono magari obiettivi nobilissimi, ma non tollerano i vincoli posti alla loro "funzione" da chi – legislatore o Stato membro – è investito dalla legittimazione politica, cioè dalla rappresentanza democratica; evadono perciò dal tracciato storico dello Stato costituzionale di diritto in nome di un *rule of law* che si riduce alla supremazia del diritto europeo e che tradisce lo stesso significato del principio dello Stato di diritto».

Corte, nel caso in questione, non ha ritenuto necessario esprimere particolari considerazioni in merito all'indipendenza del pubblico ministero, né in ordine alla rilevanza che tale requisito potrebbe rivestire nel contesto dell'emissione di un OEI, perdendo così l'occasione per aggiungere un ulteriore tassello sul tema in esame[205].

Tale mancanza può sorprendere, a maggior ragione, se si considera che la Corte ha espressamente riconosciuto che alcuni atti di indagine che possono formare oggetto di un OEI sono in grado di incidere sensibilmente su alcune libertà e diritti fondamentali. Si possono infatti annoverare un insieme di attività capaci di intaccare profondamente la sfera personale dei destinatari, a partire, ad esempio, dall'accesso alle informazioni su operazioni bancarie – come nel caso sottoposto all'attenzione della Corte – di perquisizione e sequestro o, ancora, di intercettazioni di comunicazioni. Dovrebbe essere fuori da ogni dubbio che quelle menzionate siano attività che meritano una particolare attenzione sotto il profilo delle garanzie che devono assistere il soggetto legittimato ad esercitarle, affinché sia assicurata una concreta ed effettiva tutela al singolo, che sarebbe peraltro l'obiettivo ultimo che la stessa intende perseguire. Tuttavia, sembra che la Corte, soprattutto con l'ultimo argomento speso per sostenere le proprie conclusioni[206], abbia elaborato una sorta di "scala gerarchica" tra i diritti fondamentali riconosciuti all'individuo, al vertice della quale rimane la libertà personale. Quest'ultimo appare il solo diritto che può ritenersi meritevole di una tutela particolarmente stringente, al punto di prevedere solamente per esso la necessità che un'eventuale limitazione avvenga, in via esclusiva, attraverso un atto emesso da una autorità del tutto indipendente. Per la tutela degli altri diritti, dunque, secondo la Corte, sarebbe sufficiente un mero controllo giurisdizionale effettuato *ex post*, ovvero solo dopo il compimento dell'atto investigativo, mediante una procedura di convalida o di impugnazione[207].

---

[205] In questo senso le considerazioni di M. LANOTTE, *Il requisito di indipendenza del pubblico ministero nell'emissione di un ordine europeo di indagine*, cit., p. 1074.

[206] Si tratta dell'argomento teleologico, in forza del quale i giudici della Corte si sono concentrati sulla natura dello strumento di cooperazione giudiziaria dell'OEI, tenendo in particolare considerazione l'obiettivo che – nella predisposizione della direttiva – il legislatore dell'Unione ha inteso perseguire: quello, cioè, di instaurare una forma di cooperazione semplificata, finalizzata all'acquisizione di prove nelle cause penali aventi dimensione transfrontaliera. In questo senso, se è pur vero che gli atti di indagine oggetto di un OEI possono risultare particolarmente intrusivi della sfera personale dei destinatari – potendo ledere, ad esempio, il diritto alla vita privata o il diritto di proprietà della persona – diversamente dallo strumento del MAE non sono comunque mai in grado di incidere sul fondamentale diritto alla libertà personale.

[207] Sul punto, cfr. Corte giust., 11 novembre 2021, causa C-852/19, *Gavanozov*, ECLI:EU:C:2021:902, in cui la Corte ha affermato che la direttiva 2014/41 osta a una normativa di uno

Sul tema della tutela della riservatezza la Corte si è pronunciata, come visto, nella sentenza *H.K.* del 2021. In questa occasione, i giudici di Lussemburgo hanno concluso che il pubblico ministero non può essere titolare di un autonomo potere di acquisizione dei c.d. "dati esteriori". Tale conclusione si imporrebbe, secondo il ragionamento della Corte, allo scopo di assicurare il corretto bilanciamento degli interessi in gioco – ovvero esigenze securitarie, da un lato, e ragioni di tutela dei diritti fondamentali (ad esempio, nel caso di specie, la riservatezza), dall'altro lato – per cui sarebbe sempre indispensabile l'intervento di un controllo da parte di un soggetto dotato di terzietà, che si collochi in posizione di neutralità rispetto alle parti del procedimento penale.

Sul punto, si deve constatare che la conclusione cui giunge la Corte finisce per limitare fortemente l'esercizio di una attività di indagine – molto spesso fondamentale per l'accertamento dei fatti e l'individuazione del responsabile del reato – da parte del pubblico ministero, per la ragione che quest'ultimo, per sua stessa natura, non potrebbe mai essere considerato indipendente. Ciò, occorre ribadire, a prescindere da qualsivoglia modalità di inquadramento delle procure all'interno dell'ordinamento statale, senza alcun riferimento nella sentenza né ai profili di indipendenza esterni né interni delle strutture requirenti, nonostante un sollecito in tal senso vi sia stato da parte del giudice del rinvio.

Viene da domandarsi se le conclusioni cui sono giunti i giudici nella sentenza *H.K.* siano davvero garanzia di un elevato standard di tutela dei diritti della persona. La questione sorge spontanea alla luce delle reazioni immediate che in dottrina e in giurisprudenza sono emerse rispetto alla sentenza della Corte e delle conseguenze che ne sono derivate sul piano pratico a livello nazionale. Un esempio in questo senso può essere il caso italiano. Il legislatore nazionale ha dato immediata esecuzione alla pronuncia, introducendo – con il D.L. n. 132 del 2021 (convertito con la L. n. 178 del 2021) – rilevanti modifiche all'art. 132 del codice della privacy[208], che, nella sua precedente formulazione, consentiva al pubblico ministero, con decreto motivato, di acquisire

Stato membro che non prevede un mezzo d'impugnazione contro l'emissione di un ordine avente ad oggetto lo svolgimento di perquisizioni e di sequestri nonché l'organizzazione di un'audizione di testimoni mediante videoconferenza. Per un commento alla sentenza, C. DE LUCA, *La Corte di giustizia si pronuncia nuovamente sull'ordine europeo di indagine penale: la tutela dei diritti fondamentali prevale sull'efficienza investigativa*, in *Sist. pen.*, 9 marzo 2022. In senso critico cfr. G. BORGIA, *La prima volta dell'ordine europeo di indagine penale dinanzi alla Corte di giustizia UE: strumento nuovo, approccio di sempre*, in *Arch. pen.*, 2020.

[208] D.lgs. n. 193 del 2003, in GU n. 174 del 29.07.03.

direttamente i tabulati telefonici presso i fornitori di servizi di comunicazione. Nella attuale versione della norma, è stato invece previsto che l'organo competente all'acquisizione dei dati presso il fornitore sia esclusivamente il giudice, terzo e imparziale, escludendo così qualsivoglia forma di autonomia in tal senso in capo al pubblico ministero. Tale riforma, introdotta, come anticipato, per "recepire" le indicazioni del giudice dell'Unione, avrebbe dovuto essere, secondo le intenzioni della Corte di giustizia e del legislatore nazionale, rivolta ad aumentare le garanzie e le forme di tutela per le persone sottoposte alle indagini. Tuttavia, il rischio concreto è che una previsione di questo tipo, a fronte di uffici giudicanti notoriamente oberati dalla mole dei procedimenti, si risolva in una forma di tutela meramente "cartolare". Potrebbe infatti accadere, nella prassi, che l'autorizzazione del giudice finisca per sostanziarsi in una reiterazione dei motivi evidenziati dal pubblico mistero nella richiesta di acquisizione dei tabulati, venendo così di fatto a mancare quell'ulteriore controllo – terzo e imparziale – necessario, secondo la Corte, per un'adeguata tutela dei diritti[209].

Per rimanere sul tema della tutela meramente "cartolare" pare opportuno anche il riferimento a una ulteriore sentenza della *Corte HYA e a. (Motivation des autorisations des écoutes téléphoniques)* del 2023[210]. La Corte ha qui affrontato il tema dell'onere motivazionale degli atti che autorizzano l'espletamento di attività di intercettazione telefonica nell'ambito di un procedimento penale. In particolare, la questione è sorta nel contesto di un procedimento penale bulgaro in cui il giudice ha autorizzato, sulla base della richiesta – motivata, dettagliata e circostanziata – del pubblico ministero incaricato di svolgere le indagini, intercettazioni telefoniche nei confronti degli indagati. Il giudice in questione – osservando la prassi in vigore in Bulgaria – ha utilizzato per l'autorizzazione della richiesta un modello prestabilito e privo di motivazione specifica, che si limitava a indicare la sussistenza dei requisiti imposti dalla normativa interna per procedere a intercettazione. Dunque, il giudice del rinvio bulgaro, chiamato ad assumere la decisione nel caso di specie, ha domandato alla Corte se la prassi menzionata sia

[209] In questo senso, F. COZZI, *Aumenterà l'intasamento dei tribunali*, in *Il Fatto Quotidiano*, 30 settembre 2021; R. MARINO, I*l decreto sui tabulati? È poca roba se i GIP si accucciano davanti ai pm*, in *Il Riformista*, 1° ottobre 2021; G. PESTELLI, *D.L. 132/2021: un discutibile e inutile aggravio di procedura per tabulati telefonici e telematici*, in *Altalex.com*, 4 ottobre 2021.

[210] Corte giust., 16 febbraio 2023, causa C-349/21, *HYA e a.*, ECLI:EU:C:2023:102. Per un commento, B. PIERRICK, *Données personnelles - Écoutes téléphoniques*, in *Europe*, 2023.

compatibile con la direttiva 2002/58 relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche[211], letta alla luce della CdfUE. La Corte, analizzata la prassi bulgara, ha ritenuto che nel momento in cui il giudice firma un testo elaborato in modo "prestabilito" convalida i motivi della richiesta circostanziata che gli è stata sottoposta dall'autorità penale competente (il pubblico ministero); dunque, «sarebbe artificioso esigere che l'autorizzazione all'utilizzo di tecniche investigative speciali contenga una motivazione specifica e dettagliata, laddove la richiesta in relazione alla quale tale autorizzazione è concessa contiene già, in forza della normativa nazionale, una siffatta motivazione»[212]. La Corte ha concluso dunque per la compatibilità con le disposizioni della direttiva 2002/58 di un atto di autorizzazione di intercettazioni che, replicando il contenuto della richiesta del pubblico ministero, si limita a indicare che i requisiti previsti dalla normativa e menzionati da tali decisioni sono stati rispettati.

Emergono tuttavia dei profili di dubbio in ordine alla compatibilità di tale sentenza con quella resa nel caso di *H.K.* In questo senso, occorre partire dal presupposto per cui le intercettazioni di comunicazioni costituiscono uno strumento molto più invasivo del diritto alla riservatezza rispetto a una mera acquisizione di "dati esteriori", che, si ricorda, non consentono di prendere cognizione del contenuto delle conversazioni ma solamente delle informazioni relative al flusso di traffico telefonico e telematico. Ciò posto, se una tutela adeguata del diritto alla riservatezza ha imposto, nella sentenza *H.K.*, di escludere radicalmente che un pubblico ministero per la mancanza di indipendenza (*rectius*, imparzialità), dovuta alla sua qualità di parte, possa acquisire senza intervento del giudice i tabulati telefonici, non è chiaro come possa ritenersi adeguata la medesima tutela a fronte di una motivazione di autorizzazione all'intercettazione meramente riproduttiva della richiesta del pubblico ministero. Appare infatti estremamente opinabile che una mera convalida del giudice in ordine alla sussistenza dei presupposti formali per procedere all'intercettazione possa garantire una tutela effettiva, alla luce delle considerazioni di *H.K.* Non si comprende, dunque, nella sostanza, quale differenza possa rinvenirsi tra la disciplina di acquisizione dei tabulati in vigore in Estonia (e, come visto, anche in Italia) e la prassi bulgara di autorizzazione delle intercettazioni; anche in quest'ultimo caso la

[211] Direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche), in *GUUE* L 201 del 31.7.2002.

[212] Corte giust., 16 febbraio 2023, causa C-349/21, *HYA e a.*, cit., punto 54.

paternità sostanziale dell'atto deve essere attribuita al pubblico ministero, considerato il controllo esclusivamente formale che è riservato al giudice. Peraltro, per concludere, la pronuncia nel caso bulgaro sorprende ancora di più se si considera l'assenza di valutazioni in ordine all'indipendenza del pubblico ministero nell'ordinamento dello Stato. Occorre quindi domandarsi, alla luce dell'orientamento della Corte sull'indipendenza delle procure, che tipo di tutela potrebbe essere offerta al singolo se un giudice fosse chiamato a convalidare formalmente una richiesta del pubblico ministero, potenzialmente esposto a interferenze da parte del potere esecutivo[213].

Sembra dunque che in diverse occasioni la Corte si sia preoccupata più di garantire una tutela sul piano formale ai singoli che una (più pregnante) tutela anche sul piano sostanziale.

Da ultimo, pare opportuno un confronto anche tra la sentenza resa nel caso *H.K.* e quelle pronunciate sull'ordine europeo di indagine.

Innanzitutto, con riferimento al caso *HP* – riprendendo le conclusioni della sentenza – la Corte ha affermato che il pubblico ministero non può essere considerato autorità emittente, ai sensi della direttiva OEI, per l'acquisizione dei tabulati telefonici quando a livello nazionale l'autorità competente a disporre l'acquisizione degli stessi è individuata nel giudice a fronte della relativa richiesta del pubblico ministero. Facendo leva sul principio dell'equivalenza, imposto dalla direttiva 2014/41, la Corte non si è espressa in ordine alla possibilità che – a prescindere dalla previsione del diritto nazionale di volta in volta rilevante – il pubblico ministero possa in autonomia, ovvero senza l'autorizzazione di un giudice, acquisire i tabulati telefonici e telematici nel corso dello svolgimento dell'attività di indagine. L'unico riferimento al tema è rappresentato da un sintetico e, a ben vedere, nemmeno ben contestualizzato, richiamo alla sentenza *H.K.* Il riferimento sembra essere quasi "casuale" per la Corte che, *en passant,* ricorda la propria precedente pronuncia, senza tuttavia chiarire l'incidenza che questa potrebbe avere nel caso concreto. Tenuto conto della rilevanza della sentenza *H.K.*, infatti, l'impostazione che sarebbe risultata senza dubbio più coerente avrebbe implicato il richiamo integrale della stessa già in apertura delle argomentazioni introdotte dalla Corte per sostenere le

[213] Questo vale tanto più in un contesto quale quello bulgaro, che sotto tale profilo presenta talune criticità, come già evidenziato nelle pagine introduttive del presente capitolo. V. *supra* cap. I e cap. II par. 5.

proprie conclusioni. Non pare logicamente corretto prospettare una soluzione alla questione alla luce del principio di equivalenza – pur perfettamente pertinente al caso di specie – quando, in realtà, a prescindere dalla normativa nazionale, il pubblico ministero non potrebbe mai – e a priori – acquisire in autonomia i tabulati telefonici né in un contesto meramente interno né, *a fortiori*, nel contesto di un OEI. La Corte avrebbe potuto utilizzare il principio di equivalenza per argomentare che – quanto a livello nazionale, quanto nell'ambito di un OEI – la prerogativa di acquisire i tabulati non può, secondo gli argomenti già sostenuti, essere attribuita al pubblico ministero. Invece la sentenza *H.K.* non viene utilizzata né come argomento per fornire una risposta al giudice del rinvio né per consolidare la propria precedente giurisprudenza, "relegandola" a un mero richiamo imposto da ragioni di "completezza" espositiva. Sembra dunque che, talvolta, la Corte ometta di coordinare adeguatamente le proprie sentenze, con la conseguenza che risulta complesso enucleare dall'insieme delle stesse dei principi univoci ed effettivamente risolutivi alle questioni affrontate, rischiando così anche di compromettere, almeno in parte, la fondamentale funzione nomofilattica che le è attribuita.

Tale ultima considerazione consente di evidenziare un ulteriore profilo di discontinuità tra le sentenze della Corte. In particolare, le conclusioni della sentenza *H.K.* sull'impossibilità per il pubblico ministero di acquisire autonomamente i tabulati non sembrano del tutto coerenti nemmeno con quanto affermato nella precedente sentenza del dicembre 2020 sull'OEI. Si ricorda, infatti, che, in quel caso, pur riconoscendo l'invasività delle attività di indagine che possono essere disposte con tale strumento, secondo la Corte, non è necessario alcun requisito di indipendenza in capo all'autorità di emissione. Dunque, astrattamente, da un lato non sarebbe ravvisabile alcuna criticità se un pubblico ministero – anche subordinato al potere esecutivo – emettesse un OEI avente ad oggetto la richiesta di eseguire intercettazioni di comunicazioni; ma, dall'altro lato, allo stesso soggetto, quando agisce a livello nazionale, viene negata la possibilità di acquisire autonomamente informazioni molto meno lesive del diritto alla riservatezza, come quelle relative ai dati esteriori delle comunicazioni. Sorprende, ancora, quindi, che la Corte nella sentenza in esame non abbia fatto alcun riferimento, anche solo per specificare i motivi che giustificano un approccio differente, alle sue precedenti sentenze.

8.2. Le problematiche connesse alla individuazione di una nozione "europea" di indipendenza e imparzialità del pubblico ministero.

Il tema dell'indipendenza e dell'imparzialità del pubblico ministero, è evidente dall'analisi che precede, è stato interessato da una lenta ma progressiva evoluzione nella giurisprudenza della Corte di giustizia.

Nella primissima giurisprudenza della Corte, il pubblico ministero si connota per essere un soggetto pressoché sconosciuto e indubbiamente poco "esplorato", soprattutto con riferimento a *status* e posizione istituzionale. Solo incidentalmente, infatti, la Corte ha dovuto "fare i conti" con questa figura così legata alle specificità di ciascuno Stato membro. In particolare, per lungo tempo il pubblico ministero è stato considerato al solo fine di poterlo qualificare, o meno, come organo giurisdizionale legittimato a proporre un rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE ed è noto, ormai, che tra i requisiti elaborati dalla stessa Corte per dare contenuto a tale nozione figurano proprio (e prima di tutto) indipendenza e imparzialità. All'esito delle sentenze esaminate sul punto si può ritenere che – seppur pronunciate a notevole distanza di tempo tra loro – la conclusione sia comune: una Procura della Repubblica non è – di regola – legittimata a proporre rinvio pregiudiziale. A tale punto fermo la Corte è giunta attraverso un percorso argomentativo differente nelle due sentenze, segnatamente sotto il profilo del criterio dell'indipendenza e imparzialità dell'organo. Infatti, è agevole constatare che la sentenza *X* del 1996 ha escluso non solo che la procura italiana sia un organo chiamato a emettere una decisione giurisdizionale ma, soprattutto, che sia un soggetto che agisca con assoluta indipendenza. Sembrerebbe evidente che, in questo caso, la Corte abbia sovrapposto il concetto di indipendenza e quello di imparzialità, omettendo di diversificarne i significati (che, si ribadisce, hanno portata e caratteristiche nettamente separate). Infatti, è indubitabile che, quantomeno nel caso di specie, le procure italiane possiedano tutte le garanzie necessarie per poter essere considerate pienamente indipendenti, essendo a tutti gli effetti inquadrate nell'alveo del potere giudiziario ed essendo i singoli procuratori qualificati, al pari dei giudici, come magistrati, con le conseguenze in termini di *status* che ne derivano. Sarebbe dunque piuttosto singolare concludere per l'assenza di indipendenza di organi di questo genere, intesa, nella tradizionale accezione del termine, come indipendenza esterna dal potere esecutivo ed interna rispetto agli appartenenti allo stesso potere giudiziario. Invero, la Corte, seppur con un'unica frase che appare – nel contesto della pronuncia – quasi una

mera formula di stile, fa riferimento alla qualità di "parte" che il pubblico ministero riveste nel procedimento penale, ritenendo che, in quanto tale, sia privo di quello che, più correttamente, dovrebbe essere considerato il requisito della imparzialità. Sul punto, anche tale conclusione potrebbe non risultare pienamente condivisibile, tenuto conto che, come già chiarito, l'apparato normativo che disciplina la figura del pubblico ministero italiano consente di qualificare lo stesso come "parte imparziale" chiamata a ricercare elementi a carico e a discarico della persona sottoposta alle indagini.

Se la conclusione della sentenza *X* presenta taluni profili di criticità, quella della sentenza *XK* del 2021 non pare essere da meno. Infatti, in quest'ultima pronuncia, la Corte ha evitato del tutto si soffermarsi sul tema dell'indipendenza della Procura della Repubblica di Trento; anzi, non esita, nella ricostruzione dei criteri dell'organo giurisdizionale, a riconoscerla pacificamente indipendente, anche in questo caso "liquidando" la questione con una sola espressione. Tale conclusione risulta piuttosto sorprendente se comparata con quella della sentenza del 1996 – che, peraltro, in questo senso non viene mai richiamata nella sentenza del 2021 –, considerato che trattasi del medesimo soggetto istituzionale (appartenente altresì al medesimo ordinamento). La diversa conclusione potrebbe spiegarsi alla luce delle considerazioni esposte dall'avvocato generale, ovvero tenuto conto della diversa funzione che le procure svolgevano nel contesto del procedimento *a quo*; nel secondo caso, infatti, risultava sostanzialmente irrilevante la qualità di parte del pubblico ministero perché questo era chiamato a decidere sull'esecuzione di un OEI. Tuttavia, di tali argomenti non vi è traccia nella pronuncia della Corte che, invero, avrebbe potuto – anche tenuto conto della rilevanza che il tema dell'indipendenza delle procure ha assunto in tempi recenti nella propria giurisprudenza – soffermarsi con qualche considerazione ulteriore per affermare l'indipendenza del pubblico ministero italiano e giustificare la divergenza, anche piuttosto evidente, rispetto al proprio precedente del 1996.

Più convincenti, quantomeno nel merito delle considerazioni svolte, sembrano le conclusioni dell'avvocato generale Campos Sánchez-Bordona nella causa *XK* del 2021. Pare infatti condivisibile la scelta di valutare l'organo non tanto in relazione alla sua qualificazione istituzionale ma alle funzioni in concreto svolte, che consente di evitare di soffermarsi direttamente sul tema dell'imparzialità del pubblico ministero. Anche in questo caso sorprende, tuttavia, che l'avvocato generale non abbia ritenuto di effettuare

alcun riferimento espresso al tema dell'indipendenza, né nel senso di escluderla né di affermarla. Sembra infatti non prendere nemmeno in considerazione il requisito in questione che, oltre ad essere – come già evidenziato – uno dei criteri "assoluti", che non possono mancare per la qualificazione di un organo giurisdizionale, ha rappresentato un tema cruciale nella più recente giurisprudenza della Corte. Lo stesso avvocato generale Campos Sánchez-Bordona ha presentato le conclusioni nelle cause in cui si è tanto discusso della rilevanza del tema dell'indipendenza delle procure; motivo per cui ci si sarebbe ragionevolmente potuti attendere una maggiore sensibilità sul tema anche nel caso in esame. L'assenza di riferimenti all'indipendenza, ad avviso di chi scrive, potrebbe spiegarsi in ragione del fatto che il pubblico ministero italiano viene considerato come senza dubbio indipendente, anche se, in concreto si è già osservato quanto la questione dell'indipendenza delle procure sia tutt'altro che pacifica nella giurisprudenza della Corte e avrebbe comunque meritato, soprattutto in tale contesto, maggiore attenzione.

La sentenza *Gözütok e Brügge* ha rappresentato la prima occasione per la Corte di occuparsi nello specifico delle funzioni del pubblico ministero nel procedimento penale. Sul punto, senza dubbio la sentenza in parola è stata considerata con favore in dottrina per il rafforzamento che ha contribuito a fornire al principio cardine per la tutela dei diritti dell'imputato che impone il divieto di essere sottoposto a diversi procedimenti penali nel territorio di Stati diversi per i medesimi fatti[214]. Tuttavia, per quanto qui rileva, occorre di nuovo constatare che la Corte non ha attribuito alcuna importanza al tema dell'indipendenza del soggetto che, in entrambi i casi, ha assunto la decisione definitiva di chiusura del procedimento penale imponendo il pagamento di una sanzione. E ciò, pur essendo anche allora noto che il pubblico ministero tedesco (ovvero uno dei due coinvolti nei casi di specie) fosse subordinato al potere esecutivo. Non si rinviene, infatti, alcuna considerazione nella sentenza della Corte in ordine al rispetto del diritto a un equo processo di cui all'art. 6 CEDU, secondo cui il giudizio sulla fondatezza di una accusa di carattere penale deve essere svolto da un tribunale indipendente e imparziale, né, tantomeno all'art. 47 della CdfUE sul diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, che richiama il contenuto dello stesso art. 6 CEDU. Vero è che, al momento della pronuncia,

[214] Cfr. sul punto V. BAZZOCCHI, *Ancora sui casi Gözütok e Brügge: la Corte di giustizia ed il principio del ne bis in idem*, in *Quad. cost.*, 2004, p. 169.

la Carta di Nizza non aveva ancora assunto valore vincolante[215] ma è altrettanto vero che la Corte ha spesso fatto applicazione, anche prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, di principi sanciti dalla Carta, attraverso il richiamo alla precedente versione dell'art. 6 TUE[216]. A titolo di esempio, basti menzionare il noto caso *Berlusconi e altri*[217] dove la Corte – di fatto anticipando il legislatore europeo – ha fatto applicazione del principio di retroattività della *lex mitior*, qualificato come espressione delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e, pertanto, come principio generale di diritto dell'Unione.

L'assenza di tali considerazioni risulta particolarmente evidente se confrontata con la giurisprudenza successiva della Corte.

In un primo momento, la Corte non ha ritenuto di sollevare questioni di compatibilità con il diritto dell'Unione con riferimento alla possibilità che un soggetto privo della garanzia di indipendenza potesse "mettere la parola fine" a un procedimento penale irrogando una sanzione definitiva. Anzi, non ha esitato a evidenziare che la scelta di attribuire tale potere al procuratore rientri nelle prerogative di ciascuno Stato membro, relegandolo a una mera questione di "procedura e di forma", rifacendosi così – almeno velatamente – al principio di autonomia procedurale. In tempi più recenti, invece, la Corte ha escluso, in virtù dell'obbligo di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva, che gli Stati potessero attribuire la prerogativa di emettere un mandato di arresto europeo a un pubblico ministero esposto alle istruzioni del potere esecutivo, a nulla rilevando che sul punto né i trattati né la decisione quadro MAE prevedono forme di armonizzazione delle disposizioni procedurali nazionali sul punto. Ciò che è indubbio, ma privo di riscontri nelle sentenze della Corte, è che è in grado di incidere in modo significativamente maggiore sul diritto alla tutela giurisdizionale effettiva la decisione, assimilabile nella

[215] Solamente con l'introduzione dell'art. 6 TUE la Carta ha perso la sua natura originaria di atto di *soft law*, assumendo «lo stesso valore giuridico dei trattati».

[216] La norma affermava che: «1. L'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri. 2. L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario».

[217] Corte giust., 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e altri*, ECLI:EU:C:2005:270. Sulla sentenza cfr. R. MASTROIANNI, *Sanzioni nazionali per violazione del diritto comunitario: il caso del "falso in bilancio"*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2003, p. 621.

sostanza a una condanna, emessa da un soggetto non indipendente dal governo in luogo di una decisione giudiziaria con cui si chiede la consegna di un ricercato per sottoporlo a un procedimento penale davanti a un giudice.

La successiva qualificazione della procura tedesca come non indipendente in forza degli stretti legami esistenti con il potere esecutivo, negando la possibilità per queste di emettere senza un vaglio del giudice un mandato di arresto europeo, potrebbe trovare giustificazione anche in ragione della peculiare situazione di crisi dell'indipendenza della magistratura che l'Unione sta fronteggiando. La crisi ha infatti indubbiamente indotto la Corte a prestare maggiore attenzione ai profili relativi alle garanzie della magistratura e alla necessità che gli Stati membri siano in grado di garantire una tutela giurisdizionale effettiva.

Il nuovo orientamento, decisamente restrittivo, inaugurato dalla Corte con le sentenze sul MAE, lungi dal rappresentare, come *prima facie* potrebbe apparire, l'espressione di una rinnovata sensibilità del giudice di Lussemburgo sui temi delle garanzie del pubblico ministero, sembra invece celare una discrasia di sistema.

Si ha avuto modo di constatare che è proprio sul tema dell'indipendenza che si stagliano le maggiori criticità in ordine alla possibilità di riconoscere al pubblico ministero la qualità di autorità giudiziaria e le riflessioni che precedono hanno già consentito di enuclearne la ragione di fondo: l'assenza di una linea comune con riferimento allo *status* di cui il procuratore deve essere titolare a livello statale. L'eterogeneità di "statuti del pubblico ministero" si riverbera così anche sulla giurisprudenza della Corte sul punto che, invero, risulta non di rado ondivaga e non sempre ben coordinata.

In sintesi, si può affermare che la ricognizione delle sentenze della Corte, per quanto attiene al requisito di indipendenza, consente di individuare quattro scenari diversi con riferimento all'emissione di un MAE da parte di una procura nazionale. Il primo, coincide con l'ipotesi in cui il pubblico ministero sia destinatario di tutte le garanzie di indipendenza esterna richieste dalla Corte (ad esempio, il citato modello francese o il modello lituano). In questo caso, al singolo procuratore è consentito emettere in autonomia un MAE senza necessità di ulteriori forme di controllo giurisdizionale. Il secondo, invece, riguarda il caso in cui il pubblico ministero risulti carente sotto il profilo dell'indipendenza, in considerazione del forte legame con il potere esecutivo; in tale

ipotesi la Corte ha ritenuto di negare qualsivoglia forma di autonomia nell'emissione di un mandato di arresto (è il caso, si è visto, delle procure tedesche). Un terzo modello si può riscontrare nella fattispecie in cui – con una sorta di "correttivo" del secondo – alla richiesta del pubblico ministero segua la convalida di un organo giurisdizionale in senso stretto (come nel caso austriaco). Da ultimo, il quarto scenario riguarda il caso in cui il MAE abbia natura esecutiva, ovvero sia finalizzato alla esecuzione di una pena o una misura di sicurezza privative della libertà. In questa ipotesi, la Corte ritiene che debba applicarsi una disciplina divergente rispetto al MAE finalizzato all'esercizio dell'azione penale. Infatti, il mandato esecutivo scaturisce pur sempre da una sentenza pronunciata da un organo giurisdizionale in conformità alla previsione di cui all'art. 47 CdfUE, con la conseguenza che la tutela del consegnando sarebbe garantita dal sindacato giurisdizionale sotteso alla stessa sentenza da eseguire. Pertanto, del tutto irrilevante risulta, in tale caso, l'indipendenza dell'eventuale pubblico ministero chiamato all'emissione, ovvero ad una funzione meramente esecutiva di altro provvedimento (come visto nel caso belga).

Lo stato dell'arte così descritto – che potrebbe apparire a primo impatto piuttosto lineare – non può invece rimanere, alla luce di un esame più approfondito, esente da talune osservazioni critiche[218].

Non pare, innanzitutto, particolarmente convincente la distinzione posta dalla Corte tra istruzioni di carattere generale e direttive individuali per distinguere tra procure dotate, o meno, di indipendenza.

In proposito, occorre rilevare come nel sistema francese sia piuttosto diffusa – anche in modo più frequente rispetto all'ordinamento tedesco – una prassi di attiva direzione da parte dell'esecutivo e non può dubitarsi che una forma di influenza diretta all'individuazione delle priorità di indagine per categorie di reato del tipo delineato nell'ordinamento francese possa risultare particolarmente incisiva e determinante, in concreto, nelle scelte effettuate dal singolo pubblico ministero.

[218] Per alcune considerazioni critiche alle conclusioni della Corte nelle sentenze esaminate cfr., F. GUELLA, *Indipendenza "concreta ma in astratto" dell'ufficio di procura: la separazione tra politica e magistratura quale prerequisito di leale cooperazione nel mandato d'arresto europeo*, in *DPCE online*, 2019, p. 2245; L. SCOLLO, *La Corte di giustizia UE si pronuncia sulla legittimità del procedimento di emissione del M.A.E. da parte del P.M. francese*, in *Sist. pen.*, 22 gennaio 2020.

Lo stesso avvocato generale Campos Sànchez-Bordona nelle proprie conclusioni non manca di sottolineare alcune perplessità in ordine alla effettiva indipendenza delle procure francesi. In particolare, viene osservato che i pubblici ministeri francesi «difficilmente possono essere qualificati come indipendenti per agire quale autorità giudiziaria emittente di un MAE»[219], considerato che gli stessi devono attenersi alle istruzioni generali impartite dal Ministro della Giustizia e agli ordini dei loro superiori gerarchici.

Inoltre, guardando al caso del Belgio, non può passare inosservato il disposto normativo di cui all'art. 151 della Costituzione, in forza del quale il Ministro della Giustizia, pur a fronte della proclamazione dell'indipendenza delle procure, ha la possibilità di ordinare l'esercizio dell'azione penale (norma che, peraltro, è stata integralmente richiamata dalla Corte di giustizia nella sua sentenza *ZB*). In questo caso, invece, la Corte ha affermato che il pubblico ministero belga è pacificamente indipendente nell'esercizio delle sue funzioni, considerato che il Ministro della Giustizia avrebbe solamente la possibilità di impartire direttive generali di politica penale. Così i giudici lussemburghesi hanno evidentemente richiamato la propria pronuncia sulle procure francesi ma sembrerebbero aver tralasciato, nel loro percorso argomentativo, di esaminare adeguatamente la norma di cui all'art. 151 della costituzione belga nella parte in cui, come visto, consente al Ministro di ordinare l'esercizio dell'azione penale. Infatti, la lettera della norma è chiara – lo si è visto – nell'attribuire a un esponente dell'esecutivo il potere di ordinare l'esercizio dell'azione penale nel singolo procedimento; in questo modo, è evidente, viene lasciata aperta la possibilità di una interferenza di natura politica nella decisione del procuratore nel caso concreto. La Corte, tuttavia, non sembra curarsi della questione nella propria sentenza, limitandosi anche qui – seguendo un approccio già adottato in altre occasioni – ad affermare in modo approssimativo che le procure possono dirsi indipendenti in forza della possibilità di essere destinatarie di mere istruzioni di carattere generale.

Profili di criticità sulle nozioni di indipendenza e imparzialità non mancano nemmeno nella sentenza *H.K.*, dove la Corte ha escluso che il pubblico ministero abbia l'indipendenza necessaria per acquisire autonomamente i tabulati telefonici e telematici,

[219] Conclusioni dell'avvocato generale M. Campos Sànchez-Bordona, 26 novembre 2019, cause riunite C-566/19 PPU *JR* e C-626/19 PPU *YC*, cit., punto 44.

in quanto parte chiamata a sostenere l'accusa in giudizio. Ciò, occorre ribadire, a prescindere da qualsivoglia inquadramento delle procure all'interno dell'ordinamento statale, senza alcun riferimento nella sentenza né ai profili di indipendenza esterni né interni delle strutture requirenti, nonostante un sollecito in tal senso vi sia stato da parte del giudice del rinvio.

Invero, sembrerebbe che anche in tale contesto i giudici della Corte abbiano preso in considerazione una nozione diversa di indipendenza rispetto a quella oggetto delle sentenze in tema di MAE e OEI. Infatti, più che di indipendenza, sembrerebbe che i giudici si siano riferiti al diverso requisito di imparzialità.

Sul punto, di particolare rilievo paiono le conclusioni presentate dall'avvocato generale Pitruzzella[220].

L'avvocato generale per fornire una risposta alla possibilità che il pubblico ministero possa essere qualificato come autorità amministrativa indipendente ai fini dell'acquisizione dei dati, ha ritenuto di prendere in considerazione sia la giurisprudenza della Corte relativa all'indipendenza delle autorità nazionali di controllo della protezione dei dati personali sia quella relativa all'indipendenza dell'autorità giudiziaria emittente nel contesto del mandato di arresto europeo.

Innanzitutto, la Corte ha affermato che per quanto attiene all'autorità chiamata a vigilare sul trattamento dei dati personali, essa deve essere titolare di una indipendenza che consente di svolgere le proprie funzioni senza influenze esterne, sia dirette che indirette, che potrebbero orientare le loro scelte in tema di bilanciamento tra la tutela del diritto alla vita privata e la protezione dei dati personali. Tali autorità devono altresì essere «al di sopra di qualsivoglia sospetto di parzialità»[221].

Quanto, invece, alla nozione di indipendenza elaborata nel contesto del MAE, è qui sufficiente richiamare la conclusione della Corte secondo cui un pubblico ministero potrebbe essere qualificato come autorità giudiziaria nel contesto della decisione quadro MAE quando agisca «in maniera obiettiva, tenendo conto di tutti gli elementi a carico e a discarico, nonché in modo indipendente, il che presuppone che vi siano regole statutarie e organizzative idonee ad escludere qualsiasi rischio che l'adozione di una decisione di

[220] Conclusioni dell'avvocato generale G. Pitruzzella, 21 gennaio 2020, causa C-746/18, *H.K.*, ECLI:EU:C:2020:18.

[221] Corte giust., 8 aprile 2014, causa C-288/12, *Commissione/Ungheria*, ECLI:EU:C:2014:237, punto 53.

emettere un siffatto mandato d'arresto sia sottoposta a istruzioni esterne, segnatamente da parte del potere esecutivo»[222].

La nozione di indipendenza rilevante per rispondere alla questione sottoposta alla Corte sembra quindi essere facilmente enucleabile dai due orientamenti richiamati, essa si connota infatti per: l'assenza di istruzioni o pressioni esterne che possano influenzarne le decisioni e la presenza del requisito di obiettività nell'ambito del controllo da essa effettuato, inteso nel senso dell'imparzialità.

Così impostata la questione, l'avvocato generale ha condotto una analisi per verificare se il pubblico ministero estone sia titolare della garanzia di indipendenza nei termini sopra indicati. In questo senso, ritiene che sia incontestabile l'indipendenza del pubblico ministero estone, alla luce della normativa interna che stabilisce che nell'esercizio delle funzioni assegnategli dalla legge è indipendente e che agisce esclusivamente secondo la legge e il proprio convincimento, in assenza di alcuna ingerenza da parte dell'esecutivo.

Tuttavia, come anticipato, secondo l'avvocato generale, la questione sottoposta dal giudice del rinvio alla Corte attiene non tanto ai profili di indipendenza ma a quelli dell'imparzialità del pubblico ministero nel contesto del controllo sulla proporzionalità dell'accesso ai dati[223]. In questo senso, il requisito di imparzialità dell'autorità amministrativa incaricata di effettuare il controllo preventivo presupporrebbe distanza e neutralità rispetto agli interessi che possono contrapporsi nel contesto del procedimento istruttorio, ossia, da un lato, l'efficacia di quest'ultima e, dall'altro, la protezione dei dati personali delle persone coinvolte.

Ciò posto, al pubblico ministero, secondo l'avvocato generale, è attribuito il compito di raccogliere le prove, valutarne la rilevanza e trarre conclusioni riguardo alla colpevolezza dell'interessato e, nell'esercizio di tali funzioni, esso è parte del procedimento. Pertanto, la natura di "parte accusatrice" del pubblico ministero può – alla persona sottoposta alle indagini – apparire come «incompatibile con l'idoneità della medesima autorità a effettuare, in maniera neutra e obiettiva, un controllo preventivo sulla proporzionalità dell'accesso ai dati»[224]. Dunque, anche ad avviso dell'avvocato generale,

[222] Corte giust., 9 ottobre 2019, causa C-489/19 PPU, *NJ*, cit., punto 38.

[223] Conclusioni dell'avvocato generale G. Pitruzzella, 21 gennaio 2020, causa C-746/18, *H.K.*, cit., paragrafo 115.

[224] *Ivi*, punto 124.

«il requisito secondo cui l'accesso da parte delle autorità nazionali competenti ai dati conservati dev'essere soggetto a un controllo preventivo da parte di un giudice o di un'autorità amministrativa indipendente non è soddisfatto qualora una normativa nazionale preveda che un simile controllo sia effettuato dal pubblico ministero chiamato a dirigere il procedimento istruttorio e che possa al contempo rappresentare la pubblica accusa in giudizio»[225].

Peraltro, pare interessante evidenziare una rilevante divergenza di opinioni tra le conclusioni appena esaminate e quelle rese dall'avvocato generale Campos Sànchez-Bordona nella causa *JR* e *YC* relativa alle procure francesi nel contesto dell'emissione di un MAE. Come già sottolineato, infatti, secondo l'avvocato generale è vero che il pubblico ministero è, per definizione, la «parte che esercita l'azione penale nel processo», tuttavia, quando la legge dello Stato lo vincola ad agire con piena obiettività, con l'obbligo di fornire al giudice sia elementi a carico che a discarico dell'indagato/imputato, la sua posizione può essere assimilata senza difficoltà a quella del giudice istruttore. Di conseguenza, in questi casi, la natura di "parte accusatrice" in quanto tale non sarebbe di ostacolo alla possibilità di riconoscere al pubblico ministero lo *status* di "parte imparziale"[226].

Ad avviso di chi scrive le conclusioni cui giunge l'avvocato generale Campos Sànchez-Bordona appaiono maggiormente condivisibili. Il dovere di verità che la legge impone al pubblico ministero impedisce infatti – in radice – che esso possa essere qualificato alla stregua di un mero "avvocato della accusa", in contrapposizione a un "avvocato della difesa". La pubblicità della sua funzione impone, sia a livello professionale, che istituzionale e deontologico, la sola ricerca della verità nel corso del procedimento penale e ciò dovrebbe rappresentare una garanzia sufficiente per ritenere adeguato che il pubblico ministero possa procedere in autonomia all'acquisizione dei tabulati telefonici e telematici nel corso delle indagini in qualità di "autorità amministrativa indipendente", secondo quanto disposto dalla pertinente normativa dell'Unione.

[225] *Ivi*, punto 129.

[226] Conclusioni dell'avvocato generale M. Campos Sánchez-Bordona, 26 novembre 2019, cause riunite C-566/19 PPU e C-626/19 PPU, *JR* e *YC*, paragrafi 49 ss.

La conclusione che si può trarre dall'analisi fin qui compiuta è che non esiste attualmente un modello di pubblico ministero indipendente e imparziale che possa dirsi unanime nella giurisprudenza della Corte di giustizia[227].

Ma non solo; oltre alla pressoché totale assenza di un modello comune, è evidente anche la presenza di diverse incongruenze nella giurisprudenza di Lussemburgo che, considerata la rilevanza del tema, meriterebbero senz'altro di trovare una adeguata soluzione. In particolare, dal quadro della giurisprudenza della Corte non emerge con chiarezza quali siano i criteri da considerare al fine di stabilire se una procura sia, o meno, dotata di indipendenza, ma nemmeno, più in generale, come il canone di indipendenza si declini in concreto.

Ciò è emerso in modo particolare rispetto a quanto affermato nelle sentenze relative alle procure tedesche e francesi. Non convince, in primo luogo, la diversa qualificazione delle istruzioni, generali o particolari, provenienti dal potere esecutivo, in quanto non consente di delineare criteri certi, che, infatti, ha portato – come visto – a conclusioni tra loro anche incompatibili. Né appare del tutto corretto estromettere dalla nozione di indipendenza la valutazione circa la sussistenza di indipendenza interna, come avvenuto nel caso francese, considerato che al vertice della struttura gerarchica delle procure francesi si ritrova pur sempre il Ministro della Giustizia.

Ancora, risulta una costante ormai nella giurisprudenza della Corte – è infatti dato che emerge fin dalla sentenza del 1996 sul rinvio pregiudiziale – la sostanziale sovrapposizione del concetto di indipendenza a quello di imparzialità. Si è avuto modo di constatare, infatti, che la Corte tende a individuare nell'imparzialità il profilo di indipendenza "interna", evitando di attribuire importanza invece ai rapporti che intercorrono all'interno dell'ordine giudiziario perché, come si legge espressamente, tutti gli appartenenti a quest'ultimo sono pur sempre magistrati. Tuttavia, a parere di chi scrive, i due profili meriterebbero una considerazione autonoma e distinta perché – come si è già evidenziato – fanno riferimento ad aspetti diversi, seppur strettamente interconnessi. Basti qui ricordare, infatti, che il concetto di indipendenza è legato ad un fatto obiettivo, mentre l'imparzialità è una connotazione soggettiva, da intendere come

[227] Sulla difficoltà di ricostruire la nozione di indipendenza delle procure alla luce della giurisprudenza della Corte cfr. M. BÖSE, *The European arrest warrant and the independence of public prosecutors: OG & PI, PF, JR & YC,* cit., p. 1276.

assenza di preconcetti riguardo alla posizione delle parti. In quanto tale, l'imparzialità indubbiamente costituisce un prerequisito dell'indipendenza ma non può rappresentarne uno degli elementi costitutivi.

Peraltro, con riferimento al pubblico ministero la Corte pare partire dal presupposto che – a prescindere dal modo in cui la garanzia di imparzialità viene concretamente considerata – questo, in quanto parte, mai potrebbe essere considerato imparziale[228]. Invero, tale considerazione non può essere accolta senza alcune osservazioni critiche. Si può constatare, infatti, da un rapido esame delle norme (costituzionali e ordinarie) previste sul tema che il pubblico ministero, nella maggior parte degli ordinamenti statali, viene considerato come soggetto che deve agire con obiettività, sul quale grava il dovere di cercare non solo elementi a carico ma anche a discarico della persona sottoposta ad indagini, sia nella fase delle indagini sia in quella processuale in senso stretto. In questo senso, oltre ai plurimi casi già citati nel corso del lavoro[229], possono aggiungersi, a titolo di esempio: l'art. 124, co. 2 della Costituzione spagnola[230]; gli artt. 3, comma 2 e 4, lett. q), dell'*Estatuto do Ministério público* nonché l'art. 53 del codice di procedura penale portoghese[231]; l'art. 24 del codice dell'organizzazione giudiziaria greco[232].

---

[228] Sull'imparzialità del pubblico ministero L. PONIZ, *Il pubblico ministero come parte imparziale: ossimoro o valore?*, in *Quest. giust.*, 2014, p. 43; E. BRUTI LIBERATI, *Lo statuto del pubblico ministero nel progetto di legge costituzionale n. 14. Non solo separazione delle carriere*, in *Sist. pen*, 9 marzo 2020, p. 10.

[229] V. *supra* par. 2.

[230] Secondo il quale: «Il Pubblico Ministero esercita le proprie funzioni tramite organi propri conformemente ai principi di unità di azione e di dipendenza gerarchica e con rispetto, in ogni caso, di quelli di legalità e imparzialità». Per un approfondimento sul pubblico ministero spagnolo, I. GONZÁLEZ, *Statuto, autonomia e autogoverno del pubblico ministero in Spagna*, in *Quest. giust*., 2021, p. 139.

[231] Gli artt. 3 e 4 dell'*Estatuto do Ministério público* conferiscono al pubblico ministero uno *status* di terzietà e contengono riferimenti alla promozione e rispetto della verità e della giustizia, imparzialità e difesa della legalità. L'art. 53 del codice di procedura penale stabilisce invece che il pubblico ministero è un organo di amministrazione della giustizia che collabora con il giudice all'accertamento della verità. Sul pubblico ministero portoghese cfr. J. FIGUEIREDO DIAS, *Sobre os sujeitos processuais no novo código de Processo Penal*, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal* (CEJ), Jornadas de Direito Processual Penal. O Novo Código de Processo Penal, Almedina, Coimbra, 1988; J. P. RIBEIRO DE ALBUQUERQUE, *Il pubblico ministero portoghese: architettura istituzionale, principi, sfide e garanzie*, in *Quest. giust*., 2021, p. 117.

[232] In forza del quale la procura è un'autorità giurisdizionale indipendente dalla magistratura giudicante e dal potere esecutivo, tenuta ad agire in maniera uniforme e imparziale al fine di assicurare il rispetto della legalità, la tutela dei cittadini e l'osservanza delle regole preposte al mantenimento dell'ordine pubblico. Sul punto, cfr. D. BITZOUNI, *Un'importante innovazione del nuovo codice di procedura penale greco circa il pubblico ministero*, in *Quest., giust*., 2021, p. 168.

8.3. Un confronto con la nozione di indipendenza e imparzialità del giudice.

Per concludere pare opportuno un confronto della nozione di indipendenza elaborata rispetto al pubblico ministero con quella che la Corte ha delineato rispetto alla figura del giudice, di cui sono in precedenza già state evidenziate le linee essenziali[233].

Già con riferimento alla giudice si scorgono alcuni problemi quando si tenta di individuare le esatte coordinate ermeneutiche per definire, a livello europeo, cosa si intenda per indipendenza del giudice. In particolare, il requisito di indipendenza è stato interpretato in relazione a due diversi filoni giurisprudenziali; da un lato, nell'ambito del sindacato di ricevibilità del rinvio pregiudiziale e, dall'altro lato, nello scrutinio fondato sugli articoli 19 TUE e 47 della Carta. In questo contesto, non sempre, tuttavia, la nozione in parola è stata intesa in modo uniforme. È stato infatti già chiarito che nell'ambito della procedura del rinvio pregiudiziale il requisito dell'indipendenza è stato spesso interpretato in modo piuttosto elastico, proprio per consentire il più possibile l'accesso alla «chiave di volta» del sistema. Diversamente, molto più rigoroso è stato da sempre il sindacato sull'indipendenza del giudice nazionale nel contesto della più recente crisi dello Stato di diritto, avendo la specifica funzione di contrastarne l'incessante avanzare.

Per quanto non siano mancati in dottrina argomenti a sostegno della importanza di differenziare il parametro di giudizio sul significato da attribuire alla nozione di indipendenza a seconda dell'ambito in cui essa viene in rilievo[234], ad avviso di chi scrive non sarebbe invece corretto, per ragioni di coerenza, propugnare un doppio standard di indipendenza del giudice[235]. In questo senso sembra peraltro essersi orientata la Corte nelle più recenti sentenze in tema di rinvio pregiudiziale, nelle quali è stata irrigidita la valutazione del requisito di indipendenza alla stregua di quanto richiesto alla luce dell'art. 19 TUE e art. 47 TFUE, come nel caso della già menzionata sentenza *Krajowa Rada Sądownictwa (Maintien en fonctions d'un juge)* del dicembre 2023.

---

[233] V. *supra* cap. I.

[234] Cfr. M. FISICARO, *La sentenza Krajowa Rada Sądownictwa e i diversi volti dell'indipendenza giudiziaria nell'ordinamento dell'Unione europea,* cit., p. 2.

[235] In questo senso, cfr. S. BARBIERI, *Il dilemma nel dialogo: indipendenza del giudice del rinvio e crisi dello Stato di diritto fra coerenza ed effettività,* cit., p. 468.

Dunque, pur nella complessità che è agevole individuare anche nella nozione di giudice nella giurisprudenza della Corte di giustizia, è comunque possibile enuclearne le caratteristiche essenziali.

La Corte declina tradizionalmente l'indipendenza in due sensi: esterna ed interna. L'indipendenza esterna è intesa nel senso che il giudice deve esercitare le sue funzioni «in piena autonomia, senza essere soggetto ad alcun vincolo gerarchico o di subordinazione nei confronti di alcuno e senza ricevere ordini o istruzioni da alcuna fonte, con la conseguenza di essere quindi tutelato dagli interventi o dalle pressioni esterne idonei a compromettere l'indipendenza del giudizio dei suoi membri e a influenzare le loro decisioni». Affinché possa parlarsi effettivamente di indipendenza esterna, secondo la Corte, è indispensabile la presenza di alcune garanzie come l'inamovibilità, una retribuzione di livello adeguato all'importanza delle funzioni esercitate[236]. La nozione così individuata si connota per l'attribuzione di rilevanza non solo all'assenza di forme di interferenza esterne, in particolare dagli altri poteri dello Stato, ma altresì interne, dagli appartenenti allo stesso potere giudiziario. Il concetto è stato ribadito chiaramente anche nelle già citate sentenze *Margarit Paniciello* e *LM*, dove viene affermato che l'assenza di qualsivoglia «vincolo gerarchico o di subordinazione» costituisce una componente essenziale e imprescindibile dell'indipendenza[237].

Così intesa l'indipendenza esterna, la Corte ritiene che, da un punto di vista interno, invece, questa debba essere considerata come terzietà dell'organo giudicante, intesa come equidistanza dalle parti della controversia[238]. Dunque, anche quando declina la nozione con riferimento alla figura del giudice la Corte manifesta la tendenza a sovrapporre il concetto di indipendenza a quello di imparzialità, che finisce per diventare il profilo "interno" dell'indipendenza stessa. L'imparzialità non viene mai dunque intesa dalla Corte come nozione autonoma e a sé stante.

Richiamata così, seppur in estrema sintesi, la nozione che di indipendenza del giudice fornisce la Corte di giustizia, emergono senza particolari difficoltà i profili di discontinuità con la nozione di indipendenza elaborata con riferimento al pubblico

[236] Corte giust., 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, cit., punto 44.

[237] Sul punto cfr. *supra* par. 3.5.

[238] In questo senso, Corte giust., 19 settembre 2006, causa C-506/04, *Wilson*, ECLI:EU:C:2006:587, punti 49-52.

ministero. In particolare, la principale differenza riguarda l'indipendenza dai superiori gerarchici, che generalmente viene intesa come indipendenza interna. La stessa Corte di giustizia, infatti, quando si è trattato di prendere in considerazione tale profilo rispetto alle procure ne ha espressamente riconosciuto l'irrilevanza: un pubblico ministero è da considerare indipendente anche se può essere destinatario di ordini impartiti dal superiore gerarchico, sulla base della sola considerazione per cui anche quest'ultimo sarebbe pur sempre appartenente al potere giudiziario e quindi esso stesso indipendente. Non è chiaro, dunque, come possano conciliarsi la nozione di indipendenza del giudice – che impone l'assoluta mancanza di subordinazione di ogni genere – con quella del pubblico ministero. Peraltro, incompatibile con la nozione di indipendenza del giudice sarebbe anche la possibilità per il Ministro della Giustizia di impartire direttive, seppur generali che, invece, per il pubblico ministero non pare costituire in nessun modo elemento problematico, tanto che – talvolta – la Corte intende il concetto di direttiva generale in modo particolarmente elastico, come nel caso belga.

Dunque, è evidente la presenza di taluni profili di discontinuità nella giurisprudenza della Corte in ordine alla nozione di indipendenza. E questo sia rispetto all'indipendenza del giudice nello specifico, che alla nozione applicata in via più generale. Ciò che è auspicabile è che la Corte – come progressivamente sta mostrando di fare con la figura del giudice – uniformi i propri orientamenti, delineando standard certi e univoci, che possano rappresentare un solido parametro di riferimento per gli Stati membri, superando quella che, almeno attualmente, sembra una interpretazione *à la carte* del concetto di indipendenza.

9. Considerazioni conclusive.

Dall'analisi fin qui svolta può trarsi una conclusione pressoché evidente: l'importanza – sottolineata a più riprese nelle sentenze della Corte – che i soggetti che sono chiamati all'amministrazione della giustizia (in particolare penale) godano di garanzie solide di indipendenza e imparzialità negli Stati membri. È infatti piuttosto inconfutabile l'orientamento della Corte che – seppur talvolta timidamente, considerata l'assenza di competenze dirette sul punto – sembra incentivare gli Stati membri a

predisporre uno standard di tutela che riduca al minimo gli elementi di interferenza politica rispetto alle funzioni esercitate dall'organo della pubblica accusa.

Tuttavia, nonostante l'intenzione, da valutare certamente con favore, non sembra particolarmente agevole per gli Stati individuare un riferimento certo nella giurisprudenza fin qui esaminata. Dal quadro delle pronunce della Corte non emerge con chiarezza quali siano i criteri da considerare al fine di stabilire se una procura sia, o meno, dotata di indipendenza, ma nemmeno, più in generale, come si declini in concreto il canone di indipendenza cui fa riferimento la stessa Corte. Appare dunque impossibile – allo stato – individuare un vero modello di pubblico ministero "europeo" indipendente e imparziale.

Le ragioni di queste criticità possono rinvenirsi, secondo chi scrive, in una pluralità di fattori.

In primo luogo, occorre considerare che la Corte si è pronunciata solo occasionalmente e in via strumentale sulle garanzie di indipendenza e imparzialità del pubblico ministero, considerandole sempre con riferimento a singoli strumenti di cooperazione o, talvolta, a singoli atti di indagine e mai in modo unitario.

Vi è chi sostiene che il mancato tentativo di realizzare una forma di armonizzazione dello *status* del pubblico ministero sarebbe imputabile al principio di autonomia procedurale degli Stati membri, che rappresenterebbe un freno per il giudice dell'Unione, spinto così ad assumere un atteggiamento meno invasivo possibile sulle scelte relative all'ordinamento giudiziario di ciascuno Stato membro[239]. Tuttavia, in tal senso, occorre evidenziare che la Corte nelle sentenze esaminate non ha mai invocato il principio di autonomia procedurale, nemmeno come argomento a sostegno delle proprie conclusioni e, in ogni caso, una pronuncia sulle tematiche in questione inevitabilmente esercita una rilevante influenza sulle norme di ordinamento giudiziario nazionali e, di riflesso, incide anche sul principio in parola.

Ancora, un'ulteriore valida giustificazione all'approccio seguito dalla Corte potrebbe essere rinvenuta nel sistema del riparto delle competenze tra Unione e Stati membri e, in particolare, nella previsione di cui all'art. 4 TUE, in forza del quale l'Unione deve rispettare l'identità nazionale degli Stati insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale. Proprio a partire dalla disposizione in parola potrebbe dunque

[239] J. MAZZURI, *L'indipendenza del pubblico ministero nello spettro del mandato di arresto europeo*, in *Quad. cost.*, 2020, p. 450.

trovare fondamento la deferenza della Corte verso l'organizzazione dei sistemi giudiziari nazionali e la conseguente scelta "minimalista" che caratterizza le sentenze citate. Tuttavia, anche tale disposizione non è mai stata richiamata dai giudici di Lussemburgo nelle proprie pronunce.

In terzo luogo, vi è motivo di ritenere che le citate criticità discendano da un mancato effettivo coordinamento tra le diverse sentenze e dall'assenza una visione d'insieme della figura del pubblico ministero. Si consideri, come visto, che nella sentenza *HK*, in cui si verteva sul tema dell'indipendenza del pubblico ministero, la Corte non ha ritenuto necessario tenere in considerazione la propria precedente giurisprudenza sul MAE e sull'OEI. Diversamente, invece, l'avvocato generale Pitruzzella nel caso *H.K.*, nelle proprie conclusioni, ha fatto espresso riferimento a tali sentenze, considerandole come necessari punti di partenza per giungere alla conclusione di considerare il pubblico ministero in possesso, o meno, delle garanzie necessarie per essere considerato autorità indipendente per l'acquisizione dei tabulati[240].

Invero, le sentenze della Corte qualche risultato negli ordinamenti degli Stati membri l'hanno immediatamente prodotto, basti pensare che nella Repubblica Federale di Germania, al fine di recepire il *dictum* della Corte, è stata introdotta una modifica della legge di attuazione della decisione quadro, prevedendo che l'emissione di un MAE possa avvenire solamente mediante la decisione di un tribunale. Nella stessa direzione, dopo la Sentenza *ZB*, si sono mossi i Paesi Bassi, dove è stato previso che la competenza ad emettere MAE possa spettare solo al giudice. Sulla medesima linea si pone il già menzionato caso italiano con riferimento all'acquisizione dei tabulati telefonici e telematici. Si tratta, tuttavia, di riforme che, quantomeno *prima facie*, sembrano costituire modifiche meramente formali, con il rischio che – nella sostanza – l'intervento del giudice finisca per rappresentare una mera reiterazione delle richieste comunque avanzate dal pubblico ministero, venendo così di fatto a mancare quell'ulteriore controllo – terzo e imparziale – necessario, secondo la Corte, per un'adeguata tutela dei diritti.

In questo senso, senza dubbio più efficace sarebbe la previsione di un pubblico ministero in possesso di tutte le garanzie necessarie per assicurare l'elevato standard di tutela dei diritti imposto dalla Corte. Riconoscere indipendenza e imparzialità al pubblico ministero significa infatti rafforzare la tutela dei diritti fondamentali per tutti i soggetti

[240] Conclusioni dell'avvocato generale G. Pitruzzella, *H.K.*, cit., punti 100 ss.

coinvolti nel procedimento penale e, quindi, un vero e proprio progresso sul piano della garanzia delle libertà fondamentali dei singoli.

Considerata l'importanza che il tema attualmente riveste, sarebbe opportuno che la Corte di giustizia – in via interpretativa, nell'esercizio della sua fondamentale attività nomofilattica – individui criteri autonomi del diritto dell'Unione per stabilire quando si possa affermare che un ufficio di procura sia effettivamente indipendente e imparziale, replicando così l'operazione già effettuata per i magistrati giudicanti. Escludendo, infatti, lo spazio per una disciplina organica della materia da parte del legislatore – per le ovvie considerazioni in tema di competenze dell'Unione – rimane comunque aperta la possibilità che la Corte individui in via definitiva i principi direttivi che possano costituire la base per un pubblico ministero politicamente indipendente, che sia in grado nel tempo di superare l'eterogeneità delle culture giudiziarie europee sul tema.

CAPITOLO TERZO

LE GARANZIE DI INDIPENDENZA E IMPARZIALITÀ DELLA PROCURA EUROPEA

SOMMARIO: **1. Breve introduzione. – 2. Il percorso verso l'istituzione di un procuratore europeo a tutela degli interessi finanziari dell'Unione**. – 2.1. Il progetto di «*Corpus Juris portant dispositions pénales pour la protection des intêrets financiers de l'Union européenne*». – 2.2. La ricerca di una base giuridica e l'introduzione dell'art. 86 TFUE**.** – 2.3. Dalla proposta della Commissione all'introduzione del regolamento 2017/1939 che istituisce la Procura europea**. – 3. L'attuale assetto della Procura europea (cenni).** – 3.1. La proponibilità del rinvio pregiudiziale da parte del Procuratore generale presso la Corte di cassazione italiana ai sensi dell'art. 42 del regolamento 2017/1939**. – 4. L'indipendenza della Procura europea**. – 4.1. L'indipendenza come elemento essenziale per il funzionamento della Procura europea: la nomina e lo *status* dei suoi componenti. – 4.2. L'indipendenza dagli organi dell'Unione con competenza in materia di protezione di bilancio: in particolare OLAF ed Eurojust. – 4.3. I profili di indipendenza interna**. – 5. L'imparzialità della procura europea. – 6. La rilevanza delle garanzie di indipendenza e imparzialità nella determinazione dell'ampiezza dei poteri di indagine della Procura europea. – 7. Considerazioni conclusive**

1. Breve introduzione.

Una ricerca che si propone di individuare un modello "europeo" di pubblico ministero non può prescindere oggi da un riferimento alla Procura europea, che ha, ormai da qualche anno, fatto il suo dirompente ingresso nell'ordinamento giuridico dell'Unione e degli Stati membri. Il nuovo organo inquirente sovranazionale si pone infatti come vero e proprio "baluardo" ai fini dell'individuazione di un tale modello, sia perché rappresenta il primo (e solo) ufficio europeo di pubblica accusa sia perché – sotto il profilo delle garanzie di indipendenza e imparzialità – indubbiamente rappresenta un *unicum* nel panorama degli organismi dell'Unione. Se, infatti, tutti gli organismi hanno in comune personalità giuridica e autonomia, l'indipendenza e l'imparzialità sono prerogative che oggi sembrano potersi applicare alla sola Procura europea. Ma non solo. Il regolamento istitutivo di EPPO rappresenta il primo atto normativo (di c.d. *hard law*) a livello europeo con il quale viene solennemente proclamato il principio di indipendenza del pubblico ministero. Invero, l'unico precedente in questo senso, anche su scala globale, si rinviene

nello statuto del Procuratore della Corte penale internazionale[1]. Si tratta di un dato di particolare rilievo, segno inequivocabile del riconoscimento, da parte del legislatore dell'Unione, della necessità che l'organo che conduce le indagini e sostiene l'accusa in giudizio debba essere assistito da tutte le garanzie di indipendenza, interna ed esterna, e di imparzialità.

Il trattato, all'art. 86 TFUE che, come meglio verrà approfondito, costituisce la base giuridica per l'istituzione della Procura europea, non ha previsto alcuna indicazione in ordine allo *status* di cui il nuovo organo inquirente avrebbe dovuto essere titolare, lasciando così al legislatore europeo il compito di delineare nello specifico tali aspetti. Tuttavia, è indubbio che fin dall'origine del dibattito intorno all'istituzione di un pubblico ministero europeo è stato chiaro che tale nuova figura avrebbe dovuto agire in modo indipendente e imparziale. Si tratta di uno dei pochi punti rimasti fermi nel lungo (e in parte anche travagliato) percorso che ha portato all'istituzione della Procura europea e che ha da sempre incontrato il favore e la condivisione della maggior parte degli Stati membri.

Di seguito, dopo una premessa in ordine alle "tappe" che hanno segnato il percorso verso l'istituzione della Procura, verranno analizzate le garanzie che ne assistono le funzioni e le modalità con cui esse trovano concreta applicazione. In conclusione, verranno posti a confronto i modelli di pubblico ministero che emergono dalla giurisprudenza della Corte e dal dato normativo del regolamento, evidenziando le conseguenze della loro, si anticipa, non sempre piena coincidenza.

2. Il percorso verso l'istituzione di un procuratore europeo a tutela degli interessi finanziari dell'Unione.

L'ambizioso progetto di istituire un pubblico ministero europeo ha radici molto lontane nel tempo[2]. Se, infatti, è solo nel 2017 che la stessa idea ha trovato effettiva concretizzazione, i primordi di una discussione, seppur nelle sue linee generali, in ordine

[1] Su cui v., *infra*, cap. IV, par. 3.3.

[2] Per una accurata ricostruzione delle "tappe" che hanno portato all'istituzione della attuale procura europea cfr. L. SALAZAR, *Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura europea*, in *Arch. pen.*, 2017, p. 1; L. CAMALDO, *Il pubblico ministero europeo dal Corpus juris al Trattato di Lisbona: un "fantasma" che aggira nell'Unione europea*, in P. CORSO, E. ZANETTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, Piacenza, 2010, p. 69: F. DE ANGELIS, *L'origine del Pubblico Ministero Europeo (EPPO: European Public Prosecutor Office)*, in *Quest. giust*., 2 aprile 2024.

alla previsione di un ufficio inquirente sovranazionale possono essere già collocati temporalmente agli anni Settanta del secolo scorso. È proprio in questo periodo storico che, da un lato, hanno iniziato a manifestarsi le prime esigenze di protezione degli interessi finanziari delle allora Comunità europee – che si erano nel frattempo dotate di risorse proprie[3] – e, dall'altro lato, ha iniziato ad essere percepita l'urgenza di istituire un vero e proprio "spazio giudiziario europeo", per dare vita a un sistema innovativo e semplificato rispetto alle tradizionali forme di assistenza giudiziaria in materia penale[4].

Dunque, la primissima "tappa" del percorso verso l'istituzione di un pubblico ministero europeo può essere individuata nel discorso tenuto nel 1977, nel contesto del Consiglio europeo di Bruxelles, dall'allora Presidente francese M. Valéry Giscard d'Estaing, nel quale veniva avanzata la proposta di dare vita ad uno spazio giudiziario nei confini delle Comunità, con l'intenzione di costruire le basi per un'integrazione non più di natura esclusivamente economica ma anche, finalmente, politica. Un vero e proprio «*nouveau pas dans l'organisation de l'Union de l'Europe*», per utilizzare le parole del Presidente[5]. In particolare, la necessità di una forma di integrazione più stretta anche sotto il profilo penale e processuale-penale, si è manifestata a fronte del fatto che l'affermazione dei principi della libera circolazione ha favorito – accanto ai pur notevoli e ancora attuali risvolti positivi – la diffusione e l'espansione di forme di criminalità oltre

[3] È da collocare al 1970 l'introduzione della prima forma di finanziamento "autonomo" per le Comunità. Prima di allora, infatti, il sistema di finanziamento si fondava sul meccanismo della c.d. contribuzione internazionale, imperniato sul versamento periodico di quote di partecipazione da parte degli Stati aderenti all'organizzazione in forza di obblighi di natura pattizia. Cfr. sul punto M. MARÈ, G. CIPRIANI, *La finanza dell'Unione europea tra allargamento e ambizioni*, working paper n. 295, Università degli Studi di Pavia, novembre 2003. Peraltro, già nel 1968, F. BRICOLA, *Alcune osservazioni in materia di tutela penale degli interessi delle Comunità europee*, in *L'Indice Penale,* 1968, p. 5, sottolineava l'esistenza di un vuoto di tutela per gli interessi finanziari delle Comunità.

[4] Gli anni Settanta, in particolare, hanno costituito un punto di partenza per un percorso di integrazione anche sotto il profilo del diritto penale. Sul punto, L. SALAZAR, *Diritto penale e diritto comunitario: la strana coppia*, in *Cass. pen*., 1992, p. 658; J. F. H. INGHERAM, *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF)- An Analysis with a Look Forward to a European Public Prosecutor's Office*, Groningen, 2011, spec. p. 7.

[5] In particolare, Giscard d'Estaing ha affermato che «La costruzione dell'Unione europea deve arricchirsi di un nuovo concetto, quello di spazio giudiziario [...] Suggerisco, dunque, che, attraverso l'adozione di una convenzione di estradizione automatica, che preveda garanzie appropriate in caso di crimini particolarmente gravi, quali che siano i motivi, i Nove mettano in moto il primo elemento di uno spazio giuridico». Per un approfondimento, G. GRASSO, *Prospettive di uno "Spazio giudiziario europeo",* in *L'Indice Penale.*, 1999 p. 110.

confine, che ha così assunto inevitabilmente dimensioni transazionali[6]. In questo senso, secondo Giscard d'Estaing, fondamentale sarebbe stata l'introduzione di nuovi e più efficaci strumenti di cooperazione giudiziaria penale, ormai possibile grazie alla solidarietà che legava gli Stati membri e la comunanza dell'apparato valoriale (oggi consacrato all'art. 2 TUE) che giustificano l'esistenza di una fiducia reciproca sulla quale fondare i nuovi strumenti. In questa direzione, è stata promossa la conclusione tra gli Stati membri di cinque convenzioni internazionali[7], sul modello di quelle esistenti nel contesto del Consiglio d'Europa, allo scopo di semplificare e rafforzare i rapporti di collaborazione tra Stati in materia penale, e la Convenzione di applicazione degli accordi di Schengen che – indubbiamente – hanno rappresentato il primo passo verso l'affermazione del principio del reciproco riconoscimento che sarò poi introdotto a Tampere nel 1999.

La proposta di Giscard d'Estaing, tuttavia, si fondava sul presupposto per cui gli interessi finanziari comunitari potessero essere adeguatamente tutelati attraverso l'attività dei sistemi repressivi nazionali, per cui sarebbe stata sufficiente – alla realizzazione dello spazio giuridico europeo – l'implementazione di nuovi strumenti di cooperazione giudiziaria[8].

Diversamente, l'introduzione di forme e strumenti sempre più efficaci di cooperazione penale non ha risolto integralmente la questione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità a fronte delle sempre più evidenti irregolarità – denunciate anche dalla Corte dei conti – nella gestione delle risorse comunitarie[9]. La

---

[6] Sul punto cfr. G. DE AMICIS, *Cooperazione giudiziaria e criminalità transnazionale, l'esigenza del coordinamento investigativo* in *Giurisprudenza di merito*, 2003, p. 2654; C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, cit., p. 83 ss.

[7] Ovvero: accordo relativo all'applicazione tra gli Stati delle Comunità europee della Convenzione del Consiglio d'Europa sul trasferimento delle persone condannate, Bruxelles, 25 maggio 1987; accordo sulla semplificazione e la modernizzazione delle modalità di trasferimento delle domande di estradizione, San Sebastian, 26 maggio 1989; accordo sul trasferimento dei procedimenti penali, modellato sulla convenzione europea sul trasferimento dei procedimenti penali del 1972, Roma, 6 novembre 1990; convenzione sull'esecuzione delle condanne penali straniere, avente a modello convenzione sulla validità internazionale dei giudizi repressivi e quella sul trasferimento delle persone condannate, Bruxelles, 13 novembre 1991; convenzione tra gli Stati membri delle Comunità europee relativa all'applicazione del principio del *ne bis in idem*, Bruxelles, 25 maggio 1987.

[8] E. BACIGALUPO, *Le strategie penali dell'Unione europea*, in R. SICURELLA, G. GRASSO, *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi finanziari comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, Catania, 2008, p. 652.

[9] In questo senso V. PUJAS, *Les difficultés de l'OLAF pour s'imposer en tant qu'acteur légitime de la protection des intérêts économiques et financiers européens*, in *Cultures et Conflits*, 2006, p. 110.

questione assumeva, già allora[10], dimensioni dirompenti considerato che il bilancio delle Comunità rappresenta «l'espressione concreta di un vero e proprio patrimonio comune a tutti i cittadini comunitari» ed è altresì uno dei principali strumenti attraverso cui le Comunità (oggi Unione) può perseguire e soddisfare effettivamente gli obiettivi stabiliti nei trattati[11].

Un prima iniziativa, finalizzata ad arginare l'insufficienza delle disposizioni penali nazionali nella tutela delle "casse comunitarie", è stata rappresentata dai due progetti di trattato, presentati dalla Commissione nel 1976, per l'adozione di una regolamentazione comune sulla tutela penale degli interessi finanziari della Comunità e sulla responsabilità e tutela in materia penale dei funzionari e degli altri agenti delle Comunità, mai tuttavia approvate dal Consiglio, che ne ha così determinato il fallimento[12].

Pochi anni dopo, nel 1988, la Commissione ha istituito una "Unità di coordinamento per lotta antifrode", l'UCLAF (*Unité de Coordination de la Lutte Anti-Fraud*), destinata poi a essere trasformata, nel 1999 nell'odierno OLAF (*Office de lutte anti-fraude*), con l'adozione del regolamento (CE) 1073/1999[13].

Nel frattempo, anche la Corte di giustizia ha fornito un contributo fondamentale all'obiettivo di assicurare adeguata protezione alle risorse comunitarie. Il riferimento è, in particolare, alla nota sentenza resa nel caso "*mais greco*"[14], in cui la Corte ha affermato

---

[10] La situazione risulta peraltro essere rimasta invariata nel tempo (quanto meno fino all'introduzione di EPPO), considerato che l'ufficio europeo antifrode (OLAF) da anni denuncia il fatto che più del 50% dei casi segnalati alle autorità interne non trova poi alcuna risposta effettiva, finendo per non giungere neppure davanti a un giudice penale, oppure, comunque, per essere archiviato. Cfr., da ultimo, *The Olaf report 2021*, disponibile al sito internet https://anti-fraud.ec.europa.eu, p. 51.

[11] In questo senso A. DAMATO, *La tutela degli interessi finanziari tra competenze dell'Unione e obblighi degli Stati membri*, Bari, 2018. Il tema della protezione degli interessi finanziari dell'Unione è stato ampiamente trattato in dottrina: basti qui richiamare P. FIMIANI, *La tutela penale delle finanze comunitarie. Profili sostanziali e processuali*, Milano, 1999; G. GRASSO (a cura di), *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione*, Milano, 2000; E. MEZZETTI, *La tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea. Sviluppi e discrasie nella legislazione penale degli Stati membri*, Padova, 1994.

[12] Per un approfondimento sul contenuto delle proposte cfr. G. GRASSO, *Verso un diritto penale comunitario: i progetti di trattato concernenti l'adozione di una regolamentazione comune in materia di repressione delle infrazioni alla normativa comunitaria ed in materia di responsabilità e di tutela penale dei funzionari e degli altri agenti della Comunità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 629.

[13] Per un approfondimento, A. VENEGONI, *L'Europa come spazio investigativo comune: verso il procuratore europeo, in Quest. giust.*, 28 giugno 2013.

[14] Corte giust., 21 settembre 1989, causa 68/88, *Commissione* c. *Repubblica ellenica*, ECLI:EU:C:1989:339. I fatti che hanno dato luogo alla pronuncia della Corte, in estrema sintesi,

che il principio di leale cooperazione tra Stati impone agli stessi di adottare tutte le misure atte a garantire la portata e l'efficacia del diritto comunitario e, tra queste, anche misure volte a proteggere gli interessi finanziari della Comunità; segnatamente, sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive[15].

Uno snodo essenziale, da un punto di vista legislativo, è stato invece rappresentato dal trattato di Maastricht del 1992, con il quale è stato introdotto l'art. 209 A, attraverso cui hanno trovato definitiva, seppur ancora parziale, codificazione i principi già affermati in via giurisprudenziale. In particolare, la norma stabiliva che «gli Stati membri adottano, per combattere le frodi che ledono gli interessi finanziari della Comunità, le stesse misure che adottano per combattere le frodi che ledono i loro interessi finanziari. Fatte salve altre disposizioni del presente trattato, gli Stati membri coordinano l'azione intesa a tutelare gli interessi finanziari della Comunità contro le frodi. A tal fine essi organizzano, con l'aiuto della Commissione, una stretta e regolare cooperazione tra i servizi competenti delle rispettive amministrazioni». La disposizione in parola ha dunque sancito il principio di "assimilazione", in forza del quale gli Stati membri sono tenuti a adottare misure di repressione delle frodi comunitarie equivalenti a quelle predisposte per combattere le frodi lesive degli interessi nazionali. Manca, tuttavia, rispetto agli standard elaborati dalla Corte, il riferimento al fatto che le sanzioni dovessero essere «effettive, proporzionate e dissuasive». Invero, le implicazioni concrete derivanti dall'introduzione della norma non furono considerate particolarmente rilevanti; tuttavia, essa ha avuto indubbiamente il merito di aprire la strada a una rilevante produzione normativa sulla tutela degli interessi finanziari, che così è diventato un vero e proprio obiettivo dell'Unione.

Dopo il trattato di Maastricht, infatti, nel 1995, sono stati adottati due atti particolarmente rilevanti. Nel mese di luglio il Consiglio ha adottato un atto contenente

riguardavano una frode realizzata, a metà anni '80, nell'ambito dell'importazione di granoturco. In particolare, sfruttando la complicità di operatori ellenici, talune partite di mais venivano introdotte e commerciate nell'Europa continentale come provenienti dalla Grecia, nonostante fossero, in realtà, di origine iugoslava. Questa operazione consentiva, in virtù della regolamentazione comunitaria allora vigente, di realizzare un indebito vantaggio quantificato in oltre quattrocento milioni di dracme (pari a circa un milione e trecentomila euro). Pertanto, i servizi della Commissione attivarono un'inchiesta, nel corso della quale riscontrarono notevoli resistenze da parte delle autorità elleniche, restie a fornire specifiche indicazioni sui movimenti delle merci. Tale condotta ha dunque determinato l'esecutivo comunitario ad avviare nei confronti della Grecia una procedura d'infrazione ai sensi dell'allora art. 169 Trattato CEE.

[15] Nel medesimo senso v. anche Corte giust., ord. 13 luglio 1990, causa C-2/88, *Procedura penale a carico di J. J. Zwartveld e a*., ECLI:EU:C:1990:440 e 8 luglio 1999, causa C-186/98, *Nunes e De Matos*, ECLI:EU:C:1999:376.

la proposta di convenzione relativa alla protezione degli interessi finanziari delle Comunità europee, poi sottoscritta e divenuta nota come "convenzione PIF"[16]. A dicembre, invece, il Consiglio ha adottato il regolamento (CE, EURATOM) n. 2988/95, con cui veniva stabilito un sistema di sanzioni amministrative a presidio delle finanze comunitarie.

La convenzione PIF, in particolare, ha rappresentato la prima fonte normativa comunitaria introduttiva di obblighi in tema di ravvicinamento del diritto penale sostanziale ed è rimasta in vigore fino al 2019, quando è stata sostituita dalla direttiva 2017/1371, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale, nota, anche in questo caso, come "direttiva PIF"[17].

In estrema sintesi, gli aspetti più innovativi della convenzione erano rappresentati dalla previsione di una definizione armonizzata di frode (sia rispetto alle entrate che alle spese comunitarie) e alla predisposizione di un vincolo per gli Stati in ordine alla scelta delle sanzioni per perseguire tali fattispecie, di regola di natura penale se non nei casi di frodi di valore inferiore a una determinata soglia. Accanto alla convenzione, successivamente, sono stati poi predisposti anche tre protocolli, uno nel 1996 e due nel 1997, con lo scopo di integrare e precisarne le disposizioni[18].

2.1. Il progetto di «*Corpus Juris portant dispositions pénales pour la protection des intêrets financiers de l'Union européenne*».

Anche l'introduzione della convenzione PIF non è stata integralmente sufficiente a porre rimedio alle criticità legate alla tutela delle risorse comunitarie. In particolare,

[16] Atto del Consiglio del 26 luglio 1995 che stabilisce la Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, in *GUCE* 316, 27 novembre 1995.

[17] Direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2017 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale, in *GUUE* L 198/29 del 28.7.2017. Per un commento, E. BASILE, *Brevi note sulla nuova direttiva PIF. Luci e ombre del processo di integrazione UE in materia penale*, *in Dir. pen. cont*., 2017, p. 63. Per un approfondimento sui negoziati relativi alla proposta di direttiva v. A. VENEGONI, *La definizione del reato di frode nella legislazione dell'UE dalla Convenzione PIF alla proposta di direttiva PIF*, in *Dir. pen. cont*., 14 ottobre 2016.

[18] Protocollo relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, in *GUCE* 313 del 23 ottobre1996; protocollo concernente l'interpretazione, in via pregiudiziale, da parte della Corte di giustizia delle Comunità europee, della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, in *GUCE* C 151 del 20 maggio 1997; Secondo Protocollo della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, in *GUCE* C 221 del 19 luglio 1997.

nonostante il coordinamento amministrativo di OLAF, la protezione garantita attraverso lo strumento convenzionale risultava, sostanzialmente, frammentaria, sia da un punto di vista sanzionatorio sia rispetto alla definizione dei comportamenti effettivamente meritevoli di punizione. Si rendeva dunque necessaria l'introduzione di forme di protezione uniformi. In questo senso, è divenuto centrale il dibattito – invero già aperto dai primi anni Novanta – in ordine all'istituzione di un pubblico ministero europeo, competente per perseguire le frodi ai danni delle Comunità.

In particolare, nel 1995 la Commissione – su sollecitazione del Parlamento europeo – ha incaricato un gruppo di esperti – accademici e operatori del diritto penale e processuale penale guidati dalla Prof.ssa Mireille Delmas-Marty – di verificare l'adeguatezza delle regole e delle prassi allora vigenti per il contrasto alle frodi ai danni del bilancio dell'Unione e individuare prospettive per l'introduzione di nuovi strumenti che garantissero l'uniformità necessaria al raggiungimento di tale scopo. Il lavoro del gruppo di esperti ha dato vita, nel 1997, a quello che oggi è noto come "*Corpus juris*"[19].

In un primo momento, l'obiettivo che il gruppo di esperti avrebbe dovuto perseguire era quello di elaborare delle indicazioni, delle linee guida, finalizzate a superare gli ostacoli già evidenziati dovuti alla eterogeneità delle discipline nazionali per il contrasto alla criminalità transfrontaliera. Tuttavia, ben presto, il *Corpus juris* si rivelò qualcosa di molto più articolato ed incisivo.

Il progetto di *Corpus juris* è stato immaginato in un contesto che si connotava per due aspetti fondamentali: la mancanza di un vero e proprio "diritto penale europeo" e la sostanziale insufficienza degli strumenti sino a quel momento impiegati per la tutela delle finanze delle Comunità[20]. Pertanto, fin da subito era stata posta in evidenza l'inadeguatezza di un approccio rivolto all'"assimilazione", codificata da Maastricht, dovuta all'eterogeneità delle sanzioni previste negli Stati membri. Al contrario, il progetto ha fortemente promosso il passaggio a una forma di unificazione delle normative nazionali, sia sostanziali che processuali, non certo con lo scopo di «ignorare» le diversità

[19] Pubblicato da M. DELMAS-MARTY (s.d.d.), *Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêsts financiers de l'Union européenne*, Parigi, 1997. Per la versione tradotta in lingua italiana cfr. R. SICURELLA, *Corpus Juris contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*, in G. GRASSO (a cura di) *Verso uno spazio giudiziario europeo*, Milano, 1997.

[20] In questo senso, A. BERNARDI, *Corpus juris e formazione di un diritto penale europeo*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 1999, p. 283.

nazionali, ma di «garantire, in uno spazio giudiziario ampiamente unificato, una repressione più giusta, più semplice e più efficace»[21].

Ne è derivata, dunque, la creazione di un vero e proprio "modello europeo" di codice penale e procedura penale europeo: il *Corpus iuris portant dispositions pénales pour la protection des intêrets financiers de l'Union européenne*[22]. Le disposizioni contenute nel nuovo codice costituivano l'esito di una attenta comparazione delle diverse tradizioni giuridiche nazionali nell'ottica di individuarne "il nocciolo duro" comune o, in mancanza, di selezionare il modello adottato da uno (o più) sistemi nazionali, al fine di dar vita ad una sorta di *jus commune* europeo in materia penale.

Indubbiamente, il progetto risultava estremamente innovativo e dirompente per due ordini di ragioni. Innanzitutto, alla luce dell'obiettivo perseguito: il superamento di una visione di carattere territoriale nel perseguimento dei reati e nella considerazione del territorio di cui le Comunità si costituivano come un unico spazio comune, anche se – come evidenziato – con una limitazione alla materia dei reati lesivi del bilancio comunitario[23]. Inoltre, il *Corpus juris* prevedeva l'istituzione di un organo inquirente sovranazionale proprio con la finalità di garantire un'azione penale non frammentata che assicurasse una tutela efficace ed omogenea in tutti gli Stati membri[24].

Quanto al contenuto, in estrema sintesi, il progetto era strutturato in due titoli che, rispettivamente, si occupavano del diritto penale sostanziale[25] e di quello processuale[26]. La parte dedicata al diritto penale sostanziale introduceva otto fattispecie di reato – con indicazione della relativa cornice edittale e sanzioni accessorie – che avrebbero potuto danneggiare il bilancio delle Comunità. A queste di affiancava poi l'indicazione di alcuni

---

[21] M. DELMAS-MARTY, *Motivazione. Verso una repressione più giusta, più semplice e più efficace*, in G. GRASSO (a cura di) *Verso uno spazio giudiziario europeo,* cit., p. 41.

[22] Il riferimento alla denominazione "*corpus juris*" sembrerebbe essere volto ad evocare le compilazioni romane e medievali, che hanno consentito l'affermazione della tradizione giudica europea continentale. S. RIONDATO, *Sull'arcipelago neo medioevale del diritto penale e dell'Unione Europea. In margine al Corpus Juris per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione Europea*, in L. PICOTTI (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione Europea,* Milano, 1999, p. 108

[23] In questo senso, S. MONICI, *La Procura europea nel contesto del processo di integrazione in materia penale tra vincoli nazionali e sovranazionali,* cit., p. 110.

[24] Sul punto, M. CHIAVARIO, *Linee del sistema processuale penale comunitario,* in L. PICOTTI (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, Milano, 1999, p. 119 considera la proposta di istituire un organo inquirente sovranazionale come la «novità più saliente del progetto».

[25] Artt. 1-17.

[26] Artt. 18-35.

principi fondamentali nella materia penale, tra i quali, il principio di legalità dei reati e delle pene, di colpevolezza e di proporzionalità, individuati come principi comuni alle tradizioni giuridiche degli Stati membri. La parte processuale, invece, tra le altre questioni, proponeva, all'art. 18, l'unificazione della fase delle indagini preliminari e l'istituzione di un ufficio del procuratore europeo.

La figura del nuovo pubblico ministero europeo, incaricato di svolgere le indagini su tutto il territorio comunitario, era stata elaborata sulla falsariga del pubblico ministero nell'ambito dei sistemi di *civil law* governati da un processo accusatorio; in particolare, è stato preso come riferimento il procuratore incaricato di proteggere le finanze del sovrano (*procureur fiscale o Ministerio fiscal, procurator fisci*), che, invero, era conosciuto in diversi ordinamenti (tra cui quello belga, quello francese e quello spagnolo)[27]. Si trattava, inoltre, di un pubblico ministero privo di una vera e propria giurisdizione; infatti, non avrebbe dovuto svolgere la propria funzione accusatoria davanti a un organo giurisdizionale internazionale (come accade, come si avrà modo di analizzare, nell'ambito del diritto penale internazionale[28]) ma davanti ai giudici nazionali. Del resto, una soluzione diversa non sembrava allo stato in alcun modo praticabile: sia una eventuale istituzione di una Corte internazionale sia una modifica delle disposizioni nazionali in tema di ordinamento giudiziario avrebbe indubbiamente incontrato il veto degli Stati membri[29]. È stato preferito, pertanto, un pubblico ministero "itinerante", che si sarebbe spostato di volta in volta domandando provvedimenti al giudice nazionale competente.

Quanto, invece, alla struttura del pubblico ministero europeo, era prevista la presenza di un procuratore generale, con sede a Bruxelles, affiancato dai singoli procuratori delegati nazionali. I magistrati chiamati a svolgere le funzioni di procuratore europeo delegato avrebbero dovuto essere designati dal singolo Stato membro e tratti dal corpo dei magistrati o funzionari requirenti. I procuratori, poi,

[27] R. ORLANDI, *Qualche rilievo intorno alla vagheggiata figura di un pubblico ministero europeo,* in AA.VV., *Atti dell'incontro di studio. Trento, 3-4 ottobre 1997,* Catania, 1999, p. 210.

[28] V. *infra* cap. IV.

[29] C. VAN DEN WYNGAERT, *Corpus Juris, parquet européen et juge national vers une chambre préliminaire européenne?,* in *Agon,* 1999, p. 2. Inoltre, S. MONICI, *La Procura europea nel contesto del processo di integrazione in materia penale tra vincoli nazionali e sovranazionali*, cit., p. 111, sottolinea che tale scelta, per quanto potesse apparire singolare, rappresentava l'unico spiraglio per poter soddisfare due contrapposte esigenze: da un lato, garantire una limitata "europeizzazione" della repressione dei reati contro gli interessi finanziari dell'Unione europea e, dall'altro, lasciare intatti i sistemi giudiziari interni.

avrebbero dovuto essere nominati dagli Stati membri per un periodo di cinque anni, rinnovabili una volta soltanto.

Già all'interno del progetto vi era peraltro una indicazione fondamentale anche ai fini del presente lavoro. Era stato infatti previsto, all'art. 18, co. 2, che il procuratore generale ed i procuratori delegati avrebbero dovuto essere «indipendenti sia nei confronti delle autorità nazionali, sia nei confronti degli organi comunitari». In dottrina è stata evidenziata la peculiarità di tale affermazione, considerato che la proposta proviene proprio da giuristi provenienti da Stati nei quali il pubblico ministero nazionale non è autonomo dal potere esecutivo. E proprio tale disposizione è stata interpretata come dimostrazione di quale sia l'aspirazione comune dei giuristi europei: istituire un pubblico ministero europeo indipendente dall'esecutivo e da ogni altro potere[30].

La proposta di *Corpus juris* ha suscitato immediato interesse tra le istituzioni dell'Unione. In particolare, il Parlamento europeo ha redatto una risoluzione per sollecitare la Commissione a iniziare a svolgere alcune valutazioni tecniche e costituzionali per verificare che gli Stati membri potessero effettivamente recepire le disposizioni contenute nel progetto[31]. La risoluzione così elaborata ha poi rappresentato l'occasione per un nuovo studio, il *"Suivi du Corpus Juris"*, realizzato tra il 1998 e il 1999, con il quale sono stati esaminati: la concreta compatibilità del progetto di *Corpus juris* con gli ordinamenti statali, i profili di legittimità dello stesso, soprattutto con riferimento all'individuazione di una eventuale base giuridica e la sua fattibilità concreta. Lo studio così condotto ha portato poi alla pubblicazione di una nuova versione di *Corpus juris* nel 2000 (nota anche come versione di Firenze, dal luogo di discussione), che, sostanzialmente – al di là di alcune necessarie modifiche – ha riconfermato la struttura fondamentale del progetto originale[32].

Se, tuttavia, a livello istituzionale il progetto è sempre stato guardato con particolare favore – come segno di un fondamentale passaggio nel processo di integrazione europea – a livello statale non è stato condiviso il medesimo entusiasmo. Infatti, molti Stati

[30] Così P. TONINI, *Il pubblico ministero europeo nel corpus juris sulla repressione delle frodi comunitarie*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 1999, p. 4.

[31] Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo del 12 giugno 1997 sulla creazione di uno spazio giuridico e giudiziario europeo per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea contro la criminalità di dimensione internazionale, in *GUCE* C 200 del 30.06.1997.

[32] Per un approfondimento G. GRASSO, R. SICURELLA, *Il* corpus iuris *2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, Milano, 2003.

membri, in particolare va menzionato il caso del Regno Unito, hanno osteggiato fin dalla pubblicazione del progetto l'idea di istituire un pubblico ministero europeo. Infatti, già l'opinione pubblica, in relazione al progetto, riteneva che dietro alla apparente volontà di combattere le frodi comunitarie vi fosse la reale intenzione di imporre ai Paesi con una tradizione giuridica di *common law* di abbandonare il proprio modello processuale per aderire a quello continentale dei sistemi di *civil law*. Il Parlamento britannico, parimenti, – pur non aderendo pienamente alla posizione menzionata – si è espresso in senso contrario alle proposte del *Corpus juris,* per diversi ordini di ragioni, relative sia alla volontà di tutelare la propria sovranità statale sia al contrasto insanabile con alcuni dei principi strutturali del processo e dell'ordinamento giudiziario britannico[33]. Tra le questioni che più di tutte sono state utilizzate per opporre resistenze alla proposta va menzionato il tema delle garanzie del nuovo organo inquirente; non sarebbe stata in alcun modo compatibile con i principi dell'ordinamento britannico l'introduzione di un pubblico ministero indipendente dal potere esecutivo[34].

Indubbiamente, però, la critica più consistente e condivisa tra gli Stati membri – al di fuori dell'Italia che, invece, sembrava guardare con favore all'istituzione del nuovo organo – riguardava l'assenza di una base giuridica per l'adozione del progetto[35]. Per porvi rimedio, la Commissione aveva proposto, durante la Conferenza Intergovernativa di Nizza del 2000, l'aggiunta di un nuovo art. 280 *bis* che consentisse la concreta attuazione del *Corpus juris* e così l'istituzione della Procura europea[36]. Ma la proposta

[33] Rapporto della *House of Lords* dell' 8 maggio 1999, "*Prosecuting fraud on the Communitie's finances-The Corpus Juris,* Select Committee on the European Communities.

[34] Oltre al tema dell'indipendenza si possono poi menzionare altri profili di incompatibilità: (*i*) il monopolio dell'azione penale in capo al pubblico accusatore in contrapposizione al modello dell'accusa privata propria dei sistemi di *common law*; (*ii*) il principio di obbligatorietà dell'azione penale in contrapposizione alla discrezionalità del modello inglese; (*iii*) la "professionalizzazione" del procuratore; (*iv*) il ruolo di controllo delle indagini affidato di fatto alla polizia nei sistemi di *common law*.

[35] Parte della dottrina sosteneva che fosse l'art. 280 TCE la base giuridica più idonea per dare attuazione al *Corpus*. La disposizione, infatti, per effetto delle modifiche apportate dal trattato di Amsterdam, aveva sostituito il previgente art. 209 A (introdotto dal trattato di Maastricht), recependo la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di protezione degli interessi finanziari, evolutasi nel senso dell'affermazione di una responsabilità gravante sugli Stati membri in tale settore. Sul punto S. MONICI, *La Procura europea nel contesto del processo di integrazione in materia penale tra vincoli nazionali e sovranazionali*, cit., p. 121.

[36] Contributo complementare della Commissione alla conferenza intergovernativa sulle riforme istituzionali. La tutela penale degli interessi finanziari comunitari: un procuratore europeo, COM (2000) 608 def., Bruxelles, 29 settembre 2000. In particolare, secondo l'opinione della Commissione, le modifiche al diritto primario avrebbero potuto limitarsi a stabilire i criteri di nomina e revoca, nonché le mansioni e

non ha trovato alcun seguito presso la Conferenza intergovernativa; la scelta degli Stati, infatti è stata quella – sulla scia delle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 1999[37] – di seguire un approccio diverso, che non si è tardato a definire "meno ambizioso" rispetto a quello di istituire una procura europea[38]. In questo senso, sono stati introdotti gli artt. 29 e 30 del trattato attraverso i quali veniva prevista l'istituzione di Eurojust, una unità di coordinamento delle indagini, titolare di poteri consultivi e informativi[39].

Il progetto di istituzione di un pubblico ministero europeo non è tuttavia stato mai del tutto accantonato. Nel 2001 la Commissione ha pubblicato il "Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea"[40]; ovvero un documento, estremamente pragmatico, il cui intento era di andare oltre le questioni relative alla legittimità e alla necessità dell'istituzione della procura europea per individuare, invece, le modalità attraverso le quali garantirne il concreto funzionamento. L'obiettivo, in definitiva, era quello di sensibilizzare gli operatori e, al contempo, raccoglierne i consensi attraverso soluzioni che tenessero conto della eterogeneità dei sistemi e delle tradizioni giuridiche nazionali.

---

le principali caratteristiche del procuratore europeo, rimandando alle disposizioni di diritto derivato la definizione dello statuto e delle regole di funzionamento del pubblico ministero europeo (norme di diritto sostanziale e processuale, regole relative al controllo giurisdizionale degli atti disposti dal procuratore nell'esercizio delle sue funzioni).

[37] Il punto n. 46 delle conclusioni di Tampere, infatti, invitava «ad istituire un'unità composta di pubblici ministeri, magistrati o funzionari di polizia di pari competenza, distaccati da ogni Stato membro in conformità del proprio sistema giuridico, investita del compito di agevolare il buon coordinamento tra le autorità nazionali responsabili dell'azione penale, di prestare assistenza nelle indagini riguardanti i casi di criminalità organizzata, in particolare sulla base dell'analisi dell'Europol, e di cooperare strettamente con la rete giudiziaria europea, in particolare allo scopo di semplificare l'esecuzione delle rogatorie».

[38] In questo senso, tra gli altri, C. VAN DEN WYNGAERT, *Eurojust and the European Public Prosecutor in the Corpus Juris Model: Water and Fire?,* in N. WALKER (ed.), *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford, 2004, p. 201.

[39] Istituito con la Decisione del Consiglio 2002/187/GAI, del 28 febbraio 2002, che istituisce l'Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità, in *GUUE* L 063 del 06.03.2002. Sul percorso che ha portato all'istituzione di Eurojust v. L. SALAZAR, *Eurojust: una prima realizzazione della decisione del Consiglio europeo di Tampere,* in *Documenti giustizia,* 2000; G. DE AMICIS, *La costruzione di Eurojust nell'ambito del "Terzo Pilastro" dell'Unione Europea,* in *Cass. pen.,* 2001, p. 1964; ID., *Riflessioni su Eurojust,* in *Cass. pen*., 2002, p. 3606.

[40] Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea, COM (2001) 715 def., Bruxelles, 11 dicembre 2001.

2.2. La ricerca di una base giuridica e l'introduzione dell'art. 86 TFUE.

Dopo il fallimento del trattato che adotta una Costituzione per l'Europa – in cui era stata presa per la prima volta in seria considerazione la effettiva creazione del pubblico ministero europeo[41] – il momento di vera svolta è stato rappresentato dal trattato di Lisbona, entrato in vigore nel 2009. Attraverso la previsione dell'art. 86 TFUE, che – almeno nelle sue linee essenziali – riproduceva l'idea contenuta nel progetto costituzionale – è stato risolto in via definitiva il problema relativo alla mancanza di una base giuridica per l'istituzione dell'organo inquirente sovranazionale.

L'art. 86 TFUE, che si inserisce all'interno delle disposizioni relative alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale (capo IV, titolo V, parte III del TFUE), finalmente conferisce all'Unione la competenza a istituire un pubblico ministero che abbia il potere di sostituirsi alle autorità nazionali inquirenti per individuare, perseguire e rinviare a giudizio fattispecie di reato che abbiano rilievo comunitario, esercitando la relativa azione penale dinanzi ai competenti organi giurisdizionali degli Stati membri. Si tratta, tuttavia, di una norma meramente "abilitante"; lascia infatti libere le istituzioni coinvolte di stabilire se (e quando) dare vita al nuovo organismo, in attesa di tempi veramente maturi per una simile forma di integrazione[42].

---

[41] L'art. III-274 prevedeva che: «1. Per combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, una legge europea del Consiglio può istituire una Procura europea a partire da Eurojust. Il Consiglio delibera all'unanimità, previa approvazione del Parlamento europeo.

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

3. La legge europea di cui al paragrafo 1 stabilisce 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 europea 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».

[42] In dottrina, tuttavia, è stato affermato che le istituzioni non sarebbero totalmente libere di decidere se istituire o meno EPPO ma vi sarebbe un obbligo di procedere in tal senso se le circostanze del caso, ovvero l'insufficienza della legislazione nazionale, lo richiedessero. Cfr. M. CASTELLANETA, *Art. 86 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 687; M. FIDELBO, *La cooperazione rafforzata come modalità d'istituzione della Procura europea. Scenari*

La nuova Procura europea, nel disegno del trattato, è competente in ordine alla repressione dei reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, ovvero l'unico ambito che sembrerebbe legittimare – allo stato – un intervento dell'Unione nella materia penale. Tuttavia, per non precludere del tutto una futura espansione delle competenze di EPPO che, al 2009 non pareva prospettiva praticabile, – all'ultimo comma dell'art. 86 è stata prevista la possibilità di modificare, ampliandole, le competenze della Procura ad altre forme di criminalità di dimensione transnazionale. La decisione è tuttavia riservata al voto unanime del Consiglio europeo previa approvazione del Parlamento europeo e consultazione della Commissione.

Da un punto di vista procedurale, la norma prevede che il Consiglio debba legiferare attraverso l'adozione di un regolamento, seguendo una procedura legislativa speciale che implica una decisione assunta all'unanimità, previa la sola approvazione del Parlamento europeo. Evidentemente, dunque, la deroga alla procedura legislativa ordinaria – che dopo Lisbona è divenuta la regola anche nel settore della cooperazione giudiziaria – e la deliberazione all'unanimità in seno al Consiglio sono espressione della particolare sensibilità del tema, tale da imporre una seria determinazione da parte della totalità degli Stati. Peraltro, pare piuttosto importante evidenziare che – probabilmente consapevole della complessità di raggiungere il consenso tra i venticinque Stati[43] – il trattato prevede la possibilità che la Procura europea venga istituita attraverso una cooperazione rafforzata, se almeno nove Stati intendano investire il Consiglio di un progetto di regolamento[44].

L'art. 86 si limita a definire gli elementi essenziali dell'azione del nuovo pubblico ministero europeo, lasciando allo strumento regolamentare il compito di specificare «lo statuto della Procura europea le condizioni di esercizio delle sue funzioni, le regole

futuri di un dibattito ancora in evoluzione, in *Dir. pen. cont.*, 2016, p. 101; V. SCIARABBA, *L'istituzione della Procura europea e la cooperazione rafforzata: nuove prospettive?*, in *Europeanrights.eu*, 2016, p. 13.

[43] Danimarca, Regno Unito ed Irlanda erano infatti esclusi dal novero degli Stati coinvolti in forza dei protocolli di eccezione per essi previsti nel settore della cooperazione penale.

[44] Si tratta di una ipotesi di c.d. "integrazione differenziata", che esprime il concetto di "Europa a più velocità" o "a geometria variabile" e definita da M. CONDINANZI, *L'Unione europea tra integrazione e differenziazione*, in *Federalismi*, 11 marzo 2015, p. 9, come «qualsiasi elemento di flessibilità introdotto nel processo di integrazione europea e, dunque, in senso ampio, ciascuna ipotesi di applicazione non uniforme di un precetto normativo "comunitario"». Per un approfondimento sul tema applicato alla specificità del caso in esame, M. FIDELBO, *La cooperazione rafforzata come modalità d'istituzione della procura europea. Scenari futuri di un dibattito ancora in evoluzione*, cit.

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». Rimangono, tuttavia, già dalla formulazione della norma, alcune questioni almeno apparentemente problematiche[45].

Innanzitutto, il principio di legalità impone di individuare quali condotte possano ritenersi effettivamente lesive per gli interessi finanziari dell'Unione alla luce, soprattutto dell'art. 325 TFUE che, invero, utilizza la più ampia espressione di "frode" e "altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione".

Inoltre, si è posto il tema di comprendere che tipo di competenza l'art. 86 TFUE attribuisca all'Unione in materia penale. Da un lato, vi è chi ha sostenuto che la norma abbia introdotto una competenza penale diretta dell'Unione, che sarebbe così legittimata a predisporre norme direttamente penali applicabili[46] mentre, dall'altro lato, è stato sostenuto che non si tratterebbe di una forma di competenza penale diretta ma l'Unione si limiterebbe a elencare i reati già previsti a livello nazionale[47].

Da ultimo, profili di ambiguità ruotavano attorno alla previsione per cui la nuova Procura avrebbe dovuto essere istituita «a partire da Eurojust». Non era infatti certo quale fosse il senso da attribuire a tale espressione, tenuto conto che tra i due organismi non c'è, effettivamente, una piena sovrapposizione di azioni e di competenza[48]. In particolare, era dubbio se la Procura avrebbe dovuto essere inserita all'interno di Eurojust – come unità specializzata di contrasto alle frodi comunitarie – o se, al contrario, Eurojust sarebbe stato assorbito nella nuova Procura, con conseguente attribuzione a quest'ultima di competenze amministrative assai estese in un vasto ambito di criminalità, già esercitate da Eurojust. Ancora, se la nuova Procura avrebbe dovuto avere, in alternativa, una struttura autonoma, del tutto svincolata da Eurojust[49].

---

[45] L. HAMRAN, E. SZABOVA, *European public prosecutor's office* – cui bono?, in *NJECL*, 2013, p. 40.

[46] L. PICOTTI, *Il Corpus juris 2000. Profili di diritto penale sostanziale e prospettive di attuazione alla luce del progetto di Costituzione europea,* in L. PICOTTI (a cura di) *Il Copus juris 2000. Nuova formulazione e prospettive di attuazione*, Padova, 2004, p.80.

[47] G. GRASSO, *Il Trattato di Lisbona e le nuove competenze penali dell'Unione europea*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, p. 2344.

[48] In tal senso, A. VENEGONI, *La Procura Europea (EPPO) nel panorama della cooperazione giudiziaria penale*, in *Diritto vivente*, 26 aprile 2022.

[49] Sul punto, N. PARISI, *La Procura europea: un tassello per lo spazio europeo di giustizia penale,* in *Quaderni Europei*, 2013, p. 16.

Tuttavia, come evidenziato in dottrina, dall'introduzione dell'art. 86 TFUE alla presentazione, nel 2013, della proposta di regolamento da parte della Commissione, la maggior parte dei profili di criticità evidenziati hanno trovato sostanziale soluzione, con una progressiva precisazione del disegno complessivo della nuova Procura[50].

2.3. Dalla proposta della Commissione all'introduzione del regolamento 2017/1939 che istituisce la Procura europea.

Ottenuta dunque una base giuridica su cui costruire il pubblico ministero europeo, il 17 luglio 2013 – a tre anni dall'entrata in vigore del trattato di Lisbona – la Commissione si è attivata presentando un pacchetto legislativo finalizzato a rafforzare gli aspetti istituzionali della tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea. La proposta, invero, è il frutto di una lunga fase di studio e di ampie consultazioni condotte dall'esecutivo comunitario per verificarne la concreta fattibilità; dà attuazione, infatti, alla strategia politica inaugurata nel 2011 e presentata con la comunicazione "la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea attraverso il diritto penale e le indagini amministrative – Una politica integrata per salvaguardare il denaro dei contribuenti"[51]. Nella comunicazione venivano evidenziate, all'esito degli studi condotti, le criticità riscontrate rispetto all'obiettivo di assicurare effettiva tutela alle risorse dell'Unione. In particolare, la Commissione aveva rilevato che, da un lato, indubbiamente alcuni profili problematici erano imputabili alle lacune della normativa di diritto penale sostanziale, mentre, dall'altro lato, vi erano altresì una serie di criticità anche sul piano processuale e delle procedure di cooperazione.

Proprio per far fronte a tali criticità, come anticipato, la Commissione ha infine formalmente presentato due proposte normative: la "Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea"[52] e la "Proposta di regolamento del

[50] L. SALAZAR, *Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura europea*, cit., p. 9.

[51] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni La tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea attraverso il diritto penale e le indagini amministrative. Una politica integrata per salvaguardare il denaro dei contribuenti, Bruxelles, 25 maggio 2011, COM (2011) 293 def.

[52] Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, COM (2013) 534 def., Bruxelles, 17 luglio 2013. In dottrina, *ex multis*, S. ALLEGREZZA, *Verso una Procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione. Idee di ieri, chances di oggi, prospettive di domani*, in *Dir. pen. cont.*, 31 ottobre 2013, p. 4; A. VENEGONI, *Considerazioni sulla normativa applicabile alle misure investigative intraprese dal pubblico ministero nella proposta di regolamento COM (2013)534*, in *Dir. pen. cont.*, 20

Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce Eurojust"[53], congiuntamente alla comunicazione "Migliorare la *governance* dell'OLAF e rafforzare le garanzie procedurali nel quadro delle indagini: approccio graduale di accompagnamento all'istituzione della Procura europea" [54].

Il progetto per l'istituzione della Procura europea è estremamente articolato nel suo contenuto, motivo per cui ci si limiterà a ricostruirlo nelle sue linee essenziali e per quanto rilevante ai fini del presente lavoro.

Innanzitutto, la proposta si distingue profondamente dal progetto di *Corpus juris*; non contiene infatti alcuna codificazione "unitaria" di diritto penale, né sostanziale né processuale, limitandosi a delineare una "cornice generale" da integrare, di volta in volta, con la normativa nazionale di riferimento. Rispetto alla definizione dei reati oggetto della competenza della Procura, la Commissione ha ritenuto di non optare per la strada dell'unificazione ma della armonizzazione, rinviando a tal fine al contenuto della direttiva PIF. Per le questioni processuali, invece, la scelta è stata quella di elencare solamente le misure investigative che il nuovo organo inquirente avrebbe potuto svolgere (come, ad esempio, audizioni di testimoni o sequestri) lasciando la disciplina di dettaglio alla normativa nazionale.

Il pubblico ministero europeo presenta, nella proposta, una struttura decentrata – definita più precisamente in dottrina una struttura a «centralizzazione leggera»[55] – composta da un procuratore europeo, quattro sostituti e dai procuratori europei delegati chiamati, questi ultimi, ad operare nei singoli Stati membri. Dunque, i procuratori europei delegati sono formalmente e sostanzialmente incardinati nei sistemi nazionali, ma quando agiscono in tale veste sono sottoposti all'autorità del Procuratore europeo, si tratta del c.d.

---

novembre 2013; T. ALESCI, *La Procura europea per i reati lesivi degli interessi finanziari: la proposta di regolamento tra luci ed ombre*, in *Arch. pen*., 2014, p. 1; L. CAMALDO (a cura di), *L'istituzione del procuratore europeo e la tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea*, cit.; E. TRAVERSA, *La proposta di Regolamento Ue avente ad oggetto l'istituzione di una Procura europea, nel contesto dei principi costituzionali dell'Unione europea*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2014, p. 259; A. G. ZARZA, *The European Public Prosecutor's Office Draft Regulation: Ten Relevant Points, in Exchange of Information and Data Protection in Cross-border Criminal Proceedings in Europe*, L'Aja, 2014.

[53] Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, cit.

[54] Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale (Eurojust), Bruxelles, COM (2013) 533 def., 17 luglio 2013.

[55] Così S. ALLEGREZZA, *Verso una procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione. Idee di ieri, chances di oggi, prospettive di domani*, in *Dir. pen. cont*., 2013, p. 5.

sistema del "doppio cappello". Quanto alla nomina, il procuratore europeo e i suoi sostituti sono scelti dal Consiglio, previa approvazione del Parlamento, sulla base di una rosa di candidati selezionati dalla Commissione a fronte di candidature spontanee. Già nella proposta di regolamento si legge che presupposto essenziale della nomina è innanzitutto la garanzia di piena indipendenza, accompagnata poi dal godimento delle condizioni richieste per l'esercizio di alte funzioni giurisdizionali e notevole esperienza in attività investigativa. Diversamente, la revoca degli incarichi è di competenza della Corte di giustizia ed è limitata ai casi di inadempienza, negligenza o colpa grave. Per quanto riguarda i procuratori delegati, questi sono scelti tra tre candidati proposti dagli Stati membri e il loro incarico può essere revocato dal procuratore europeo.

Con riferimento alle funzioni svolte, la Commissione – nonostante la clausola "abilitativa" dell'art. 86 TFUE – ha limitato la competenza della Procura europea ai soli reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, probabilmente anche al fine di evitare ulteriori questioni controverse in fase di approvazione.

Peraltro, già in sede di proposta è stata evidenziata l'importanza della garanzia di imparzialità dei singoli procuratori; è stato infatti espressamente previsto che la Procura europea avrebbe dovuto svolgere le indagini in modo imparziale, raccogliendo tutte le prove pertinenti sia a carico che a discarico.

Inoltre, carattere fondamentale della nuova Procura era il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, in conformità a quanto già previsto nel *Corpus Juris*, pur con taluni "correttivi", quali la possibilità di rimessione di procedimenti alle autorità nazionali, l'archiviazione o la possibilità di procedere con una transazione/compromesso[56].

A fronte della proposta della Commissione, così sinteticamente descritta, immediata è stata la reazione dei parlamenti nazionali. Quattordici parlamenti, in rappresentanza di undici Stati membri[57], hanno presentato pareri motivati – secondo quanto previsto all'art.

[56] Sul punto, V. SCIARABBA, *L'istituzione della Procura europea e la cooperazione rafforzata: nuove prospettive?,* in *Europeanrights.eu,* 7 luglio 2017, p. 27, evidenzia come la terminologia impiegata sia piuttosto fuorviante, soprattutto alla luce delle diverse versioni linguistiche (es. "*transaction*" nella versione inglese, "compromesso" in quella italiana), e impedisce l'inquadramento preciso dell'istituto, che, peraltro, non trova equivalenti nel nostro ordinamento, non potendo essere equiparato al c.d. "patteggiamento". Cfr. anche L. SALAZAR, *Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura europea*, cit., p. 10.

[57] In particolare: Il Senato ceco, il Senato francese, l'Assemblea nazionale ungherese, la Camera dei Rappresentanti maltese, la Camera dei Deputati romena, l'Assemblea Nazionale slovena, i Parlamenti monocamerali cipriota e svedese ed entrambe le camere del Parlamento irlandese, del Parlamento olandese e del Parlamento del Regno Unito. Occorre comunque evidenziare che, come di consueto accade, non tutti

7, par. 2 del protocollo n. 2 allegato ai trattati – per attivare il c.d. "cartellino giallo", imponendo alla Commissione di rivedere il proprio progetto[58]. Tuttavia, la Commissione, attraverso la pubblicazione di una apposita comunicazione, ha ribadito la conformità della proposta al principio di sussidiarietà, argomentando puntualmente in ordine a ciascuno dei motivi di potenziale contrasto evidenziati dai parlamenti nazionali[59].

I complessi negoziati sul contenuto della proposta della Commissione sono stati avviati a partire dal settembre 2013 e hanno indubbiamente risentito delle posizioni critiche degli Stati già evidenziate nel contenuto dei pareri motivati. È stato così adottato un "approccio generale parziale" «consistente nel raggiungere, di semestre in semestre, accordi successivi su separati gruppi "organici" di articoli, pur invocando il magico mantra del "*nothing is agreed until everything is agreed*"»[60] .

La prima "tappa" verso la definizione del contenuto del regolamento è stata rappresentata dalla conferenza sulla Procura europea tenutasi a Vilnius sotto la Presidenza Lituana. Il percorso è poi proseguito sotto la guida della Presidenza greca nel primo semestre 2014, la quale ha dato avvio ai lavori, concentrandosi in particolare su ciò che concerneva le definizioni, i principi e la struttura del nuovo organo, nel tentativo di dare anche seguito alle osservazioni presentate dai parlamenti nazionali.

Quanto alla struttura – in ossequio ai rilievi formulati, segnatamente, dalle delegazioni francesi e tedesche[61] – si è passati dall'originaria struttura "verticistica" a una struttura "collegiale", partecipata da tutti gli Stati. Formalmente, le ragioni del "cambio di rotta" sono state ricondotte a una asserita maggiore efficienza della Procura nell'esercizio delle proprie funzioni a fronte della eterogeneità dei sistemi giudiziari, anche se, in realtà,

---

gli argomenti avanzati dai parlamenti nazionali attenevano strettamente al principio di sussidiarietà ma molti apparivano, piuttosto, rilievi relativi al principio di proporzionalità o a questioni di natura strettamente politica. Per un approfondimento sui rilievi così avanzati e sulle argomentazioni della Commissione cfr. G. TAFFINI, *La CE risponde alle obiezioni dei Parlamenti Nazionali sull'istituzione del PM europeo,* in *Quest. giust.*, 13 gennaio 2014; S. MONICI, *La Procura europea nel contesto del processo di integrazione in materia penale tra vincoli nazionali e sovranazionali*, cit., p. 138.

[58] Sul punto, C. FASONE, *Parlamenti nazionali e controllo di sussidiarietà: il secondo «cartellino giallo» sull'istituzione della Procura europea*, in *Quad. cost.*, 2014, p. 166.

[59] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e ai parlamenti nazionali, sul riesame della proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea per quanto riguarda il principio di sussidiarietà, a norma del protocollo n. 2, Bruxelles, 27 novembre 2013, COM (2013) 851 def.

[60] L. SALAZAR, *Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura europea*, cit., p. 14.

[61] Non condivisi, invece, dalle delegazioni italiana, bulgara, spagnola e portoghese.

appare più verosimile che la nuova struttura sia stata voluta per assicurare a ogni Stato il coinvolgimento all'interno dell'organismo[62]. È stato dunque previsto che la Procura dovesse essere costituita da un collegio composto da un procuratore europeo per Stato membro e dalle camere permanenti, con la funzione di "intermediario" tra il collegio ed i procuratori delegati nazionali, assumendo tutte le decisioni più rilevanti in ordine al singolo caso. A fronte di tale modifica è però contemporaneamente emersa in modo evidente la volontà degli Stati di implementare l'indipendenza del nuovo organismo[63].

Quanto ai profili relativi alle competenze del nuovo organo inquirente, se nella proposta della Commissione veniva delineata una competenza esclusiva della Procura europea in ordine ai reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione, le delegazioni statali hanno insistito per l'introduzione di un sistema fondato su una competenza concorrente. Sul punto, un compromesso è stato individuato nel maggio del 2014: è stata affermata la priorità di competenza della procura, con diritto di avocare a sé qualsiasi caso rientrante nella sua competenza, e possibilità per gli Stati di continuare ad investigare solo in caso di rinuncia dell'organismo sovranazionale.

Alla presidenza greca è seguita quella italiana, che, invero – come già evidenziato – si è sempre schierata a favore della proposta della Commissione e si è fortemente adoperata per evitare una "nazionalizzazione" eccessiva della nuova Procura, che avrebbe rappresentato un passo indietro rispetto agli originari progetti. Nel periodo della presidenza italiana sono stati, in particolare, affrontati i temi: (*i*) del controllo giurisdizionale e delle garanzie difensive nel contesto dell'attività della Procura, con l'intento anche di ritagliare un ruolo della Corte di giustizia per eventuali casi di conflitto; (*ii*) del metodo di elezione del procuratore europeo e dei membri del collegio, con l'intenzione di innalzarne la garanzia di indipendenza dai governi nazionali; (*iii*) della competenza materiale della Procura; (*iv*) dei poteri di indagine e relative modalità di conduzione.

I negoziati sono proseguiti poi attraverso la presidenza lettone, lussemburghese, olandese e slovacca, sotto la quale si è giunti a individuare un primo testo consolidato di

[62] G. KESSLER, *EPPO's contribution in protecting EU financial interests*, in C. NOVAK (ed.), *The European Public Prosecutor's Office and National authorities*, Milano, 2016, p. 4.

[63] Così K. NASZCZYNSKA, *Overview of the structure of the European Public Prosecutor's Office*, in C. NOVAK, (ed.), *The European Public Prosecutor's Office and National authorities*, cit., p. 57.

regolamento, che – di fatto – ha snaturato la originaria proposta della Commissione che – però (con sorpresa di alcuni[64]) – non ha mai assunto la decisione di ritirarla.

Occorre comunque evidenziare che nel corso dei negoziati il Parlamento europeo – seppur esautorato del potere di legiferare nel caso concreto – ha svolto un ruolo fondamentale attraverso la pubblicazione di tre risoluzioni[65]. Tra queste, in particolare, in questa sede pare opportuno menzionare quella del 29 aprile 2015 in cui è stata sottolineata l'importanza – vista la natura e le funzioni del nuovo organo – di garantire in modo efficace la sua indipendenza e dei singoli procuratori sia rispetto agli Stati membri che alle istituzioni e organi dell'Unione sia rispetto a influenze da parte di Stati terzi, invitando soprattutto a individuare modalità di nomina che assicurassero l'assoluta trasparenza[66].

Nonostante il primo compromesso raggiunto nel 2016 sul testo di regolamento, è presto emersa la concreta difficoltà di raggiungere l'unanimità dei consensi. Infatti, la Svezia ha confermato il proposito, già informalmente manifestato, di non aderire alla Procura europea. In mancanza di unanimità il progetto è stato sottoposto al Consiglio europeo e, nella seduta del 9-10 marzo 2017, è stato dato il via libera a procedere attraverso la cooperazione rafforzata. Sotto la presidenza maltese, dunque, è stato predisposto un testo integrato dalle modifiche necessarie per adeguarlo alla nuova modalità di adozione. Il testo così elaborato, tuttavia, presentava talune criticità, soprattutto con riferimento ai profili relativi alla competenza della Procura; di conseguenza per risolvere tali problematiche è stata poi convocata una riunione tecnica tra alcuni rappresentanti degli Stati e della Commissione[67]. Le modifiche apportate in

[64] S. MONICI, *La Procura europea nel contesto del processo di integrazione in materia penale tra vincoli nazionali e sovranazionali*, cit., p. 154.

[65] Risoluzione del Parlamento europeo del 12 marzo 2014 sulla proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea (COM(2013)0534 – 2013/0255(APP)), in *GUUE* C 378 del 9.11.2017; Risoluzione del Parlamento europeo del 29 aprile 2015 sulla proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea (COM(2013)0534 – 2013/0255(APP)), in *GUUE* C 346/27 del 21.9.2016; Risoluzione del Parlamento europeo del 5 ottobre 2016 sulla Procura europea ed Eurojust (2016/2750(RSP)), in *GUUE* C 215 del 19.6.2018. Cfr. A. PISAPIA, *La risoluzione del Parlamento europeo sulla Procura europea ed Eurojust. Quando il Parlamento europeo non è colegislatore*, in *Cass. pen*., 2017, p. 828.

[66] Risoluzione del Parlamento europeo del 29 aprile 2015 sulla proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, cit., punto 17.

[67] La riunione, in particolare, è stata convocata su iniziativa del Ministero della Giustizia italiano, con la partecipazione di rappresentanti di Francia, Spagna, Germania e Commissione.

quella sede hanno determinato una riduzione delle ipotesi di cessione di competenza da parte della Procura a favore delle autorità nazionali e sono stati aumentati, invece, «gli obblighi di informazione della Procura dell'EPPO da parte del livello nazionale, facendovi rientrare quella sull'apertura di un'indagine su un reato PIF anche quando l'esercizio della competenza in relazione ad esso sia sottratto alla Procura europea in ragione della preponderanza del reato non PIF»[68]. Risolte le questioni anzidette, nel giugno 2017, i venti Stati partecipanti[69] hanno raggiunto un orientamento finale sulla proposta e il testo è stato quindi sottoposto al Parlamento europeo che, il 5 ottobre, lo ha approvato in conformità alle regole procedurali stabilite all'art. 86 TFUE.

Ottenuta l'approvazione del Parlamento, il Consiglio, ha formalmente e definitivamente approvato, il 12 ottobre 2017, il Regolamento (UE) 2017/1939 "relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea (EPPO, dall'inglese *European public prosecutor's office*)".

3. L'attuale assetto della Procura europea (cenni).

La procura europea è un organo[70] dell'Unione indivisibile, dotato di personalità giudica e investito del compito di individuare, perseguire e rinviare a giudizio gli autori di reato che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea.

Nel tentativo di descrivere, in estrema sintesi, i tratti più rilevanti del nuovo organo inquirente sovranazionale per come emergono dal regolamento, in questa sede ci si concentrerà sugli aspetti di carattere strutturale, organizzativo e "operativo", per lasciare ai paragrafi successivi la specifica trattazione delle garanzie di cui l'EPPO gode nell'esercizio delle proprie funzioni[71].

---

[68] L. SALAZAR, *Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura europea*, cit., p. 18.

[69] Inizialmente gli Stati aderenti erano diciotto. Italia e Austria si erano infatti in un primo momento tirate indietro, per poi manifestare la volontà di aderire nel giugno 2017. Oltre alla Svezia, peraltro, non hanno partecipato: il Regno Unito, l'Irlanda, la Danimarca, la Polonia, l'Ungheria, Malta e i Paesi Bassi. Successivamente, tuttavia, Malta e Paesi Bassi hanno aderito alla cooperazione rafforzata.

[70] Con riferimento, nello specifico, alla natura giuridica, la Procura europea viene attualmente inquadrata come agenzia dell'Unione europea, pur con le necessarie cautele dovute alla specificità dei suoi compiti. Sul tema delle agenzie cfr. J. ALBERTI, *Le agenzie dell'Unione europea*, Milano, 2018.

[71] Per un approfondimento sulla natura giuridica, cfr., *ex multis*, S. MONICI, *La Procura europea prende vita a vent'anni dalla originaria proposta*, in *Leg. pen*., 23 ottobre 2017; L. CAMALDO, *L'istituzione della procura europea: il nuovo organo investigativo affonda le proprie radici negli ordinamenti nazionali*, in *Cass. pen*., 2018, p. 958.

La procura europea viene definita, all'art. 8 del regolamento, come un organo a due livelli con struttura decentrata; si rammenta sul punto che l'attuale assetto strutturale è oggi profondamente diverso da quello "accentrato" in un primo momento immaginato dalla Commissione. La nuova struttura, in particolare, che ne esce decisamente "appesantita" rispetto a quella "minimale" delineata nella proposta, è stata giustificata alla luce del fatto che «dovrebbe consentire un processo decisionale rapido ed efficiente nello svolgimento delle indagini e dell'azione penale che coinvolgono uno o più Stati membri, come pure garantire che tutti gli ordinamenti giuridici e tutte le tradizioni giuridiche nazionali degli Stati membri partecipanti siano rappresentati all'interno della Procura e che siano i procuratori aventi conoscenze dei singoli ordinamenti giuridici ad occuparsi, in linea di principio, delle indagini e dell'azione penale nei loro rispettivi Stati membri»[72].

Il livello centrale è composto da un ufficio nella sede della nuova Procura, formato dalle camere permanenti, dal procuratore capo, dai sostituti del procuratore capo, dai procuratori europei, dal direttore amministrativo e dal personale. Il livello decentrato è invece composto dai procuratori europei delegati (PED) che hanno sede e svolgono le loro funzioni negli Stati membri.

Innanzitutto, la sede dell'ufficio centrale della Procura – questione già essa stessa risultata problematica nel corso del negoziati – è stata individuata dal regolamento, all'art. 106, in Lussemburgo. L'individuazione della sede, invero, era risultata questione "spinosa" per via della formulazione letterale dell'art. 86 TFUE, secondo il quale la Procura europea dovrebbe essere istituita «a partire da Eurojust». La disposizione è stata da molti interpretata nel senso che, al pari di Eurojust ed Europol, la Procura avrebbe dovuto avere sede a L'Aia. Tuttavia, quando i Paesi Bassi hanno deciso, almeno in un primo momento, di non aderire alla cooperazione, la scelta è stata quella di individuare il Lussemburgo come Stato ospitante.

Il procuratore capo, al vertice dell'EPPO e nominato di comune accordo dal Parlamento europeo e dal Consiglio, ha il compito di organizzare il lavoro del nuovo organo, di dirigerne l'attività e assumerne la rappresentanza di fronte alle istituzioni, agli Stati membri e agli Stati terzi. È coadiuvato nell'espletamento di tali funzioni, da due

[72] Così il considerando n. 29.

sostituti ("*deputies*", dall'inglese), che hanno il potere di sostituirlo in caso di assenza o impedimento.

I procuratori europei, nominati dal Consiglio, costituiscono un canale di collegamento e di informazione tra le camere permanenti e i PED; in particolare, supervisionano le singole indagini e azioni penali, di cui sono incaricati e responsabili i PED, presentano una sintesi dei casi soggetti alla loro supervisione, nonché, se del caso, possono avanzare proposte di decisioni alla camera permanente.

Insieme al procuratore europeo, i procuratori europei compongono il collegio, chiamato a svolgere una funzione di «supervisione generale delle attività di EPPO» ma privo di funzioni "operative". In questo senso, ha il compito di adottare decisioni in ordine a questioni strategiche e di ordine generale derivanti da singoli casi, per assicurare la coerenza, l'efficienza e l'uniformità della politica in materia di azione penale di EPPO in tutti gli Stati membri nonché di approvare il bilancio dell'organo. Le istruzioni dettate dal collegio nell'ambito di tale funzione possono vincolare esclusivamente l'ufficio centrale e ripercuotersi solo indirettamente sull'attività dei procuratori delegati. Di regola, salvo diverse previsioni, il collegio assume le proprie decisioni a maggioranza semplice.

Le camere permanenti, invece, sono state previste al fine di introdurre una forma di raccordo e coordinamento tra l'attività di indagine svolta dai PED l'ufficio centrale, rappresentando così una sorta di sezione interna alla Procura. Sono presiedute dal procuratore capo europeo (o da uno dei sostituti, o da un procuratore europeo nominato presidente in conformità del regolamento interno dell'EPPO) e sono composte, oltre ad esso, da due membri permanenti. Il numero di camere permanenti e la loro composizione, nonché la ripartizione delle competenze tra le camere, tengono debitamente conto delle esigenze funzionali dell'EPPO e sono determinati in conformità del regolamento interno. La loro funzione, strettamente "operativa", è quella di assumere decisioni nei singoli casi, oltre che di svolgere più generali attività di indirizzo e monitoraggio delle indagini e delle azioni penali condotte dai PED, e di coordinamento di quelle transfrontaliere.

A livello decentrato si trovano poi i PED, che agiscono per conto della Procura europea nei singoli Stati membri. Essi dispongono dei medesimi poteri dei procuratori nazionali e sono responsabili delle indagini e azioni penali da essi stessi avviate, ad essi assegnate o da essi rilevate, potendosi avvalere del diritto di avocazione. Sono titolari, in particolare, del potere di formulare l'imputazione, partecipare all'assunzione delle prove

ed esercitare i rimedi disponibili in conformità del diritto nazionale, tenendo conto delle indicazioni e istruzioni della camera permanente incaricata del caso nonché delle istruzioni del procuratore europeo incaricato della supervisione.

Quanto alle competenze, in piena conformità con il progetto di *Corpus Juris*, la Procura europea è chiamata a perseguire, secondo quanto previsto all'art. 86 TFUE e 22 del regolamento istitutivo, i reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione, individuati attraverso un rinvio, all'art. 4 del regolamento, alla direttiva PIF[73].

Come visto, diversamente da quanto immaginato nella proposta della Commissione, l'EPPO non gode di una competenza di natura esclusiva in ordine a tale tipologia di reati; è infatti titolare solamente del potere di intervenire in via "prioritaria", senza privare del tutto gli Stati della loro competenza in materia. Dunque, quando l'EPPO si determina a esercitare la propria competenza è precluso agli organi investigativi nazionali di esercitare qualsiasi attività, salvo il caso previsto all'art. 25, par. 2. La norma, infatti, prevede che nel caso di reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione per una cifra inferiore a dieci mila euro la competenza rimane in capo agli Stati, a meno che ricorrano due diverse ipotesi menzionate dallo stesso art. 25: a) il caso ha ripercussioni a livello dell'Unione che richiedono lo svolgimento di un'indagine da parte dell'EPPO; b) possono essere sospettati di aver commesso il reato funzionari o altri agenti dell'Unione europea, ovvero membri delle istituzioni[74].

Oltre ai reati individuati dalla direttiva PIF, il regolamento all'art. 22, par. 3 riconosce altresì una competenza "accessoria" dell'EPPO, a reati che possono considerarsi "indissolubilmente collegati" ad uno rientrante nell'ambito della sua competenza principale. La condizione per esercitare tale competenza è che la sanzione prevista dal diritto nazionale per il reato non sia equivalente o meno grave rispetto a quella comminata per il reato connesso (salvo il caso in cui il reato sia stato eseguito al solo scopo di commettere il reato PIF o le condotte abbiano causato un danno agli interessi finanziari

[73] In tema E. TRAVERSA, *I tre principali aspetti istituzionali dell'attività della Procura europea (EPPO): legge applicabile, rimedi giurisdizionali e conflitti di competenza*, in *Arch. pen*., 2019, p. 1. Per alcune considerazioni critiche in ordine ai criteri per la determinazione della competenza cfr. N. GALANTINI, *Giurisdizione e competenza nella disciplina della Procura europea: una sintesi della complessa disciplina di fonte regolamentare*, in *Milan Law Review*, 2022, p. 39.

[74] Per un approfondimento su tali profili P. CSONKA, A. JUSZCZAK, E. SASON, *The establishment of the European Public Prosecutor's Office*, in *Eucrim*, 2017, p. 125.

dell'Unione, anche solo potenziale, superiore rispetto a quello arrecato ad un'altra vittima), secondo quanto previsto all'art. 25, par. 3.

Inoltre, in tutti i casi di contrasto tra l'EPPO e le procure nazionali sull'autorità che può esercitare la competenza nel caso concreto, è dirimente, secondo quanto stabilito all'art. 25, par. 6, la decisione delle autorità nazionali competenti a decidere sull'attribuzione delle competenze per l'esercizio dell'azione penale a livello nazionale.

In ogni caso, l'art. 22, par. 4, esclude qualunque forma di interferenza dell'EPPO rispetto alle indagini e all'esercizio dell'azione penale in materia di imposte dirette nazionali, anche se indissolubilmente legate ai reati PIF, precisando altresì che il regolamento non pregiudica la struttura e il funzionamento dell'amministrazione fiscale degli Stati membri.

I profili di carattere più "operativo" sono disciplinati dal Capo V del regolamento.

Innanzitutto, appresa la notizia della commissione di un fatto di reato lesivo degli interessi finanziari dell'Unione, il PED competente per il reato secondo le disposizioni del diritto nazionale, avvia una indagine annotandola nel sistema automatico di gestione dei fascicoli. Allo stesso modo, l'EPPO ha la possibilità di avocare, non oltre cinque giorni dal ricevimento delle informazioni sul caso, le indagini condotte dalle autorità nazionali. La competenza a svolgere le attività di indagine spetta, in via ordinaria, al PED dello Stato membro in cui è stato commesso il fatto di reato. Nel caso sia stata commessa una pluralità di reati di competenza della Procura europea è competente a procedere il PED dello Stato in cui è stato commesso il maggior numero di reati, con alcune limitate possibilità di deroga a tale criterio fondate sulla residenza o la nazionalità dell'indagato o, ancora, il luogo in cui si è verificato il danno finanziario.

Naturalmente, condizione affinché tali attività possano essere in concreto essere esercitate è che sia le autorità nazionali – in particolare quelle di polizia – sia gli Stati membri non aderenti alla cooperazione, in forza del principio di leale cooperazione di cui all'art. 4, par. 3 TUE, collaborino attivamente con l'EPPO [75].

Quanto alle attività di indagine, come già evidenziato, il regolamento istitutivo dell'EPPO ha del tutto rinunciato non solo all'idea di predisporre norme procedurali

[75] Per un approfondimento sui profili critici di tali forme di collaborazione cfr. G. MELILLO, *Il ruolo delle Procure della Repubblica di fronte alla nuova normativa sulla Procura Europea*, in *Quest. giust*., 29 aprile 2021.

comuni, secondo l'originaria proposta di *Corpus juris*, ma anche a richiamare il nutrito elenco di misure investigative previsto nella proposta della Commissione, che, peraltro, sarebbero state esercitabili dall'EPPO a prescindere dalla sussistenza di un corrispondente atto di indagine nell'ordinamento dello Stato membro dove il PED si trovava a operare[76].

Invero, il legislatore europeo non ha, sul punto, ritenuto di optare per la via dell'armonizzazione, ma, "giocando al ribasso", si è limitato, all'art. 30, a prevedere un «pacchetto minimo»[77] di misure investigative, ovvero: a) perquisizioni, estese anche ai sistemi informatici, nonché qualsiasi misura cautelare necessaria a preservare l'integrità delle prove; b) produzione di oggetti o documenti; c) produzione di dati informatici, inclusi i dati relativi a conti bancari e quelli relativi al traffico, con espressa esclusione però dei dati specificamente conservati ai sensi dell'art. 15, paragrafo 1, seconda frase, della direttiva 2002/58/CE; d) congelamento dei proventi o degli strumenti di reato, anche

[76] La proposta di regolamento, all'art. 26 prevedeva che: «Nell'esercizio della sua competenza la Procura europea ha il potere di chiedere o disporre le seguenti misure investigative: a) perquisizione di locali, terreni, mezzi di trasporto, abitazioni private, indumenti o altro bene personale e sistemi informatici; b) produzione di qualsiasi oggetto o documento pertinente e di dati informatici archiviati, inclusi i dati relativi al traffico e al conto bancario, cifrati o decifrati, in originale o in altra forma specificata; c) apposizione di sigilli a locali e mezzi di trasporto e congelamento di dati, in modo da preservarne l'integrità, evitare la perdita o la contaminazione di prove o garantire la possibilità di confisca; d) congelamento dei proventi o degli strumenti di reato, compreso il congelamento dei beni, se è previsto che il giudice competente ne disporrà la confisca e vi è motivo di ritenere che il proprietario, chi li possiede o ne ha il controllo si adopererà per vanificare il provvedimento di confisca; e) intercettazione delle telecomunicazioni di cui l'indagato è destinatario o mittente, comprese le e-mail, su tutte le connessioni di rete utilizzate; f) sorveglianza in tempo reale delle telecomunicazioni, con ordine di immediata trasmissione dei dati relativi al traffico delle telecomunicazioni al fine di localizzare l'indagato e individuare le persone con cui è stato in contatto in un determinato momento; g) monitoraggio delle operazioni finanziarie, con ordine a qualsiasi ente finanziario o creditizio di informare in tempo reale la Procura europea delle operazioni finanziarie su un conto specifico intestato all'indagato o da questi controllato o su altri conti che si presume ragionevolmente siano utilizzati in connessione con il reato; h) congelamento delle operazioni finanziarie future, con ordine a qualsiasi ente finanziario o creditizio di astenersi dall'effettuare transazioni finanziarie su un conto o conti specifici intestati all'indagato o da questi controllati; i) sorveglianza in luoghi aperti al pubblico, con ordine di procedere a video e audio sorveglianza nascosta di luoghi non aperti al pubblico, esclusa la video sorveglianza di abitazioni private, e registrazione dei risultati; j) svolgimento di operazioni di infiltrazione, con ordine di agire sotto copertura o sotto falsa identità; k) convocazione di indagati e testimoni, quando vi è fondato motivo di ritenere che possano fornire informazioni utili alle indagini; l) misure di identificazione, con ordine di fotografare e filmare persone e rilevare elementi biometrici; m) sequestro di oggetti a fini probatori; n) accesso a locali e prelevamento di campioni di beni; o) ispezione di mezzi di trasporto, quando vi è fondato motivo di ritenere che trasportino beni connessi all'indagine; p) misure per rintracciare e controllare gli spostamenti di una persona; q) tracciamento e rintracciamento di oggetti mediante mezzi tecnici, comprese le consegne controllate di merci e le operazioni finanziarie controllate».

[77] L. SALAZAR, *Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura europea*, cit., p. 26.

al fine di assicurarne la successiva confisca; e) intercettazione delle comunicazioni elettroniche; f) tracciamento e rintracciamento di un oggetto mediante mezzi tecnici, comprese le consegne controllate di merci. Per tutte le menzionate attività di indagine possono essere alle procedure e le modalità di adozione sono disciplinate dal diritto nazionale di volta in volta applicabile.

Concluse le indagini, il PED deve predisporre una relazione di sintesi del caso e un progetto di decisione, che vengono sottoposti al procuratore europeo incaricato della supervisione e che, a sua volta, li trasmette alla camera permanente con eventuali valutazioni. Il PED può determinarsi in ordine alla volontà di: (*i*) esercitare l'azione penale davanti a un giudice nazionale; (*ii*) archiviare il caso; (*iii*) ricorrere a una "procedura semplificata"[78]. Se la camera permanente accoglie *de plano* la richiesta, il PED procede in conformità, altrimenti la camera competente può riesaminare il fascicolo ma deve comunque adottare una decisione in ordine alla richiesta del PED entro ventuno giorni, considerandosi, in caso contrario, come accettata. Rimane fermo, secondo l'art. 36, par. 1, che la camera permanente non può decidere di archiviare il caso se un progetto di decisione contiene la proposta di portarlo in giudizio.

In ogni caso, l'art. 34 del regolamento prevede altresì la possibilità che i procedimenti trovino una conclusione diversa perché rinviati e trasferiti dall'EPPO in favore delle autorità nazionali.

Il regolamento si preoccupa poi, nel Capo VI, di delineare le garanzie procedurali che devono costituire il fondamento per la tutela dei diritti degli indagati e imputati. In particolare, all'indagato/imputato vengono riconosciuti tre diversi livelli di tutela[79].

Innanzitutto, l'art. 41 del regolamento impone che l'attività dell'EPPO si svolga nel pieno rispetto dei diritti degli indagati e degli imputati sanciti dalla Carta, con particolare riferimento al diritto a un giudice imparziale e ai diritti della difesa. Il secondo livello di tutela è rappresentato dalle disposizioni contenute nelle direttive adottate nell'ambito del

[78] Con tale espressione l'art. 40 del regolamento ricomprende tutte quelle procedure eventualmente previste dal diritto nazionale volte alla pronuncia di un provvedimento definitivo sulla base di un'intesa raggiunta con l'indagato.

[79] In questo senso, F. GIUFFRIDA, *The European Public Prosecutor's Office: King without kingdom?*, in *CEPS Research Report No. 2017/03,* febbraio 2017, p. 30; L. SALAZAR, *Habemus EPPO! La lunga Marcia della procura europea*, cit., p. 34.

Programma di Stoccolma[80] cui il regolamento, all'art. 41, par. 2, espressamente rinvia. Da ultimo, indagati, imputati e vittime godono di tutti i diritti procedurali previsti dal diritto nazionale del singolo Stato ove si svolge l'attività dell'EPPO, compresa la possibilità di presentare prove, di chiedere la nomina o l'audizione di periti e l'escussione di testimoni[81].

Peraltro, alle garanzie anzidette deve aggiungersi che, ai sensi dell'art. 5 del regolamento, l'EPPO deve svolgere le proprie funzioni con imparzialità, tenendo in debito conto anche gli elementi a discarico dell'indagato/imputato, come si avrà modo di precisare nei paragrafi che seguono.

In chiusura, è opportuno accennare anche al tema del controllo giurisdizionale, oggi disciplinato dall'art. 42 del regolamento, oggetto di un lungo negoziato che ha portato a una parziale modifica della proposta della Commissione anche su tale profilo, ritagliando un ruolo – seppur limitato – anche per la Corte di giustizia[82].

L'art. 42, par. 1, riprendendo il contenuto della proposta, ribadisce il principio generale in base al quale gli atti procedurali della Procura europea destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi sono soggetti al controllo degli organi giurisdizionali nazionali competenti in conformità alle procedure e ai requisiti stabiliti dallo stesso diritto nazionale. L'elemento innovativo è rappresentato dal par. 2 della disposizione, che apre all'intervento della Corte di giustizia[83].

---

[80] Ovvero: a) il diritto all'interpretazione e alla traduzione, come previsto dalla direttiva 2010/64/UE; b) il diritto all'informazione e il diritto di accesso alla documentazione relativa all'indagine, come previsto dalla direttiva 2012/13/UE; c) il diritto di accesso a un difensore e il diritto di comunicare e informare terzi in caso di detenzione, come previsto dalla direttiva 2013/48/UE; d) il diritto al silenzio e il diritto alla presunzione di innocenza, come previsto dalla direttiva (UE) 2016/343; e) il diritto al patrocinio a spese dello Stato, come previsto dalla direttiva (UE) 2016/1919. Sul punto v. *supra* cap. I, par. 3.

[81] Sul punto, in dottrina, sono state rilevate talune criticità, in particolare circa il rischio che una simile previsione determini, a seconda dei casi, un livello di tutela differenziato per la persona indagata/imputata, a maggior ragione a fronte della rinuncia a una forma di armonizzazione in ordine alle condizioni e ai presupposti per l'adozione delle misure coercitive. Cfr. M. KAIAFA-GBANDI, *The Establishment of an EPPO and the Rights of Suspects and Defendants: Reflections upon the Commission's 2013 Proposal and the Council's Amendments,* in P. ASP (ed.), *The European Public Prosecutor's Office Legal and Criminal Policy Perspectives,* Stoccolma, 2015, p. 234, spec. p. 245.

[82] La proposta della Commissione, infatti, non aveva previsto alcun ruolo per la Corte di giustizia, lasciando l'intero controllo sugli atti di EPPO alle autorità giudiziarie nazionali.

[83] È bene, in ogni caso, precisare che il considerando n. 89 stabilisce che rimane ferma la competenza ordinaria della Corte di giustizia per quegli atti che non hanno natura giudiziaria ma strettamente amministrativa. In particolare, viene affermato che: «La disposizione del presente regolamento relativa al controllo giurisdizionale non incide sui poteri della Corte di giustizia di controllare le decisioni amministrative dell'EPPO che sono destinate a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi, vale a dire le

Innanzitutto, la Corte di giustizia è competente, ai sensi dell'art. 263 TFUE, a conoscere le decisioni della Procura europea di archiviazione di un caso «nella misura in cui siano contestate direttamente sulla base del diritto dell'Unione», dunque nei casi in cui si venga a lamentare la violazione da parte della Procura delle condizioni stesse previste dall'art. 39 del regolamento. La scelta di ritagliare quest'unico spiraglio per un sindacato della Corte in sede di annullamento si giustifica tenuto conto del fatto che le condizioni di archiviazione sono indicate in modo uniforme e tassativo (dunque sul tema vi è una forma di armonizzazione che rappresenta un *unicum* nel regolamento), per assicurare coerenza ed uniformità alle determinazioni dell'ufficio.

Oltre alla competenza ai sensi dell'art. 263 TFUE, il regolamento, al medesimo art. 42, attribuisce alla Corte il potere di pronunciarsi in via pregiudiziale, ex art. 267 TFUE, su: a) la validità degli atti procedurali dell'EPPO, nella misura in cui una tale questione di validità sia sollevata dinanzi a un organo giurisdizionale di uno Stato membro direttamente sulla base del diritto dell'Unione; b) l'interpretazione o la validità di disposizioni del diritto dell'Unione, compreso il regolamento; c) l'interpretazione degli articoli 22 e 25 del regolamento relativamente a eventuali conflitti di competenza tra l'EPPO e le autorità nazionali competenti. In questo modo, la Corte continua a mantenere il potere di vigilare in ordine alla conformità degli atti della Procura al contenuto del regolamento e alle fonti del diritto dell'Unione europea.

Da ultimo, è poi prevista anche la competenza del giudice di Lussemburgo per eventuali controversie relative: (*i*) al risarcimento dei danni causati dall'EPPO, ai sensi dell'art. 268 TFUE; (*ii*) a clausole compromissorie contenute in contratti conclusi dall'EPPO, ai sensi dell'art. 272 TFUE; (*iii*) a questioni connesse al personale, ai sensi dell'art. 270 TFUE.

Dunque, nonostante il testo finale del regolamento risenta, nei profili più rilevanti del suo contenuto, delle spinte di natura più strettamente sovranista provenienti dagli Stati membri e rappresenti dunque una sorta di "arretramento" rispetto agli interventi più innovativi della proposta della Commissione, non può non salutarsi con estremo favore

decisioni che non sono adottate nell'esercizio delle sue funzioni volte a svolgere indagini, esercitare l'azione penale o portare casi in giudizio. Il presente regolamento lascia inoltre impregiudicata la possibilità, per uno Stato membro dell'Unione europea, per il Parlamento europeo, per il Consiglio o la Commissione, di proporre ricorsi per l'annullamento ai sensi dell'articolo 263, secondo comma, e dell'articolo 265, primo comma, TFUE, e procedimenti di infrazione di cui agli articoli 258 e 259 TFUE».

la sua definitiva adozione. La Procura europea rappresenta infatti un vero e proprio *unicum* nel panorama mondiale e indubbiamente uno dei più significativi e audaci passi in avanti che hanno caratterizzato il processo di integrazione europea fin dai suoi albori[84].

A distanza di tre anni dall'entrata in vigore del regolamento istitutivo l'EPPO è finalmente divenuta operativa il 1° giugno 2021[85].

3.1. La proponibilità del rinvio pregiudiziale da parte del Procuratore generale presso la Corte di cassazione italiana ai sensi dell'art. 42 del regolamento 2017/1939.

Come anticipato, la Corte di giustizia è attualmente titolare di una competenza pregiudiziale in ordine, tra le altre questioni, all'interpretazione degli articoli 22 e 25 del regolamento rispetto a eventuali conflitti di competenza tra l'EPPO e le autorità nazionali competenti. Pare in questa sede interessante soffermarsi sulle modalità con cui tale competenza potrà in concreto essere esercitata, con particolare riferimento al rinvio proposto dalle autorità italiane, considerato che si tratta di un tema che interseca in modo significativo anche le garanzie di indipendenza e imparzialità delle procure nazionali.

Il legislatore europeo, all'art. 25 del regolamento, ha stabilito che «in caso di disaccordo tra l'EPPO e le procure nazionali sulla questione se la condotta criminosa rientri nel campo di applicazione dell'art. 22, parr. 2 o 3, o dell'art. 25, parr. 2 o 3, le autorità nazionali competenti a decidere sull'attribuzione delle competenze per l'esercizio dell'azione penale a livello nazionale decidono chi è competente per indagare il caso». In questo senso, al par. 6 del medesimo articolo, viene chiarito che «gli Stati membri specificano l'autorità nazionale che decide sull'attribuzione della competenza».

Con l'intenzione di consentire alle disposizioni del regolamento di trovare concreta attuazione[86], il legislatore italiano ha introdotto il d.lgs. n. 9/2021 per l'adeguamento della

[84] Sul punto v. le riflessioni di A. VENEGONI, *La Procura Europea (EPPO): prime riflessioni dall'esperienza concreta,* in *Giustizia insieme,* 6 febbraio 2024.

[85] Per alcune osservazioni sull'attività dell'EPPO dalla sua entrata in funzione cfr. L. TAVASSI, *Il primo anno di EPPO: appunti per una revisione critica,* in *Sist. pen*., 31 maggio 2022.

[86] Sul punto è bene precisare che il regolamento, come fonte del diritto dell'Unione europea, è atto caratterizzato da diretta applicabilità secondo quanto previsto all'art. 288 TFUE e, come tale, non richiede (né tollera) atti di recepimento e trasposizione nell'ordinamento interno dello Stato. Tuttavia, il contenuto del regolamento istitutivo della Procura europea ha richiesto una forma di "adeguamento" interno, finalizzato a integrarne in modo coerente la disciplina nei sistemi giuridici nazionali.

normativa nazionale al Regolamento che istituisce la Procura europea[87]. La normativa interna, adottando «un saggio *self-restraint*»[88] si è limitata per lo più a definire la procedura per la designazione dei candidati alla carica di procuratore europeo e di PED e i poteri a questi attribuiti e a disciplinare il flusso della comunicazione delle notizie di reato alla Procura. Oltre a ciò, all'art. 16, il decreto legislativo ha individuato, in attuazione del menzionato art. 25, par. 6 del regolamento, l'autorità competente a dirimere gli eventuali conflitti di competenza nel Procuratore generale presso la Corte di cassazione. Si tratta, invero, di una scelta coerente con le disposizioni nazionali sul tema, in particolare con gli artt. 54 ss. c.p.p., che attribuiscono al Procuratore generale presso la Corte di cassazione il potere di risolvere i contrasti negativi e positivi tra pubblici ministeri quando sia in discussione la competenza tra diversi distretti di Corte di appello (la decisione spetta invece al Procuratore generale presso la Corte di appello se il contrasto è all'interno dello stesso distretto)[89].

Alla luce della scelta del legislatore nazionale si pone allora una questione nuova e piuttosto interessante sotto diversi profili per il diritto dell'Unione. Se, infatti, si guarda al combinato disposto degli artt. 42, par. 2, lett. c) e 25, par. 6, del regolamento EPPO nonché 16 del d.lgs. n. 9/2021, deve desumersi che sia stata individuata una prima fattispecie di legittimazione normativa alla proposizione di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia da parte di un pubblico ministero, nella specie il Procuratore generale presso la Corte di cassazione. Viene allora da domandarsi se la scelta italiana di individuare in tale figura l'autorità chiamata a risolvere contrasti di competenza e, di conseguenza, a sollevare un rinvio pregiudiziale, possa ritenersi compatibile sia con il

[87] Decreto legislativo 2 febbraio 2021, n. 9, Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio, del 12 ottobre 2017, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea «EPPO», in GU, n. 30 del 5.2.2021. Per un commento alla normativa nazionale, 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 *Diritto di Difesa*, 14 maggio 2021; L. SALAZAR, *L'adeguamento interno da parte italiana al regolamento EPPO alla vigilia dell'avvio delle prime indagini*, in *Sist. pen*., 2021, p. 53.

[88] L. SALAZAR, *L'adeguamento interno da parte italiana al regolamento EPPO alla vigilia dell'avvio delle prime indagini*, cit., p. 54.

[89] La medesima scelta peraltro è stata effettuata anche nell'ordinamento belga, dove la competenza è stata attribuita al Procuratore federale.

regolamento che con la giurisprudenza della Corte di giustizia sulla nozione di organo giurisdizionale[90].

In dottrina sono state per lo più sostenute opinioni negative in questo senso, arrivando anche ad affermare che, con la scelta di attribuire la competenza alla soluzione dei contrasti al Procuratore generale, il legislatore nazionale si sarebbe esposto anche al rischio di incorrere in una eventuale procedura di infrazione ai sensi dell'art. 258 TFUE[91]. Più adeguate, secondo tale impostazione, sarebbero state le scelte di altri ordinamenti, quali quello francese, in cui la competenza in parola è stata attribuita a un organo giudicante.

Tra gli argomenti utilizzati per sostenere questa conclusione viene innanzitutto in rilievo quello della natura e del ruolo istituzionale della procura. Viene in particolare evidenziato che, secondo la giurisprudenza della Corte, legittimati a proporre rinvio pregiudiziale sarebbero unicamente "le giurisdizioni" degli Stati membri, per tali intendendosi soggetti che coincidono con la figura del giudice. L'argomento viene sostenuto facendo leva soprattutto sulle pronunce della Corte che escludono che un pubblico ministero possa sollevare rinvio pregiudiziale; in particolare le già esaminate sentenze *X* e *XK* rispettivamente del 1996 e del 2021[92].

Ancora, ostativa alla proponibilità del rinvio sarebbe altresì la natura della decisione del Procuratore generale, che non avrebbe natura "giurisdizionale" ma meramente "organizzatoria" «e ciò significa che non ha alcuna incidenza sull'efficacia di eventuali provvedimenti cautelari sui quali incidono unicamente i provvedimenti dichiarativi»[93].

---

[90] In termini generali sulla questione v. P. FIMIANI, *Le decisioni del Procuratore generale presso la Cassazione sulla competenza del Procuratore europeo*, in *Foro it.*, 2022, p. 167. Per la ricostruzione dei profili più rilevanti di tale giurisprudenza v., *supra*, cap. II, par. 3.

[91] In questo senso cfr. E. TRAVERSA, *I tre principali aspetti istituzionali dell'attività della Procura europea (EPPO): legge applicabile, rimedi giurisdizionali e conflitti di competenza*, cit., p. 64; A. D'AMATO, *La nuova normativa sulla Procura europea*, in *Ind. Pen.*, 2021, p. 559; A. BARLETTA, *Pubblico Ministero Europeo: il nodo della competenza e le sfide per il diritto di difesa*, in *Giur. pen.*, 2020, p. 3; G. DE AMICIS, *"Competenza" e funzionamento della procura europea nella cognizione del giudice*, in *Leg. pen.*, 2022, p. 7.

[92] In questo senso A. BARLETTA, *Pubblico Ministero Europeo: il nodo della competenza e le sfide per il diritto di difesa*, cit., p. 5 afferma che «sulla base della giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia UE, infatti, l'autorità requirente non è abilitata a sollevare questione pregiudiziale alla Corte di giustizia (vedi sentenza del 12 dicembre 1996 in causa C-74/95 e C-129/95, punti 18-19)». Sul punto v. *supra* cap. II, par. 3.2.

[93] Così A. VENEGONI, *La Procura europea, report* nel corso dell'incontro di studio "Procura europea e giudice nazionale", Roma, Corte di Cassazione, 29 novembre 2021, spec. p. 31.

È stato evidenziato poi che difetterebbe in modo sistematico anche il requisito della natura contradditoria del procedimento all'esito del quale il Procuratore assume la decisione con cui risolve il contrasto. Viene infatti affermato che da «una semplice lettura degli articoli precitati del codice di procedura penale italiano e del "*code judiciaire*" belga sulla risoluzione dei conflitti di competenza fra procure nazionali, non è previsto alcun dibattito contraddittorio dinanzi al procuratore generale o federale e neanche uno scambio di memorie scritte»[94].

Inoltre, è stato sostenuto che il Procuratore generale – in quanto pubblico ministero – sarebbe «inconciliabile con la giurisdizione difettando il requisito essenziale della terzietà»[95].

Da ultimo, anche se solamente con riferimento all'ordinamento belga – dove, come anticipato, è stato scelto di individuare un Procuratore come autorità deputata a risolvere conflitti – si è ritenuto che difetterebbe altresì il requisito dell'indipendenza richiesto dalla Corte per qualificare un organo come legittimato a sollevare rinvio pregiudiziale. Segnatamente, viene evidenziato che, nonostante sia un potere sostanzialmente desueto, il Ministro della Giustizia belga ha la possibilità di ordinare l'esercizio dell'azione penale in singoli procedimenti[96].

Dunque, secondo le opinioni citate, la normativa italiana merita, quantomeno in un prossimo futuro, di essere rivista nell'ottica di "correggere" una scelta che potrebbe limitare fortemente l'accesso da parte delle autorità italiane allo strumento del rinvio pregiudiziale per risolvere questioni di massima importanza, quali quelle relative alla determinazione della linea di confine tra le competenze dell'EPPO e quelle delle autorità inquirenti nazionali.

Tuttavia, a parere di chi scrive, possono individuarsi altrettanti argomenti che, invece, militerebbero a favore di una risposta positiva al quesito in esame e che consentono di ritenere sussistenti tutti gli elementi a tal fine necessari, ovvero: (*i*) l'origine legale dell'organo; (*ii*) il suo carattere permanente, dunque il fatto che l'esercizio delle funzioni giurisdizionali non si verifichi solo in via occasionale; (*iii*) la presenza di giurisdizione obbligatoria; (*iv*) la natura contraddittoria del procedimento; (*v*) la decisione fondata

[94] E. TRAVERSA, *I tre principali aspetti istituzionali dell'attività della Procura europea (EPPO): legge applicabile, rimedi giurisdizionali e conflitti di competenza*, cit., p. 62.

[95] Così L. TAVASSI, *Il primo anno di EPPO: appunti per una revisione critica*, in *Sist. pen*., cit., p. 58.

[96] *Ibidem*.

sull'applicazione di norme giuridiche; (*vi*) la natura giurisdizionale della decisione assunta; (*vii*) il possesso dei requisiti di indipendenza e imparzialità[97].

Innanzitutto, non pare essere pienamente condivisibile l'argomento fondato sulla natura e sul ruolo istituzionale dell'organo, che escluderebbe le procure dal novero degli organi giurisdizionali. La Corte di giustizia, nelle richiamate sentenze, non ha infatti mai affermato che le procure nazionali non possano *tout court* proporre rinvio pregiudiziale. Nella sentenza del 1996, i giudici della Corte avevano escluso la Procura di Torino dal novero della nozione in parola non per la sua astratta qualificazione ma alla luce della funzione in concreto svolta nel contesto del procedimento *a quo*, che era quella non già di dirimere una controversia, ma di sottoporla, eventualmente, in quanto parte che esercita l'azione penale nel processo, al giudizio dell'organo giurisdizionale competente. Parimenti, nella successiva sentenza del 2021, l'irricevibilità della domanda pregiudiziale era stata pronunciata esclusivamente in forza della circostanza per cui la decisione assunta nel caso di specie dalla Procura di Trento non avrebbe avuto natura giurisdizionale. In particolare, la decisione non avrebbe avuto la funzione di dirimere una controversia ma solamente di verificare la sussistenza delle condizioni stabilite alla direttiva 2014/41 sull'OEI. Tanto che, sia l'avvocato generale (che, invero, si era espresso nel senso della ricevibilità) sia la Corte non hanno esitato a ritenere integrati, nel caso di specie, tutti gli altri requisiti, ovvero i criteri relativi all'origine legale dell'organo di rinvio, al carattere permanente, all'obbligatorietà della sua giurisdizione, alla indipendenza, nonché all'applicazione, da parte di tale organo, di norme giuridiche.

Inoltre, l'argomento fondato sulla natura necessariamente "giurisdizionale", in senso stretto, dell'organo remittente non tiene conto di numerose sentenze della Corte che, al contrario, hanno ritenuto ricevibili rinvii proposti da soggetti anche profondamente diversi, per natura e collocazione istituzionale, dal giudice. Il riferimento è, ad esempio, alla nota sentenza *Torresi*[98], in cui la Corte ha ritenuto ricevibile il rinvio proposto dal

[97] Nel senso della ricevibilità del rinvio argomenta anche L. SALAZAR, *L'adeguamento interno da parte italiana al regolamento EPPO alla vigilia dell'avvio delle prime indagini*, cit., p. 65.

[98] Corte giust., 17 luglio 2014, cause riunite C-58/13 e C-59/13, *Torresi*, ECLI:EU:C:2014:2088, punti 15-33. Per un commento, G. DI FEDERICO, *Joined Cases 58 and 59/13, C-58/13 and C-59/13 Angelo Alberto Torresi and Pierfrancesco Torresi v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 17 July 2014*, in *Eur. Pub. Law*, 2015, p. 481; R. MASTROIANNI, A. ARENA, *Free movement of lawyers and the Torresi judgment: a bridge too far?*, in *Eur. Const. Law Rev*., 2015, p. 373.

Consiglio Nazionale Forense – che, a tutta evidenza, non è soggetto che nella generalità dei casi appare per natura sovrapponibile a un giudice – ma che, nel caso di specie, era stato chiamato a decidere in merito a un ricorso presentato contro una decisione adottata da un Consiglio dell'ordine locale. Secondo la Corte «per stabilire se un organo nazionale cui la legge affida funzioni di natura diversa debba essere qualificato come "giurisdizione" ai sensi dell'articolo 267 TFUE, è necessario accertare quale sia la natura specifica delle funzioni che esso esercita nel particolare contesto normativo in cui è indotto a rivolgersi alla Corte»[99]. Dunque, a ben vedere, in nessun modo la giurisprudenza della Corte di giustizia sembrerebbe essere preclusiva verso la qualificazione in termini di organo giurisdizionale anche del pubblico ministero, qualora – oltre agli altri requisiti – le funzioni da esso svolte siano riconducibili all'alveo di quelle giurisdizionali in senso ampio.

Anche rispetto alla natura della decisione che il Procuratore generale sarebbe chiamato ad assumere gli argomenti avanzati non sembrano essere del tutto dirimenti a escluderne la legittimazione a adire la Corte.

Innanzitutto, quandanche la natura della decisione sul conflitto fosse qualificabile come "organizzatoria" e finalizzata al riparto del lavoro delle procure, questo non sarebbe elemento da solo sufficiente per escluderne la natura giurisdizionale alla luce dell'interpretazione che ne ha fornito la Corte. Si è avuto modo di precisare, infatti, nel corso del presente lavoro, che i contorni del criterio della natura giurisdizionale della decisione risultano essere piuttosto ondivaghi, quasi tautologici. In particolare, a seguito della sentenza *Syfait* deve ritenersi ormai pacificamente superata l'interpretazione che richiedeva la pendenza di una lite in senso stretto, limitando decisamente la portata della nozione di organo giurisdizionale a chi svolgeva funzioni *strictu sensu* contenziose. Più volte, infatti, la Corte ha ritenuto ricevibili, in tempi recenti, rinvii sollevati in contesto di procedimenti dove pare estremamente difficile ravvisare la pendenza di una lite o, in via ancora più generale, due (o più) posizioni poste a confronto. Si pensi, ad esempio – per restare nel contesto dell'ordinamento italiano – al caso in cui venga sollevato un rinvio dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione investite di ricorso per motivi inerenti alla giurisdizione ai sensi dell'art. 111, co. 8 della Costituzione, come avvenuto nel noto caso

[99] *Ivi*, punto 19.

Randstad[100]. In tale circostanza, le Sezioni Unite non sono chiamate a risolvere una lite tra parti che si contrappongono nelle posizioni assunte ma, diversamente, a pronunciarsi sulle ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione per "invasione" o "sconfinamento" nella sfera riservata ad altro potere dello Stato, ovvero per "arretramento" rispetto ad una materia che può formare oggetto di cognizione giurisdizionale, nonché le ipotesi di difetto relativo di giurisdizione, le quali ricorrono quando la Corte dei conti o il Consiglio di Stato affermino la propria giurisdizione su materia attribuita ad altro giudice o la neghino sull'erroneo presupposto di quell'attribuzione[101]. Le questioni relative alla giurisdizione rappresentano presupposti processuali nell'ambito della attività giurisdizionale, esattamente allo stesso modo delle questioni sulla competenza, tanto dell'organo inquirente che di quello giudicante. Pertanto, se come nel caso *Randstad* non è stato in alcun modo posto in dubbio che la questione fosse ricevibile, non si comprenderebbe la ragione per cui una decisione in ordine a una questione di competenza non dovrebbe incontrare la medesima sorte davanti alla Corte di giustizia. Inoltre, anche a voler accogliere il suggerimento della dottrina di attribuire la competenza a risolvere il conflitto a un giudice, quale la Corte di cassazione, per ciò stesso non verrebbe a mutare la natura della decisione. Si tratterebbe, in ogni caso, di una decisione con cui si statuisce in ordine alla sussistenza della competenza dell'EPPO o delle procure nazionali, sempre preventiva rispetto alla decisione finale in ordine alla fondatezza dell'azione penale eventualmente esercitata.

In ogni caso, pare opportuno sottolineare che è lo stesso legislatore europeo a esplicitare che quella in ordine alla competenza tra procure costituisce una decisione che legittima la proposizione di un rinvio pregiudiziale. La disposizione deve dunque leggersi come un'ipotesi (se non unica indubbiamente rara) in cui è stato esplicitato – alla luce degli orientamenti della Corte di giustizia – come debbano essere concretamente declinati gli elementi costitutivi della nozione di organo giurisdizionale.

Con riferimento alla natura contraddittoria del procedimento che porta all'assunzione della decisione da parte del Procuratore generale è stato in più occasioni chiarito come

[100] Corte giust., 21 dicembre 2021, Causa C-497/20, *Randstad Italia SpA contro Umana SpA e a.* ECLI:EU:C:2021:1037. Per un commento, G. AGRATI, A. CIPRANDI, R. TORRESAN, *Il rinvio pregiudiziale nel "caso Randstad": riflessioni critiche sul fragile primato del diritto dell'Unione europea*, in *Quaderni AISDUE*, 2021, p. 69.

[101] Cfr. Cass. civ. Sez. U., 25/03/2019, n. 8311; Cass. civ. Sez. U., 11/11/2019, n. 29085.

tale requisito sia spesso recessivo nelle sentenze della Corte. In particolare, assume rilevanza in via residuale, solo quando tutti gli altri criteri non consentano una soluzione univoca. Dunque, il fatto che siano integrati, nel caso di specie, tutti gli altri requisiti imposti dalla Corte per soddisfare la nozione di organo giurisdizionale, induce a concludere che non può essere dirimente la mancanza di un confronto tra parti che possono presentare osservazioni e/o difese. In ogni caso, non è del tutto corretto escludere *in toto* la presenza di un contraddittorio tra parti se si considera che il procuratore che afferma o nega la propria competenza nei confronti di un altro deve comunque argomentare sulle ragioni delle proprie posizioni, in contrasto quelle dell'altro.

Quanto alla asserita mancanza di terzietà occorre evidenziare che quello della terzietà non rappresenta un elemento costitutivo della nozione di organo giurisdizionale secondo la consolidata giurisprudenza della Corte. La terzietà, infatti, come garanzia fondamentale che deve assistere l'attività del giudice, deve essere tenuta distinta dall'imparzialità, avendo esse un significato profondamente diverso[102]. La terzietà è un requisito che spetta solo a chi non è formalmente parte nel giudizio, mentre l'imparzialità, che implica l'equidistanza dagli interessi in gioco, è un requisito – rimanendo nell'ordinamento italiano – che deve essere applicato non solo a tutti gli appartenenti all'ordine giudiziario ma a tutti i pubblici funzionari, ai sensi dell'art. 97 Costituzione. Per utilizzare le parole di autorevolissima dottrina si può affermare che «imparzialità e terzietà sono concetti in rapporto di specialità; il più generale è quello di imparzialità, il più specifico quello di terzietà, cosicché mentre si possono avere casi di imparzialità senza terzietà, non è pensabile una terzietà senza imparzialità. Usando i diagrammi di Venn, l'imparzialità è un cerchio più ampio al cui interno sta interamente un cerchio più piccolo che rappresenta la terzietà»[103]. Dunque, mentre il pubblico ministero, per la sua natura di parte, di regola non può essere considerato "terzo", può indubbiamente essere considerato imparziale. A prescindere da tale ultima considerazione, in ogni caso, nella fattispecie che viene in rilievo nel caso in esame sarebbe finanche possibile riconoscere la terzietà del Procuratore

[102] Del resto, ad esempio, è lo stesso art. 111, co. 2 della Costituzione italiana a tenere distinti i due concetti quando afferma che «[o]gni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata».

[103] G.U. RESCIGNO, *L'esercizio dell'azione pubblica ed il pubblico ministero*, relazione convegno AIC, 8 novembre 2004.

generale, che non opera come parte di un procedimento ma come soggetto chiamato a risolvere un contrasto tra due parti diverse.

I requisiti dell'indipendenza e dell'imparzialità, invece, non pongono alcun problema rispetto al Procuratore generale presso la Corte di cassazione che in Italia, è noto, gode di tali garanzie al pari del giudice in forza di una previsione Costituzionale (come riconosciuto dalla stessa Corte di giustizia in occasione del rinvio pregiudiziale proposto dalla Procura di Trento). Maggiormente problematica potrebbe essere la posizione del Procuratore Belga chiamato a svolgere la medesima funzione, tenuto conto della possibilità del Ministro della Giustizia di ingerirsi direttamente nel procedimento penale. Anche se, è bene ricordarlo, seppur sia un approdo non pienamente condivisibile ad avviso di chi scrive, la Corte di giustizia ha ritenuto le procure belghe pienamente indipendenti dal potere esecutivo.

Peraltro, è solo il caso qui di ricordare che, nell'ipotesi in esame, il Procuratore generale non avrebbe la mera possibilità di sollevare un rinvio pregiudiziale in caso di dubbio sull'interpretazione delle norme del regolamento ma, in quanto autorità di ultima istanza, un vero e proprio obbligo, ai sensi dell'art. 267, par. 3[104].

Alla luce delle riflessioni che precedono, sembrerebbe potersi includere nel novero dei soggetti legittimati a proporre rinvio pregiudiziale anche il Procuratore, tanto italiano quanto belga, chiamato a risolvere un conflitto di competenza tra l'EPPO e le procure nazionali. Del resto, attribuire una tale competenza al massimo organo inquirente a livello nazionale pare anche la soluzione più coerente a livello di sistema; non sarebbe semplice individuare le ragioni per l'attribuzione di una simile prerogativa alla Corte di cassazione. E di questo pare essere consapevole anche il legislatore europeo, che ha lasciato pienamente liberi gli Stati di individuare l'autorità più adeguata a svolgere tale delicata funzione, tra cui indubbiamente può (e deve) rientrare anche il Procuratore generale.

[104] Per un approfondimento sul tema, M. CONDINANZI, *I giudici italiani «avverso le cui decisioni non possa porsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno» e il rinvio pregiudiziale*, in *DUE*, 2010, p. 295.

4. L' indipendenza della Procura europea.

Come già anticipato, il tema delle garanzie della nuova Procura europea è uno dei pochi aspetti che non ha conosciuto stravolgimenti nel corso dei negoziati verso l'adozione del regolamento.

Si ricorda infatti che già nel *Corpus Juris* era stata inserita una previsione (all'art. 18) per cui la Procura europea avrebbe dovuto necessariamente configurarsi come un organo indipendente dai governi nazionali e dalle istituzioni. L'importanza della garanzia in parola per il nuovo ufficio inquirente è stata poi ribadita dalla Commissione sia nella comunicazione del 29 settembre 2000 che nel successivo Libro verde del 2001, ove si legge che «essendo il procuratore europeo destinato a esercitare poteri giudiziari, il suo *status* e più in particolare le condizioni della sua nomina, nonché della sua eventuale destituzione, devono conferirgli piena legittimità per esercitare le proprie funzioni». Di conseguenza, nella proposta di regolamento della Commissione, la garanzia di indipendenza è rimasta ferma e poi, come tale, riconfermata nel regolamento istitutivo. Anche il Parlamento europeo, come si è osservato, nelle sue risoluzioni ha reiteratamente sottolineato che l'indipendenza di EPPO sia dai governi nazionali che dalle istituzioni dell'Unione rappresenta un vero e proprio nodo cruciale.

Si può concludere, dunque, che per le istituzioni dell'Unione (e così anche per gli Stati membri) ha da sempre rappresentato una certezza il fatto che il pubblico ministero europeo avrebbe dovuto agire con piena indipendenza e imparzialità, tenuto conto della delicatezza delle funzioni che è chiamato a svolgere. L'EPPO, infatti, ha il potere di avviare un procedimento penale dinanzi ad un organo giudiziario nazionale che può anche determinare forme di privazione della libertà personale e, ancor prima dell'inizio del processo, ha il potere di esercitare coercitivi come, ad esempio, il ricorso ad arresti, perquisizioni, sequestri. Una simile "granitica certezza" in ordine alla necessità che tali garanzie accompagnino l'azione del pubblico ministero europeo potrebbe apparire scontata alla luce della considerazione che precede. Tuttavia, le certezze di tale assunto, a ben vedere, sembrano venir nel momento in cui si prende atto dell'eterogeneità dei modelli di pubblico ministero nell'Unione europea. Stupisce (e non poco), dunque, che – al di fuori di pochi casi[105] – la gran parte degli Stati abbia fin da subito aderito e sostenuto

[105] Come, ad esempio, il caso già menzionato del Regno Unito.

la proposta di un pubblico ministero indipendente, anche quegli Stati che, nel proprio ordinamento, non riconoscono tale prerogativa alle procure[106]. Particolarmente rilevante in questo senso è l'esempio dei Paesi Bassi. Inizialmente, infatti, la scelta dello Stato è stata di non aderire alla cooperazione rafforzata proprio in forza della previsione di una così intensa garanzia di indipendenza per la nuova Procura, ritenuta una caratteristica in aperto contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento olandese, dove il pubblico ministero, si è osservato, segue le istruzioni (generali e talvolta specifiche) del Ministro della Giustizia, che a sua volta è responsabile nei confronti del Parlamento nazionale[107]. Nonostante tale considerazione, tuttavia, i Paesi Bassi hanno successivamente ritenuto necessario aderire all'EPPO, tenuto conto dell'importanza del progetto tanto a livello statale quanto europeo, superando così le evidenziate problematiche sorte sotto il profilo dell'indipendenza.

Attualmente, il principio di indipendenza è consacrato all'art. 6 del Regolamento e riguarda non solo l'ufficio in quanto tale ma anche tutti i membri dello stesso. In particolare, dopo aver affermato che «l'EPPO è indipendente», la norma prevede che nell'esercizio delle loro funzioni i membri di EPPO, dal procuratore capo europeo a tutto il personale, devono agire nell'interesse esclusivo dell'Unione e non possono sollecitare né accettare istruzioni da persone esterne, Stati membri dell'Unione europea, istituzioni, organi, uffici o agenzie dell'Unione. Vi è, inoltre, anche una prescrizione rivolta agli Stati membri e alle istituzioni dell'Unione, che impone agli stessi di rispettare tale indipendenza e impedisce qualsivoglia forma di influenza nell'esercizio delle attività di EPPO.

Di seguito, si darà dunque conto di come, in concreto, la garanzia di indipendenza è intesa e si estrinseca secondo il modello delineato dal legislatore dell'Unione.

---

[106] In questo senso v. anche L. CAMALDO, *Il pubblico ministero europeo: un quadro d'insieme tra proposte* de iure condendo *e recenti sviluppi di diritto positivo*, in L. CAMALDO, A. LANZI, F. RUGGIERI (a cura di), *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, Padova, 2002, p. 20, che afferma: «l'aspirazione ad un procuratore europeo sganciato da influenze politiche accomuna tutti gli Stati, anche quei paesi, come la Francia, dove la pubblica accusa ha un rapporto di dipendenza dal Ministro della giustizia e lo *status* del pubblico ministero neutrale rispetto al potere esecutivo è maggiormente dibattuto».

[107] Cfr. W. GEELHOED, *Embedding the European Public Prosecutor's Office in Jurisdictions with a Wide Scope of Prosecutorial Discretion: The Dutch Example*, in C. NOWAK (ed.), *The European Public Prosecutor's Office and National Authorities*, cit., p. 96; J. VAN DER HULST, *No Added Value of the EPPO? The Current Dutch Approach*, in *Eucrim*, 2016, p. 99.

4.1. L'indipendenza come garanzia fondamentale per il funzionamento della Procura europea: la nomina e lo *status* dei suoi componenti.

La garanzia di indipendenza della Procura europea si estrinseca innanzitutto nella disciplina relativa alla nomina e allo *status* dei suoi componenti, a ciascun livello, «affinché l'indipendenza del nuovo organismo sia garantita già nel suo momento "genetico"»[108].

Di indipendenza si parla infatti agli artt. 14, 16 e 17 del regolamento, dedicati alla disciplina della nomina e della rimozione dei membri dell'EPPO[109].

Con riferimento, innanzitutto, al procuratore capo, questo viene scelto attraverso una procedura che consente di individuare, tra i candidati, il soggetto che, al contempo, è in grado di assicurare piena indipendenza ed è titolare di comprovate e adeguate esperienze e competenze (anche di gestione e organizzazione, non soltanto investigative) nello specifico ambito in cui l'EPPO è chiamato ad operare. I requisiti per la nomina, di conseguenza, sono: a) essere membri attivi delle procure o della magistratura degli Stati membri, oppure procuratori europei attivi; b) offrire tutte le garanzie di indipendenza; c) possedere le qualifiche necessarie per essere nominati alle più alte funzioni a livello di procura o giurisdizionali nei rispettivi Stati membri e vantano una rilevante esperienza pratica in materia di sistemi giuridici nazionali, di indagini finanziarie e di cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale, o hanno svolto la funzione di procuratori europei; d) possedere una sufficiente esperienza manageriale e le qualifiche per il posto in questione. I requisiti anzidetti sembrano ricalcare, almeno in larga parte, quelli previsti per la nomina alla carica di giudice e di avvocato generale della Corte di giustizia ai sensi dell'art. 253 TFUE[110]. Invero, la coincidenza, come detto, è soltanto parziale; i candidati a ricoprire la carica di procuratore capo devono infatti necessariamente trovarsi ancora in servizio nelle procure o nelle magistrature degli Stati membri (mentre ciò non è richiesto

[108] Così L. PRESSACCO, *Profili ordinamentali del pubblico ministero europeo*, in *Cass. pen*., 2018, p. 4401.

[109] Sulla rilevanza della procedura di nomina e revoca per assicurare indipendenza all'EPPO, B. MÁRTON, *Independence of the European Public Prosecutor's Office in the context of the appointment procedures*, *in NJECL*, 30 gennaio 2024.

[110] La norma stabilisce che: «I giudici e gli avvocati generali della Corte di giustizia, scelti tra personalità che offrano tutte le garanzie di indipendenza e che riuniscano le condizioni richieste per l'esercizio, nei rispettivi paesi, delle più alte funzioni giurisdizionali, ovvero che siano giureconsulti di notoria competenza, sono nominati di comune accordo per sei anni dai governi degli Stati membri, previa consultazione del comitato di cui all'articolo 255».

per i membri della Corte) ed è appunto richiesta una qualificazione professionale ulteriore e specifica, ovvero «competenza in materia di sistemi giuridici nazionali, di indagini finanziarie e di cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale» ovvero aver già svolto «la funzione di procuratori europei».

In particolare, la procedura di nomina, secondo il disposto dell'art. 14 del regolamento, si articola lungo tre fasi successive. Vienne innanzitutto pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea l'invito alla presentazione delle candidature; infatti, con l'intento di rendere i candidati più indipendenti possibili dai governi degli Stati membri, la candidatura è spontanea e mai filtrata dall'intervento dello Stato. Presentate le candidature, si svolge una fase di valutazione delle stesse con individuazione di una rosa di candidati che abbiano i requisiti imposti dal regolamento. La selezione è effettuata da un comitato di selezione composto di dodici personalità scelte tra ex membri della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte dei conti, ex membri nazionali di Eurojust, membri dei massimi organi giurisdizionali nazionali, procuratori di alto livello e giuristi di notoria competenza[111]. Una di esse deve essere proposta dal Parlamento europeo. Sulla base della rosa di candidati così selezionata, il procuratore è nominato, di comune accordo tra Parlamento europeo e Consiglio (diversamente, anche in questo caso, dai membri della Corte di giustizia che sono nominati di comune accordo dai governi degli Stati membri). La procedura così descritta sembrerebbe ancor più attenta alla garanzia di indipendenza rispetto a quella prevista per la nomina dei membri della Corte. Innanzitutto, a differenza di quest'ultima, che richiede una nomina governativa, la procedura per la nomina del procuratore europeo non contempla in alcun modo un intervento degli Stati membri. Inoltre, a ridurre l'influenza "statale" nella scelta del procuratore concorre anche la partecipazione del Parlamento europeo, non prevista per la nomina di giudici e avvocati generali, che conferisce alla procedura un carattere maggiormente democratico[112].

[111] Anche in questo caso si tratta di un comitato molto simile a quello previsto ai sensi dell'art. 255 TFUE per la nomina dei giudici e degli avvocati generali ma con composizione evidentemente in parte diversa.

[112] M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero europeo (ovvero, ologramma di un accusatore continentale)*, in M. G. COPPETTA (a cura di), *Profili del processo penale nella costituzione europea*, Torino, 2005, p. 9. In senso contrario, invece, L. CAMALDO, *Il pubblico ministero europeo: un quadro d'insieme tra proposte* de jure condendo *e recenti sviluppi di diritto positivo*, cit., p. 21-22, secondo cui il coinvolgimento del Parlamento europeo nella procedura di nomina crea «un cordone ombelicale tra il rappresentante dell'accusa e il Parlamento europeo, [che] sembra porsi in contrasto con la proclamata

Il regolamento prevede inoltre la possibilità che la Corte di giustizia possa, su richiesta del Parlamento europeo, del Consiglio o della Commissione, rimuovere dall'incarico il procuratore capo europeo in due diverse ipotesi: qualora riscontri che non è più in grado di esercitare le sue funzioni o la commissione di una colpa grave. La limitazione della revoca alle sole ipotesi di colpa grave rappresenta un ulteriore presidio di indipendenza del procuratore, escludendo le ipotesi di colpa lieve che rischierebbero di limitare eccessivamente il suo margine di azione.

Più politica sembra invece essere la nomina dei membri del collegio di EPPO. Ciascuno Stato, infatti, è chiamato a predisporre una rosa di tre candidati – sulla base delle normative nazionali – in possesso di tali requisiti: a) devono essere membri attivi delle procure o della magistratura dello Stato membro interessato; b) devono offrire tutte le garanzie di indipendenza; c) devono possedere le qualifiche necessarie per essere nominati ad alte funzioni a livello di procura o giurisdizionali nei rispettivi Stati membri e vantare una rilevante esperienza pratica in materia di sistemi giuridici nazionali, di indagini finanziarie e di cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale.

Sulle candidature così individuate è chiamato ad esprimersi il Consiglio, che seleziona, tra i tre, un solo candidato al posto di procuratore europeo dello Stato membro in questione. La decisione è assunta dopo la ricezione di un parere motivato, non vincolante, dal comitato di selezione già menzionato.

Non mancano alcune considerazioni critiche in ordine alla procedura in esame, in particolare per quanto attiene alla garanzia di indipendenza, considerato che risulta essere stato in più occasioni disatteso il parere del comitato con lo scopo di inserire nel collegio procuratori europei chiaramente appoggiati dall'esecutivo nazionale per esercitare una qualche influenza sull'attività dell'EPPO[113].

Nonostante la natura politica della procedura di nomina – specie se comparata con quella del procuratore capo – sono previste alcune garanzie fondamentali di indipendenza

necessità di indipendenza del procuratore europeo da qualsiasi organismo politico». Considerazioni analoghe da parte di T. ALESCI, *La Procura europea per i reati lesivi di interessi finanziari: la proposta di regolamento tra luci e ombre*, cit.

[113] Il parere del comitato in questione sembra dunque, nella prassi, risultare in concreto meno persuasivo rispetto a quello del comitato ex art 255 per la nomina dei membri della Corte, a fronte del cui parere negativo di regola non si registrano insistenze sul singolo candidato da parte di governi degli Stati membri. Tra gli esempi che possono farsi in questo senso ci sono Belgio, Lituania e Grecia. Cfr. N. KESZEI, J. BALBONI, *La Belgique désigne son candidat comme procureur européen*, in *L'Echo*, 12 dicembre 2019.

per il collegio: (*i*) la possibilità per il comitato di selezione, a fronte della nomina del Consiglio, di formulare in seconda battuta un parere vincolante che obblighi il Consiglio a escludere il candidato dalla selezione; (*ii*) il potere della Corte di giustizia, su richiesta del Parlamento europeo, del Consiglio o della Commissione, di rimuovere il procuratore nazionale nominato dall'incarico qualora riscontri che non è più in grado di esercitare le sue funzioni o che ha commesso una colpa grave; (*iii*) il divieto di sollecitare o ricevere istruzioni dai rispettivi governi nazionali e l'obbligo di operare nell'interesse generale dell'Unione.

Molto più peculiari – e per certi profili anche più problematici – sono la procedura di nomina e lo *status* dei procuratori europei delegati.

I PED, ai sensi dell'art. 17 del regolamento, sono nominati dal collegio sulla base delle candidature presentate dagli Stati membri per un periodo rinnovabile di cinque anni. Dunque, nel caso dei procuratori europei delegati la designazione avviene in primo luogo a livello statale, senza che il regolamento definisca la procedura interna di selezione dei candidati, lasciando in tal senso pienamente liberi gli Stati membri. La nomina del collegio è subordinata alla sussistenza delle condizioni indicate al par. 2 del medesimo articolo. In particolare, i PED devono essere scelti tra i soggetti che siano membri attivi delle procure o della magistratura degli Stati membri (non devono dunque essere necessariamente procuratori), devono offrire garanzie di indipendenza, possedere le qualifiche necessarie e vantare una rilevante esperienza pratica nel sistema giuridico nazionale di provenienza.

La procedura di nomina dei PED, che assume in larga parte carattere "statale", potrebbe risultare problematica sotto il profilo della garanzia di indipendenza cui gli stessi devono essere sottoposti. Infatti, se per taluni Stati (come nel caso italiano) la selezione passa attraverso l'attività dell'organo di autogoverno della magistratura, in altri casi i PED vengono selezionati attraverso l'espletamento di procedure gestite da organi politici. Nulla, quindi, escluderebbe, di per sé, che il singolo Stato possa scegliere un soggetto compiacente agli interessi dell'esecutivo o che, per ottenere una riconferma nell'incarico, svolga le sue funzioni in conformità ad indicazioni esterne[114]. Tuttavia, la previsione del regolamento secondo cui la nomina spetta al collegio rappresenta una guarentigia

[114] In questo senso, indubbiamente più efficace al fine di garantire effettiva indipendenza è la previsione di non rinnovabilità dell'incarico del Procuratore capo.

particolarmente efficace per assicurare la piena indipendenza ai singoli PED. Nella prassi relativa alle nomine, dall'entrata in funzione della Procura, non sono stati pochi i casi in cui il collegio ha respinto le candidature avanzate dagli Stati membri (anche) per mancanza o insufficienza del suddetto requisito[115].

Parimenti, concorre ad assicurare l'indipendenza dei PED anche la disciplina prevista in tema di esercizio del potere disciplinare. È attribuito al collegio il potere di rimozione dall'incarico del PED che non risponda più alle condizioni imposte dal regolamento, non sia in grado di esercitare la propria funzione o abbia commesso una colpa grave. Allo stesso modo è consentito all'autorità con competenza disciplinare di ciascuno Stato membro di assumere, con indipendenza, provvedimenti di natura disciplinare nei confronti del PED ma esclusivamente per motivi che non legati al regolamento istitutivo EPPO. È previsto tuttavia in tal caso, sempre con il fine di tutelare l'indipendenza del PED, che il Procuratore capo venga avvisato prima dell'avvio della relativa azione. Gli stati non possono, invece, autonomamente rimuovere o sanzionare in via disciplinare il PED per questioni che attengono a responsabilità che derivino dal regolamento; occorre sempre il consenso del Procuratore capo, in mancanza lo Stato può sottoporre la questione all'esame del collegio.

Nel corso dei negoziati che hanno portato all'adozione del regolamento una delle questioni più "spinose" affrontate dagli Stati è stata quella delle modalità di regolamentazione dello *status* dei PED. In particolare, due erano le opzioni percorribili: elaborare uno *status "*europeo" autonomo oppure lasciare che tali aspetti venissero regolati autonomamente dal diritto nazionale, fatti salvi, naturalmente, i limitati obblighi di adeguamento necessari ad assicurare il loro inserimento funzionale ed operativo all'interno della Procura.

La scelta – conformemente a quanto già previsto all'interno del *Corpus juris*, è stata quella di lasciare che i PED mantengano il loro *status* nazionale, incardinandoli però nella struttura dell'EPPO, si parla, sul punto, di c.d. "doppio cappello" (*double hat*)[116]. Il singolo procuratore può, infatti, ai sensi dell'art. 13, par. 3 del regolamento, espletare le funzioni di procuratore nazionali contemporaneamente a quella di PED, purché ciò non

[115] Sul punto, L. DE MATTEIS, *Autonomia e indipendenza della Procura europea come garanzia dello Stato di diritto,* in *Quest. giust*., 2020, p. 114.

[116] Cfr. A. CANDI, *Struttura, compiti, indipendenza e responsabilità del pubblico ministero europeo nella proposta della Commissione europea del 17 luglio 2013*, in *Dir. pen. cont*., 2014, p. 4.

impedisca di assolvere gli obblighi derivanti dal regolamento[117]. Peraltro, nel caso in cui il PED non possa svolgere le proprie funzioni in ragione dell'esercizio delle funzioni di procuratore nazionale, è tenuto a informare il procuratore europeo incaricato della supervisione, il quale deve poi consultarsi con la procura nazionale competente per stabilire se debbano prevalere le funzioni di PED o di procuratore nazionale. La procedura in questione è stata ritenuta in dottrina eccessivamente complessa e problematica, soprattutto sotto il profilo dell'indipendenza. Viene evidenziato, segnatamente, che questa procedura sarebbe in palese contrasto con la garanzia di indipendenza e con il divieto di sollecitare e ricevere istruzioni, tenuto conto del fatto che la scelta su quale interesse debba prevalere in concreto è rimessa in definitiva alle procure nazionali. Risulterebbe di conseguenza lasciata alle autorità statali la scelta sul grado di priorità da assegnare alla repressione dei reati di competenza di EPPO[118].

La previsione del "doppio cappello" inoltre presenta altri profili di problematicità in punto di indipendenza. Consentire che i procuratori rimangano incardinati nei sistemi giudiziari nazionali rischia infatti di determinare la possibilità che le autorità statali impartiscano agli stessi indicazioni o ordini in forza dell'eventuale rapporto di subordinazione gerarchica, che si è visto essere presente in diversi Stati aderenti all'EPPO.

A presidio dell'indipendenza di EPPO milita poi un ulteriore elemento introdotto nel regolamento (già previsto anche nel *Corpus juris*) che disciplina lo svolgimento dell'attività di indagine, ovvero l'obbligatorietà dell'azione penale, seppur con taluni temperamenti[119]. L'obbligo di esercitare l'azione penale, invero, non è previsto nell'articolato ma nella sola parte motiva; l'indicazione si rinviene nel considerando n. 66, secondo cui «al fine di garantire la certezza del diritto e combattere efficacemente i

[117] Nel *Corpus juris* invece era stata prospettata una soluzione opposta. Era stato infatti radicalmente escluso che i PED avrebbero potuto svolgere anche funzioni di procuratore nazionale. Nel Libro verde del 2001 della Commissione (p. 32) era stato altresì evidenziato che la soluzione del doppio incarico avrebbe indubbiamente determinato delle criticità sul piano di un potenziale conflitto di interessi; era stata dunque proposta una soluzione alternativa, che consentisse al PED di mantenere il doppio incarico ma che, allo stesso tempo, imponesse al PED di occuparsi in via prioritaria delle fattispecie di reato di competenza dell'EPPO.

[118] Così si esprime S. MONICI, *La Procura europea nel contesto del processo di integrazione in materia penale tra vincoli nazionali e sovranazionali*, cit., p. 217.

[119] In tema v. R. BELFIORE, *L'esercizio dell'azione penale da parte dell'EPPO tra legalità e margini di discrezionalità,* in *Cass. pen.,* 2022, p. 3677; L. LUPARIA DONATI, J. DELLA TORRE, *Profili dell'azione penale (e dell'inazione) nel sistema della Procura europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2023, p. 350.

reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, è opportuno che le attività di indagine e relative all'azione penale dell'EPPO siano informate al principio di legalità, per cui l'EPPO applica rigorosamente le norme stabilite nel presente regolamento riguardanti, in particolare, la competenza e il suo esercizio, l'avvio delle indagini, la chiusura delle indagini, il rinvio di un caso, l'archiviazione del caso e le procedure semplificate di azione penale». È noto, infatti, che il principio di obbligatorietà riveste natura strumentale alla tutela di altri interessi, concorrendo ad assicurare «da un lato, l'indipendenza del pubblico ministero nell'esercizio della propria funzione e, dall'altro, l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale»[120].

4.2. L'indipendenza dagli organi dell'Unione con competenza in materia di protezione di bilancio: in particolare OLAF ed Eurojust.

L'EPPO è interdipendente, ma pienamente indipendente, dagli altri organi dell'Unione che hanno competenza in materia di protezione del bilancio.

Con riferimento all'OLAF, indubbiamente la funzioni di quest'ultimo e di EPPO, almeno in parte, sono destinate a sovrapporsi, considerato che l'OLAF è competente a svolgere attività di indagine che – seppur di natura esclusivamente amministrativa – è tale da avere possibili esiti di rilevanza penale. L'art 86 TFUE nulla prevede in ordine ai rapporti tra OLAF e EPPO; probabilmente per evitare di legare eccessivamente i due organi da un punto di vista funzionale con l'obiettivo, per il prossimo futuro, di perseguire un ampliamento dei reati di competenza dell'EPPO oltre a quelli lesivi delle finanze dell'Unione. Dunque, già prima dell'introduzione del regolamento era stata oggetto di discussione la sorte di OLAF nel momento in cui si sarebbe giunti all'effettiva istituzione della Procura. Sul punto alcune voci avevano sostenuto che inevitabile destino di OLAF sarebbe stato quello di essere assorbito dall'EPPO, allo scopo di evitare un non utile dispendio di risorse economiche e umane[121]. Al contrario, l'impostazione maggiormente condivisa era orientata nel senso di escludere l'ipotesi di un assorbimento, tenuto conto

[120] Così Corte cost., 12 luglio 1979, n. 84, ECLI:IT:COST:1979:84. Sul punto v. A. U. PALMA, *L'obbligo di esercizio dell'azione penale, carico giudiziario ed efficientamento di sistema: una prospettiva rispettosa del vincolo costituzionale*, in *Arch. pen.*, 2021, p. 5; E. BRUTI LIBERATI, *Pubblico ministero. Un protagonista controverso della giustizia*, Milano, 2024, p. 151.

[121] Tra gli altri, v. V. COVOLO, *From Europol to Eurojust – towards a European Public Prosecutor. Where does OLAF fit in?*, in *Eurocrim*, 2012, p. 86.

del fatto che l'attività dell'OLAF non avrebbe potuto rendersi superflua anche dopo l'istituzione di EPPO, perché alcune tipologie di indagine, pur fondamentali, sarebbero sempre rimaste estranee alla competenza di quest'ultima (ad esempio, le attività di indagine nel settore della contraffazione delle merci)[122].

Infatti, lungi dall'aver determinato la scomparsa di OLAF, l'introduzione della nuova Procura ha portato la necessità di predisporre delle forme di regolamentazione dei rapporti tra i due organi. Il regolamento, in particolare, dedica l'intero art. 101[123] a tale scopo, e stabilisce, al considerando n. 69, che le relazioni tra EPPO ed OLAF debbano essere ispirate all'esigenza di assicurare la «complementarità dei rispettivi mandati e a evitare sovrapposizioni». È chiara, dunque, la necessità di evitare intrusioni indebite nelle competenze dei due organi: l'OLAF è tenuto ad astenersi dall'indagare in ordine a questioni su cui l'EPPO abbia già aperto un fascicolo, e viceversa. Ciò serve a garantire che ciascuno operi efficacemente nel proprio ambito di competenza senza interferenze da parte dell'altro. Dunque, le disposizioni contenute nel regolamento istitutivo dell'EPPO (conformi, peraltro, a quelle del regolamento che ha recentemente riformato l'OLAF[124]) delineano un necessario rapporto di collaborazione e anche di interdipendenza tra i due organi senza che tuttavia possano individuarsi prospettive che consentano una forma di interferenza nelle rispettive attività, garantendo così a entrambi gli organi piena indipendenza[125].

I rapporti con Eurojust, si è già avuto modo di constatare, sono invece presi direttamente in considerazione dall'art. 86 TFUE, che utilizza la locuzione «a partire da» per definirli, quasi a voler evidenziare la volontà che tra i due organi si instaurasse una relazione in qualche modo "privilegiata". Le questioni in tema di rapporti, sotto il profilo dell'indipendenza, si pongono in particolare tenuto conto della composizione di Eurojust

---

[122] In questo senso, A. VENEGONI, *Protezione degli interessi finanziari dell'UE: ripartizione di ruoli tra OLAF e futuro Procuratore europeo*, in V. BAZZOCCHI (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali e procedurali: dalle esperienze investigative dell'OLAF all'istituzione del procuratore europeo*, Roma, 2015, p. 108. Peraltro, considerato che l'EPPO è stata istituita attraverso il ricorso allo strumento della cooperazione rafforzata, il ruolo dell'OLAF continuerà ad essere fondamentale per gli Stati non aderenti.

[123] V. anche i considerando nn. 100, 101, 103, 104 e 105.

[124] Regolamento (UE) 2020/2223 del 23 dicembre 2020 che modifica il regolamento (UE, Euratom) n. 883/2013 per quanto riguarda la cooperazione con la Procura europea e l'efficacia delle indagini dell'Ufficio europeo per la lotta antifrode, in *GUUE* L 437/49 del 28.12.2020.

[125] Per un approfondimento in ordine ai rapporti tra OLAF e EPPO cfr. A. VENEGONI, *La Procura Europea (EPPO) nel panorama della cooperazione giudiziaria penale*, cit.

e delle funzioni che gli sono attribuite. Quanto alla composizione, ogni Stato membro partecipante distacca un membro nazionale presso Eurojust, i quali complessivamente ne formano il collegio responsabile dell'attività operativa dell'agenzia. Il collegio, a sua volta, è coadiuvato dall'amministrazione di Eurojust che comprende, tra gli altri, analisti di casi, consulenti legali ed esperti di dati. Per quanto attiene alle funzioni dell'agenzia invece, ai sensi dell'art. 85 TFUE «Eurojust ha il compito di sostenere e potenziare il coordinamento e la cooperazione tra le autorità nazionali responsabili delle indagini e dell'azione penale contro la criminalità grave che interessa due o più Stati membri o che richiede un'azione penale su basi comuni, sulla scorta delle operazioni effettuate e delle informazioni fornite dalle autorità degli Stati membri e da Europol. In questo contesto il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, determinano la struttura, il funzionamento, la sfera d'azione e i compiti di Eurojust. Tali compiti possono comprendere: a) l'avvio di indagini penali, nonché la proposta di avvio di azioni penali esercitate dalle autorità nazionali competenti, in particolare quelle relative a reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione; b) il coordinamento di indagini e azioni penali di cui alla lettera a); c) il potenziamento della cooperazione giudiziaria anche attraverso la composizione dei conflitti di competenza e tramite una stretta cooperazione con la Rete giudiziaria europea».

Se indubbiamente ci sono alcune attività che possono essere comuni a Eurojust e EPPO, sono però evidenti le distinzioni tra i due organismi, soprattutto sul piano funzionale. Anche se i negoziati sull'EPPO e le modifiche alla sua composizione potrebbero suggerire analogie con Eurojust, data la struttura collegiale della sua sede centrale, in concreto tali somiglianze sono solo apparenti. È chiaro che Eurojust e l'EPPO hanno obiettivi diversi. Mentre Eurojust agisce come coordinatore e facilitatore della cooperazione giudiziaria penale, l'EPPO è un organo di indagine autonomo, destinato a operare su vasta scala nell'intero spazio giudiziario europeo.

La differenza tra i due è evidente anche a livello normativo: ad esempio, la struttura centrale dell'EPPO ha poteri vincolanti sulle sue articolazioni periferiche nei momenti cruciali dell'indagine penale, cosa che, invece, Eurojust non ha nei confronti delle autorità giudiziarie nazionali.

In questo contesto, nonostante l'interdipendenza che esiste tra i due organi, l'indipendenza dell'EPPO rimane pienamente garantita. Le dinamiche operative della Procura sono infatti completamente distinte da quelle di Eurojust e soprattutto dai suoi membri, che spesso mantengono legami più o meno stretti con le autorità nazionali tali da poter influenzare le loro posizioni all'interno del Collegio, ad esempio nelle decisioni riguardanti le politiche generali dell'organismo.

4.3. I profili di indipendenza interna.

Da un punto di vista interno, l'organizzazione della struttura della Procura europea è ispirata a un principio di sovraordinazione gerarchica[126].

Il principio gerarchico ben si combina con una struttura territorialmente decentrata, perché tale da consentire di regolare i rapporti tra il procuratore europeo, al vertice dell'ufficio, e i procuratori delegati, che ne costituiscono le diramazioni territoriali. Occorre comprendere tuttavia quale sia la portata dei poteri del procuratore europeo sui suoi sottoposti.

Già nel progetto di *Corpus juris* era stato codificato il dovere dei procuratori delegati di seguire e attenersi alle istruzioni del procuratore, come diretta espressione dell'indivisibilità e unità del pubblico ministero europeo[127]. Il Libro verde della Commissione del 2001 ha rafforzato poi ulteriormente la natura gerarchica dell'organizzazione della Procura affermando che «[…] per ovvi motivi di coerenza e unità d'azione, la procura europea sarebbe organizzata secondo un principio gerarchico. Al vertice, spetterebbe al procuratore europeo dirigere e coordinare l'azione dei procuratori delegati […]. I procuratori delegati, per la durata del loro mandato, sarebbero gerarchicamente soggetti al procuratore pubblico europeo – in via esclusiva o no a seconda dell'ipotesi scelta – e tenuti a ubbidire alle sue istruzioni, generali non meno che particolari»[128]. Dunque, in questa originaria visione del nuovo pubblico ministero

[126] In conformità, peraltro, con la struttura delle procure di gran parte degli Stati membri dell'Unione, cfr. sul punto R. VANNI, *Prospettive organizzative degli uffici del pubblico ministero in un raffronto tra gli Stati della Comunità europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1996, p. 995.

[127] M. DELMAS-MARTY, *Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus juris*, in G. GRASSO, R. SICURELLA (a cura di), *Corpus Juris 2000. Un modello di tutela dei beni giuridici comunitari*, cit., p. 267.

[128] Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea, COM (2001) 715 def, cit. p. 31-32.

europeo, il titolare dei poteri di indagine e di azione sarebbe sempre stato il procuratore capo mentre i delegati sarebbero stati incaricati dal primo di compiere i singoli atti di indagine, come una sorta di "braccio esecutivo".

Nella proposta della Commissione si è assistito a un temperamento della rigidità del sistema gerarchico in precedenza immaginato. È rimasta però ferma, all'art. 18, par. 1, la previsione per cui il procuratore europeo "dirige" le attività dell'ufficio e "organizza" il lavoro, "designando" altresì il PED responsabile di condurre l'indagine, che svolge le sue funzioni, ai sensi dell'art. 6, sotto la direzione e il controllo del procuratore stesso. A quest'ultimo, in particolare, veniva attribuito il potere, qualora necessario, di impartire istruzioni, emanare linee guida e adottare tutte le misure necessarie per garantire un adeguato coordinamento delle attività investigative dell'Ufficio, potendo finanche, in ipotesi specifiche *ex* art. 16, assumere la decisione di assegnare il caso a un PED diverso o avocarlo a sé. La proposta, con tali previsioni, ha costruito la figura del PED come estremamente debole ed esposta alle sole scelte del procuratore, che avrebbe così avuto la possibilità non solo di revocare l'incarico al sottoposto ma anche – e più semplicemente – delegare ad un PED diverso lo svolgimento dell'indagine senza la necessità di particolari formalità[129].

Il regolamento, come anticipato, ha optato per una struttura sovraordinata, attenuando la rigida gerarchia preconfigurata nella proposta della Commissione e superando così anche le relative criticità emerse sul punto[130]. Vengono in particolare previsti, come evidenziato nel considerando n. 23, tre diversi livelli di sovraordinazione gerarchica. Vi è un primo "controllo generale" che è attribuito alla competenza del Collegio, che, ai sensi dell'art. 9 del regolamento, è chiamato a adottare le decisioni strategiche con lo scopo di assicurare coerenza, efficienza e uniformità all'attività dell'EPPO. Segue poi, all'art. 10 del regolamento, il potere di "monitoraggio e indirizzo", che viene esercitato dalle camere permanenti sulle singole attività di indagine e le azioni penali esercitate dai PED. Da ultimo, vi è il potere di "supervisione", che è attribuito ai procuratori europei sull'attività dei procuratori delegati dei rispettivi Stati membri.

[129] S. RECCHIONE, *European Public Prosecutor's Office: anche gli entusiasti diventano scettici?,* in *Dir., pen. cont.*, 2014, p. 11.

[130] Per un approfondimento sul tema v. *ibidem.*

Fondamentale, in tale struttura, risulta essere il ruolo delle camere permanenti, che possono intervenire in tutte le fasi del procedimento, dalla fase genetica a quella conclusiva, sia ratificando l'operato del PED che impartendo istruzioni. Il ruolo delle camere permanenti sembra infatti aver sostituito, positivamente – sotto questi aspetti – quello del procuratore rispetto alla proposta della Commissione; l'affidamento di tali poteri a un organo collegiale e non monocratico risulta infatti maggiormente confacente all'esigenza di garantire indipendenza ai PED.

Il regolamento interno dell'EPPO[131], all'art. 10, ha previsto un potere di istruzione interno in capo alle camere permanenti, che possono approvare o rigettare le decisioni relative alle questioni più delicate che riguardano l'attività di indagine (es. apertura delle indagini, archiviazione, esercizio dell'azione penale) e possono impartire istruzioni di natura vincolante per lo svolgimento della singola indagine.

In apparente controtendenza rispetto alla scelta di attribuire poteri all'organo collegiale in luogo del procuratore capo appare la valorizzazione del ruolo di sovraordinazione gerarchica di quest'ultimo da parte del regolamento interno che, – segnatamente agli artt. 34, 35, 39, co. 2, attribuisce ad esso un fondamentale ruolo di coordinamento[132]. La scelta si spiegherebbe nell'ottica di consentire di salvaguardare la natura sovranazionale della Procura e l'ordinato svolgimento dell'attività di indagine all'interno degli Stati membri.

Da ultimo, occorre constatare che il regolamento, a garanzia dell'indipendenza interna dell'EPPO e – nello specifico – dei PED, ha previsto espressamente, all'art. 10, co. 8, che le decisioni assunte dalle camere permanenti debbano sempre essere inserite per iscritto in un apposito sistema informatico.

In definitiva, dunque, il regolamento istitutivo e quello interno, pur dando vita a una struttura complessa e connotata da un rapporto di sovraordinazione tra i membri, garantiscono indipendenza interna alla nuova Procura e ai soggetti chiamati ad operarvi. In particolare, le norme citate consentono di «ricostruire l'apparato secondo criteri idonei ad escludere che una supremazia arbitraria consenta al dirigente dell'ufficio di impiegare

[131] Regolamento interno della Procura europea, decisione del collegio 003/2020.

[132] Come evidenzia L. DE MATTEIS, *Autonomia e indipendenza della Procura europea come garanzia dello Stato di diritt*o, cit., p. 114, «la scelta di rafforzare il ruolo del procuratore europeo nei confronti dei procuratori europei delegati non era scontata alla luce del regolamento EPPO».

gli altri magistrati in un uso scorretto della funzione, senza possibilità per costoro di affermare il proprio senso di obiettività»[133].

La presenza, infatti, di una struttura che presenti forme di gerarchizzazione (o anche solo di sovraordinazione) non è tale, di per sé, da escludere la presenza della garanzia in parola ed è funzionale al perseguimento di obiettivi particolarmente rilevanti per l'attività di una procura.

Innanzitutto, la sovraordinazione è necessaria per garantire coerenza ed uniformità nell'esercizio azione penale (caratteristica indispensabile per una procura, soprattutto di natura sovranazionale) e impedisce che si possa determinare il rischio di «fenomeni di "protagonismo inquirente", poco salutari per il prestigio e l'autorevolezza della nascente magistratura europea»[134].

Inoltre, un sistema sovraordinato è pienamente compatibile con l'indipendenza interna nella misura in cui quelli posti al vertice della struttura (nel caso di specie tanto il Procuratore quanto le camere permanenti) siano soggetti che, in quanto essi stessi magistrati, godono delle necessarie garanzie di indipendenza e non siano sottoposti all'influenza di alcun potere esterno[135].

5. L'imparzialità della Procura europea.

Oltre a codificare formalmente (e garantire sostanzialmente) l'indipendenza della Procura europea, il regolamento ha poi attribuito particolare rilevanza anche alla garanzia di imparzialità[136].

---

[133] Così O. DOMINIONI, *Per un collegamento fra ministro della giustizia e pubblico ministero*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, Bologna, 1979, p. 88.

[134] L. PRESSACCO, *Profili ordinamentali del pubblico ministero europeo*, in *Cass. pen*., 2018, p. 4405.

[135] In questo senso si è espressa anche la Corte di giustizia nella sentenza 12 dicembre 2019, cause riunite C-566/19 e C-626/19 PPU, *JR* e *YC*, cit., su cui v. *supra* cap. II, par. 5.

[136] Sul punto v. S. ALLEGREZZA, *Le misure coercitive nelle «Model rules for the procedure of the European Public Prosecutor's Office»,* in F. RUGGIERI, T. RAFARACI, G. DI PAOLO, R. BELFIORE (a cura di) *Processo penale, lingua e Unione europea*, Padova, 2013, p. 157-158, secondo la quale vi sarebbero numerose ragioni che imporrebbero all'EPPO di agire in modo imparziale, tra le quali la sua dimensione "europea" e la sua sfera di competenza: «vista l'estensione geografica dei suoi poteri e considerate le difficoltà per la difesa … di raccogliere elementi a sé favorevoli nel corso delle indagini 'comunitarie' si è ritenuto opportuno conferire al procuratore una natura quanto più possibile neutra ed imparziale, obbligandolo a seguire anche quei percorsi investigativi che portino alla scoperta di elementi *à décharge*, come accade in molti sistemi nazionali».

Un primo richiamo si rinviene nel considerando n. 65, a mente del quale «le indagini e l'azione penale dell'EPPO dovrebbero informarsi ai principi di proporzionalità, imparzialità ed equità nei confronti dell'indagato o dell'imputato. Ciò implica l'obbligo di raccogliere tutti i tipi di prova, sia a carico che a discarico, di propria iniziativa o su richiesta della difesa». Nell'articolato, invece, all'art. 5, par. 4, viene espressamente imposto ai membri dell'EPPO di svolgere le indagini in maniera imparziale e raccogliere tutte le prove pertinenti, sia a carico che a discarico dell'indagato.

La previsione di un obbligo di agire con imparzialità, nell'ottica di ricercare elementi tanto a carico quanto a discarico, si pone in linea – come già evidenziato – con la tendenza della maggior parte delle tradizioni giuridiche europee; quasi tutti gli Stati membri infatti impongono alle procure – talvolta a livello costituzionale e in altri casi tramite legge ordinaria – di agire con imparzialità, in qualità di organo promotore di giustizia e non di mero "accusatore"[137].

Quella di imparzialità rappresenta una delle più rilevanti forme di garanzia previste per l'indagato/imputato all'interno del regolamento, non solo perché lo pone "al riparo" da una potenziale arbitrarietà dell'accusa nel corso del procedimento ma anche perché consente di ritagliare importanti forme di intervento anche da parte della difesa. Il considerando n. 65 stabilisce infatti che il procuratore debba assumere tutti gli elementi a carico e a discarico, anche su iniziativa della difesa dell'indagato/imputato; si introduce così il tema delle investigazioni difensive nel contesto dei procedimenti che si svolgono per iniziativa della nuova Procura europea. La disposizione sembra dunque aprire alla possibilità che possano essere svolte indagini difensive (anche) a livello transnazionale, assicurando così, in concreto, che il diritto alla prova non rimanga una mera «arma spuntata»[138].

6. La rilevanza delle garanzie di indipendenza e imparzialità nella determinazione dell'ampiezza dei poteri di indagine della Procura europea.

Poste nei termini anzidetti le garanzie di indipendenza e imparzialità che informano la attività della Procura europea, da una prima lettura delle norme del regolamento è

[137] Sul punto v. *supra* cap. II, par. 8.

[138] Così F. CAGNOLA, *Le investigazioni della difesa nella prospettiva dell'istituzione del Pubblico Ministero europeo*, in L. CAMALDO (a cura di) *L'istituzione del Procuratore europeo e la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*, cit., p. 157.

possibile individuare taluni profili di discontinuità rispetto a quanto invece affermato dalla Corte di giustizia nelle sentenze già esaminate[139], con particolare riferimento all'ampiezza dei poteri di indagine esercitabili, da un lato, dai PED e, dall'altro lato, dai procuratori nazionali.

Le norme rilevanti in tal senso sono contenute nella Sezione 2 del Capo V del regolamento, dedicata alle «misure investigative e ad altre misure».

L'art. 30, par. 1, lett. e) del regolamento, in particolare, prevede che i procuratori europei delegati siano autorizzati a «disporre o a chiedere», tra le altre misure investigative, l'intercettazione delle comunicazioni elettroniche di cui l'indagato è destinatario o mittente, su ogni mezzo di comunicazione elettronica utilizzato dall'indagato o dall'imputato.

In questo senso, il regolamento, consentendo che anche il singolo PED possa «disporre» in autonomia le intercettazioni di comunicazioni – strumento molto più invasivo del diritto alla riservatezza rispetto a una mera acquisizione di "dati esteriori" – sembra porsi in contrasto con quanto affermato dalla Corte nella sentenza *HK*. La Corte, infatti, aveva – *a priori* – escluso, per la natura stessa delle funzioni del pubblico ministero, la possibilità di una acquisizione autonoma dei tabulati telefonici e telematici.

Un ulteriore profilo di discontinuità tra dato normativo e pronunce della Corte si rinviene all'art. 33 del regolamento.

Anche in tal caso, la norma prevede che i procuratori europei delegati possano «disporre o chiedere» l'arresto o la detenzione preventiva dell'indagato o dell'imputato in conformità del diritto nazionale applicabile in casi nazionali analoghi. Inoltre, viene consentita al PED, nel caso risulti necessario, l'emissione diretta – o la richiesta di emissione all'autorità competente dello Stato membro – di un mandato d'arresto europeo, ai sensi della decisione quadro MAE. Diversamente, come si è avuto modo di chiarire, la Corte di giustizia ha negato che le procure non ritenute dotate di sufficienti garanzie di indipendenza possano emettere autonomamente un mandato di arresto europeo, in quanto strumento che incide sensibilmente sulla libertà personale del destinatario.

Tali profili di "frizione", suscettibili di assumere risvolti particolarmente rilevanti nel concreto svolgimento dell'attività investigativa, si possono spiegare a partire proprio

[139] V. *supra*, cap. II.

dalla diversa considerazione del legislatore dell'Unione e dei giudici della Corte rispetto alle garanzie di indipendenza e imparzialità.

Se, infatti, da un lato, i giudici di Lussemburgo, riscontrando una carenza di indipendenza e imparzialità, negano che il pubblico ministero nazionale possa compiere determinate attività investigative; dall'alto lato, le medesime attività sono consentite dal legislatore dell'Unione anche al singolo PED, in ragione del fatto che questi – in forza delle disposizioni del regolamento – possiedono i necessari requisiti per compierle in piena autonomia.

In definitiva, deve constatarsi che, almeno apparentemente, il legislatore dell'Unione, a differenza dei giudici della Corte, – consentendo ai PED la realizzazione di attività di indagine ben più invasive della sfera personale rispetto all'acquisizione di tabulati telefonici e telematici – quali arresti o intercettazioni, ritiene sufficientemente tutelati i diritti degli indagati nel caso in cui tali attività investigative siano svolte direttamente dell'organo inquirente, in assenza di un ulteriore vaglio giurisdizionale[140].

7. Considerazioni conclusive.

Dalla ricostruzione che precede emerge un dato inequivocabile: da sempre gli Stati membri hanno ritenuto prioritaria l'attribuzione al pubblico ministero europeo di garanzie di indipendenza e imparzialità nell'esercizio delle sue funzioni.

La questione è infatti pacifica fin dai primordi della sua istituzione; esemplificative sono le parole di Mireille Delmas-Marty, alla quale, come visto, deve imputarsi la rivoluzionaria idea di un ufficio europeo di pubblica accusa*:* «occorre precisare lo statuto del Pubblico ministero europeo (PME) in modo da assicurarne l'indipendenza e l'imparzialità, qualità indispensabili affinché il PME costituisca una vera e propria garanzia per tutta la durata delle indagini; garanzia necessaria in quanto il giudice delle libertà (giudice nazionale designato da ciascuno Stato membro) si limita a sanzionare *ex post* le irregolarità della procedura ma non può impedire che queste si producano»[141].

[140] In questo senso, sia consentito rinviare alle considerazioni già svolte in A. CIPRANDI, *L'indipendenza della magistratura requirente, dalle procure nazionali a EPPO: quale modello europeo di pubblico ministero?*, in *Quaderni AISDUE*, 23 gennaio 2023, p. 110.

[141] M. DELMAS-MARTY, *Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus juris*, cit., p. 244.

Anche nel corso dei negoziati per l'adozione del regolamento istitutivo è rimasta ferma la volontà di implementare l'indipendenza del nuovo organismo, sia da parte delle istituzioni dell'Unione (in modo particolare del Parlamento intervenuto in tal senso con diverse risoluzioni) sia degli Stati membri. E questo non solo da quegli Stati, come è il caso dell'Italia, che hanno familiarità con tale tipo di garanzia applicata alle procure, ma anche di quelli che hanno fatto della subordinazione all'esecutivo l'elemento caratterizzante delle loro strutture requirenti. È il caso, ad esempio dei Paesi Bassi, che – dopo alcune criticità sollevate sotto tale profilo – hanno comunque ritenuto necessario aderire all'EPPO, tenuto conto dell'importanza del progetto tanto a livello statale quanto europeo, superando anche le problematiche in tema di compatibilità sotto il profilo dell'indipendenza. La conclusione che può trarsi, dunque, dalle posizioni assunte complessivamente – prima, durante e dopo i negoziati – è che l'indipendenza è stata unanimemente voluta e sostenuta tanto dalle istituzioni quanto dagli Stati.

Il medesimo discorso può valere per quanto attiene alla garanzia dell'imparzialità. Sul punto non sono state sollevate criticità, rimanendo anch'essa una prerogativa fissa e pacifica per la nuova Procura. Tuttavia, l'unanimità di vedute sul punto può apparire meno sorprendente se si considera che, invero, l'imparzialità è una garanzia che – diversamente dall'indipendenza – viene riconosciuta nella maggior parte dei sistemi giudiziari degli Stati membri anche alle procure.

Dunque, le garanzie di indipendenza e imparzialità che formalmente il regolamento riconosce, anzi, impone – in modo particolare – ai procuratori europei delegati, consentono di affermare che il legislatore dell'Unione ha inteso individuare un chiaro modello di pubblico ministero. Più precisamente, sembra essere stato delineato un vero e proprio statuto del procuratore che si indentifica non solo nel ruolo, tradizionale, di "pubblico accusatore" ma anche, e soprattutto, in un organo promotore di giustizia e di tutela dei diritti.

In molti, in questo senso, hanno sottolineato che il modello che emergerebbe dal regolamento rispecchierebbe, nelle sue linee essenziali, proprio quello del pubblico ministero italiano. Si è parlato, sul punto, di un «pubblico ministero "all'italiana"»[142], ma non solo per il fatto che, come anticipato, il regolamento delinea ineludibili requisiti di

[142] Così L. SALAZAR, *La funzione requirente nel rapporto EJTN sullo Stato di diritto in Europa*, in *Quest. giust.*, 2020, p. 88.

indipendenza e imparzialità comuni a quelli previsi nel nostro sistema. Altri punti di contatto sono stati individuati nel fatto che il regolamento prevede che sia direttamente la Procura europea a condurre le indagini – impostazione non comune a molti degli Stati che aderiscono alla cooperazione rafforzata – e che stabilisce, come visto, al considerando n. 66, che le attività di indagine e l'esercizio dell'azione penale debbano essere informate al principio di legalità dell'azione penale, che si traduce – come puntualmente rilevato – nell'adesione al principio di obbligatorietà[143].

La garanzia di indipendenza, tuttavia, che pur è immaginata e disciplinata in modo rigoroso nel regolamento, rischia di non essere poi garantita in concreto, nella misura in cui i PED sono chiamati a svolgere le loro funzioni a livello nazionale sotto il c.d. "doppio cappello". Questo significa che l'EPPO dovrà confrontarsi anche con le magistrature nazionali. Il cumulo delle funzioni, infatti, che rende il procuratore europeo delegato dipendente sia dalla gerarchia nazionale che dalla Procura europea, presenta problematicità sia in punto di indipendenza sia sotto il profilo dei conflitti di interesse che è suscettibile di generare. Il "doppio cappello" certamente può portare a una situazione in cui l'indipendenza dei PED risulti di fatto minacciata quando nei relativi Stati membri gli stessi risultano controllati dal potere politico. In particolare, «nei modelli in cui il pubblico ministero possiede una struttura gerarchica con al vertice il potere esecutivo, l'indipendenza dell'azione di EPPO può essere ostaggio di motivazioni politiche, che sono esattamente ciò che in origine ci si prefiggeva di escludere, specialmente quando anche la polizia si trova sotto la supervisione del potere esecutivo»[144].

Diretta conseguenza, peraltro, è che negli Stati membri in cui la procura nazionale non gode di una vera e propria indipendenza statutaria e gerarchica dall'esecutivo, può verificarsi una violazione del principio fondamentale di uguaglianza tra i contendenti, a seconda che la vittima provenga o meno dall'Unione europea e che l'indagato sia perseguito dalla procura nazionale o dalla Procura europea, che offre maggiori garanzie di indipendenza nell'esercizio delle funzioni.

---

[143] In questo senso, cfr. A. MURA, *Pubblico ministero in Europa. Modelli, esperienze, prospettive*, in *Quest. giust*., 2020, p. 94; L. SALAZAR, *La funzione requirente nel rapporto EJTN sullo Stato di diritto in Europa*, cit., p. 88; M. GUGLIELMINI, *Un pubblico ministero "finalmente separato"?*, cit., p. 12.

[144] Così J. P. RIBEIRO DE ALBUQUERQUE, *Il pubblico ministero portoghese: architettura istituzionale, principi, sfide e garanzie*, in *Quest. giust*., cit., p. 137.

Inoltre, le problematiche in parola incidono anche, come visto, sull'ampiezza dei poteri di indagine che, in forza delle garanzie (o meno) possedute, sono riconosciute alla Procura europea e alle procure nazionali. Come in più occasioni sostenuto dalla Corte, infatti, l'accesso diretto e autonomo a strumenti di indagine particolarmente invasivi nella sfera dei diritti fondamentali della persona è consentito soltanto ai procuratori che possano offrire realmente piene garanzie di indipendenza e imparzialità.

Questo implica che l'indipendenza dell'EPPO mette alla prova lo *status* dei procuratori nazionali, rappresentando un modello di riferimento che avrà implicazioni significative sull'architettura del sistema giudiziario sia per gli Stati membri che partecipano all'EPPO che per gli altri. Infatti, è stato sostenuto da molti che, inevitabilmente, l'avvento della Procura europea dovrà determinare moti di riforma negli Stati membri ancora "carenti" sotto il profilo dell'indipendenza, considerato che il "doppio binario" di tutela dei singoli e di attività investigative esercitabili diventerebbe inaccettabile da mantenere. La necessità di un intervento in questo senso è confermata dal fatto che la creazione della Procura europea e la sua integrazione nei sistemi giudiziari nazionali ha stimolato plurime riflessioni, non solo in dottrina ma anche dagli stessi Stati membri, sullo *status* delle procure nazionali e ha fatto emergere l'urgenza di una riforma per garantire l'indipendenza e l'imparzialità in quegli ordinamenti in cui tali garanzie risultino ancora pressoché sconosciute[145].

[145] In questo senso, *ex multis*, F. MOLINS, A. TALEB-KARLSSON, *Plaidoyer pour une indépendance statutaire des magistrats du parquet*, in *Actualité Juridique Penal*, 2021, p. 26; A. BERNARDI, *Note telegrafiche su genesi, evoluzione e prospettive future della Procura europea*, in *Sist. pen*., 2022, p. 35; A. FERNÁNDEZ LE GAL, *Estado de derecho, independencia judicial y autonomía del ministerio fiscal. Hacia un modelo europeo de fiscal*, in *Revista de Derecho Público*, cit., p. 151.

CAPITOLO QUARTO

LE GARANZIE DEL PUBBLICO MINISTERO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

SOMMARIO: **1. Breve introduzione**. – **2. L'indipendenza e l'imparzialità del pubblico ministero nel sistema delle Nazioni Unite**. – 2.1. La rilevanza del ruolo del pubblico ministero nello scenario internazionale. – 2.2. Gli standard di responsabilità, i diritti e i doveri del pubblico ministero. – **3. L'evoluzione delle garanzie riconosciute al *prosecutor* nel diritto penale internazionale**. – 3.1. I procuratori dei Tribunali militari: Norimberga e Tokyo. – 3.2. L'ufficio del procuratore nei Tribunali *ad hoc*: l'ICTY e l'ICTR. – 3.3. L'*Office of the Prosecutor* della Corte penale internazionale. – 3.4. I procuratori dei Tribunali internazionalizzati. **– 4. Gli standard di indipendenza e imparzialità pubblico ministero elaborati dal Consiglio d'Europa**. – 4.1. La raccomandazione sul ruolo del pubblico ministero nell'ordinamento penale. – 4.2. Gli standard della Commissione di Venezia. In particolare: il *Rapporto sulle norme europee in materia di indipendenza del sistema giudiziario. Parte II. Il pubblico ministero*. – 4.3. I pareri del Consiglio Consultivo dei Procuratori europei. – **5. (*segue*): e nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo**. – 5.1. Una prima definizione del ruolo e della collocazione istituzionale del pubblico ministero: la sentenza *Lesnik c. Repubblica Slovacca*. – 5.2. L'inapplicabilità delle garanzie di indipendenza e imparzialità sancite dall'art. 6 CEDU al pubblico ministero. – 5.3. Il pubblico ministero come "altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie" ai sensi dell'art. 5, par. 3 CEDU. – 5.4. La libertà di espressione come corollario dell'indipendenza del pubblico ministero: la sentenza *Kovesi c. Romania*. – **6. Considerazioni conclusive.**

1. Breve introduzione.

Una "spinta" particolarmente rilevante – seppur nei limiti di cui si dirà nel prosieguo – allo sviluppo del dibattito verso l'affermazione di un modello "europeo" di pubblico ministero indipendente e imparziale proviene anche dalle fonti del diritto internazionale. Appare pertanto imprescindibile – richiamate le finalità che questo lavoro si propone – compiere una analisi delle garanzie che il pubblico ministero deve possedere secondo gli (ormai sempre più numerosi) standard delineati a livello internazionale, considerata l'influenza che, anche indirettamente, le fonti del diritto internazionale sono in grado di esercitare sugli ordinamenti non solo nazionali ma della stessa Unione, risultando spesso determinanti nella definizione di specifiche discipline.

In tutte le tradizioni giuridiche il pubblico ministero occupa una posizione chiave e la sua importanza sta conoscendo una rapida crescita nell'ambito dei sistemi di giustizia

penale di tutto il mondo[1]. Il pubblico ministero è generalmente titolare di funzioni cui sono collegati notevoli poteri, dai quali discendono rilevanti responsabilità, tanto da poter ritenere condivisa la definizione dei procuratori come «*gatekeepers of criminal justice*»[2]; è operazione particolarmente complessa, infatti, individuare negli ordinamenti statali ulteriori incarichi o funzioni investite dell'autorità e della responsabilità di decidere su questioni fondamentali per l'amministrazione della giustizia come quello affidate al pubblico ministero. In questo senso, non è mancato chi è arrivato a definire i procuratori come «*potentially the most powerful actors in the criminal justice system*»[3].

Particolarmente ampie sono le funzioni che il pubblico ministero può astrattamente esercitare. Nel tentativo di tracciare le caratteristiche fondamentali del ruolo del pubblico ministero che possano essere comuni alla maggior parte dei sistemi giuridici a livello globale occorre menzionare anche in questo caso le funzioni principali (il c.d. "nocciolo duro") dei procuratori, ovvero quelle che attengono alla decisione di esercitare l'azione penale e alla rappresentanza dell'accusa di fronte al giudice; a queste prime attività si aggiunge, in molte giurisdizioni, anche il ruolo di *dominus* delle indagini. Occorre menzionare poi, tra quelle di più frequente esercizio, le attività di supervisione del rispetto delle norme procedurali da parte degli organi di polizia, di conclusione di accordi di patteggiamento e di condanna, di concessione agli autori del reato di avvalersi di strumenti alternativi al processo, di interlocuzione in merito alla esecuzione sentenza, di supervisione dell'esecuzione delle sentenze. Infine, spesso i procuratori sono anche chiamati a rappresentare l'interesse pubblico (ad agire dunque "in nome della legge") e a proteggere i soggetti più vulnerabili, non solo nella materia penale ma anche civile e amministrativa[4].

---

[1] Sul punto v. S. VOIGT, A. J. WULF, *What makes prosecutors independent? Analyzing the institutional determinants of prosecutorial independence*, cit., p. 99.

[2] M. T. MOKOENA, *Taming the Prosecutorial Beast: of Independence, Discretion and Accountability*, in *Stellenbosch Law Review*, 2012, p. 297, spec. p. 300.

[3] J. M. JEHLE, M. WADE (eds.), *Coping with Overloaded Criminal Justice Systems: The Rise of Prosecutorial Power Across Europe*, Berlino-Heidelberg, 2006, p. 3. In questo senso, occorre anche tenere conto anche del fatto che, ad esempio, per alleggerire i sistemi giudiziari sovraccarichi, molte giurisdizioni hanno trasferito poteri e responsabilità dai giudici ai pubblici ministeri.

[4] Cfr. J. FIONDA, *Public Prosecutors and Discretion: A Comparative Study*, Oxford, 1995; T. WEIGEND, *A Judge by Another name? Comparative Perspectiveson the Role of the Public Prosecutor*, cit., p. 377. Cfr. anche M. TONRY, *Prosecutors and politics in comparative perspective*, cit.

Alla illustrata varietà di funzioni che il pubblico ministero può svolgere corrisponde anche una eterogeneità, evidente da un primo sommario sguardo ai sistemi esistenti, sul piano delle garanzie che devono assisterlo nell'esercizio delle stesse. Lo *status* del pubblico ministero è quindi destinato a variare notevolmente, a livello europeo e, tanto più, globale[5], soprattutto tenendo presente che la disciplina di tale figura rimane pur sempre di esclusiva competenza nazionale. Occorre, dunque, prendere atto dell'inesistenza, sotto tale profilo, di un modello universale di pubblico ministero. Nello specifico, è indubbio che indipendenza e imparzialità rappresentino tratti caratteristici del ruolo delle procure per la maggior parte dei sistemi, ma diverso è il modo in cui tali garanzie, soprattutto quella di indipendenza, vengono in concreto declinate e intese nei singoli ordinamenti statali. Se, infatti, come già chiarito[6], è operazione particolarmente complessa delineare una nozione di indipendenza condivisa tra gli Stati membri dell'Unione – che, pur nelle loro diversità, sono (*rectius*, dovrebbero essere) uniti nella condivisione di valori fondamentali – tanto più difficile diventa delineare una nozione comune tra le eterogenee tradizioni giuridiche che coesistono a livello globale. Per comprendere in termini concreti la citata difficoltà si possono ritenere particolarmente significativi gli esempi di due ordinamenti, tanto rilevanti e diversi tra loro: quello statunitense e quello cinese.

Con riferimento all'esperienza degli Stati Uniti d'America si può affermare che le procure d'oltreoceano sono probabilmente le più decentralizzate e diversificate al mondo, considerata la loro duplice struttura a livello federale[7] e statale (e considerato, segnatamente, che ogni Stato ha una propria costituzione e una serie di leggi che regolano la struttura e l'autorità degli uffici del pubblico ministero[8]). Sotto il profilo

[5] Sul punto, AA. VV., *Promoting promoting prosecutorial accountability, independence and effectiveness, comparative research*, Open Society Institute Sofia, 2008, www.justiceinitiative.org/uploads/f3b388fc-c2cc-401a-98e5-9423ccee- 0e0d/promoting_20090217.pdf.

[6] V. *supra* cap. I, par. 2.

[7] Attualmente si contano 94 procure federali sull'intero territorio nazionale, corrispondenti ai distretti giudiziari.

[8] Per un approfondimento sulle procure statunitensi, A. J. DAVIS, *The American Prosecutor: Independence, Power, and the Threat of Tyranny*, in *Articles in Law Reviews & Other Academic Journals*, 2001, p. 1397; H. GRAMCKOW, *Prosecutor Organization and Operations in the United States*, in AA.VV., *Promoting promoting prosecutorial accountability, independence and effectiveness, comparative research*, cit., p. 386; E. S. PODGOR, *Prosecution Guidelines in the United States*, in E. LUNA, M. WADE (eds.) *The Prosecutor in Transnational Perspective*, cit., p. 9; G. GILLIÉRON, *Public Prosecutors in the United States*

dell'indipendenza occorre evidenziare l'intenso legame delle procure con il potere esecutivo, che emerge chiaramente fin dalle modalità di selezione dei singoli procuratori. A livello federale, infatti, gli *U.S. Attorneys* e *l'Attorney General* sono scelti attraverso una procedura – che passa dalla nomina dal Presidente degli Stati Uniti e dall'*advice and consent* del Senato – che consente di percepirne l'ineliminabile grado di politicità, per cui il *prosecutor* deve necessariamente godere del benestare di diversi attori politici e diviene, in tal modo, integrato a tutti gli effetti nel potere esecutivo. Per le procure statali invece la nomina dei capi degli uffici investiti della funzione requirente è elettiva, pur nelle diversità di procedure previste nei diversi cinquanta ordinamenti. In questo modo i procuratori rimangono fortemente legati alla volontà e al consenso dell'elettorato, a cui devono rispondere, seppur indirettamente, nella speranza di una riconferma[9].

In questo contesto, al *chief prosecutor* si aggiunge un numero variabile (da poche unità ad alcune centinaia) di *assistant prosecutors*, da lui (formalmente o sostanzialmente) assunti per coadiuvarlo nelle sue funzioni. In entrambi i casi, si tratta di procure fortemente gerarchizzate al loro interno: il capo dell'ufficio rimane infatti libero di nominare e di licenziare gli addetti, nonché di definire in piena autonomia le *policies* criminali. Forte indipendenza è invece espressamente riconosciuta al singolo ufficio di procura, sia a livello federale che statale, di cui non godono però (come visto) indifferentemente tutti i *prosecutors* ma esclusivamente il capo dell'ufficio. Da tale estremamente sintetica panoramica esce, dunque, un sistema che risulta fortemente politicizzato e gerarchizzato, in cui si riducono i margini per l'affermazione di una indipendenza sia istituzionale che funzionale intesa come assenza di legami con il potere esecutivo e/o legislativo e con l'elettorato popolare[10].

---

and Europe. A Comparative Analysis with Special Focus on Switzerland, France and Germany, Cham, 2014.

[9] La *ratio* sottesa all'elettività dei procuratori dovrebbe rispondere, astrattamente, alla necessità di assicurare corrispondenza tra l'esercizio della pubblica accusa e le aspettative della comunità. Sul punto v. J. MAZZURI, *Uno sguardo oltre l'Europa. La discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale negli Stati Uniti e la prospettiva del controllo politico sul pubblico ministero: limiti di un modello e brevissimo spunto di comparazione*, in *Quest. giust.*, 2020, p. 182, spec. p. 191.

[10] Si consideri, peraltro, che negli Stati Uniti i poteri dei pubblici ministeri sono particolarmente ampi. Infatti, la stragrande maggioranza delle condanne penali (95% o più) deriva da accordi di patteggiamento tra imputati e pubblici ministeri. In questo sistema i procuratori – e non i giudici – determinano sia le accuse che le pene da infliggere in numerosi casi. V. sul punto M. TONRY, *Prosecutors and politics in comparative perspective*, cit., spec. pp. 5-9.

Nell'ordinamento cinese il concetto di indipendenza viene declinato in modo diverso da quella che è l'accezione propria della tradizione giuridica occidentale (seppur, come visto, non univoca già essa stessa)[11]. In Cina, la Costituzione (*Constitution of the People's Republic of China*), all'art. 131 riconosce, formalmente, indipendenza alle procure, affermando che "le procure del popolo esercitano un potere giudiziario indipendente, in conformità con la legge, e sono libere dalle interferenze del potere esecutivo, dei gruppi sociali e dalle considerazioni personali. Le procure sono indipendenti dagli organi esecutivi e dalla magistratura giudicante, anche se rimangono soggette al controllo dell'autorità statale e devono accettare le direttive del Partito Comunista Cinese. Tuttavia, l'autorità statale, l'autorità esecutiva e la magistratura hanno la possibilità di limitare il potere delle procure in modi diversi". Da tale definizione di indipendenza, dunque – oltre che dall'esame della prassi – risulta che l'attività dei procuratori, nonostante essi possano, astrattamente, vantare ampi poteri di indagine – l'esercizio effettivo di tali funzioni in modo indipendente deve pur sempre tenere conto di interessi amministrativi e politici[12].

Il dibattito circa l'indipendenza (e l'imparzialità) delle procure in Cina potrebbe poi, nel prossimo futuro, divenire particolarmente acceso a fronte delle prospettive di utilizzo dell'intelligenza artificiale nella giustizia penale, di cui sono ormai note le possibili implicazioni negative (anche, e soprattutto) per le garanzie in parola[13]. È in

[11] Per un approfondimento sul tema v. C. MUGELLI, *Indipendenza e professionalità del giudice in Cina*, tesi di dottorato, Università degli Studi di Firenze, 2012.

[12] A titolo di esempio, a livello organizzativo, il controllo sulle risorse umane e di bilancio delle procure è in capo alle commissioni locali di partito, la promozione dei procuratori deve essere approvata dal segretario locale del partito, i casi di corruzione che coinvolgono alti funzionari devono essere segnalati e approvati dal segretario locale del partito prima che i pubblici ministeri inizino le indagini e ciò significa che una commissione locale di partito può impedire a un pubblico ministero di portare avanti il caso se vuole proteggere alcuni funzionari corrotti. Per una esaustiva analisi delle garanzie del pubblico ministero in Cina, M. HIU TUNG, *Prosecutorial Independence in Contemporary China: Possibilities and Challenges*, in *Hong Kong Journal of Legal Studies*, 2018, p. 153.

[13] Sul tema dei rischi connessi all'utilizzo dell'intelligenza artificiale nella giustizia penale, cfr., *ex multis*, S. QUATTROCOLO, *Intelligenza artificiale e giustizia: nella cornice della carta etica europea, gli spunti per un'urgente discussione tra scienze penali e informatiche*, in *Leg. pen.*, 18 dicembre 2018; E. RULLI, *Giustizia predittiva, intelligenza artificiale e modelli probabilistici. Chi ha paura degli algoritmi?*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2018, p. 533; A. TRAVERSI, *Intelligenza artificiale applicata alla giustizia: ci sarà un giudice robot?*, in *Quest. giust.*, 2019; A. M. MAUGERI, *L'uso di algoritmi predittivi per accertare la pericolosità sociale: una sfida tra evidence based practices e tutela dei diritti fondamentali*, in *Arch. pen.*, 2021. p. 1; G. PADUA, *Intelligenza artificiale e giudizio penale: scenari, limiti e prospettive*, in *Processo penale e giustizia*, 2021, p. 1479.

corso, infatti, la predisposizione di un "pubblico ministero informatico", ovvero di un sistema che dovrebbe dotare la pubblica accusa di un applicativo capace di individuare – con una precisione che si aggira attorno al 97% – otto reati molto comuni nella città di Shangai (ad esempio, guida pericolosa e frodi con carte di credito) con la possibilità in futuro di estenderlo per altri reati. Nel robot sono stati memorizzati circa diciassette mila casi giudiziari, che coprono un arco temporale di cinque anni, dal 2015 al 2020.

Quelle citate sono evidentemente esperienze esemplificative di una concezione di indipendenza profondamente diversa da quella che, ad esempio, caratterizza gli uffici di procura nell'ordinamento italiano, dove – come si ha avuto modo di precisare[14] – il pubblico ministero è, a tutti gli effetti, un magistrato, che appartiene all'ordine giudiziario, e, come tale, è destinatario di tutte le disposizioni costituzionali ad esso dedicate, a partire dall'articolo 104 Cost., che configura il potere giudiziario come autonomo e indipendente da ogni altro potere dello Stato.

Pur a fronte della varietà di sistemi e di garanzie riconosciute al pubblico ministero – anzi, forse proprio nel tentativo di porre un "rimedio" a una simile eterogeneità di modelli – non è mancato l'impegno della Comunità internazionale sul fronte in esame. Si tratta di un impegno che si è concretizzato attraverso una serie di interventi – in particolare tramite una sempre più puntuale produzione di documenti di *soft law* sul tema – che non si pongono come obiettivo quello proporre l'unificazione degli ordinamenti in vigore, nè quello suggerire un modello universale; diversamente l'obiettivo è, in una prospettiva che può essere definita "dinamica", estrapolare i principi direttivi che dovrebbero regolamentare la figura del pubblico ministero e individuare, al contempo, gli obiettivi concreti da conseguire per giungere all'equilibrio istituzionale da cui dipendono in gran parte la democrazia e la predominanza del diritto.

A queste prime considerazioni si aggiunga che l'importanza del tema a livello internazionale e l'impegno nell'affermazione della centralità delle citate garanzie per l'esercizio della funzione requirente risultano in modo ancor più evidente si osserva che, nel momento in cui si è posta la necessità di istituire Tribunali e Corti chiamate a perseguire e giudicare crimini internazionali, le garanzie degli *international prosecutors* sono state progressivamente affermate con vigore.

[14] V. *supra* cap. III, par. 2.

Un costante impegno nella medesima direzione si registra anche da parte del Consiglio d'Europa, che, riprendendo i principi stabiliti dalle Nazioni Unite, ne ha specificato la portata e riaffermato l'importanza. Allo stesso modo, anche la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sta conoscendo una importante, seppur graduale, evoluzione sotto il profilo del riconoscimento della necessità di un pubblico ministero indipendente e imparziale.

Pertanto, nel tentativo di comprendere la portata di queste "spinte" provenienti dal diritto internazionale e le modalità in cui possono concretamente incidere sugli ordinamenti degli Stati membri dell'Unione (e dell'Unione nel suo complesso), nel presente capitolo si affronteranno dapprima la rilevanza del ruolo del pubblico ministero nel sistema delle Nazioni Unite e le garanzie minime che gli Stati sono chiamati a riconoscere a questa figura. Seguirà poi l'analisi dello statuto degli *international prosecutors*, nel tentativo di evidenziare l'evoluzione che ha interessato le garanzie del procuratore nelle diverse esperienze che hanno segnato la storia della giustizia penale internazionale. Particolare attenzione verrà dunque dedicata al sistema del Consiglio d'Europa, mettendo a confronto gli atti di *soft law* elaborati in questo contesto e la principale giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sul tema. Si intende dunque, in definitiva, delineare un quadro degli standard minimi per un pubblico ministero veramente indipendente e imparziale nel panorama internazionale.

2. L'indipendenza e l'imparzialità del pubblico ministero nel sistema delle Nazioni Unite.

Come brevemente anticipato, anche nel sistema delle Nazioni Unite la figura del pubblico ministero e le garanzie che lo stesso deve possedere nell'esercizio delle proprie funzioni assumono una particolare rilevanza.

È noto che quella delle Nazioni Unite (*breviter*: ONU), istituita dopo la Seconda guerra mondiale nel 1945, costituisce attualmente la più rilevante organizzazione internazionale esistente a livello globale, il cui compito è quello, in estrema sintesi, di facilitare la collaborazione tra gli Stati aderenti[15]. In linea generale, si può affermare che

[15] Sul tema delle competenze delle Nazioni Unite, cfr., *ex multis*, E. LUARD, *The United Nations how it works and what is do*es, Londra, 1979; R. WOLFRUM (ed.), *United Nations: Law, Policies and Practice*, Dordrecht, 1995; D. SAROOSCHI, T*he United Nations and the Development of Collective Security*.

l'ONU è investita di competenze particolarmente ampie e dai confini che talvolta vengono descritti come «quanto mai ampi se non indeterminati»[16] e che – per esigenze di sintesi – in questa sede possono essere raggruppate in tre macroaree: il mantenimento della pace; lo sviluppo delle relazioni amichevoli tra Stati "fondati sul rispetto del principio dell'uguaglianza dei diritti e dell'autodeterminazione dei popoli" e la collaborazione in campo economico, sociale, culturale e umanitario. Diversamente, ciò che risulta invece certo è l'ambito nel quale le Nazioni Unite non possono operare. Infatti, ai sensi dell'art. 2, par. 7 della Carta delle Nazioni Unite «nessuna disposizione del presente Statuto autorizza le Nazioni Unite ad intervenire in questioni che appartengono essenzialmente alla competenza interna di uno Stato, né obbliga i Membri a sottoporre tali questioni ad una procedura di regolamento in applicazione del presente Statuto; questo principio non pregiudica però l'applicazione di misure coercitive a norma del Capitolo VII». A partire dal dato letterale della norma citata, con riferimento – segnatamente – all'oggetto della presente analisi, è possibile desumere la pressoché totale assenza di competenza delle Nazioni Unite a dettare una forma di regolamentazione o disciplina di una figura tanto legata alle specificità di ciascun ordinamento statale come è quella del pubblico ministero. Ciononostante, colui che svolge le indagini per la repressione dei reati rappresenta, anche in tale contesto, un soggetto centrale, tenuto conto del ruolo di attore chiave che il pubblico ministero è chiamato a rivestire per il soddisfacimento di alcune delle principali finalità che si propone di perseguire la stessa Organizzazione. Diventa dunque essenziale, anche nel sistema delle Nazioni Unite, che i procuratori siano assistiti da solide garanzie di imparzialità e indipendenza, motivo per cui, nel tempo, l'ONU è intervenuta sul tema – nei limiti delle proprie competenze – attraverso una copiosa elaborazione di linee guida e documenti che scandiscono e cristallizzano, seppur, come accennato, in forma non vincolante, gli standard etici e le garanzie che dovrebbero (auspicabilmente) assistere la figura in esame.

The Delegation by the UN Security Council of its Chapter VII Powers, Oxford, 1999; F. DE GUTTRY, F. PAGANI, *Le Nazioni Unite. Sviluppo e riforma del sistema di sicurezza collettiva*, Bologna, 2005; S. MARCHISIO, *L'ONU il diritto delle Nazioni Unite*, Bologna, 2012; B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, Milano, 2017.

[16] Espressione di B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2014, p. 157.

2.1. La rilevanza del ruolo del pubblico ministero nello scenario internazionale.

Diverse sono le prospettive dalle quali è possibile osservare la rilevanza del ruolo del pubblico ministero nello scenario internazionale, che giustificano una particolare attenzione delle Nazioni Unite soprattutto alla definizione delle garanzie essenziali che devono caratterizzarne lo *status*.

Il pubblico ministero nel sistema delle Nazioni Unite assume, innanzitutto, un ruolo fondamentale come «guardiano dei cancelli»[17] nel contrasto al fenomeno del crimine transazionale[18], nell'ambito del quale rientrano, tra i principali, i reati di traffico di stupefacenti, corruzione e, più in generale, il crimine organizzato[19]. Per comprenderne in concreto il rilievo nel contesto in esame, basti citare, prima tra tutte, la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale del 2000 (nota altresì come UNTOC o Convenzione di Palermo)[20], che si propone, a mente dell'art. 1, di promuovere la cooperazione per prevenire e combattere il crimine organizzato transnazionale in maniera più efficace[21]. La Convenzione individua le figure di reato

[17] Così G. DI FEDERICO, *L'indipendenza e la responsabilità del pubblico ministero italiano in prospettiva comparata. Proposte di riforma*, in *Diritto di Difesa*, 2 maggio 2022.

[18] Il crimine transnazionale può essere inteso, in linea generale, come una serie di attività criminali che si estendono in Stati diversi e che violano le leggi di diversi Paesi. In tal senso, E. SAVONA in collaborazione con F. LASCO, A. DI NICOLA e P. ZOFFI, *Processi di globalizzazione e criminalità organizzata transnazionale*, in *Transcrime working papers*, 1998, p. 2. Dunque, il crimine trasnazionale si distingue dal crimine nazionale per la violazione di norme di diverse giurisdizioni invece che di un solo Stato. Per un approfondimento sul punto, L. PICCOTTI, *La criminalità transnazionale forme di manifestazione e ambiti di contrasto*, in Aa.Vv., *Criminalità transnazionale tra esperienze europee e risposte penali globali*, Milano, 2005.

[19] Sul punto, Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope, Vienna, 20 dicembre 1988; Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, Palermo, 15 novembre 2000; Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, Merida, 31 ottobre 2003.

[20] Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, cit.

[21] Sul tema cfr. A. NUNZI, *La Convenzione di Palermo*, in M. C. BASSIOUNI (a cura di) *La cooperazione internazionale per la prevenzione e la repressione della criminalità organizzata e del terrorismo*, Milano, 2005; D. MCCLEAN, *Transnational Organized Crime, A Commentary on the UN Convention and its Protocol*s, Oxford, 2007; E. ROSI, *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La Convenzione ONU di Palermo*, Milano, 2007; N. BOISTER, *The UN Convention against Transnational Organised Crime 2000*, in P. HAUCK, S. PETERKE (eds.), *International Law and Transnational Organised Crime*, Oxford, 2016, p. 126; C. PONTI, *Le prospettive della convenzione di Palermo e il ruolo della società civile dopo l'istituzione del review mechanism,* in *Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata*, 2019, p. 54; G. SALVI, *la convenzione delle nazioni unite contro la criminalità organizzata transnazionale a venti anni dalla sua sottoscrizione*, intervento al convegno *La Convenzione di Palermo e i nuovi orizzonti della giurisdizione italiana*, 26 novembre 2020,

suscettibili di assumere carattere transnazionale, imponendo agli Stati aderenti obblighi di incriminazione e l'adozione di specifici strumenti di contrasto e coordinamento. In particolare, vengono innanzitutto menzionati i reati di riciclaggio e corruzione, mentre nei tre protocolli addizionali si rinviene un riferimento ai reati di tratta di persone, fabbricazione di armi e traffico illecito di migranti.

La struttura della Convenzione consente di desumere l'importanza che il problema della criminalità transnazionale venga affrontato attraverso un approccio "globale", mediante, quindi, la predisposizione di strategie di contrasto multidisciplinari e multilivello che coinvolgano tutti gli Stati della Comunità internazionale nel loro complesso. Proprio a tal fine, l'obiettivo della Convenzione di Palermo è quello di rafforzare l'intensità della cooperazione internazionale e, allo stesso tempo, accrescere le capacità delle istituzioni interne degli Stati nel contrasto al fenomeno. In particolare, fondamentali in questo senso risultano le disposizioni relative alle indagini, alla collaborazione tra autorità giudiziarie e forze di polizia dei diversi Paesi, che consentono immediatamente di desumere la crucialità delle funzioni del pubblico ministero in queste attività.

Innanzitutto, occorre menzionare gli artt. 18, 19 e 20 della Convenzione che disciplinano, rispettivamente, l'assistenza giudiziaria, le indagini comuni e le tecniche speciali di investigazione (consegne controllate, sorveglianza elettronica e operazioni sotto copertura). In questo contesto spicca il ruolo del pubblico ministero, chiamato a promuovere e coordinare le indagini e a collaborare con le altre autorità statali anche, eventualmente, attraverso l'espletamento di indagini in comune.

Un riferimento espresso al pubblico ministero si rinviene poi agli artt. 29 e 30 della Convenzione. L'art. 29 evidenzia la necessità di una adeguata formazione da impartire ai magistrati che svolgono le indagini attraverso la predisposizione di specifici programmi (che possono anche includere assegnazioni provvisorie e scambi di personale) che abbiano ad oggetto, ad esempio, le modalità di raccolta delle prove, l'attività di monitoraggio finalizzata alla prevenzione, aggiornamenti sulle modalità di utilizzo delle attrezzature e tecniche di indagine. Un contributo fondamentale del pubblico ministero, secondo l'art. 31 della Convenzione, può aversi anche nell'ambito delle attività di

https://www.procuracassazione.it/procurageneraleresources/resources/cms/documents/relazione_UNTOC_Milano_26_novembre_2020.pdf.

prevenzione di fenomeni di criminalità transnazionale, che prevedono, tra le misure in tal senso, proprio il rafforzamento della cooperazione fra gli organi investigativi. In tale contesto, fondamentali sono le attività di coordinamento e cooperazione internazionale che ciascun pubblico ministero è chiamato a implementare nell'ottica di facilitare la cooperazione tra le autorità giudiziarie di diversi Paesi nel perseguimento dei reati internazionali, attraverso, in particolare, lo scambio di informazioni, l'estradizione dei sospettati, la condivisione di prove e la collaborazione nelle indagini penali.

Centrale nel sistema delle Nazioni è poi anche il ruolo che il pubblico ministero, quale organo promotore di giustizia, è spesso chiamato a svolgere in qualità di garante dei diritti, campo d'elezione dell'azione dell'Organizzazione stessa. Da un lato, infatti, il procuratore è chiamato a garantire una efficace protezione dei cittadini contro la criminalità e, in particolare a tutelare le vittime di reato contribuendo alla loro protezione e al loro equo trattamento[22]. Dall'altro lato, invece, sul versante dell'indagato/imputato, il pubblico ministero ha il compito di assicurare il rispetto dei diritti fondamentali affinché il processo possa dirsi "giusto"; in particolare, il diritto a un processo equo, il diritto di essere informato degli addebiti a suo carico, il diritto di essere assistito da un avvocato, il diritto di essere presumibilmente innocente fino a prova contraria e il diritto di presentare prove a difesa, sanciti dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo[23].

Da ultimo, come si avrà modo di approfondire nel prosieguo[24], il procuratore (questa volta internazionale, non nazionale) rappresenta un attore chiave per il funzionamento del sistema su cui si basa il diritto internazionale penale[25], da intendere

[22] Sul tema della tutela della vittima di reato nell'ambito delle Nazioni Unite cfr. la Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, n. 40/34, 29 novembre 1985, Principi fondamentali di giustizia in favore delle vittime della criminalità e delle vittime di abusi di potere.

[23] Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948, art. 10. Sul tema cfr., tra gli altri, VII Congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine e il trattamento dei delinquenti, Milanom1985; VIII Congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine e il trattamento dei delinquenti, Havana, 1990.

[24] V. par. 3 del presente capitolo.

[25] Così A. CASSESE, *Lineamenti di diritto internazionale penale*, Bologna, 2005, pp. 11-12. Occorre dare conto in ogni caso, come evidenziato in E. AMATI, V. CACCAMO, M. COSTI, E. FRONZA, A. VALLINI, *Introduzione al diritto penale internazionale*, Milano, 2006, p. XXII, che sull'utilizzo dell'espressione "diritto internazionale penale" per indicare l'insieme di norme che disciplinano i crimini internazionali non c'è unanimità di vedute nella dottrina italiana. Talvolta, infatti, alcuni Autori impiegano, con lo stesso fine, l'espressione "diritto penale internazionale", nella convinzione che quella in oggetto costituisca prima di tutto materia penale, in quanto finalizzata alla punizione di individui mediante l'inflizione di sanzioni limitative della libertà personale. In tal senso, cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale*,

come l'insieme delle norme sostanziali e procedurali finalizzate alla repressione dei crimini internazionali (crimini di guerra, crimini contro l'umanità, genocidio e aggressione).

In definitiva, alla luce di quanto ricostruito, si può affermare che, anche a livello internazionale, il pubblico ministero svolga un ruolo fondamentale nella promozione e nella tutela dello Stato di diritto, attraverso una applicazione equa, coerente, imparziale ed efficace della legge. Il valore dello Stato di diritto nel sistema delle Nazioni Unite ha assunto una particolare importanza nel corso degli ultimi anni[26]. L'assenza di un riferimento a tale principio fondamentale nello Statuto dell'ONU non può infatti essere inteso come una forma di disinteresse da parte dell'Organizzazione né, tantomeno, come esonero per gli Stati membri dall'osservanza dello stesso e ciò ha poi trovato definitiva affermazione con l'adozione da parte della Assemblea generale, nel 2012, della *UN Declaration on the rule of law at the national and international level*[27]. La dichiarazione si sofferma, in modo particolare, sull'importanza che il sistema giustizia nel suo complesso sia ispirato a principi di indipendenza e imparzialità, in modo da assicurare a tutti una uguale protezione davanti alla legge. In quest'ottica, dunque, l'indipendenza e l'imparzialità delle procure diventa pilastro fondamentale, al pari di quelle del giudice, per la tenuta dello Stato di diritto in ciascun ordinamento.

Diversi sono gli aspetti che giustificano un particolare interesse delle Nazioni Unite verso la figura del pubblico ministero e che, pertanto, come anticipato, hanno

---

Padova, 2001, p. 931. La medesima distinzione non si rinviene invece nella dottrina che si esprime nella lingua inglese, che invece utilizza univocamente l'espressione "*International Criminal Law*". Dal diritto internazionale penale si distingue poi tradizionalmente, soprattutto nell'ambito delle culture giuridiche dell'Europa continentale come Francia, Germania, Italia e Spagna, un'ulteriore branca del diritto, il diritto penale internazionale, che concerne il ruolo svolto dagli organi giurisdizionali nazionali nella repressione della criminalità internazionale ed in particolare, le questioni attinenti alla competenza dei tribunali nazionali a giudicare i crimini internazionali e al diritto applicabile a tali fattispecie. Sul tema v. anche M. C. BASSIOUNI, *Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale. Un quadro teorico*, Milano, 1999.

[26] Sulla rilevanza del principio dello Stato di diritto nel sistema delle Nazioni Unite cfr. G. FITZMAURICE, *The United Nation and The Rule of Law*, in *Transactions of the Grotius Society, Problems of Public and Private International Law*, Transaction for the Year 1952, p. 135; J. HALDERMAN, *The United Nation and the Rule of Law*, New York, 1966. Inoltre, per approfondimento sulla base legale, sulla natura vincolante, o meno, e sulle componenti essenziali dello Stato di diritto v. C. A. FEINAÜGLE, *The UN Declaration on the Rule of law and the application of the Rule of law to the UN: a reconstruction from an international public authority perspective*, in *Goettingen journal of international law*, 2016, p. 157.

[27] A. CIRCOLO, *Il valore dello Stato di diritto nell'Unione europea, violazioni sistemiche e soluzioni di tutela*, cit., p. 54.

sollecitato l'Organizzazione ad elaborare documenti che, tra le altre questioni, si sono soprattutto soffermati sulla necessità che gli Stati assicurino a questo soggetto solide garanzie di indipendenza e imparzialità, elevati standard di formazione professionale, effettività della cooperazione con la polizia e adeguate modalità di reclutamento[28].

2.2. Gli standard di responsabilità, i diritti e i doveri del pubblico ministero.

L'analisi dei documenti che seguono impone di ricordare un concetto già richiamato, ovvero che la disciplina del pubblico ministero, comprese le garanzie che lo assistono, rimane di esclusiva competenza nazionale e che, di conseguenza, le Nazioni Unite hanno dovuto limitarsi a interventi di c.d. *soft law*.

Ribadito tale assunto iniziale, occorre evidenziare, come già anticipato, che – nonostante la diversità dei sistemi di azione penale esistenti nel mondo, nei quali il pubblico ministero possiede funzioni e responsabilità diverse, renda particolarmente complesso discutere del tema a livello internazionale – negli ultimi anni è emersa l'esigenza di sviluppare una sorta di "deontologia internazionale del pubblico ministero", ovvero degli standard minimi che possano informare lo *status* di tale figura, delineandone, seppur indirettamente e in forma estremamente embrionale, uno statuto di indipendenza e imparzialità.

Il primo documento, in ordine cronologico, con il quale le Nazioni Unite si sono occupate dell'indipendenza e imparzialità degli uffici di procura sono le *Guidelines on the Role of Prosecutors*, approvate dall'VIII Congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine e la giustizia penale tenutosi a L'Avana nel 1990[29]. Le linee guida in parola rappresentano il primo tentativo, a livello internazionale, di definire il ruolo e le garanzie dei pubblici ministeri e si pongono la finalità di assistere gli Stati nel compito di garantire e promuovere l'efficacia, l'imparzialità e l'equità dei pubblici ministeri nei procedimenti penali. Pertanto, l'auspicio dell'ONU è che il documento, seppur non vincolante, sia, da un lato, rispettato e tenuto in considerazione dai governi

[28] Sul punto, G. DI FEDERICO, *l'indipendenza del pubblico ministero e il principio democratico della responsabilità in Italia: l'analisi di un caso deviante in prospettiva comparata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 230.

[29] Guidelines on the Role of Prosecutors, approvate dall'VIII Congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine e la giustizia penale, L'Avana, 27 agosto-7 settembre 1990.

nell'ambito della loro legislazione e prassi nazionali e, dall'altro, portato all'attenzione non solo degli stessi pubblici ministeri ma anche degli altri operatori del diritto, in particolare giudici e avvocati.

Innanzitutto, nel documento in esame si rinviene una prima definizione di pubblico ministero, che consente di chiarire quali istituzioni possano considerarsi ricomprese nel suo ambito di applicazione. In particolare, il procuratore viene inteso come «l'autorità incaricata di vigilare, a nome della società e nell'interesse generale, sull'applicazione della legge quando quest'ultima è sanzionatoria a livello penale, in considerazione, da un lato, dei diritto degli individui e, dall'altro lato, della necessaria efficacia dell'ordinamento penale» (punto 1, commenti su ciascun punto della raccomandazione). Viene poi precisato che i pubblici ministeri, al pari dei giudici, sono investiti del mandato di applicare e far applicare la legge: i primi in modo reattivo sulle questioni di cui sono investiti mentre i secondi in maniera "pro-attiva", vigilando su tale applicazione.

Le linee guida contengono poi principi e regole comportamentali che devono informare l'attività delle procure. In particolare, vengono affrontate alcune questioni ritenute cruciali per assicurare indipendenza, ovvero quelle della selezione e formazione del pubblico ministero, della qualificazione professionale, delle condizioni di servizio, della libertà di espressione e associazione, del ruolo svolto nel contesto del procedimento penale, della discrezionalità nell'esercizio delle funzioni, delle relazioni con le altre agenzie o istituzioni e dei procedimenti disciplinari.

Fondamentale è il tema della selezione e formazione del pubblico ministero. Il monito che, in questo senso, viene rivolto agli Stati riguarda in primo luogo le modalità di selezione. Occorre procedere alla nomina di tali figure senza parzialità o pregiudizi, escludendo qualsiasi discriminazione che possa essere fondata su motivi di razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica, origine nazionale, sociale o etnica, proprietà, nascita, condizione economica. Allo stesso tempo, viene chiarito che, per la rilevanza del ruolo che rivestono, i procuratori devono avere un'istruzione e una formazione adeguate a comprendere anche gli ideali e i doveri etici del loro ufficio, il loro ruolo nella tutela costituzionale e legale dei diritti dell'indagato e della vittima, nonché dei diritti umani e delle libertà fondamentali riconosciuti dal diritto nazionale e internazionale. Gli Stati sono

poi chiamati anche a fornire una adeguata formazione su questioni specifiche, concernenti, in particolare, la criminalità e la cooperazione internazionale (punti 5-9).

Inoltre, il procuratore deve poter svolgere le proprie funzioni in condizioni di servizio stabilite dalla legge che possano definirsi ragionevoli, percependo una retribuzione adeguata al ruolo svolto. Nel caso in cui vi siano sistemi che contemplano forme di promozione, queste devono essere realizzate in base a criteri oggettivi, quali, soprattutto, le qualifiche professionali, la capacità, l'integrità e l'esperienza, attraverso procedure imparziali ed eque.

L'indipendenza del procuratore dipende anche dal riconoscimento di una ampia libertà di espressione e di associazione[30]. In particolare, tutti i procuratori devono poter partecipare a discussioni pubbliche – che abbiano ad oggetto, tra gli altri, la legge, l'amministrazione della giustizia e la promozione e la tutela dei diritti umani –, aderire o formare organizzazioni locali, nazionali o internazionali e partecipare alle loro riunioni, senza incorrere in sanzioni o demansionamenti professionali. Allo stesso modo, tuttavia, i procuratori nell'esercizio di tali diritti sono chiamati a rispettare l'etica della loro professione.

Le linee guida in esame si soffermano poi sui rapporti del pubblico ministero con il giudice e con il potere esecutivo e legislativo.

Rispetto al primo profilo relativo ai rapporti con il giudice (punti 17-20) viene sottolineata la diversità di funzioni giudicanti e requirenti e l'importanza che ogni equivoco in materia sia censurato e sia proibita ogni forma di influenza reciproca. In particolare, si raccomanda di eliminare qualsiasi ambiguità circa lo statuto ed il rispetto del ruolo dei membri del pubblico ministero e dei giudici, in modo tale che ciascuno possa essere chiaramente identificato dal pubblico e non si determini confusione per i giudicabili, impedendo soprattutto il passaggio di funzioni nel medesimo procedimento. Ciò posto, le Nazioni Unite guardano con favore alla creazione di «passerelle» tra le due funzioni; in particolare, nei sistemi che lo consentono, gli Stati sono chiamati a prendere provvedimenti concreti per consentire alla stessa persona di svolgere (nei limiti sopra indicati) le funzioni di pubblico ministero e di giudice. Questo *favor* rispetto alla possibilità di realizzare un passaggio di carriere è da imputare alla complementarità dei mandati degli uni e degli altri e alla similitudine delle garanzie che devono essere offerte

[30] A conferma, v., con riferimento alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, *infra* par. 5.

in termini di qualifica, competenze e *status*. Inoltre, viene espressamente affermato che questa previsione rappresenta una garanzia ulteriore di indipendenza per i membri dell'ufficio di procura.

Sui rapporti tra procure e potere legislativo ed esecutivo (punti 11-15) viene invece previsto che gli Stati devono adoperarsi affinché il pubblico ministero eserciti le sue funzioni senza ingiustificate interferenze. Tenuto conto dell'esistenza di sistemi che preservano la totale indipendenza delle procure e di sistemi che ne prevedono una subordinazione agli altri poteri, le Nazioni Unite si sono sforzate di delineare le condizioni necessarie per creare un equilibrio al fine di evitare eccessi da ambo le parti. Due condizioni sono state poste in questo senso: (*i*) il pubblico ministero deve poter beneficiare dell'indipendenza o dell'autonomia necessaria per l'esercizio delle funzioni, in particolare deve poter agire in modo indipendente dagli interessi in causa e da ogni altro potere (soprattutto per i sistemi che prevedono il regime della subordinazione); (*ii*) la responsabilità a cui il pubblico può andare incontro, sia essa civile, amministrativa, penale o disciplinare, deve rimanere in un ambito ragionevole, in modo che non intralci il buon funzionamento del sistema di giustizia penale.

Con riferimento ai profili relativi all'imparzialità nelle linee guida viene previsto che, nell'esercizio delle loro funzioni, i procuratori devono: (*i*) evitare ogni forma di discriminazione politica, sociale, religiosa, razziale, culturale, sessuale o di qualsiasi altro tipo; proteggere l'interesse pubblico; (*ii*) agire con obiettività, prestando particolare attenzione sia alla posizione dell'indagato che della vittima e a tutte le circostanze rilevanti, indipendentemente dal fatto che vadano a vantaggio o a svantaggio dell'indagato; (*iii*) mantenere la riservatezza sulle questioni conosciute nell'esercizio della propria funzione, a condizione che l'adempimento del dovere o le esigenze della giustizia non richiedano diversamente; (*iv*) tenere in debita considerazione le opinioni delle vittime quando siano coinvolti i loro interessi personali e garantire che le stesse siano informate dei loro diritti in conformità con la Dichiarazione dei principi fondamentali di giustizia per le vittime di reati e abusi di potere[31].

[31] Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, n. 40/34, 29 novembre 1985, dichiarazione sui principi fondamentali di giustizia relativi alle vittime della criminalità e alle vittime dell'abuso di potere.

Da ultimo, presidio fondamentale per assicurare indipendenza e imparzialità è certamente la legalità delle procedure disciplinari. I procuratori devono infatti avere diritto a un'audizione equa, dalla quale risulti una decisione che: deve poter formare oggetto di revisione da parte di un soggetto dotato di indipendenza e deve essere assunta sulla base di criteri obiettivi, in conformità alla legge, al codice di condotta professionale e ad altri standard e principi etici stabiliti, nonché alla luce dei principi espressi dalle stesse linee guida.

L'adozione delle linee guida in esame da parte delle Nazioni Unite ha indubbiamente il pregio di aver rappresentato il primo passo fondamentale, a livello internazionale, verso la definizione di uno statuto condiviso di indipendenza e imparzialità del pubblico ministero, fornendo così un parametro di riferimento per consentire agli Stati di intervenire sulle proprie legislazioni e migliorare le garanzie riconosciute a tale figura. Infatti, nonostante, come più volte sottolineato, le linee guida non abbiano, di fatto, valore vincolante, riflettono pur sempre la volontà degli Stati nel loro complesso, esercitando, di conseguenza, una inevitabile forma di influenza nei singoli ordinamenti.

Come rilevato in dottrina[32], l'adozione del documento in parola ha determinato pressoché immediate conseguenze positive, segno della progressiva attenzione a livello internazionale sul tema. Tra queste, merita menzione l'istituzione, nel 1995, dell'*International Association of Prosecutors* (nel prosieguo: IAP), l'unica organizzazione mondiale dei procuratori. Inaugurata nel settembre 1996 in occasione della sua prima Assemblea generale a Budapest, l'IAP è stata istituita per far fronte all'allarmante situazione relativa al rapido aumento dei reati transnazionali gravi, in particolare il traffico di droga, il riciclaggio di denaro e le frodi, per la quale è stato ritenuto imprescindibile incrementare la cooperazione internazionale tra i pubblici ministeri e la rapidità ed efficienza nell'assistenza reciproca, nella tracciabilità dei beni e in altre misure di cooperazione internazionale.

L'IAP si propone di innalzare gli standard di condotta professionale ed etica per i procuratori di tutto il mondo, nel tentativo di promuovere lo stato di diritto, l'equità, l'imparzialità e il rispetto dei diritti umani. Centrale, tra gli obiettivi dell'associazione, è

[32] C. J. MMBANDO, *International Standards Governing the Role of Public Prosecutors and their Relevance to Tanzania*, in *National Prosecutions Service Journal*, giugno-settembre 2010, p. 6.

il perseguimento di uno standard comune di indipendenza. Esemplificativo, in tal senso, quanto affermato dall'ex Presidente dell'IAP Hamilton: «*It is essential that prosecutors have sufficient independence or autonomy to take their decisions regardless of any outside pressure, in particular from the executive power of the State. Where such pressures can be and are brought the prosecutor will not be able to protect the interests of justice, will not be able to respect the rule of law or human rights, and will be powerless to deal effectively with cases of corruption or abuse of State power*»[33].

Le predette finalità sono state formalizzate dall'IAP attraverso l'adozione degli S*tandard di responsabilità professionale e dichiarazione dei doveri e dei diritti essenziali dei pubblici ministeri*, il 23 aprile 1999[34], un documento di lavoro ad uso delle procure finalizzato a promuovere e migliorare gli standard e i principi generalmente riconosciuti a livello internazionale come necessari per un corretto e indipendente perseguimento dei reati.

Due dei capitoli del documento sono specificamente dedicati ad enucleare i principi fondamentali per assicurare che le funzioni requirenti siano svolte con indipendenza. Viene affermato che il pubblico ministero deve agire in modo indipendente e libero da qualsiasi interferenza politica, soprattutto nei casi in cui l'azione penale sia retta dal principio di discrezionalità. Inoltre, nel caso in cui le autorità politiche abbiano il potere di impartire istruzioni generali o specifiche ai pubblici ministeri, queste devono necessariamente essere: trasparenti; conformi alla legge; soggette a linee guida stabilite per salvaguardare l'effettività e la percezione dell'indipendenza dell'azione penale.

Alla luce di quanto ricostruito, confrontando il documento in esame con le linee guida dell'ONU, si può affermare che i due si pongano in un rapporto di complementarità, nel senso che il primo integra il secondo il quale costituisce una sorta di "base di partenza"[35].

---

[33] Discorso del Presidente dell'International Association of Prosecutors, James Hamilton, all'apertura della cerimonia della 18esima conferenza annual dell'International Association of Prosecutors, sul tema *"The prosecutor and the rule of law*", Mosca, 8-12 settembre 2013.

[34] International Association of Prosecutors, Standards of professional responsibility and statement of the essential duties and rights of prosecutors, 30 aprile 1999.

[35] Nel 2008, con la risoluzione n.17/2 della Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale, gli standard IAP sono stati riconosciuti dalle Nazioni Unite come complementari alle Linee guida sul ruolo dei pubblici ministeri e gli Stati membri sono stati invitati a prendere in considerazione i citati standard, insieme alle Linee guida e all'*addendum* agli standard IAP, quando rivedono o sviluppano regole per la condotta dei pubblici ministeri nei loro paesi.

Nel contesto sin qui esaminato, fondamentale è anche un riferimento al più recente documento *The Status and Role of Prosecutors – A United Nations Office on Drugs and Crime and International Association of Prosecutors Guide* del 2014[36], elaborato nel tentativo di implementare i principi già sanciti nei documenti esaminati. Posta in evidenza l'importanza di elaborare standard sul ruolo e le garanzie dei pubblici ministeri – richiamando i già citati documenti – l'intenzione è quella di assistere gli Stati membri nella revisione o nello sviluppo di regole per le procure, in conformità con i suddetti standard e norme internazionali, senza – naturalmente – imporre alcun modello, ma elaborando standard minimi, applicabili in via generale a ciascun ordinamento pur nelle sue specifiche peculiarità.

Il documento in esame, nella parte rilevante ai presenti fini, prende in considerazione sia i profili di indipendenza esterna – intesa quindi come indipendenza dagli altri poteri o istituzioni – sia interna, con riferimento ai rapporti tra i singoli procuratori e i loro superiori, nell'ambito di sistemi che prevedano una struttura gerarchica.

Gli aspetti che attengono all'indipendenza esterna sono descritti all'interno della parte I del documento, dedicata allo *status* del procuratore. In particolare, viene riconosciuta la rilevanza del possesso di tale garanzia nel processo decisionale dei pubblici ministeri, quale componente essenziale dell'amministrazione della giustizia, in considerazione del ruolo e delle funzioni che questi possono essere chiamati a svolgere anche nei confronti del potere esecutivo. Infatti, solo una procura indipendente è in grado di contribuire a garantire che il governo e l'amministrazione siano effettivamente chiamati a rispondere delle loro azioni. Per adempiere a questo ruolo e garantire l'esercizio completamente libero delle proprie funzioni, un pubblico ministero non può avere legami con il governo per evitare inopportune forme di influenza. Questa indipendenza, peraltro, si precisa, deve essere mantenuta anche di fronte alle eventuali pressioni che possono provenire dall'opinione pubblica nel suo complesso.

[36] Office on Drugs and Crime, The Status and Role of Prosecutors: A United Nations Office on Drugs and Crime International Association of Prosecutors Guide, 2014. L'Office on Drugs and Crime ha il compito di assistere gli Stati membri nella riforma dei loro sistemi di giustizia penale e nell'attuazione degli standard e delle norme delle Nazioni Unite in materia di prevenzione del crimine e giustizia penale.

Da questo punto di vista, viene affermato che l'indipendenza del pubblico ministero serve anche a garantire l'imparzialità, elemento a sua volta necessario affinché le procure possano dirsi trasparenti e solide, con una forte etica e integrità basata sullo Stato di diritto.

All'indipendenza interna invece è dedicata la sezione 3.3., sulla tutela del procuratore dagli ordini illegittimi. Viene evidenziato che uno dei tratti distintivi della capacità di un singolo procuratore di esercitare le sue funzioni con indipendenza, pur facendo parte di un sistema gerarchico, è la capacità di rifiutare ordini illegittimi da parte dei superiori. I procuratori, in particolare, dovrebbero essere tutelati anche dalle azioni arbitrarie intraprese dai loro superiori, come la riassegnazione dei casi senza spiegazione, la riduzione dell'anzianità o della scala retributiva senza giustificato motivo o il trasferimento forzato in un'altra area di attività della procura in assenza di una effettiva esigenza operativa.

Da ultimo, occorre altresì un riferimento alle opinioni dello Human Rights Committee delle Nazioni Unite (HRC)[37]. Tra queste diverse si sono occupate della figura del pubblico ministero e, spesso, il comitato si è trovato ad esprimere non poche

[37] Lo Human Rights Committee è stato istituito con la risoluzione 60/251 dell'Assemblea Generale ONU del 15 marzo 2006, in sostituzione della Commissione dei diritti dell'uomo. Il Comitato è un organo composto da diciotto esperti indipendenti istituito con lo scopo di controllare la corretta attuazione del Patto internazionale sui diritti civili e politici da parte degli Stati contraenti. Tutti gli Stati aderenti sono tenuti a trasmettere rapporti periodici al Comitato sulle modalità con cui vengono concretamente attuati i diritti previsti dal Patto stesso e, in risposta, lo HRC elabora delle osservazioni conclusive nei riguardi dello Stato interessato. Lo Human Rights Committee ha infatti il potere, sulla base di quanto stabilito nel Protocollo opzionale sui diritti civili e politici, di ricevere e di esaminare comunicazioni provenienti da individui, i quali lamentino di essere vittime di violazioni di un qualsiasi diritto enunciato nel Patto. Con l'adesione al Protocollo opzionale gli Stati riconoscono la competenza dell'HRC a ricevere e prendere in considerazione le comunicazioni provenienti da individui che sono soggetti alla sua giurisdizione. L'impegno a cooperare in buona fede con il Comitato è quindi implicito nell'adesione, è incompatibile con gli obblighi dello Stato intraprendere qualsiasi azione che possa impedire o intralciare il Comitato nella valutazione, nell'esame delle comunicazioni e nella formulazione delle proprie considerazioni. Lo Human rights committee deve essere tenuto distinto dallo Human Rights Council (HRC) che ha sede a Ginevra, è composto da stati ed è organo sussidiario dell'Assemblea Generale dell'ONU con il compito di promuovere la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali, occupandosi delle situazioni di violazione dei diritti umani. Formula, peraltro, all'Assemblea generale raccomandazioni orientate allo sviluppo della legislazione internazionale sul tema. Per un approfondimento sull'attività del Comitato cfr., senza pretesa di esaustività, D. MCGOLDRICK, *The Human Rights Committee. Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights,* Oxford, 1991; P. R. GHANDI, *The human rights committee and the right of individual communication: law and practice*, Dartmouth, 1998; P. M. TAYLOR, *A commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights, The UN Human Rights Committee's Monitoring of ICCPR Rights*, Cambridge, 2020.

preoccupazioni rispetto alla posizione degli stessi in alcuni ordinamenti statali e a raccomandare agli Stati, di conseguenza, di incrementare e rafforzare l'indipendenza della magistratura requirente sia rispetto al potere legislativo che esecutivo[38]. In particolare, il comitato ha esortato gli Stati a prevedere nel proprio ordinamento l'istituzione di un organo indipendente e autonomo di autogoverno del potere giudiziario, che assuma le decisioni relative alla selezione, alla materia disciplinare, alla valutazione e alla nomina in ruolo di giudici e procuratori[39], assicurando così anche la garanzia dell'inamovibilità, sulla base di criteri oggettivi esplicitamente previsti dalla legge.

In diverse occasioni lo HRC si è soffermato sul significato da attribuire alle garanzie di indipendenza e imparzialità, giungendo a delinearne una definizione che ricalca, nelle sue linee essenziali, quella elaborata dalla Corte di Strasburgo nella propria giurisprudenza relativa all'art. 6 CEDU[40]. In sintesi, il requisito di indipendenza atterrebbe, secondo l'accezione accolta, alla procedura e ai titoli per la nomina, alle garanzie relative alla inamovibilità fino all'età pensionabile obbligatoria o, ove prevista, alla scadenza del mandato, alle condizioni di promozione, trasferimento, sospensione e cessazione dalle funzioni, nonché all'effettiva indipendenza del potere giudiziario dall'ingerenza politica del potere esecutivo e legislativo. Diversamente, la garanzia di imparzialità riguarderebbe l'assenza di preconcetti o pregiudizi personali e una apparenza di imparzialità a fronte di un ragionevole osservatore[41].

---

[38] Tra gli altri, particolarmente significativo è Human Rights Committee, Concluding observations in respect of Angola, 2019.

[39] Human Rights Committee, Concluding observations in respect of Bielorussia, 2018 e Vietnam, 2019.

[40] Per un approfondimento sul tema v. par. 5 del presente capitolo.

[41] Sul tema delle garanzie del pubblico ministero e, in particolare, dell'indipendenza, lo HRC si è pronunciato in relazione al caso *Vladimir Kulomin v. Hungary.* Nel 1988 il ricorrente era stato arrestato dalla polizia ungherese e, portato a Budapest, non gli era stato concesso di chiamare il proprio avvocato né il console russo. Trattenuto per cinque mesi presso la stazione di polizia era successivamente stato trasferito presso una prigione ungherese. Prima che si celebrasse il processo, Kulomin aveva scritto diverse lettere indirizzate al pubblico ministero incaricato del caso, a fronte delle quali gli era stato concesso di avere accesso per sei giorni al proprio fascicolo per poter preparare una strategia difensiva. Nel febbraio 1990, all'esito del processo, era stato riconosciuto colpevole del delitto di omicidio commesso con crudeltà e così condannato alla pena di 10 anni di reclusione con conseguente espulsione dall'Ungheria. Il condannato aveva impugnato la sentenza davanti alla Corte Suprema ungherese – lamentando, tra le altre questioni, di avere subito una discriminazione fondata sulla nazionalità – la quale, tuttavia, respingeva il ricorso. Dunque, in conclusione, Kulomin si era rivolto al Comitato per i diritti umani, facendo valere la violazione degli articoli 9,10, 14 e 26 del Patto internazionale sui diritti civili e politici. Occorre limitarsi, per quanto qui rileva, all'analisi della censura relativa alla violazione dell'art. 9, par. 3 del Patto che recita: «Chiunque sia arrestato o detenuto in base ad un'accusa di carattere penale deve essere tradotto al più presto dinanzi a

3. L'evoluzione delle garanzie riconosciute al prosecutor nel diritto penale internazionale.

Come anticipato nel paragrafo precedente, la figura del procuratore assume particolare rilevanza nell'ambito del diritto internazionale penale per quanto concerne, segnatamente, la repressione dei crimini internazionali. Si tratta di un ruolo tanto rilevante che è stato finanche affermato che il procuratore, in quest'ambito, costituisce "la chiave dell'azione del Tribunale"[42] e, ancora, che «sono i pubblici ministeri, e non i giudici, i principali responsabili dell'efficacia complessiva del sistema di giustizia penale»[43].

Prima di addentrarsi nell'esame di tale ruolo occorre una breve premessa che consenta di contestualizzare l'ambito in cui si esplica.

---

un giudice o ad altra autorità competente per legge ad esercitare funzioni giudiziarie, e ha diritto ad essere giudicato entro un termine ragionevole, o rilasciato». Con riferimento al caso di specie, il ricorrente aveva sostenuto che il fatto che tale controllo era stato svolto dal pubblico ministero aveva determinato una violazione del suddetto articolo fino al maggio 1989, momento in cui il Kulomin è stato portato dinnanzi ad un giudice. Il comitato, con la sua opinione n. 521 del 1992, ha rammentato che la norma citata ha lo scopo di assicurare che la legittimità dello stato detenzione di una persona accusata di un reato sia verificata da un'autorità giudiziaria che sia indipendente, obiettiva e imparziale rispetto alle questioni trattate. Dunque, nelle circostanze del caso in esame il comitato ha concluso che il pubblico ministero non possa essere considerato dotato dell'obiettività e dell'imparzialità istituzionali necessarie per essere considerato "funzionario autorizzato a esercitare il potere giudiziario" ai sensi dell'art. 9, par. 3. Pertanto, il Comitato è giunto alla conclusione che vi fosse stata, nel caso esaminato, una violazione dell'art. 9 e che di conseguenza Kulomin avesse diritto a un rimedio adeguato. Interessante, con riferimento al caso di specie, è il parere individuale del membro del Comitato Nisuke Ando, il quale non ha condiviso pienamente le esposte conclusioni cui giunge il Comitato e che, invece, si trova più in linea con i documenti di cui si è fatto cenno nei paragrafi che seguono e con la giurisprudenza (che si analizzerà nel prosieguo) della Corte di Strasburgo sull'art. 5, par. 3 CEDU. Ciò che non convince, in particolare, è l'esclusione del pubblico ministero dalla nozione di "funzionario autorizzato a esercitare il potere giudiziario". Nell'opinione dissenziente, infatti, si tiene conto, in primo luogo, delle osservazioni avanzate sul punto dall'Ungheria, Stato parte. Lo Stato evidenziava che secondo la legge in vigore in Ungheria dal 1988 il Procuratore capo era stato eletto dal Parlamento ed era responsabile davanti allo stesso e tutti gli altri pubblici ministeri erano subordinati al Procuratore capo; dunque, all'epoca, l'organizzazione dei pubblici ministeri ungherese non aveva alcun legame con l'esecutivo ed era indipendente da esso. Alla luce di tali considerazioni, dunque, viene ritenuta non condivisibile l'esclusione *tout court* del pubblico ministero dalla categoria indicata dall'art. 9 del Patto perché a prescindere carente della necessaria obiettività e imparzialità. Occorrerebbe, infatti, sempre procedere ad una verifica caso per caso sulla sussistenza di tali requisiti, anche tenuto conto delle specifiche norme di legge che disciplinano la figura del pubblico ministero e – al fine di negarne la sussistenza – sarebbe sempre necessario indicare in modo dettagliato le circostanze che consentano di desumere tale mancanza, invece assenti nel caso di specie.

[42] A. CASSESE, Address to the General Assembly of the United Nations (Nov. 14, 1994), 1994 ICTY Y.B. 134, 137, UN Sales No. E.95.III. P.2.

[43] Consiglio d'Europa, Raccomandazione Rec (2000) 19, Il ruolo del pubblico ministero nell'ordinamento penale, 6 ottobre 2000.

Per crimini internazionali, in sintesi, si intendono le violazioni di norme internazionali dalle quali discende la responsabilità penale degli autori delle stesse. Si tratta, dunque, di una responsabilità individuale, contrapposta a quella dello Stato in nome o per conto del quale i singoli individui possono aver agito[44]. In particolare, i crimini internazionali sono accomunati da una serie di caratteristiche distintive, ovvero: (*i*) hanno ad oggetto violazioni di norme del diritto internazionale consuetudinario; (*ii*) sono previsti in disposizioni finalizzate a proteggere valori, beni e interessi giuridici che possano essere ritenuti meritevoli dalla comunità internazionale nel suo complesso; (*iii*) presentano un interesse universale alla repressione; (*iv*) nel caso in cui il crimine sia stato commesso in nome, nell'interesse o per conto di uno Stato, l'agente non può invocare il diritto all'immunità dalla giurisdizione civile e penale dello Stato straniero[45].

Tra i crimini internazionali vengono in rilievo innanzitutto quelli di guerra, che si manifestano come gravi violazioni del diritto consuetudinario e, quando applicabili, di quelle pattizie relative al diritto internazionale umanitario dei conflitti armati[46]. Dunque, requisiti essenziali dei crimini di guerra sono la gravità della violazione e la commissione nel contesto di un conflitto armato a carattere internazionale o interno (ovvero situazioni di guerra civile o scontri su larga scala protratti nel tempo all'interno di uno Stato sovrano). I crimini di guerra, inoltre, possono essere commessi sia da personale militare contro membri delle forze armate o civili nemici sia da civili contro membri delle forze

[44] Per un approfondimento cfr. G. SPERDUTI, *Crimini internazionali*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Milano, 1962; M. GUÉNAËL, *International Crimes and the Ad Hoc Tribunals*, Oxford, 2006; P. DE SENA, *Immunità di organi costituzionali e crimini internazionali individuali in diritto internazionale, Comunicazioni e studi (Volume ventitreesimo)*, Milano, 2007, p. 267; V. MILITELLO, *Crimini internazionali e principi del diritto penale*, in *Ars interpretandi, Rivista di ermeneutica giuridica*, 2011, p. 183; K. J. HELLER, *International Crimes*, in J. D'ASPREMONT, S. SINGH (eds.) *Concept for internazional law*, Cheltenham-Northampton, 2019, p. 960.

[45] Così, A. CASSESE, *Lineamenti di diritto internazionale penale*, cit., spec. pp. 24-25; cfr. A. VALLINI., E. AMATI, E. FRONZA, M. COSTI, P LOBBA, E. MACULAN (a cura di), *Introduzione al diritto penale internazionale*, Quaderni di diritto penale comparato, internazionale ed europeo, Torino, 2016; G. WERLE, F. JEßBERGER, *Principles of International Criminal Law*, Oxford, 2020.

[46] A. CASSESE, *Lineamenti di diritto internazionale penale*, cit., p. 53. Una puntuale definizione di crimine di guerra si può rinvenire nelle affermazioni della Camera d'Appello del Tribunale penale internazionale per la ex-Jugoslavia (TPIJ) rese nel caso Tadić (Tadić, Decision on the Defence Motion for the Interlocutory Appeal on Jurisdiction, TPIJ, Camera d'Appello, decisione 2 ottobre 1995, par. 94). In particolare, è stato sostenuto che: (*i*) i crimini di guerra devono consistere in una grave violazione di una norma internazionale, ovvero devono costituire un'infrazione a una regola posta a protezione di beni primari e deve avere conseguenze gravi per la vittima; (*ii*) la norma internazionale violata deve appartenere al diritto consuetudinario o a quello pattizio applicabile al caso concreto; (*iii*) ad una tale violazione deve corrispondere, secondo le norme del diritto consuetudinario o pattizio, la responsabilità del suo autore.

armate nemiche o contro civili nemici; restano invece esclusi dalla nozione in esame i crimini commessi da membri delle forze armate contro propri commilitoni che, a certe condizioni potranno invece integrare crimini contro l'umanità.

I crimini contro l'umanità costituiscono invece una categoria particolarmente ampia ma dai confini ben definiti[47]. La nozione – che risale al 1915, segnatamente all'uccisione di massa del popolo armeno – consente di ricomprendere tutti gli atti accomunati da talune caratteristiche, puntualmente ricostruite da autorevole dottrina. Rientrano tra i crimini contro l'umanità, in particolare gli atti che: (*i*) determinino lesioni alla dignità umana o una grave umiliazione a danno di esseri umani (*ii*) si caratterizzino come una prassi estesa o sistematica di atrocità, rimanendo esclusi eventi sporadici o isolati; (*iii*) vengano puniti indipendentemente dal fatto che siano stati commessi in tempo di guerra o di pace; (*iv*) possono avere come vittime sia civili che combattenti nemici[48].

Tra i crimini internazionali si deve poi annoverare anche il genocidio, ovvero l'uccisione, la distruzione o lo sterminio internazionale di gruppi o di membri di un gruppo in quanto tali. In un primo momento, il genocidio costituiva una sottocategoria dei crimini contro l'umanità, per poi trovare – pochi anni dopo il processo di Norimberga – una autonoma configurazione[49].

Da ultimo, occorre menzionare il crimine di aggressione[50]. Sull'individuazione della nozione di tale crimine non è stato immediato trovare una definizione che potesse definirsi condivisa, tanto che a tal fine era stato istituito un gruppo di lavoro – lo *Special*

---

[47] Sul punto, E. SCHWELB, *Crimes against Humanity*, in *British Yearbook of International Law*, 1946, p. 207; M. C. BASSIOUNI, *Crimes against humanity: historical evolution and contemporary application*, Cambridge, 2011.

[48] A. CASSESE, *Lineamenti di diritto internazionale penale*, cit., p.79.

[49] La prima configurazione normativa del genocidio è da imputare, in particolare, alla Convenzione per la prevenzione e la punizione del crimine di genocidio, Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Risoluzione n. 260 (III), 9 dicembre 1948. Per un approfondimento sul crimine del genocidio, *ex multis*, E. FRONZA, *Il crimine di genocidio*, in G. CARLIZZI, G. DELLA MORTE, S. LAURENTI, A. MARCHESI (a cura di) *La Corte penale internazionale. Problemi e prospettive*, Napoli, 2003, p. 61.

[50] Formalmente annoverato tra i crimini internazionali nello Statuto della Corte penale internazionale. Rimangono invece esclusi dalla giurisdizione di tribunali e corti penali internazionali i crimini di terrorismo e di tortura. Sulle ragioni dell'esclusione, A. CASSESE, *Lineamenti di diritto internazionale penale*, cit., p. 145. Con riferimento alla tortura, l'A. ritiene che l'esclusione si giustifichi alla luce della volontà di privilegiare le ipotesi in cui il crimine è commesso in connessione con un conflitto armato, quindi il caso della tortura come crimine di guerra, su larga scala o in modo esteso, ovvero il caso della tortura come crimine contro l'umanità. Da ultimo, con riguardo al terrorismo, l'esclusione viene imputata al fatto che la maggioranza degli Stati ad oggi ritiene ancora che sia troppo imprecisa e indeterminata la definizione di tale crimine nel diritto penale internazionale.

Working Group on the Crime of Aggression – con lo specifico compito di pervenire a una definizione univoca e condivisa di aggressione. L'accordo sul punto è stato raggiunto nel 2010, nel contesto della conferenza di Kampala, dove è stato stabilito che per "crimine di aggressione" deve intendersi la pianificazione, la preparazione, l'inizio o l'esecuzione, da parte di una persona in grado di esercitare effettivamente il controllo o di dirigere l'azione politica o militare di uno Stato, di un atto di aggressione che, per il suo carattere, gravità e portata, costituisce una manifesta violazione della Carta delle Nazioni Unite.

A partire da questa breve premessa, si può quindi affermare che i *prosecutors* dei tribunali e delle corti penali internazionali sono chiamati al fondamentale ruolo di avviare e portare avanti procedimenti finalizzati ad accertare le responsabilità dei singoli individui per i citati crimini, garantendo così l'efficacia della *criminal justice* e rappresentando, nell'esercizio di tale funzione, l'interesse della c.d. *global community*[51].

È stato sostenuto che quella del procuratore sia attualmente la figura più dinamica nell'ambito della giustizia penale internazionale[52]. Le sue funzioni principali si articolano infatti lungo tre fasi, in larga parte coincidenti con quelle dei pubblici ministeri nazionali. In particolare, tenuto conto delle informazioni ricevute, il procuratore può decidere di avviare un procedimento e, successivamente, sulla base delle indagini svolte sarà chiamato a formulare il capo di imputazione, per poi dover convincere i giudici che l'accusato è colpevole oltre ogni ragionevole dubbio. Diversamente invece da alcuni ordinamenti statali (ad esempio, come si è visto, il sistema dei Paesi Bassi o quello italiano) il *prosecutors* internazionale non svolge alcun ruolo nella concreta applicazione della sentenza.

Occorre constatare, in via preliminare, che l'indipendenza del procuratore a livello internazionale si atteggia necessariamente in modo diverso da quella che caratterizza il pubblico ministero che opera all'interno degli ordinamenti statali. Nonostante sia fortemente raccomandato, come visto nel precedente paragrafo, che i procuratori debbano agire in modo indipendente e imparziale, i procuratori nazionali non sempre possono beneficiare delle stesse garanzie di indipendenza che vengono generalmente riconosciuti

[51] Sul punto, B. THOMPSON, *The Role of the International Prosecutor as a Custodian of Global Morality* in C. C. JALLOH, A. B. M. MARONG (eds.), *Promoting Accountability under International Law for Gross Human Rights Violations in Africa: Essays in Honour of Prosecutor Hassan Bubacar Jallow*, Leiden, 2015, p. 47.

[52] Così, A. ZAHAR, G. SLUITER, *International Criminal Law*, Oxford, 2008, p. 54.

ai giudici; infatti, in molti Paesi, i procuratori nazionali rimangono sub-ordinati, dovendo rispondere del proprio operato al governo e spesso il loro contratto può finanche essere risolto come quello di qualsiasi dipendente pubblico. Tuttavia, quando ci si trova di fronte a potenziali sospettati di gravi crimini di diritto internazionale commessi durante un conflitto con gruppi e fazioni contrapposte e divise lungo linee etniche, religiose o politiche, l'indipendenza del pubblico ministero diventa qualcosa di più di un semplice attributo dell'ufficio[53]; diventa una componente essenziale della capacità dell'intera istituzione giudiziaria di adempiere al proprio mandato. Nella maggior parte dei casi, le azioni penali internazionali vengono condotte all'indomani di un conflitto, durante una transizione politica ancora agli inizi, spesso circondata da molti soggetti che godono però di un potere sufficiente a interferire in modo determinate con il corretto andamento del processo. In un simile contesto, è indispensabile che i procuratori possano esercitare i loro poteri in modo imparziale e senza interferenze politiche, al fine di stabilire rapidamente la credibilità e l'indipendenza, non solo dell'ufficio del procuratore in quanto tale, ma dell'intera istituzione giudiziaria internazionale a cui appartengono. Le garanzie di indipendenza e imparzialità dei procuratori diventano strumenti essenziali affinché la giustizia internazionale possa legittimarsi in via definitiva e colmare anche il (talvolta) enorme vuoto di credibilità agli occhi della popolazione e delle vittime.

Proprio anche in virtù delle ragioni esposte, le esperienze di giustizia penale internazionale più recente hanno conosciuto una importante evoluzione sotto il profilo del riconoscimento delle garanzie di indipendenza e imparzialità che hanno portato la dottrina a considerare i procuratori internazionali alla stregua di "creature" *sui generis* delle giurisdizioni penali internazionali a cui appartengono[54], tanto da essere finanche definiti come «*homini novi*»[55]. In linea generale, le garanzie che devono assistere i procuratori internazionali vengono sempre più spesso consacrate in codici etici adottati nell'ambito degli stessi tribunali o corti dove esercitano le loro funzioni, ma importanti indicazioni in tal senso possono essere tratte anche dagli strumenti internazionali per la

[53] Per la rilevanza del requisito di indipendenza dei procuratori chiamati a perseguire crimini internazionali L. ARBOUR, *The Need for an Independent and Effective Prosecutor in the Permanent International Criminal Court*, in *Windsor Yearbook of Access to Justice*, 1999, p. 207.

[54] V. L. CÔTÈ, *Independence and Impartiality*, in L. REYDAMS, J. WOUTERS, C. RYNGAERT (eds.), *International Prosecutors*, Oxford, 2012, p. 322.

[55] C. P. R. ROMANO, *Judges and Prosecutors of internationalized Criminal Courts*, in C. P. R. ROMANO (eds.), *Internationalized Criminal Courts and Tribunals*, Oxford, 2004, p. 269.

tutela dei diritti umani come la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, nonché i diversi statuti e regolamenti di procedura dei singoli tribunali che contengono importanti indicazioni sul punto. Tuttavia, ciò che è particolarmente degno di nota è il fatto che le garanzie in parola trovino, in questo contesto, la loro fonte principale nei rispettivi statuti. Se i documenti elaborati dalle Nazioni Unite non posseggono, per loro natura, valore vincolante, con l'affermazione dei requisiti di indipendenza e imparzialità negli statuti delle Corti e dei Tribunali penali internazionali ci si trova di fronte alla prima codificazione a livello internazionale di tali garanzie all'interno di atti di c.d. *hard law*, aventi quindi forza legale[56].

Di seguito si darà conto dell'evoluzione dello *status* che ha interessato nel corso del tempo la figura degli *international prosecutors*, ma non prima di aver tracciato alcune coordinate comuni.

Da un punto di vista strutturale, a partire dagli statuti dei tribunali istituiti post Norimberga e Tokyo, l'ufficio della procura (anche noto come *Office of The Prosecutors*, OTP) viene spesso qualificato come un organo separato del tribunale e viene prescritto che i procuratori debbano agire in modo indipendente, in particolare non chiedendo o ricevendo istruzioni da alcun governo o fonte esterna. Inoltre, per affermare l'indipendenza funzionale dei loro procuratori, gli statuti delle giurisdizioni penali internazionali hanno conferito loro poteri discrezionali in fasi cruciali del procedimento: la selezione delle indagini, delle persone da perseguire e dei crimini da imputare nei capi d'accusa. Gli statuti dei tribunali, infine, affrontano anche questioni fondamentali per assicurare indipendenza, in particolare questioni relative alla nomina, alla competenza e alla durata del mandato. In definitiva, si può affermare che gli statuti dei tribunali di più recente istituzione offrono fondamentali presidi a tutela dell'indipendenza, anche se – occorre evidenziarlo – non sempre così forti come quelle dei giudici.

L'indipendenza, in particolare, viene tradizionalmente declinata sotto il profilo istituzionale, individuale e funzionale[57].

---

[56] Sul punto, V. MONETTI, I*l problema del pubblico ministero. Le linee di tendenza più recenti nel dibattito internazionale*, cit., p. 308.

[57] Per un approfondimento dei tre profili lungo i quali si articola l'indipendenza degli *international prosecutors*, cfr. L. CÔTÈ, *Independence and Impartiality*, cit., p. 323.

L'indipendenza istituzionale è stata riconosciuta negli statuti della maggior parte delle giurisdizioni penali internazionali create dopo Norimberga e Tokyo. In questo senso, da un lato, è stato generalmente previsto che l'OTP sia un organo separato della Corte, affermando così la sua indipendenza sia come parte sia rispetto all'istituzione giudiziaria in quanto tale; dall'altro lato, è stato stabilito che il procuratore debba agire in modo indipendente, senza chiedere né ricevere istruzioni da fonti esterne, così stabilendo la sua indipendenza nei confronti dei terzi (Stati e altre organizzazioni governative e non governative). Tuttavia, come si avrà modo di constatare, il livello di indipendenza istituzionale riconosciuta ai procuratori nei diversi statuti varia in modo significativo a seconda della natura e dello *status* giuridico – internazionale o internazionalizzato – dell'istituzione giudiziaria stessa. Inoltre, la piena indipendenza dell'OTP viene assicurata anche attraverso la previsione di un bilancio autonomo, ovvero all'attribuzione al capo dell'ufficio della competenza esclusiva sulle spese relative alla gestione e all'amministrazione, compreso il suo personale, le sue strutture e le altre risorse[58].

Mentre l'indipendenza istituzionale mira a salvaguardare l'"ufficio" del procuratore, l'indipendenza individuale garantisce al singolo procuratore un ambiente libero dal timore di rappresaglie personali di qualsiasi tipo nell'esercizio delle funzioni professionali. Essa presuppone una adeguata procedura di nomina per un periodo prestabilito, con garanzie contro le pressioni esterne. Gli statuti e le norme delle giurisdizioni penali internazionali stabiliscono alcune garanzie specifiche per assicurare l'indipendenza individuale dei loro procuratori per quanto riguarda la nomina, la qualifica, il mandato, la sicurezza finanziaria e le immunità. Particolarmente importanti, in questo senso, sono anche le previsioni che consentono di assicurare la sicurezza fisica dei procuratori e delle loro famiglie quando la loro incolumità personale è minacciata a causa dell'esercizio delle funzioni di pubblico ministero. Infatti, non possono certamente dirsi rare le occasioni in cui i procuratori internazionali sono chiamati a svolgere le loro

[58] Sulla rilevanza dell'indipendenza istituzionale dell'ufficio del procuratore, M. R. RWELAMIRA, *Composition and Administration of the Court*, in R. S. LEE (ed.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute*, The Hague, 1999, p. 167, dove viene affermato che «*An effective international court requires not only a Prosecutor who is independent and able to access necessary information, but an institutional framework which ensures that he or she is able to make vital decisions without undue pressure or restraint. In many ways the credibility of the Court depends on whether the Prosecutor is able to act independently and in an atmosphere which does not create perceptions of bias or partiality*».

funzioni in un ambiente che possa definirsi "ostile", nel contesto del quale frequenti possono essere episodi di minacce o intimidazioni idonee a compromettere l'esercizio indipendente della attività di accusa.

Da ultimo, il profilo dell'indipendenza funzionale è legato alla possibilità che i procuratori dispongano dei mezzi e dei poteri necessari per raggiungere i propri obiettivi in modo indipendente e imparziale. L'indipendenza funzionale attiene dunque agli aspetti "operativi" dell'attività del pubblico ministero, al funzionamento concreto dell'ufficio. Il nucleo dell'indipendenza funzionale consiste in ciò che viene comunemente descritto come "libertà decisionale". Applicato ai procuratori internazionali, implica la loro capacità di selezionare in modo indipendente e imparziale i casi su cui indagare, i sospetti da incriminare e i reati da includere nelle imputazioni.

Anche la garanzia dell'imparzialità ha conosciuto un importante ampliamento e una definitiva codificazione nel corso del processo evolutivo che ha interessato la giustizia penale internazionale in tempi recenti. Oggi, infatti, al pari dell'indipendenza, anche l'imparzialità rappresenta una garanzia fondamentale che deve informare l'attività degli *international prosecutors*. Questi ultimi, occupandosi di crimini internazionali, operano in un campo al quale è connaturato un carattere altamente politico e controverso, che, come tale, accresce enormemente l'importanza non solo di essere ma anche di apparire imparziali.

In un simile contesto, una condotta imparziale impone quindi al *prosecutor*, da un lato, di svolgere le proprie funzioni in modo obiettivo (ovvero, libero da qualsivoglia forma di interferenza) e, dall'altro lato, di astenersi dall'occuparsi di casi in cui propri interessi personali o relazioni con le persone coinvolte possano essere tali da ostacolare la sua piena neutralità. La garanzia in parola implica che i procuratori svolgano una attività di assistenza alle corti con equità e obiettività, perseguendo il fine ultimo di raggiungere la verità e garantire la giustizia per l'imputato e per l'intera Comunità internazionale. In questo senso, l'imparzialità diviene requisito necessario per promuovere la fiducia della società nelle attività della pubblica accusa.

In definitiva, i procuratori, quando agiscono per conto della Comunità internazionale, non sono chiamati a ottenere a una condanna "ad ogni costo"[59] ma,

[59] In particolare, v. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Appeals Decision, Partial Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen, *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, 2002, par. 18, dove

diversamente, a presentare indiscriminatamente al giudice tutte le prove credibili e pertinenti, siano esse a favorevoli o meno all'imputato e renderle note allo stesso[60].

3.1. I procuratori dei Tribunali militari: Norimberga e Tokyo.

Quello del secondo dopoguerra ha rappresentato un momento cruciale per lo sviluppo della giustizia penale internazionale; è infatti nel contesto post-bellico, con l'istituzione del Tribunale di Norimberga prima e del Tribunale per l'Estremo Oriente (anche noto come Tribunale di Tokyo) poi che, per la prima volta nella storia, è stata riconosciuta la possibilità che anche i singoli individui potessero essere chiamati a rispondere di crimini internazionali, superando così il dato letterale dell'art. 3 della quarta Convenzione de L'Aja che ammetteva la responsabilità dei soli Stati[61]. Le atrocità realizzate nel corso del conflitto hanno portato la Comunità internazionale a comprendere la necessità che condotte di una certa portata e gravità non potessero rimanere impunite e, parimenti, che – per assicurare la celebrazione di un giusto processo – la loro repressione non potesse essere lasciata ai sistemi giudiziari dei singoli Stati.

L'istituzione del Tribunale militare di Norimberga[62] nel 1945 – al fine di processare i responsabili delle gravissime violazioni consumate durante il conflitto dalle

---

viene affermato che: *[t]he Prosecutor is a party, but it is recognised that [he/she] represents the public interest of the international community and has to act with objectivity and fairness appropriate to that circumstance. [Prosecutor] is in a real sense a minister of justice [whose] mission is not secure and conviction at all cost».*

[60] A. ORIOLO, *Rule of law e standards etici degli international prosecutors*, in *OPTIME*, 2021, p. 91.

[61] IV Convenzione dell'Aja concernente le leggi e gli usi della guerra terrestre e regolamento annesso, 18 ottobre 1907. La portata della "svolta" determinata dall'istituzione del Tribunale di Norimberga è ben riassunta nella seguente affermazione: «*crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced*». Così, IMT, Nuremberg, *Goering et al*., judgment, 30 settembre – 1° ottobre 1946. Sul punto cfr. A. BIANCHI, *State Responsibility and Criminal Liability of Individuals*, in A. CASSESE (eds.) *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford, 2009. In generale sul tema cfr. anche A. DURANTE, *Ricorsi individuali ad organi internazionali. Contributo alla teoria della personalità internazionale dell'individuo*, Milano, 1958.

[62] Sul processo di Norimberga, senza pretesa di esaustività, R. DESCHE, M. EMAFKER, *Le tribunal militaire international des grandes criminels de guerre*, in *Revue générale de droit international public*, 1946, p. 210; G. VASSALLI, *Intorno al fondamento giuridico della punizione dei criminali di guerra*, in *Giust. Pen*., 1947, p. 618; R. H. JACKSON, *Il processo di Norimberga. Con una scelta di documenti internazionali e atti processuali*, Milano, 1948; A. DE ZAYAS *Il processo di Norimberga davanti al Tribunale Militare Internazionale*, in A. DEMANDT (a cura di), *Processare il nemico. Da Socrate a Norimberga*, Torino, 1996; L. ARBOUR, A. ESER, K. AMBOS, A. SANDERS, *The Prosecutor of a Permanent*

forze naziste – rappresenta quindi la prima concretizzazione di questa nuova sensibilità sviluppata a livello internazionale e può, a tutti gli effetti, essere considerato come il primo tentativo di internazionalizzazione della giustizia penale su crimini internazionali[63]. Nel 1946, sulla scia dell'"esperimento" di Norimberga, le Potenze Alleate in Giappone istituirono il Tribunale per l'Estremo Oriente[64], con lo scopo di sottoporre a processo i criminali di guerra delle forze giapponesi.

I Tribunali di Norimberga e Tokyo sono oggi considerati i «pionieri del diritto penale internazionale»[65] e – nonostante i molteplici difetti che la più attenta dottrina ha saputo porre in evidenza sin dalla loro istituzione[66] – sono sempre stati riconosciuti come uno dei primi – e più importanti – risultati raggiunti nell'ambito della giustizia penale internazionale.

Alcune delle principali criticità evidenziate, peraltro, attengono proprio alla figura del procuratore. Sia lo statuto del Tribunale di Norimberga che quello di Tokyo non contenevano disposizioni particolarmente rilevanti con riferimento al soggetto chiamato a esercitare poteri di indagine e accusa. Il pubblico ministero veniva preso in considerazione al solo scopo di delinearne le funzioni e il ruolo all'interno del procedimento, nessuna norma, invece, che introducesse forme di salvaguardia dell'indipendenza e dell'imparzialità.

La ragione di tale mancanza viene generalmente imputata, in primo luogo, al contesto storico e alla finalità per la quale i tribunali stessi sono stati istituiti. Entrambi,

---

International Criminal Court, Freiburg, 1998, p. 155; A. TARANTINO, R. ROCCO (a cura di), *Il processo di Norimberga a cinquant'anni dalla sua celebrazione, Atti del simposio internazionale*, Milano, 1998; M. C. BASSIOUNI, *L'expérience des premières jurisdictions pénales internationales*, in *International review of penal law*, 2000, p. 635.

[63] C. RAGNI, *I tribunali penali internazionalizzati, fondamento, giurisdizione e diritto applicabile*, Milano, 2012, spec. p. 14-15.

[64] Sul Tribunale di Tokyo, *ex multis*, N. BOISTER, R. CRYER, *The Tokyo International Military Tribunal: a reappraisal*, Oxford, 2008; Y. TOTANI, *The Tokyo War Crimes Trial: The Pursuit of Justice in the Wake of World War II*, Boston, 2008; D. COHEN, Y. TOTANI, *The Tokyo War Crimes Tribunal: law, history, and jurisprudence*, Cambridge, 2018.

[65] Così, L. CÔTÈ, *Independence and Impartiality*, cit., p. 372.

[66] Non è questa la sede per approfondire gli aspetti critici emersi all'esito dell'istituzione dei Tribunali in esame, basti tuttavia qui richiamare – seppur in estrema sintesi – uno dei principali nodi problematici, oltre a quelli già citati. Si tratta, in particolare, del carattere retroattivo delle norme fondamentali dei Tribunali, che è stato considerato come del tutto incompatibile con il rispetto del principio *nullum crimen sine lege*, secondo il quale nessuno può essere condannato per un fatto che, quando è stato commesso, non era previsto come reato.

infatti, si proponevano di giudicare e punire, all'esito della Seconda Guerra Mondiale, i criminali di guerra dei Paesi sconfitti, nell'ottica di perseguire la c.d. "giustizia dei vincitori" (in rappresentanza, dunque, dei soli Paesi vincitori). Sul punto, criticamente, si è infatti parlato di tribunali «multinazionali» e non internazionali in senso stretto, evidenziando soprattutto il loro carattere "militare"[67].

In secondo luogo, proprio il carattere militare ha influenzato notevolmente il ruolo dei procuratori nel contesto del funzionamento dei due tribunali. Di regola, infatti, i procuratori dei tribunali militari sono subordinati ai loro superiori di grado, secondo la gerarchia militare stabilita, e sono dunque tenuti ad osservare tutti gli ordini dagli stessi impartiti. In questo senso, è stato sottolineato il concreto rischio che la giustizia in quel contesto potesse diventare una derivazione delle politiche ispirate e dirette dal comando militare[68] .

I procuratori, quindi, erano innanzitutto privi di indipendenza individuale e istituzionale; si trattava di funzionari degli Stati, selezionati e nominati dagli stessi, che indagavano e perseguivano per conto dello Stato e sotto il controllo dello Stato. In particolare, a Norimberga i procedimenti giudiziari furono condotti in nome delle quattro principali potenze alleate, tanto che gli stessi capi d'accusa furono formulati con la previsione con il nome di ogni Stato contro ciascun imputato[69].

Inoltre, carenze si possono riscontrare anche sotto il profilo dell'indipendenza funzionale, in particolare con riferimento all'esercizio dei poteri di carattere discrezionale. A distanza di anni dalla celebrazione dei processi di Norimberga e Tokyo è certo che i procuratori abbiano ricevuto istruzioni dai rispettivi Stati. Tra i più significativi esempi in tal senso si possono citare l'ordine diretto del Cremlino al procuratore Rudenko di imputare falsamente le uccisioni nella foresta di Katyn ai

---

[67] *Prosecutor v Duško Tadić*, Decision on the prosecutor's motion requesting protective measures for victims and witnesses, IT-94-1, 10 August 1995, par.19. Sul tema v. anche le autorevoli osservazioni critiche di H. KELSEN, *Il processo di Norimberga e il diritto internazionale*, trad. it. in *Nuovi Studi Politici*, 1989, p. 99.

[68] F. ANDREU-GUZMÁN, *Military Jurisdiction and International Law, Military Courts and Gross Human Rights Violations*, Vol 1, International Commission of Jurists, Ginevra, 2004, p. 124, https://www.icj.org/wp-content/uploads/2004/01/Military-jurisdiction-publication-2004.pdf.

[69] V ROBEN, *The procedure of ICC: Status and Functions of the Prosecutor*, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2003, p. 513. Indicativo in tal senso, come evidenzia L. CÔTÈ, *Independence and Impartiality*, cit., p. 373, il modo in cui il Presidente del Tribunale si rivolgeva ai procuratori, ad esempio: «invito il procuratore degli Stati Uniti».

tedeschi[70] e le istruzioni impartite da Chiang Kai-shek al procuratore della Cina di non indagare sui crimini commessi dal Giappone nelle aree a base comunista[71].

La conclusione che si può trarre è che i Tribunali di Norimberga e Tokyo non offrivano adeguate e sufficienti garanzie in termini di indipendenza e imparzialità ai loro procuratori. Anche, dunque, sulla scorta delle criticità emerse da tali prime esperienze si è posta la necessità di predisporre regole scritte, in particolare all'interno degli statuti dei tribunali e nei codici etici, che cristallizzassero l'importanza di rispettare e assicurare le garanzie di indipendenza e imparzialità dei procuratori, non essendo risultata a ciò sufficiente la "buona volontà" dei singoli.

3.2. L'ufficio del procuratore nei Tribunali *ad hoc*: l'ICTY e l'ICTR.

I Tribunali di Norimberga e di Tokyo hanno posto le basi e i principi cardine sui quali ha poi trovato concreta attuazione l'attuale diritto internazionale penale, attraverso l'istituzione, negli anni Novanta, dei tribunali *ad hoc* per giudicare i crimini commessi nella ex Iugoslavia e in Ruanda.

Il Tribunale penale internazionale per la ex Iugoslavia è stato istituito il 25 maggio 1993 dal Consiglio di sicurezza dell'ONU[72], quando il conflitto in Bosnia (1991-1995) era ancora in pieno svolgimento. In particolare, lo statuto prevedeva che il Tribunale avesse giurisdizione sulle gravi violazioni del diritto umanitario commesse sul territorio della ex Iugoslavia a partire dal 1991, anno di inizio del conflitto[73]. Poco dopo, nel 1994, il Consiglio di sicurezza istituì[74] il Tribunale penale internazionale per il Ruanda, al quale

[70] R. E. CONOT, *Justice at Nuremberg*, New York, 1983, p. 452.

[71] H. BIX, *Hirohito and the Making of Modern Japan*, New York, 2000, p. 594.

[72] Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, Risoluzione n. 827 del 25 maggio 1993.

[73] Per un approfondimento sul tema cfr., tra i molti, BERNARDINI A., *Il tribunale penale per la (ex) Iugoslavia: considerazioni giuridiche*, in *I diritti dell'uomo*. *Cronache e battaglie*, 1993, p. 15; P. WECKEL, *L'institution d'un Tribunal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en Yougoslavie*, in *Annuaire Français de Droit International*, 1993, p. 232; W. P. NAGAN, *International Criminal Law and Ad Hoc Tribunal for the former Yugoslavia*, in *Duke Journal of Comparative and International Law*, 1994, p. 127; A. CASSESE, *Il Tribunale penale per la ex Iugoslavia: bilancio di due anni di attività*, in F. LATTANZI, E. SCISO (a cura di), *Dai Tribunali internazionali ad hoc ad una Corte permanente*, Napoli, 1996, p. 177.

[74] Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, Risoluzione n. 955 dell'8 novembre 1994.

era stata invece attribuita competenza a giudicare sulle gravi violazioni del diritto umanitario commesse in Ruanda nel corso dell'anno 1994[75].

Come anticipato, l'evoluzione che ha caratterizzato i tribunali in esame rispetto a Norimberga e Tokyo si può percepire in modo particolare anche sotto il versante delle garanzie riconosciute all'organo promotore dell'accusa. Si può infatti affermare che a seguito dell'esperienza dei tribunali militari è apparso chiaro che il fondamento giuridico e la legittimità politica dei tribunali internazionali per i crimini di guerra dovevano basarsi sull'indipendenza e sull'imparzialità dei loro procuratori[76], tanto che vi è chi non ha esitato a esprimersi nel senso che la necessità di assicurare indipendenza ai procuratori è una delle lezioni più importanti imparate dall'esperienza dei tribunali militari[77].

Lo statuto del Tribunale per la ex Iugoslavia (ICTY) prende in espressa considerazione la figura del procuratore, non solo al fine di determinarne ruolo e funzioni, ma altresì per stabilire le garanzie che lo stesso deve possedere. Innanzitutto, all'art. 11 dello statuto viene previsto che il procuratore rappresenta uno degli organi di cui si costituisce il Tribunale, congiuntamente alle camere, composte dai giudici, e agli uffici di cancelleria. È poi l'art. 16 che introduce un ulteriore elemento di novità. Da un lato, al co. 1, si introduce il principio di responsabilità del procuratore; dall'altro lato, al co. 2, si stabilisce che il procuratore deve agire in modo indipendente, come organo separato del tribunale internazionale, che non deve ricercare né ricevere istruzioni da alcun governo o da qualunque altra fonte. Fondamentali per assicurare l'effettività di tale garanzia sono poi le modalità e i requisiti di nomina, stabiliti al successivo co. 3. Il procuratore è nominato dal Consiglio di Sicurezza su proposta del Segretario generale; deve essere persona di elevato livello e possedere il più alto grado di competenza ed esperienza nella conduzione delle indagini nei procedimenti penali. Inoltre, resta in carica per quattro anni e può essere rieletto.

---

[75] Sul Tribunale per il Ruanda, cfr. M. MUBIALA, *Le Tribunal international puor le Rwanda: vraie ou fousse copie du Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie?,* in *Revue générale de droit international public,* 1995, p. 940; R. S. LEE, *The Rowanda Tribunal,* in *Leiden Journal of International Law*, 1996, p. 37; D. SHRAGA, R. ZACKLIN, *The International Criminal Tribunal for Rowanda*, in *European Journal of International Law*, 1996, p. 501.

[76] Così V. PESKIN, *International Justice in Rwanda and the Balkans*, Cambridge, 2008, p. 235.

[77] In questo senso, R. J. GOLDSTONE, *For Humanity: Reflections of a War Crime Investigator*, New Haven, 2000, p. 131.

Dunque, quello dell'ICTY è il primo procuratore internazionale a godere formalmente di indipendenza istituzionale, individuale e funzionale.

Ciononostante, sono state registrate alcune criticità sulla sussistenza, in concreto, di una effettiva indipendenza. In dottrina, innanzitutto, è stato rilevato che uno dei fattori che ha posto in crisi l'indipendenza del procuratore, determinando una vera e propria "intrusione di competenza", sono state le (piuttosto insolite) aperte critiche rivolte dai giudici del tribunale alla strategia investigativa inizialmente adottata dalla procura, consistente in un approccio "dal basso verso l'alto", ovvero rivolto a colpire i sospetti di basso livello prima di arrivare ai leader apicali[78]. Inoltre, si è ritenuto che alcune "interferenze" siano da imputare anche all'atteggiamento ambivalente dei c.d. "*friendly states*"[79], i quali consideravano il nuovo Tribunale come una sorta di strumento politico, come una «spada di Damocle al servizio della diplomazia»[80]. Due, in particolare, sono gli episodi in cui l'indipendenza del procuratore è stata posta in discussione: l'incriminazione del Presidente Milošević e il "caso" della campagna di bombardamenti della NATO, che, tuttavia, per ragioni di sintesi non è possibile esaminare in questa sede[81].

Per garantire uniformità nell'approccio alla gestione dei casi, nell'originale versione dello statuto era previsto che il procuratore – oltre che la camera d'appello – del neoistituito Tribunale internazionale per il Ruanda (ICTR) fosse in comune con quello del Tribunale per la ex Jugoslavia[82].

Le prime questioni critiche attorno all'indipendenza del procuratore sono emerse quando quest'ultimo ha fatto domanda per il trasferimento dei sospettati arrestati in Camerun. Il Ruanda, che nel frattempo aveva richiesto l'estradizione dei medesimi sospetti, si era opposto alla domanda del procuratore, rifiutando di riconoscere la

[78] R. GOLDSTONE, *A View from the Prosecution*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2004, p. 380.

[79] L. CÔTÈ, *Independence and Impartiality*, cit., p. 374.

[80] *Ibidem.*

[81] *Ivi*, p. 331.

[82] Così era previsto nella versione originaria dello statuto del ICTR all'art. 15, par. 3. Veniva stabilito in particolare che il Procuratore del Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia dovesse svolgere anche le funzioni di Procuratore del Tribunale internazionale per il Ruanda. La comunanza prevista, peraltro, non riguardava solo la persona del Procuratore, ma anche tutto il personale dell'Ufficio. Lo statuto è poi stato emendato in diverse occasioni con le risoluzioni n. 1165 del 30 aprile 1998; n. 1329 del 30 novembre 2000; n. 1411 del 17 maggio 2002; n. 1431 del 14 agosto 2002; n. 1503 del 28 agosto 2003; n. 1512 del 28 ottobre 2003, attraverso le quali è stata modificata anche tale disposizione. Sul punto, D. SHRAGA, R. ZACKLIN, *The International Criminal Tribunal For Rwanda*, cit.

supremazia del Tribunale in quella materia. I negoziati che sono seguiti si conclusero con la minaccia del Procuratore di chiudere il suo ufficio se il Ruanda non avesse fatto marcia indietro sulla posizione assunta. Questo è stato l'inizio di un lungo conflitto in cui l'indipendenza del Procuratore è stata seriamente a rischio, fino alla nomina, all'esito della modifica dello statuto, di un procuratore specifico – non più dunque condiviso con l'ICTY – per l'ICTR, come richiesto dal Ruanda[83].

Lo statuto del ICTR – nella sua più recente versione – condivide con quello dell'ICTY gran parte delle disposizioni concernenti lo *status* e le funzioni del procuratore, in particolare gli articoli 10 e 15 dello statuto dell'ICTR replicano le disposizioni degli articoli 11 e 16 dello statuto dell'ICTY, ponendo in risalto la necessità che l'accusa venga condotta con assoluta indipendenza.

Occorre anche in questo caso evidenziare, tuttavia, alcune problematiche sotto il versante in esame che hanno interessato i primi anni di lavoro del tribunale. In particolare, è stato affermato che la capacità delle Camere e dell'Ufficio del Procuratore di condurre il proprio lavoro in modo indipendente è stata seriamente compromessa dall'affermata autonomia dei primi cancellieri, dalla grave incompetenza e dalla mancanza di *leadership* dei procuratori[84].

La garanzia di imparzialità, invece, non trova una significativa valorizzazione negli statuti dei due tribunali. Le linee guida del regolamento ICTY e ICTR si limitano a imporre che i procuratori rispettino e promuovano i valori della dignità e dei diritti umani e, segnatamente, si astengano da realizzare forme di discriminazione di carattere religioso, sessuale, razziale, culturale o di qualunque altra natura[85]. Tuttavia, se i procuratori erano chiamati a rendere note tutte le circostanze a carico e a discarico degli imputati, non erano allo stesso modo tenuti a compiere attività di indagine su circostanze tali da poter far emergere l'innocenza degli stessi.

[83] L. CÔTÈ, *Independence and Impartiality*, cit., p. 380.

[84] *Ivi*, p. 387.

[85] International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Prosecutor's Regulation No. 2, Standards of Professional Conduct for Prosecution Counsel, 14 settembre 1999, par. 2, lett. f.

3.3. L'*Office of the Prosecutor* della Corte penale internazionale.

A più di cinquant'anni dall'esperienza dei tribunali militari e pochi anni dopo l'istituzione dei due tribunali *ad hoc*, a Roma, il 17 luglio 1998, è stato approvato lo Statuto della Corte penale internazionale, ovvero la prima corte penale internazionale a carattere permanente[86].

Tra le questioni più complesse sulle quali la Conferenza diplomatica è stata chiamata a trovare un compromesso per giungere alla approvazione dello statuto si rinviene certamente quella relativa al ruolo e allo *status* del procuratore[87]. Nel corso dei lavori il tema aveva infatti assunto una particolare centralità, tanto che in molte delegazioni si era affermata in modo dirompente l'idea che il successo della nuova Corte sarebbe, in larga parte, dipeso anche dai poteri e dall'indipendenza riconosciuti al suo procuratore.

Anche nel sistema della Corte penale internazionale, ai sensi dell'art. 34 dello statuto, l'ufficio del procuratore costituisce un organo autonomo della Corte. Per quanto attiene all'organizzazione interna, l'ufficio è guidato dal procuratore, che ha piena autorità sull'organizzazione e la amministrazione dello stesso e deve essere coadiuvato da uno o più *deputy prosecutors*, che dovranno compiere tutti gli atti richiesti dal procuratore. Il procuratore e i *deputy prosecutors* devono provenire da nazioni diverse, avere un'adeguata preparazione professionale e una notevole esperienza pratica relativa alla attività di persecuzione dei reati.

---

[86] Il percorso per giungere alla istituzione della Corte penale internazionale non è stato privo di ostacoli, come analiticamente posto in evidenza da L. ARBOUR, *The Need for an Independent and Effective Prosecutor*, cit., spec. p. 207. Più in generale, sulla Corte penale internazionale cfr, *ex multis*, O. FERRAJOLO, *Corte penale internazionale aspetti di giurisdizione e funzionamento nella prassi iniziale*, Padova, 2007; G. CARLIZZI, G. DELLA MORTE, S. LAURENTI, *La corte penale internazionale. Problemi e prospettive*, Torino, 2013; A. LANCIOTTI, *La Corte penale internazionale e la repressione delle gravi violazioni del diritto umanitario*, Torino, 2013; V. FANCHIOTTI, M. MIRAGLIA, J. P. PIERINI, *La Corte penale internazionale. Profili sostanziali e processuali*, Torino, 2014.

[87] Per comprendere le difficoltà incontrate per trovare un compromesso sul tema, General Assembly, Official Records Fifty-first Session Supplement No. 22A (A/5 1/22), Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Volume II, p. 34, https://www.legal-tools.org/doc/03b284/pdf/. In particolare, rispetto alla formulazione della bozza contenuta all'art. 12 dedicata ai poteri e allo status della procura sono state avanzate richieste di modifica da parte dei seguenti Stati: Francia, Giappone, Finlandia, Paesi Bassi, Singapore, Regno Unito, Australia, Nuova Zelanda, Nigeria, Norvegia, Malawi, Danimarca, Svezia.

L'ufficio del procuratore della Corte penale internazionale si connota per essere il primo ufficio internazionale della pubblica accusa con competenze generali. Nella versione definitiva dello statuto sono diverse le disposizioni dedicate a disciplinare la figura del procuratore. Innanzitutto, viene in rilievo l'art. 15 che attribuisce al procuratore la possibilità di avviare le indagini *motu proprio*[88]. Il riconoscimento di un tale potere ha rappresentato una delle questioni in assoluto più controverse nel percorso che ha portato all'adozione dello statuto e ha costituito senza dubbio una svolta radicale rispetto alle esperienze pregresse[89]. Il potere del procuratore di agire di propria iniziativa, senza alcun atto formale di rinvio o obbligo formale di avvio, è stato considerato un presidio essenziale dell'indipendenza dell'accusa, uno dei pilastri fondamentali per assicurare una giustizia imparziale[90]. Concretamente, tuttavia, tale potere di iniziativa non è assoluto: il procuratore, infatti, sulla base delle informazioni ricevute, è chiamato a valutare se vi siano o meno i presupposti per l'esercizio dell'azione penale e, in caso positivo, deve presentare alla Camera Preliminare una richiesta di autorizzazione alle indagini.

Fondamentale, nell'ottica di un rafforzamento della garanzia di indipendenza, è poi l'art. 42 dello statuto, che prescrive espressamente l'indipendenza di azione, l'indipendenza da istruzioni esterne, l'autonomia gestionale, le limitazioni all'esercizio di attività che potrebbero compromettere la fiducia nell'indipendenza e la nomina attraverso l'elezione a maggioranza assoluta dell'Assemblea degli Stati parte[91]. Le

[88] La norma va letta, in ogni caso, in combinato disposto con quanto stabilito dall'art. 13 dello Statuto, che prevede che la Corte può esercitare la propria giurisdizione su segnalazione: (*i*) di uno stato parte; (*ii*) del Consiglio di sicurezza; (*iii*) del procuratore. Per una analisi dell'art. 15 dello statuto M. BERGSMO, J. PEJIĆ, *Article 15*, in O. TRIFFTERER, K. AMBOS (eds.) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: observers' notes, article by article,* Monaco, 2008, p. 359.

[89] Sul punto W. A. SCHABAS, *An Introduction to the International Criminal Court,* Cambridge, 2007, p. 354, che parla di concetto «*radical and unprecedented*».

[90] In tema, A. M. DANNER, *Prosecutorial discretion and legitimacy*, in *Guest Lecture Series of The Office of the Prosecutor*, The Hague, 2005, che evidenzia che gli oppositori (in particolare rilevano le posizioni assunte dagli Stati Uniti) al potere di agire *motu proprio* del procuratore fondavano le proprie ragioni sul timore che questo potesse connotarsi come una figura soggetta a manipolazioni da parte di Stati, ONG e altri gruppi che avrebbero potuto tentare di usare il potere della CPI come "merce di scambio" in situazioni politiche di emergenza. I sostenitori, invece, dell'attribuzione di tale potere insistevano sul fatto che limitare la capacità investigativa del Procuratore a situazioni identificate da istituzioni apertamente politiche come gli Stati e il Consiglio di Sicurezza avrebbe portato a una diminuzione dell'indipendenza e della credibilità della Corte nel suo complesso.

[91] Per un approfondimento, F. BENSOUDA, *Challenges Related to Investigation and Prosecution of the ICC,* in R. BELLELLI (ed.), *International Criminal Justice: Law and practice from the Rome Statute to its review*, Farnham, 2010, p. 132.

previsioni contenute nella norma sembrano ricalcare in larga parte quando stabilito negli statuti dei Tribunali *ad hoc*; viene infatti previsto che «l'Ufficio del Procuratore agisce in modo indipendente come organo separato della Corte. È responsabile di ricevere le segnalazioni e le informazioni circostanziate sui crimini di competenza della Corte, di esaminarle e di condurre le indagini e le azioni penali davanti alla Corte. I membri dell'Ufficio non possono richiedere o agire sulla base di istruzioni provenienti da fonti esterne».

Proprio al fine di evitare indebite interferenze, al par. 5 dell'art. 42, viene stabilito che i procuratori non possono esercitare attività tali da interferire con le funzioni di pubblico ministero o da compromettere la credibilità della loro indipendenza. In particolare, è previsto che non possano svolgere altre attività di natura professionale. Nel caso di violazione di tale prescrizione non è prevista nello statuto alcuna sanzione specifica ma rimane comunque possibile, secondo quanto previsto all'art. 46, procedere alla rimozione dall'incarico sulla base di una decisione assunta a scrutinio segreto dalla maggioranza assoluta dei membri dell'Assemblea, qualora possano ravvisarsi comportamenti caratterizzati da colpa grave, violazioni dei doveri previsti dallo Statuto o incapacità di svolgere le funzioni richieste dallo Statuto da parte del procuratore.

Un profilo che desta particolare interesse inerisce all'imparzialità del procuratore, la cui previsione all'interno dello statuto rappresenta un elemento di novità rispetto alle garanzie previste per i procuratori dei Tribunali *ad hoc*, nei cui statuti, come già sottolineato, non si rinviene alcuna disposizione in tal senso. In particolare, al par. 7 dell'art. 42 viene per la prima volta menzionato anche il requisito dell'imparzialità del procuratore, stabilendo che i procuratori non possono «partecipare alla trattazione di un caso in cui la loro imparzialità possa ragionevolmente essere contestata per una qualsivoglia ragione. Essi devono astenersi nell'ambito di una causa se in precedenza erano già intervenuti a qualsiasi titolo in tale causa dinanzi alla Corte o in una causa penale connessa a livello nazionale, nella quale era implicata la persona indagata o processata». Nel caso in cui l'imparzialità del procuratore o di un sostituto procuratore possa essere ragionevolmente messa in dubbio viene prevista come conseguenza la decadenza dal ruolo. Il paragrafo in esame, segnatamente, cita due fattispecie in cui potrebbe verificarsi tale situazione. In primo luogo, l'ipotesi in cui il procuratore sia stato precedentemente coinvolto – a qualsiasi titolo – nel caso in questione. In particolare, il

procuratore o il procuratore aggiunto non potrà partecipare a un caso davanti alla Corte se è stato coinvolto a qualsiasi titolo in procedimenti contro l'indagato in altre giurisdizioni in relazione ai presunti reati. Tale coinvolgimento include in linea generale anche i procedimenti penali contro la stessa persona a livello nazionale che siano stati celebrati prima della nomina del procuratore o del sostituto procuratore presso la Corte penale internazionale. In secondo luogo, è motivo di decadenza il coinvolgimento in un procedimento penale connesso a livello nazionale, nel quale era comunque coinvolta la persona indagata. Si tenga inoltre presente che nel corso dei negoziati per l'approvazione dello statuto era stato proposto che i procuratori non potessero agire in relazione a denunce presentate dal loro Stato di appartenenza o che avessero ad oggetto una persona della loro stessa nazionalità; tuttavia, la proposta è successivamente stata ritirata perché si è ritenuto che in tali ipotesi potessero in ogni caso trovare applicazione le disposizioni generali in materia di decadenza[92].

A rafforzare inoltre l'imparzialità del procuratore concorre poi l'art. 54 dello statuto, che disciplina i doveri e i poteri del procuratore nel corso delle indagini. In generale, i doveri imposti dalla norma riguardano l'approccio generale che il Procuratore deve adottare nello svolgimento delle attività di indagini, mentre i poteri conferiscono al procuratore gli strumenti necessari per adempiere al proprio mandato e, in definitiva, di esercitare l'azione penale. I poteri conferiti al procuratore, come quello di richiedere l'assistenza degli Stati e di stipulare accordi con essi, riflettono il principio dell'indipendenza dell'azione penale, una componente essenziale di qualsiasi sistema di giustizia penale imparziale.

Ai fini in esame rileva in particolare il par. 1, lett. a) dell'art. 54, che stabilisce che il procuratore deve «allo scopo di stabilire la verità, estendere l'indagine a tutti i fatti ed elementi probatori eventualmente utili per determinare se vi è responsabilità penale secondo il presente Statuto e, ciò facendo, indagare sia sulle circostanze a carico, si su quelle a discarico». La norma, imponendo al procuratore l'obiettivo di stabilire la verità, pare aver subito l'influenza dalla tradizione dei sistemi di *civil law*; quello di stabilire la

[92] Così evidenzia M. BERGSMO, F. HARHOFF, *Article 42*, in O. TRIFFTERER, K. AMBOS (eds.) *Commentary*, cit., p. 635.

verità non è infatti un compito attribuito al procuratore nei sistemi di *common law* e nemmeno, più in generale, risulta essere lo scopo del diritto penale in questi ultimi[93].

È interessante notare, innanzitutto, che l'utilizzo del termine "deve" (tradotto dall'inglese "*shell*") implichi il fatto che il procuratore non gode di alcuna discrezionalità rispetto alla necessità di indagare sulle circostanze a carico e a discarico. La disposizione obbliga quindi il procuratore ad essere il più esaustivo possibile nelle sue indagini per stabilire se esiste, o meno, una responsabilità penale, conducendole con assoluta integrità. Dunque, in definitiva, lo statuto impone che il procedimento penale non si riduca a costituire una mera "competizione" in cui l'unico obiettivo è vincere il caso; il procuratore è tenuto a servire gli interessi della giustizia in modo imparziale.

Alla luce di quanto descritto, si può affermare che nonostante gli statuti dei Tribunali *ad hoc* contenessero già una serie di garanzie a presidio dell'indipendenza del procuratore, con l'approvazione dello statuto di Roma si è assistito ad una importante evoluzione sotto tale profilo[94]. Da un lato, infatti, come anticipato, è stata per la prima volta espressamente richiamata la garanzia dell'imparzialità che deve informare tutta l'attività del procuratore, soprattutto nel corso dell'espletamento dell'attività di indagine. Dall'altro lato, è stato anche aumentato il grado, in concreto, di indipendenza vantato dal procuratore nel contesto della Corte penale internazionale, in particolare rispetto alle possibili ingerenze del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e degli Stati. A differenza dei procuratori internazionali dei tribunali *ad hoc*, ai quali venivano deferite notizie di reato sostanzialmente selezionate dal potere politico, con il riconoscimento di un potere di agire *motu proprio* in capo al procuratore, la Corte Penale Internazionale gode di un margine molto più ampio di indipendenza nella selezione delle fattispecie da indagare. Si è sostenuto, in tal senso, che lo statuto in questo modo abbia introdotto sul piano internazionale un attore indipendente il cui mandato è quello di garantire la prevalenza dello Stato di diritto[95].

---

[93] M. BERGSMO, P. KRUGER, *Article 54*, in O. TRIFFTERER, K. AMBOS (eds.), *Commentary*, cit., p. 716.

[94] Sul punto, R. GOLDSTONE, N. FRITZ, *In the Interests of Justice' and Independent Referral: The ICC Prosecutor's Unprecedented Powers*, in *Leiden Journal of International Law*, 2000, p. 657.

[95] In questo senso, L. M. OCAMPO, *The International Criminal Court in motion*, in C. STAHN, G. SLUITER (eds.) *The Emerging practice of the International Criminal Court*, Leiden-Boston, 2009, p. 13.

In conclusione, citando le espressioni utilizzate da autorevole dottrina per evidenziare l'evoluzione che ha interessato la figura del procuratore, si può affermare che il procuratore rimane l'organo centrale della Corte penale internazionale. È infatti il personaggio più potente sulla scena, colui che decide, in assenza di un rinvio da parte di uno Stato o del Consiglio di Sicurezza, su quali notizie indagare, cioè quale Paese selezionare –, quando e contro chi avviare l'azione penale. In breve, si può affermare che il procuratore sia dotato di tutti i poteri che gli consentono di essere considerato come la forza trainante della Corte[96].

3.4. I procuratori dei Tribunali "internazionalizzati".

A «metà strada»[97] tra le giurisdizioni interne e quelle internazionali si collocano i tribunali internazionali c.d. "internazionalizzati", "misti" o "ibridi"[98], ovvero le *Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*[99], gli *Special Panels for Serious Crimes* di Timor orientale[100], i *panels* misti del Kosovo[101], la *Special Court for Sierra Leone*[102] e lo *Special Tribunal for Lebanon*[103].

---

[96] A. CASSESE, *The International Criminal Court Five Years On: Andante or Moderato?*, in C. STAHN, G. SLUITER (eds.), *The Emerging practice of the International Criminal Court*, cit., p. 25.

[97] C. RAGNI, *I tribunali penali internazionalizzati*, cit., p. 4.

[98] La letteratura sul tema è molto vasta. Per un approfondimento, *ex multis*, D. TURNS, *"Internationalized" or ad hoc Justice for International Criminal Law in a Time of Transition: The Cases of East Timor, Kosovo, Sierra Leone and Cambodia*, in *Austrian Review of International and European Law*, 2001, p. 123; A. C., MARTINEAU, *Les juridictions pénales internationalisées. Un nouveau modèle de justice hybride?*, Parigi, 2007; E. CIMIOTTA, *I tribunali misti*, Padova, 2009; C. RAGNI, *I tribunali penali internazionalizzati*, cit.

[99] Sulle *Extraordinary Chambers* cfr., tra gli altri, R. POPA, *The Contribution of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia to the Establishment of a Hybrid Tribunal Model*, Monaco, 2010; C. S. WHITE, *Bridging divides in transitional justice: the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, Cambridge, 2017.

[100] Sul punto, H. STROHMEYER, *Building a New Judiciary for East Timor: Challenges of a Fledgling Nation*, in *Criminal Law Forum*, 2000, p. 259.

[101] Cfr. G. SERRA, *Le corti penali "ibride": verso una quarta generazione di tribunali internazionali penali? Il caso del Kosovo*, Napoli, 2007.

[102] Cfr., *ex multis*, M. FRULLI, *The Special Court for Sierra Leone: Some Preliminary Comments*, in *European Journal of International Law*, 2000, p. 857; R. CRYER, *A "Special Court" for Sierra Leone?*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2001, p. 435.

[103] F. MÉGRET, *A Special Tribunal for Lebanon: the UN Security Council and the Emancipation of International Criminal Justice*, in *Leiden Journal of International Law*, 2008, p. 485; K. L. RAZZOUK, *The Special Tribunal for Lebanon: Implications for International Law*, in *The Global Community*: *Yearbook of International Law and Jurisprudence*, 2008, p. 219.

I tribunali internazionalizzati sono stati istituiti a partire dal 1999, attraverso il supporto delle Nazioni Unite e la collaborazione dei governi o delle popolazioni direttamente coinvolte dai crimini sui cui essi sono chiamati a giudicare, nell'auspicio di poter superare i limiti emersi nel corso del tempo delle giurisdizioni penali internazionali già esistenti[104].

L'apparato istituzionale e il diritto che i tribunali in esame sono chiamati ad applicare possono essere definiti, come in parte già accennato, come una "miscela" di quanto previsto per le giurisdizioni penali nazionali e internazionali[105] e – pur distinguendosi tra loro anche per profili particolarmente rilevanti – mantengono comunque alcuni elementi comuni. Tra questi, segnatamente, il fatto che i loro funzionari, giudici e procuratori sono in parte designati dalle autorità nazionali competenti – tendenzialmente tra i soggetti che appartengono allo Stato di nomina – e in parte secondo meccanismi simili a quelli che regolano la nomina dei medesimi soggetti nelle giurisdizioni internazionali[106].

Rispetto alla figura del procuratore, ad eccezione del caso del Kosovo dove i procuratori sono eletti in relazione a singoli casi[107], presso ogni tribunale penale internazionalizzato è prevista l'istituzione di un Ufficio di Procura. Di seguito si analizzeranno la *Serious Crimes Unit* di Timor orientale, la figura del Procuratore della *Special Court* della Sierra Leone, del Tribunale del Libano e delle *Extraordinary Chambers* cambogiane, con un riferimento, in conclusione, anche alle peculiari caratteristiche dei *Panels* del Kosovo.

---

[104] S. POWLES, J. R. W. D. JONES, *International criminal practice: the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, the International Criminal Tribunal for Rwanda, the International Criminal Court, the Special Court for Sierra Leone, the East Timor Special Panel for Serious Crimes, war crimes prosecutions in Kosovo,* Oxford, 2003.

[105] In particolare, si tratta di organi caratterizzati da una compresenza di elementi internazionali ed interni che C. STAHN, *United Nations Peace-Building, Amnesties and Alternative Forms of Justice: A Change in Practice?*, in *Renvue international de la Croix Rouge*, 2002, p. 197, definisce come «*internazional-national institutions*».

[106] C. RAGNI, *I tribunali penali internazionalizzati*, cit., p. 6. Tra le altre peculiarità comuni, l'A. individua la giurisdizione, fatta salva l'eccezione del Tribunale speciale per il Libano, che riguarda sia fattispecie regolate dal diritto interno che dal diritto internazionale e le regole di procedura, che in alcuni casi sono regolate in modo molto simile a quelle che disciplinano il funzionamento delle corti dello Stato interessato e, in altri casi, sono coincidenti con quelle previste nei regolamenti dei tribunali internazionali. Sul punto v. anche C. P. R. ROMANO, *The Judges and Prosecutors,* cit., p. 239.

[107] Così prevede il Regolamento UNMIK n. 64/2000.

Innanzitutto, l'Ufficio generale della Procura per il Timor orientale, istituito nel 2000[108], era diviso in due diverse sezioni: una con competenza a indagare sui reati comuni, l'altra, la *Serious Crimes Unit,* istituita con il computo di condurre le indagini sui crimini rientranti nella giurisdizione degli *Special Panels*. La *Serious Crimes Unit*, a composizione mista, era interamente finanziata dalle Nazioni Unite ed era suddivisa in quattro gruppi, composti da giuristi internazionali responsabili ciascuno per un settore di attività[109].

Secondo quanto stabilito nel regolamento dedicato all'organizzazione dell'Ufficio di Procura, i procuratori dovevano essere indipendenti nell'esercizio delle loro funzioni, rimanendo in ogni caso soggetti al potere di controllo della T*ransnational Judicial Service Commission*[110], finalizzato a verificare che nel corso dello svolgimento delle attività di indagine fossero sempre rispettati gli standard internazionali di giustizia. Inoltre, il medesimo regolamento prevedeva che i procuratori avrebbero dovuto rendere conto delle questioni amministrative e finanziarie dell'Ufficio al Rappresentante speciale del Segretario Generale che manteneva il potere di emettere direttive su questioni di politica legale e coerenza. A fronte di quanto anticipato, non si può mancare di sottolineare che tali disposizioni sembrano, in qualche modo, in controtendenza non solo con le previsioni contenute negli statuti dei Tribunali *ad hoc* e della Corte penale internazionale nella parte in cui sanciscono le garanzie di indipendenza dei procuratori ma altresì con la stessa disposizione del regolamento che impone ai procuratori un elevato standard di indipendenza. Infatti, risulta difficile conciliare le due previsioni considerato che – in definitiva – veniva lasciato al Segretario Generale un margine di controllo sull'attività dell'Ufficio. Peraltro, dall'analisi svolta in dottrina della prassi dell'Ufficio, risulta che, in concreto, in taluni casi vi furono ordini di natura politica sull'opportunità di non procedere all'esecuzione di arresti nei confronti di soggetti cruciali nel processo di riconciliazione nazionale che influenzarono in modo determinante l'attività del procuratore[111]. Inoltre, un ulteriore fattore che ha inciso in modo determinante sulla

[108] Regolamento UNTAET n. 16/2000 sull'organizzazione dell'ufficio del procuratore in Timor orientale.

[109] C. RAGNI, *I tribunali penali internazionalizzati*, cit., spec. pp. 175-176.

[110] Istituita con il Regolamento n. 3/1999 al fine di identificare i possibili candidati alla carica di giudice o di procuratore e di elaborare per gli stessi un codice di condotta.

[111] Così C. RAGNI, *I tribunali penali internazionalizzati*, cit., p. 176. Per un approfondimento in merito a questi profili, L. CÔTÈ, *Independence and Impartiality*, cit., spec. p. 414. Particolarmente

possibilità per i procuratori di esercitare le loro funzioni in modo indipendente a Timor Est è stato quello economico/finanziario; la mancanza di un budget adeguato e di autonomia amministrativa ha infatti limitato fortemente lo svolgimento di attività di indagine in modo efficiente ed autonomo.

L'Ufficio di Procura della *Special Court* della Sierra Leone, ai sensi dell'art. 3 del *SCSL Agreement*, è costituito da un procuratore nominato dal Segretario Generale e da un *Sierra Leonean Prosecutor*, cittadino della Sierra Leone. Entrambe tali figure, secondo la norma citata, devono essere indipendenti nell'esercizio delle loro funzioni e completamente autonomi rispetto al governo centrale e, segnatamente, proprio la nomina di un procuratore internazionale è stata considerata dalle Nazioni Unite come garanzia che il procuratore sia, e sia visto, come indipendente, obiettivo e imparziale[112]. In generale, diversamente dalla *Serious Crimes Unit*, l'Ufficio di Procura della Corte della Sierra Leone è composto in larga parte da personale locale.

Allo stesso modo, secondo quanto previsto all'art. 3 del *STL Agreement*, è organizzato l'Ufficio di Procura del Tribunale speciale per il Libano. Anche in questo caso, infatti, è prevista la nomina di un Procuratore da parte del Segretario Generale e di un Vice-Procuratore libanese, selezionato dal governo. Il medesimo art. 3, al par. 4, impone ai procuratori di agire con assoluta indipendenza, senza accettare istruzioni da qualsivoglia fonte esterna.

Nel caso invece delle *Extraordinary Chambers* cambogiane, ai sensi dell'art. 6 dell'*ECCC Agreement*, i due procuratori, cambogiano e internazionale, operavano in una

significativo – con riferimento alle problematiche esistenti attorno all'indipendenza del procuratore – è il caso del generale Wiranto. In estrema sintesi, nel 2003 venne emesso un mandato di arresto nei confronti dell'ex ministro della difesa (e comandante delle forze armate indonesiane nel 1999) Wiranto, il quale reagì con una forte invettiva contro il procuratore del Timor Est. A fronte di tale invettiva, il Presidente del Timor orientale sconfessò l'operato della Procura, attribuendo la responsabilità del fatto al Vice-Procuratore (internazionale) che avrebbe agito mentre il Procuratore capo (Timorese) si trovava all'estero. Infatti, a fronte della reazione del Presidente, il Procuratore capo non ha esitato a definire "prematuro" il mandato d'arresto richiesto, presentando una mozione per "rivederlo", respinta tuttavia dall'Ufficio. Prendendo atto dell'intera vicenda Wiranto, nel 2005 la Commissione di esperti delle Nazioni Unite ha concluso che "l'Ufficio del Procuratore Generale di Timor Est non funziona in modo indipendente dal governo di Timor Est e sembra essere soggetto a pressioni e influenze politiche indebite".

[112] In particolare, l'art. 3 del *SCSL Agreement* dispone che: «*The Prosecutor and the Deputy Prosecutor shall be of high moral character and possess the highest level of professional competence and extensive experience in the conduct of investigations and prosecutions of criminal cases. The Prosecutor and the Deputy Prosecutor shall be independent in the performance of their functions and shall not accept or seek instructions from any Government or any other source*».

posizione di parità (non sono, dunque l'uno il vice dell'altro)[113]. In questo contesto, tuttavia, l'affermazione della garanzia di indipendenza non è stata operazione particolarmente semplice. Se, da un lato, le Nazioni Unite hanno ritenuto che, come in Sierra Leone, la soluzione migliore fosse quella di avere un procuratore pienamente indipendente, dall'altro lato, le autorità cambogiane non hanno condiviso la medesima opinione, per il timore che un procuratore indipendente con poteri discrezionali sarebbe sfuggito completamente al loro controllo nel decidere chi e quanti avrebbero dovuto sottoporsi al processo. Il contrasto, apparentemente, si è risolto a favore delle Nazioni Unite, che sono riuscite nell'intenzione di inserire nell'*ECC Agreement* disposizioni, in particolare l'art. 6, che garantissero una effettiva e concreta indipendenza del pubblico ministero. Tuttavia, una simile previsione non è apparsa sufficiente a proteggere l'indipendenza dei co-procuratori (e dell'intero tribunale) dalle interferenze politiche cambogiane. Il governo locale ha infatti ripetutamente dimostrato la sua determinazione a far sì che la *ECC* rimanesse un tribunale nazionale, in quanto tale composto principalmente da cambogiani, e si è adoperato alacremente per minare il ruolo svolto dai procuratori internazionali.

Diverse problematiche sul fronte dell'indipendenza sono poi state registrate per il caso del Kosovo – dove, come si è detto, non vi era un Ufficio di Procura ma procuratori nominati caso per caso – tanto che questa esperienza è stata definita come un esempio "da manuale" di come non creare e amministrare un processo di giustizia ibrida[114]. Notevole, infatti, in questo caso è stata l'influenza delle Nazioni Unite anche nella conduzione delle indagini intaccando l'indipendenza individuale, istituzionale e funzionale. In particolare, le principali criticità sono state determinate, innanzitutto, dal fatto che i procuratori venivano nominati con un breve contratto senza garanzia di rinnovo, a seguito di un processo che è stato descritto come privo di trasparenza e svolto a porte chiuse[115]. Inoltre, i procuratori sono stati considerati alla stregua di soggetti

[113] Questa soluzione, come rileva C. RAGNI, *I tribunali penali internazionalizzati,* cit., p. 181, non è rimasta esente da criticità, dovute, in particolare, ai casi – invero non infrequenti – in cui veniva a determinarsi un disaccordo in ordine alle modalità con cui procedere, per cui era prevista la possibilità di ricorrere alla *Pre-Trial Chamber*, la quale spesso non era in grado di pervenire a una decisione risolutiva a causa della difficoltà di raggiungere la maggioranza dei consensi.

[114] L. CÔTÈ, *independence and Impartiality*, cit., p. 395.

[115] J. CERONE, C. BALDWIN, *Explaining and Evaluating the UNMIK Court System*, in C. P. R. ROMANO, A. NOLLKAEMPER, J. K. KLEFFNER (eds.) *Internationalized Criminal Courts: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia*, Oxford, 2004, p. 53.

sottoposti alla diretta supervisione del ramo esecutivo ed era il Rappresentante speciale del Segretario Generale a decidere quali casi sarebbero stati assegnati a quali procuratori, in assenza di alcun criterio predeterminato di assegnazione.

Dunque, in conclusione, dall'esperienza dei tribunali internazionalizzati si può trarre il dato per cui, nonostante la presenza di solide previsioni a tutela dell'imparzialità e dell'indipendenza del procuratore, non sempre nella prassi tali garanzie hanno trovato effettiva e adeguata concretizzazione.

4. Gli standard di indipendenza e imparzialità del pubblico ministero elaborati dal Consiglio d'Europa.

Introdotto il ruolo del pubblico ministero per la Comunità internazionale nel suo complesso e la rilevanza che, a livello internazionale, rivestono le garanzie di indipendenza e imparzialità, è opportuno restringere il campo di analisi al sistema del Consiglio d'Europa.

Il Consiglio d'Europa è la prima organizzazione internazionale sorta in Europa dopo la II guerra mondiale, istituita con il Trattato di Londra, firmato il 5 maggio 1949. Tra gli obiettivi principali del Consiglio d'Europa vengono qui in rilievo la promozione dei diritti umani, la democrazia e lo Stato di diritto, la lotta al traffico di stupefacenti, al terrorismo, alla corruzione e alla criminalità organizzata. Già, dunque, da una prima lettura degli stessi emerge con chiarezza, in modo non dissimile rispetto a quanto già evidenziato per le Nazioni Unite, il ruolo cruciale di un procuratore indipendente e imparziale per il perseguimento dei predetti obiettivi.

Anche in tale contesto occorre precisare, tuttavia, che nella struttura normativa della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (nel prosieguo: CEDU) non è possibile rinvenire uno "statuto del pubblico ministero", intendendo per tale un insieme di disposizioni, di natura cogente, che siano finalizzate a delineare questioni quali la posizione istituzionale, i poteri processuali, le regole organizzative e di condotta di quest'organo nei suoi rapporti con gli altri poteri dello Stato, con le parti e con il giudice nel processo. Come evidenziato da autorevole dottrina è infatti innegabile che «la Convenzione non obbliga gli Stati ad aderire ad alcuna specifica teoria costituzionale

riguardante i limiti e le interazioni tra i poteri dello Stato»[116] e, tantomeno, si rinviene al suo interno alcun obbligo circa il contenuto della disciplina relativa all'ordinamento giudiziario (seppur con la rilevante eccezione dell'art. 6 CEDU, come si avrà modo di evidenziare)[117]. In questo contesto, perciò, in linea di principio, gli Stati sono liberi di adottare le soluzioni normative ritenute più adeguate rispetto alle proprie tradizioni giuridiche, con il solo limite dettato dal rispetto dei diritti fondamentali della persona.

Peraltro, l'assenza dal panorama convenzionale di un insieme di norme finalizzato a delineare un "modello" di pubblico ministero emerge con evidenza da una rapida analisi della figura del procuratore negli ordinamenti degli Stati aderenti al Consiglio d'Europa[118]; autorevole dottrina, ha efficacemente riassunto tale eterogeneo panorama affermando che «*Le ministère public reste l'institution pénale la plus diversifiée en Europe*»[119]. Da un lato, se, diversamente dal contesto delle Nazioni Unite, in Europa possano essere individuati alcuni tratti comuni (seppur con talune eccezioni) tra le funzioni fondamentali affidate al pubblico ministero – ovvero quelle di arresto e controllo su arresti e atti della polizia, la gestione o supervisione delle indagini e l'esercizio dell'azione penale – dall'altro lato, rimane una pluralità di modelli tra loro anche profondamente differenti, finanche, talvolta, incompatibili[120]. Perciò, se, è oggi possibile individuare una definizione condivisa sulla figura del "giudice"[121], occorre concludere,

[116] Così V. ZAGREBELSKY, *L'istituzione del Procuratore europeo in rapporto alle esigenze dell'equo processo*, in V. BAZZOCCHI (a cura di) *La protezione dei diritti fondamentali e procedurali delle esperienze investigative dell'Olaf all'istituzione del Procuratore europeo. Atti della Conferenza internazionale*, Roma, 2015, p. 56.

[117] Infatti, come evidenzia M. ROBERT, *Quale imparzialità per il pubblico ministero?*, in *Quest. giust.*, 2005, p. 402, la Convenzione – considerata la sua vocazione storica – non è stata elaborata per «regolare gli atti e i fatti dei magistrati e modellare l'insieme dei sistemi giuridici ma, più semplicemente, per definire i termini del processo equo e vegliare sulla sua attuazione».

[118] In modo non dissimile, del resto, dall'eterogeneità di modelli coesistenti all'interno dell'Unione europea, come evidenziato *supra* cap. II.

[119] A. PERRODET, *Etude pour un ministère public européen*, Parigi, 2001.

[120] Sul punto v., *supra*, cap. II.

[121] In tal senso è sufficiente richiamare l'elaborazione sul tema compiuta in seno al Consiglio consultivo dei giudici europei (*Consultative Council of European Judges* – CCJE), dalla quale emerge immediatamente la generale convergenza su alcune indicazioni di principio: dall'imparzialità nell'esercizio della funzione giudiziaria alla piena indipendenza di ogni giudicante, che dell'imparzialità costituisce il presidio, è possibile individuare caratteristiche fondamentali comuni a tutti i sistemi costituzionali e giudiziari.

alla luce di quanto precede, che un simile tentativo per l'organo di accusa può apparire una impresa «improba se non impossibile»[122].

Tuttavia – pur permanendo tale diversificazione – un certo margine rispetto alla possibilità di individuare un modello europeo residua con riferimento ad alcuni tratti comuni essenziali, quali le garanzie che dovrebbero connotare la figura del pubblico ministero. Si registra infatti una importante e decisa tendenza nel senso di riconoscere a quest'organo un ruolo fondamentale interno alla giurisdizione e ad «assimilarlo, almeno quanto all'indipendenza verso il potere esecutivo, al giudice»[123]. Nel corso degli ultimi anni, in particolare, sono stati numerosi i documenti elaborati in seno al Consiglio d'Europa che hanno concorso, progressivamente, ad individuare i principi fondamentali che dovrebbero informare lo statuto del pubblico ministero. Si tratta, indubbiamente, del frutto di una nuova sensibilità maturata rispetto al tema della collocazione istituzionale e delle guarentigie fondamentali di cui dovrebbero godere nell'ordinamento i soggetti investiti delle funzioni di pubblica accusa.

Anche i documenti in parola rientrano nella categoria degli atti di c.d. *soft law*, come tali, privi di valore vincolante per gli Stati aderenti (gli unici atti di *hard law* sul tema a livello internazionale rimangono, come già chiarito, gli statuti delle Corti penali internazionali). Non possono pertanto essere considerati come fonti del diritto in senso proprio e nemmeno sono previste specifiche sanzioni per i Paesi che non si conformino a quanto stabilito dalle raccomandazioni o non rispondano ad eventuali richieste di informazioni da parte del Comitato dei ministri. Tuttavia, è oggi innegabile la capacità di tali tipologie di documenti di incidere concretamente sulla disciplina dell'organo di accusa nei singoli ordinamenti nazionali, divenendo veri e propri strumenti di "orientamento" che finisco così per collocarsi in una posizione intermedia tra le fonti del diritto in senso proprio e i meri atti di indirizzo e coordinamento[124]. Come è stato

[122] Così, I. J. PATRONE, *Il PM in Europa secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo,* in *Europeanrights.eu,* 12 gennaio 2010. Sul punto v. anche A. BALSAMO, L. TRIZZINO, *Il rapporto tra indipendenza del pubblico ministero e tutela della libertà personale nella giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo,* in *Cass. pen*., 2011, p. 1220.

[123] I. J. PATRONE, *Il PM in Europa secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo,* cit., p. 2.

[124] Cfr. F. DONATI, *Indipendenza e responsabilità dei pubblici ministeri: principi europei e modello italiano,* in *Quest. giust.,* 2020, p. 54. Per un approfondimento sulla rilevanza degli atti di *soft law* del Consiglio d'Europa, cfr. L. LÓPEZ GUERRA, *Soft Law y sus efectos en el ámbito del Derecho europeo de los Derechos Humanos,* in *Teoría y Derecho,* 2012, p. 151 e R. B. GISBERT, *La influencia de los textos no vinculantes del Consejo de Europa sobre independencia judicial en el tedh y en la UE,* in *Teoría y*

evidenziato, l'elaborazione di tali documenti assume carattere eccezionale, tale da accrescerne ancora di più la rilevanza, considerato che i governi nazionali sono sempre sembrati orientati nel voler preservare la propria autonomia di scelta circa lo statuto del pubblico ministero, diversamente da quello dei giudici[125].

Espressione della citata tendenza evolutiva[126], innanzitutto, è la raccomandazione adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nel 2000 sul ruolo del pubblico ministero nell'ordinamento penale, che ha costituito, e costituisce ancora oggi, la base per tutta l'elaborazione successiva sul tema e che contiene i principi essenziali a cui le legislazioni degli Stati membri dovrebbero ispirarsi.

A completamento di questo primo documento è seguita poi, nel 2012, la raccomandazione sul ruolo del pubblico ministero fuori dal sistema giudiziario penale, finalizzata a rimarcare la necessità che, anche quando l'ordinamento giuridico nazionale conferisce al pubblico ministero responsabilità e poteri al di fuori dell'ambito penale, la missione cui questi sono chiamati deve essere sempre quella di rappresentare l'interesse pubblico, proteggere i diritti umani, le libertà fondamentali e, più in generale, sostenere e tutelare lo Stato di diritto.

Inoltre, fondamentale è anche il già citato *Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part II – The Prosecution Service*, adottato dalla Commissione di Venezia nella sua 85° sessione plenaria[127], nel quale non solo viene realizzata una panoramica – per così dire "statica" – dell'attuale *status* del pubblico ministero negli Stati membri ma, in una prospettiva "dinamica", vengono anche indirizzate agli stessi una serie di raccomandazioni nell'ottica di aumentare lo standard delle garanzie riconosciute a soggetti che – in considerazione del fatto che agiscono a nome dell'intera società e tenuto conto delle gravi conseguenze che una condanna penale

---

Realidad Constitucional, 2021, p. 161, spec. p. 161-162, che evidenzia che gli atti di *soft law*, pur non essendo giuridicamente vincolanti, non sono certamente privi di effetti giuridici. Tali atti, infatti, esprimono il consenso comune su una questione tra gli Stati membri dell'organizzazione. In questo modo acquisiscono un importante valore ermeneutico ed euristico, soprattutto nella misura in cui garantiscono che la CEDU, ad esempio, sia considerata uno strumento vivo e spesso finiscono per plasmare il contenuto degli standard giuridicamente applicabili attraverso la loro incorporazione in decisioni vincolanti.

[125] I. J. PATRONE, *La raccomandazione cm/rec (2010) 12 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa sui giudici verso un nuovo modello di magistrato in Europa*, in *Europeanrights.it*, 9 marzo 2011.

[126] A. BALSAMO, L. TRIZZINO, *Il rapporto tra indipendenza del pubblico ministero e tutela della libertà personale*, cit., p. 2.

[127] Commissione di Venezia, Rapporto sulle norme europee in materia di indipendenza del sistema giudiziario. Part II. Il pubblico ministero, cit.

può produrre – devono essere destinatari di garanzie più elevate rispetto alle parti in una causa civile[128].

Nei paragrafi che seguono verranno analizzati più nel dettaglio la raccomandazione del 2000, il *Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part II – The Prosecution Service* della Commissione di Venezia e ci si soffermerà altresì sui più rilevanti pareri elaborati dal Consiglio consultivo dei procuratori europei (CCPE), in modo tale da poter evidenziare l'evoluzione che ha interessato le coordinate essenziali sull'indipendenza e l'imparzialità dei procuratori nel quadro del sistema del Consiglio d'Europa.

4.1. La raccomandazione sul ruolo del pubblico ministero nell'ordinamento penale.

Come anticipato, la raccomandazione in esame è stata adottata dal Comitato di Ministri del Consiglio d'Europa nel 2000 e costituisce il primo documento elaborato in tale contesto sul ruolo del pubblico ministero.

Da un rapido confronto della raccomandazione con i precedenti documenti che si erano occupati di giustizia penale è possibile percepire chiaramente una nuova sensibilità maturata dal Consiglio d'Europa sul tema delle garanzie del pubblico ministero e, in particolare, del rapporto tra potere esecutivo e giudiziario. In particolare, il riferimento è alla raccomandazione n. 18 del 1987 sulla semplificazione della giustizia penale[129], il cui obiettivo – in un'ottica di semplificazione procedimentale della giustizia – è quello di definire in modo rapido il numero più elevato possibile di procedimenti. Al suo interno, tuttavia, nessuno spazio è riservato all'esame della questione relativa ai rapporti tra i magistrati del pubblico ministero ed il potere esecutivo.

Tale nuova sensibilità, come evidenziato in dottrina, non pare essere semplicemente dovuta al diverso peso che – eventualmente – i singoli Stati, nell'esprimere le loro posizioni, possono aver avuto nell'approvazione del testo ma, a ben vedere, risulta essere l'esito di un cambiamento negli equilibri istituzionali degli

[128] *Ivi*, p. 5.

[129] Raccomandazione del Consiglio dei Ministri agli Stati membri n. R (87) 18 sulla semplificazione della giustizia penale, 17 settembre 1987.

ordinamenti degli Stati membri sviluppatosi nel corso degli ultimi due decenni sul ruolo della magistratura e sulle garanzie da riconoscere ai suoi membri[130].

Da un punto di vista strutturale, la raccomandazione si costituisce di sette sezioni, ciascuna delle quali è dedicata ad un particolare profilo: mandati del pubblico ministero, garanzie riconosciute al pubblico ministero per l'esercizio delle sue attività, relazioni fra il pubblico ministero ed i poteri esecutivo e legislativo, relazioni fra il pubblico ministero ed i giudici, relazioni fra il pubblico ministero e la polizia, doveri e responsabilità del pubblico ministero nei confronti dei singoli giudicabili, cooperazione internazionale. A ciò si aggiunge, in allegato al testo, l'esposizione dei motivi e il commento su ciascun punto della raccomandazione, che ne specificano la portata.

La raccomandazione, in primo luogo, al punto 1, fornisce una definizione di pubblico ministero che sembra ricalcare integralmente quella elaborata dalle Nazioni Unite nelle linee guida del 1990. Anche in questo caso, infatti, viene affermato che: «per pubblico ministero s'intende l'autorità incaricata di vigilare, a nome della società e nell'interesse generale, sull'applicazione della legge quando quest'ultima è sanzionatoria a livello penale, in considerazione da un lato dei diritti degli individui e dall'altro lato della necessaria efficacia dell'ordinamento penale».

Chiarito questo aspetto preliminare, per quanto rileva in questa sede, occorre analizzare innanzitutto la sezione dedicata alle relazioni tra il pubblico ministero e i poteri esecutivo e legislativo, che, come visto, costituisce il vero elemento di novità del documento. Viene previsto, segnatamente, che gli Stati debbano fare in modo che i procuratori adempiano al loro mandato senza ingiustificate interferenze e senza rischiare di incorrere in responsabilità civili o penali. Nei Paesi in cui il pubblico ministero è subordinato al governo occorre assicurare che: (*i*) la natura e la portata dei poteri del governo nei confronti del pubblico ministero siano stabiliti dalla legge; (*ii*) il governo deve esercitare i suoi poteri in modo trasparente in conformità a quanto previsto nei trattati internazionali, alla legislazione nazionale e ai principi generali del diritto; (*iii*) le istruzioni del governo devono essere formulate per iscritto e pubblicate secondo adeguate modalità; (*iv*) le istruzioni relative a casi specifici devono essere accompagnate da

[130] Sul punto, V. MONETTI, *Organizzazione del pubblico ministero e poteri di amministrazione della giurisdizione*, in *Quest. giust*., 2001, p. 197. Sul processo evolutivo che ha interessato il passaggio tra le due raccomandazioni v. anche N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., pp. 152 ss.

sufficienti garanzie di trasparenza e equità; (*v*) il pubblico ministero deve conservare la facoltà di sottoporre alla giurisdizione qualsiasi argomento giuridico; (*iv*) le istruzioni che impongano al pubblico ministero di non procedere devono essere in linea generale vietate e, se ammesse in via eccezionale, devono essere sottoposte a un controllo specifico al fine di garantirne trasparenza. Diversamente, negli ordinamenti in cui il pubblico ministero è indipendente dal governo lo Stato è chiamato a prendere provvedimenti affinché la natura e la portata di tale indipendenza siano specificate dalla legge.

Rilevante, con riferimento alla garanzia di imparzialità, è inoltre la sezione dedicata ai doveri e responsabilità del pubblico ministero nei confronti dei singoli giudicabili. Il pubblico ministero, nell'esercizio del suo mandato deve: (*i*) agire in modo equo imparziale e obiettivo; (*ii*) rispettare e tutelare i diritti dell'uomo come enunciati nella CEDU; (*iii*) vigilare affinché l'ordinamento penale funzioni con la massima celerità possibile. Inoltre, viene chiarito che il fatto che il pubblico ministero sia incaricato di svolgere funzioni di accusa non deve far dimenticare che egli è innanzitutto il custode della legge e che, pertanto, è sempre tenuto ad assumere un comportamento imparziale. Il procuratore non può intentare o proseguire procedimenti quando una istruttoria condotta in modo imparziale ha dimostrato l'infondatezza delle accuse e, parimenti, non può utilizzare contro gli indiziati le prove che sa, o che può ragionevolmente supporre, essere state ottenute attraverso metodi contrati alla legge.

4.2. Gli standard della Commissione di Venezia. In particolare: il Rapporto sulle norme europee in materia di indipendenza del sistema giudiziario. Parte II. Il pubblico ministero.

Una maggiore sensibilità e attenzione verso le garanzie del pubblico ministero si registra anche nell'attività della già menzionata Commissione europea per la Democrazia attraverso il Diritto, nota anche come Commissione di Venezia.

La Commissione di Venezia, istituita nel 1990, era stata concepita in un primo momento come strumento "d'ingegneria costituzionale di emergenza", per poi progressivamente evolvere la propria attività verso forme di riflessione giuridica indipendente, internazionalmente riconosciuta[131]. Nel contesto di tale rinnovata funzione

[131] La Commissione di Venezia contribuisce in modo significativo alla diffusione del patrimonio costituzionale europeo, che si basa sui valori giuridici fondamentali del continente, e garantisce agli Stati

emerge in modo particolare quella relativa alla predisposizione di studi e rapporti relativi ai sistemi giudiziari degli Stati aderenti. Tra queste, oggetto di esame in questa sede è il già citato *Rapporto sulle norme europee in materia di indipendenza del sistema giudiziario: parte II – il pubblico ministero*[132], redatto con l'obiettivo di compiere una presentazione delle norme esistenti ed eventuali proposte di modifica, sulla base di un'analisi comparativa che prenda in considerazione le principali famiglie dei sistemi giuridici in Europa.

Il rapporto, dunque, si concentra sulle garanzie di cui deve godere l'ufficio del pubblico ministero contro eventuali pressioni esterne e ciò, soprattutto, quando è subordinato al potere esecutivo.

Innanzitutto, per quanto rilevante in questa sede, la Commissione di Venezia introduce le qualità che deve possedere il pubblico ministero, attribuendo particolare rilievo all'imparzialità. Viene infatti previsto che deve agire in modo equo e imparziale e, anche in quei sistemi in cui non appartiene alla magistratura, deve agire come un'autorità giudiziaria. Il suo ruolo non è di ottenere ad ogni costo una sentenza di condanna, ma quello di mettere a disposizione del tribunale tutti gli elementi di prova attendibili acquisiti. Il pubblico ministero, dunque, ha l'obbligo di sottoporre al giudice l'intero compendio probatorio rilevante per l'imputato e non unicamente gli elementi favorevoli all'accusa[133]. Inoltre, al pari del giudice, un pubblico ministero non può

---

un "sostegno costituzionale". Inoltre, elaborando norme e consigli in materia costituzionale, svolge un ruolo essenziale nella gestione e prevenzione dei conflitti. La Commissione di Venezia è composta da esperti indipendenti di fama internazionale per la loro esperienza nelle istituzioni democratiche o per il loro contributo allo sviluppo del diritto e della scienza politica (art. 2 dello Statuto). Tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa hanno aderito alla Commissione di Venezia. Inoltre, il Kirghizistan è diventato membro nel 2004; il Cile nel 2005; la Repubblica di Corea e il Montenegro nel 2006; il Marocco e l'Algeria nel 2007; Israele nel 2008, Peru e Brasile nel 2009, la Tunisia e Messico nel 2010, Kazakistan nel 2011, Stati Uniti nel 2013, Kosovo nel 2014, Costa Rica nel 2016 e Canada nel 2019. Queste nuove adesioni hanno portato a 62 il numero degli stati membri. Per un approfondimento sull'attività della Commissione, J. JOWELL, T*he Venice Commission: Disseminating Democracy through Law*, in *Public Law*, 2001, p. 675; W. HOFFMANN-RIEM, *The Venice Commission of the Council of Europe: Standards and Impact*, in *International Journal of European Law*, 2014, p. 579; P. CRAIG, *Constitucionalismo transnacional: la con tribución de la Comisión de Venecia*, in *Teoria y realidad constitucional*, 2017, p. 79.; P. BIGLINO CAMPOS, *La Comisión de Venecia y el Patrimonio Constitucional Común*, in *Revista general de derecho constitucional*, 2018, p. 1.

[132] Il rapporto si costituisce di due relazioni separate, la prima è relativa ai giudici, adottata in occasione dell'ottantaduesima sessione plenaria, svoltasi il 12-13 marzo 2010.

[133] Commissione di Venezia, Rapporto sulle norme europee in materia di indipendenza del sistema giudiziario. Parte II. Il pubblico ministero, cit., punto 15.

intervenire in casi in cui vanti un interesse personale e deve poter essere assoggettato a restrizioni volte a preservare la sua imparzialità e integrità.

La garanzia di indipendenza viene poi affrontata sia sul profilo esterno che interno.

Nel primo senso, l'elemento principale di tale indipendenza "esterna" risiede nell'impossibilità dell'esecutivo di impartire istruzioni ai procuratori nei singoli procedimenti. Meno problematiche vengono considerate le istruzioni di carattere generale, come per esempio quella di perseguire più severamente o più rapidamente certi tipi di reato, che rientrano nell'ambito di strategie di carattere politico.

Quanto all'indipendenza interna, la Commissione di Venezia ritiene che sia legittimo un sistema di pubblica accusa organizzato in modo gerarchico, in cui la decisione di un magistrato può essere annullata da un magistrato di rango superiore, quando è contraria alle istruzioni generali. Tuttavia, pur rimanendo assoggettati alle direttive, orientamenti e istruzioni dei loro superiori, i procuratori non devono essere tenuti a ottenere la previa (né successiva) approvazione dei loro superiori e sarebbe auspicabile la predisposizione di garanzie di non interferenza da parte del superiore gerarchico.

Enunciate tali coordinate generali, il report contiene poi una serie di raccomandazioni rivolte agli Stati nell'ottica di aumentare il livello delle garanzie di indipendenza e imparzialità. Tra le molte, occorre menzionare le seguenti: (*i*) i procuratori, al di fuori del Procuratore generale, dovrebbero essere nominati fino al momento della pensione; (*ii*) nei procedimenti disciplinari, il pubblico ministero interessato dovrebbe avere il diritto di essere ascoltato; (*iii*) dovrebbe essere possibile il ricorso dinanzi a un tribunale in caso di sanzioni disciplinari; (*iv*) escludere forme di trasferimento coatto. Le minacce di un trasferimento possono rappresentare un mezzo per fare pressione su un pubblico ministero e un pubblico ministero "disubbidiente" potrebbe essere sollevato dall'incarico in una causa delicata; (*v*) dovrebbe essere possibile il ricorso dinanzi a un organo indipendente, quale il Consiglio superiore della pubblica accusa; (*vi*) un pubblico ministero non dovrebbe essere titolare di altri mandati pubblici né esercitare altre funzioni pubbliche che sarebbero considerate inappropriate per un giudice e dovrebbe evitare le attività pubbliche incompatibili con il principio di imparzialità cui è tenuto; (*vii*) quando esistono, i Consigli superiori della pubblica accusa dovrebbero essere

composti da pubblici ministeri di ogni rango ma anche da altri soggetti, quali avvocati o specialisti di diritto. I membri di tali consigli, se sono eletti dal Parlamento, dovrebbero essere eletti a maggioranza qualificata.

Inoltre, segnando una evoluzione rispetto alla raccomandazione del 2000, viene sottolineato che la garanzia prevista nella raccomandazione contro presunte istruzioni illegali non è appropriata e dovrebbe essere sviluppata in modo da risultare più efficace. Infatti, non pare essere idonea, così formulata, a impedire in concreto che possano essere impartite (presunte) istruzioni illegali. In questo senso, si afferma che qualsiasi istruzione tesa a inficiare la validità dell'opinione di un pubblico ministero di rango inferiore dovrebbe essere motivata e, in caso di presunta istruzione illegale, un tribunale o un organo indipendente, quale il Consiglio superiore della pubblica accusa, dovrebbe sempre potersi pronunciare sulla legalità della stessa.

4.3. I pareri del Consiglio Consultivo dei Procuratori europei.

Come anticipato, a riprova dell'importanza e dell'attenzione che il tema delle garanzie del pubblico ministero ha suscitato anche nel sistema del Consiglio d'Europa, va menzionata la costituzione del Consiglio Consultivo dei Procuratori Europei (CCPE)[134]. Il CCPE, istituito con decisione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 16 luglio 2005, costituisce il punto di arrivo di un percorso intrapreso all'inizio dello scorso decennio mediante l'organizzazione di conferenze pan-europee dei vertici del pubblico ministero dei Paesi membri del Consiglio d'Europa. L'inizio della celebrazione di tali conferenze, conosciute come *Conferences of Prosecutors General of Europe* (CPGE), coincide con lo svolgimento dell'evento dal titolo "*Quale pubblico ministero in Europa nel XXI secolo*?" tenuto a Strasburgo nel maggio 2000. Le conferenze si sono svolte poi con cadenza annuale sino al 2006 e sono culminate nella redazione delle *Budapest Guidelines* che contengono preziose indicazioni inerenti alla funzione del pubblico ministero, sul piano etico, dei doveri fondamentali, della condotta professionale e del comportamento privato.

[134] Parallelamente al CCPE è stato istituito anche il Consiglio Consultivo dei Giudici Europei (CCGE), composto esclusivamente da giudici, che si occupa di questioni relative all'indipendenza, all'imparzialità e alla competenza dei giudici.

Le funzioni del CCPE sono essenzialmente di carattere consultivo. Segnatamente, redigere pareri, noti come *Opinions*, per il Comitato europeo sui problemi criminali (CDPC – *European Committee on Crime Problems*), soprattutto riguardo all'applicazione della citata raccomandazione del 2000. Inoltre, è chiamato ad un ruolo attivo nella promozione dell'applicazione della predetta raccomandazione e a raccogliere informazioni sul funzionamento dei servizi di procura nei Paesi membri del Consiglio d'Europa. Il Consiglio consultivo può altresì ricevere da singoli Stati membri del Consiglio d'Europa la richiesta di studiare temi che attengono a un determinato sistema di procura, anche al fine di fornire un aiuto concreto agli Stati per rispettare gli *standard* europei in materia.

Nel Consiglio consultivo dei Procuratori – che ha sede a Strasburgo ed il cui Segretariato è costituito presso la Direzione generale del Consiglio d'Europa per i Diritti umani e gli Affari legali – hanno diritto di essere rappresentati tutti i 46 Paesi membri[135] del Consiglio d'Europa, i cui rappresentanti sono designati dalle autorità competenti degli Stati stessi.

Tra le numerose opinioni del CCPE viene in rilievo la n. 4 del 2009, anche nota come dichiarazione di Bordeaux, relativa ai giudici e magistrati del pubblico ministero in una società democratica[136]. Si tratta di un documento che deriva dalla presa di coscienza della rilevanza del ruolo del giudice e del pubblico ministero, nelle loro evidenti differenze ma, allo stesso tempi, nel comune fine di giustizia che entrambi perseguono. Viene qui posto in evidenza che per assicurare la tenuta dello Stato di diritto è necessario che giudici e pubblici ministeri garantiscano una giustizia che possa definirsi realmente equa, imparziale ed efficace. Particolarmente rilevante è il punto 6 della dichiarazione, secondo il quale l'indipendenza e l'imparzialità del procuratori si impone a fronte del ruolo che essi svolgono, in particolare, per il fatto che essi sono chiamati a fare applicazione della legge (anche attraverso una valutazione di carattere discrezionale circa l'opportunità dell'azione penale) e, pertanto, lo statuto dei magistrati del pubblico ministero deve essere garantito al più alto livello della legislazione, analogamente a quello dei giudici.

[135] A seguito della decisione del Comitato dei Ministri del 16 marzo 2022, la Federazione russa non è infatti più un membro del Consiglio d'Europa https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=0900001680a5d7d9.

[136] Adottato congiuntamente da CCPE e CCGE.

Al successivo punto 8 viene poi data indicazione dei requisiti minimi affinché sia garantita indipendenza esterna, ovvero: (*i*) l'assenza, nell'esercizio delle funzioni, di influenze o pressioni di qualsiasi origine esterna allo stesso pubblico ministero; (*ii*) la selezione, la carriera, la stabilità nelle funzioni – ivi inclusa la mobilità da realizzarsi solo in base alla legge o al consenso – e la remunerazione del pubblico ministero debbono essere salvaguardate da garanzie previste dalla legge.

Inoltre, sotto il profilo dell'indipendenza interna, viene previsto al punto 9 che in uno Stato di diritto, laddove la struttura del pubblico ministero sia gerarchica, l'efficacia dell'azione penale è indissolubilmente collegata alla necessità di indicazioni trasparenti da parte del superiore gerarchico, dell'obbligo di riferire e della responsabilità. Le istruzioni ai singoli magistrati del pubblico ministero devono essere trasmesse per iscritto, devono essere conformi alla legge e, se del caso, conformi alle linee-guida ed ai criteri per l'esercizio dell'azione penale previamente resi pubblici. Ogni revisione legalmente operata della decisione del pubblico ministero di procedere o di non procedere penalmente deve aver luogo con imparzialità e obiettività. In ogni caso, deve essere tenuto conto in modo adeguato dell'interesse della vittima del reato.

Inoltre, in tema di indipendenza e imparzialità del procuratore occorre esaminare due ulteriori documenti del CCPE: l'opinione n. 9 del 2014[137] (nota anche come Carta di Roma) e la n. 13 del 2018[138].

La Carta di Roma contiene le norme e i principi europei sul pubblico ministero. Il documento si premura innanzitutto di evidenziare quale è la rilevanza del ruolo dei procuratori, mettendo in chiaro che, in tutti gli ordinamenti giuridici, i membri del pubblico ministero contribuiscono ad assicurare che lo stato di diritto sia garantito, in particolare da un'amministrazione della giustizia equa, imparziale ed efficiente, in tutti i casi e gradi dei procedimenti di loro competenza. Inoltre, i procuratori agiscono in nome della società e nell'interesse pubblico per far rispettare e proteggere i diritti dell'uomo e le libertà, così come previsti, in particolare, nella CEDU e nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Per queste ragioni, indipendenza e autonomia del pubblico ministero costituiscono un corollario indispensabile dell'indipendenza del

[137] Parere del CCPE n. 9 (2014) sulle Norme e principi europei concernenti il pubblico ministero, Carta di Roma.

[138] Parere del CCPE n. 13 (2018) sull'indipendenza, la responsabilità e l'etica dei pubblici ministeri.

potere giudiziario. Si afferma, segnatamente, che i procuratori dovrebbero essere autonomi nel prendere le loro decisioni e dovrebbero svolgere i loro compiti senza pressioni esterne o interferenze, attenendosi al più alto standard etico e professionale, con imparzialità ed obiettività. Perciò, dovrebbero cercare di essere – ed essere visti come – indipendenti e imparziali, astenendosi da attività politiche ed evitando di trattare procedimenti nei quali i loro interessi personali, o i loro rapporti con le persone interessate, potrebbero pregiudicare la loro piena imparzialità.

L'opinione n. 13 del 2018, sull'indipendenza, responsabilità ed etica del pubblico ministero, si caratterizza per un aspetto di novità: infatti, oltre a riprendere i principi generali già menzionati, contiene anche alcune raccomandazioni specificamente rivolte agli Stati ma anche, direttamente, ai singoli procuratori.

Il CCPE definisce il concetto di indipendenza. Un procuratore è indipendente quando si trova libero da ingerenze illegali nell'esercizio delle funzioni, in modo da essere in grado di garantire il pieno rispetto e l'applicazione della legge[139].

Le raccomandazioni del Consiglio rivolte agli Stati ruotano attorno ad alcuni corollari fondamentali di carattere pratico. In particolare gli Stati vengono invitati a conformarsi alle seguenti prescrizioni: (*i*) le misure per tale indipendenza dovrebbero essere stabilite attraverso un quadro giuridico corrispondente, come avviene per l'indipendenza dei giudici; (*ii*) lo *status*, l'indipendenza, il reclutamento e la carriera dei procuratori dovrebbero, analogamente a quanto avviene per i giudici, essere chiaramente stabiliti dalla legge e regolati da criteri trasparenti e oggettivi; (*iii*) la garanzia di un'adeguata permanenza in carica e disposizioni idonee per la promozione, la disciplina e la rimozione dei procuratori; (*iv*) la selezione sulla base delle competenze, della loro conoscenza e dei valori etici, e ricevere una formazione adeguata per svolgere le proprie funzioni in modo indipendente e imparziale, e nel pieno rispetto delle norme etiche; (*v*) le direttive del potere esecutivo relative a casi specifici sono generalmente inammissibili; (*vi*) le direttive generali sulle priorità delle attività giudiziarie che emergono dalla normativa, dallo sviluppo della cooperazione internazionale o dalle esigenze connesse all'organizzazione del pubblico ministero devono sempre essere impartite in conformità alla legge, in piena trasparenza e per iscritto; (*vii*) la retribuzione e il trattamento dei procuratori, nonché la messa a disposizione delle risorse finanziarie, umane e di altro tipo

[139] Parere CCPE n. 13 (2018), cit., parr. 15-16.

destinate agli uffici del pubblico ministero, dovrebbero corrispondere, in modo paragonabile a quelle dei giudici, alla natura eminente della missione e ai particolari doveri dei procuratori.

Da ultimo, una particolare menzione merita l'opinione n. 15 del 2021[140]. Qui il CCPE affronta un tema di particolare attualità, ovvero quello del ruolo del pubblico ministero nelle situazioni di emergenza, in particolare nel contrasto alla pandemia[141].

Il CCPE in questo contesto si occupa di far luce sulle modalità di esercizio delle abituali attività dei pubblici ministeri in situazioni di emergenza, sui loro compiti nuovi (o comunque ampliati) in risposta a tali situazioni, sulla gestione delle sfide affrontate dai pubblici ministeri in situazioni di emergenza e sulle modalità di cooperazione internazionale durante una pandemia, garantendo al contempo che i pubblici ministeri svolgano la loro missione con la massima qualità ed efficienza e nel rispetto dello Stato di diritto e dei diritti umani.

In particolare, dal parere emerge che il ruolo cruciale del pubblico ministero riguarda anche in questo caso la tutela dei diritti fondamentali e – più in generale – dello Stato di diritto. Le restrizioni introdotte a seguito della pandemia possono infatti riguardare non solo i diritti civili e politici tutelati dalla CEDU, ma anche i diritti economici, sociali e culturali, con il rischio di determinare una discriminazione nei confronti di alcuni gruppi. In tali circostanze, i pubblici ministeri dovrebbero prestare particolare attenzione a che l'uso di misure di emergenza non interferisca con i diritti umani fondamentali più di quanto sia strettamente necessario. I procuratori possono anche essere chiamati a monitorare la necessità, la proporzionalità e l'adeguatezza delle misure di emergenza al di fuori della sfera della giustizia penale.

Proprio al fine di poter correttamente svolgere il cruciale ruolo appena illustrato appare ancora importante assicurare salde garanzie ai membri degli uffici di procura; in particolare viene sottolineato che l'indipendenza e l'imparzialità dovrebbero essere assicurate allo stesso modo rispetto a quanto accade per i giudici. Infatti, le situazioni di carattere emergenziale, a differenza di quelle ordinarie, sono esposte a un rischio molto più elevato di illegittime ingerenze idonee a compromettere l'indipendenza dei

[140] Parere CCPE n. 15 (2021), Il ruolo dei procuratori in situazioni di emergenza, in particolare in caso di pandemia.

[141] Per un commento, A. CSÚRI, *CCPE: Opinion on the Role of Prosecutors in Emergency Situations*, in *Eucrim*, 26 aprile 2021.

procuratori. A tale proposito, al fine di preservarne l'indipendenza (interna ed esterna) i governi e gli altri poteri dello Stato, compresi i media, le parti del processo e la società civile, dovrebbero assumersi la rispettiva responsabilità di non interferire indebitamente nell'attività dei procuratori[142].

Dall'esame delle opinioni del CCPE emerge con chiarezza non solo la rilevanza del ruolo dei pubblici ministeri ma anche la sua perdurante attualità, dalle quali discende una continua necessità di tutela della loro imparzialità e indipendenza e di innalzamento dei relativi standard negli Stati in cui tali garanzie risultino essere ancora carenti.

5. (*segue*): e nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo ha avuto modo di pronunciarsi sulla figura del pubblico ministero. Sul punto, quello che occorre evidenziare sin da subito è che la Corte, con le proprie sentenze è in grado di risultare fortemente incisiva nel fornire un impulso agli Stati membri verso un innalzamento delle garanzie da riconoscere al pubblico ministero, molto più, ad esempio di quanto lo possano essere i documenti di *soft law* del Consiglio d'Europa citati. Infatti, si deve rammentare che ai sensi dell'art. 46 della CEDU le sentenze della Corte vincolano le parti in causa e le obbligano a conformarvisi, tenendo conto delle motivazioni e dell'iter seguito dalla stessa Corte[143].

Le sentenze della Corte di Strasburgo che coinvolgono la figura del pubblico ministero, invero, sono numerose e si caratterizzano per una certa eterogeneità nei contenuti e nei temi affrontati e per porre in rilievo diversi aspetti delle competenze, funzioni e *status* di tale soggetto.

Innanzitutto, in questa sede pare opportuno menzionare alcune tra le principali pronunce in cui la Corte si è soffermata sulle funzioni e sui doveri del pubblico ministero quale organo deputato a condurre le indagini e chiamato, in quanto tale, ad assicurare una adeguata tutela dei diritti fondamentali.

Vengono in rilievo le pronunce relative a ipotesi di inerzia del pubblico ministero nello svolgere le indagini o, all'esito delle stesse, nel sottoporre la fattispecie a un giudice,

[142] Parere CCPE n. 15 (2021), cit., punto 70.

[143] Sul punto, Corte Edu, Guide on Article 46 of the European Convention on Human Rights, 30 aprile 2021.

idonee, in taluni casi, anche a determinare una violazione dell'art. 3 della CEDU, che impone il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti. Generalmente, le fattispecie oggetto dello scrutinio della Corte hanno riguardato il mancato avvio o la mancata "chiusura" di indagini in relazione a casi in cui era risultata evidente la prova di comportamenti che integravano il divieto di cui all'art. 3 CEDU, realizzati, segnatamente, da parte di appartenenti alle forze dell'ordine o alle forze armate. In queste ipotesi, la Corte, ha attribuito al pubblico ministero un ruolo di forte responsabilità, considerato che è uno dei principali soggetti su cui incombe – attraverso l'espletamento di indagini indipendenti ed effettive – l'obbligo di consentire alle vittime l'accesso a un mezzo di tutela giurisdizionale e, in definitiva, di tutelare il loro diritto a un ricorso effettivo[144].

Inoltre, la Corte di Strasburgo si è occupata del principio dell'*equality of arms* davanti al giudice (ovvero, uno dei capisaldi dell'equo processo di cui all'art. 6 CEDU) in relazione all'esercizio, da parte del pubblico ministero, di funzioni anche nell'ambito di procedimenti civili. Diversi sono gli Stati (per lo più continentali) che attribuiscono importati prerogative al procuratore generale nel processo di legittimità, nel contesto del quale è chiamato ad agire "nell'interesse della legge"[145]. In tali sentenze, in particolare, la Corte si è preoccupata di delineare i criteri in base ai quali è possibile assicurare il rispetto del principio del contraddittorio quando il procuratore realizzi questo tipo di intervento[146].

Nel medesimo ambito, più di recente, i giudici di Strasburgo si sono occupati delle peculiari funzioni svolte dall'ufficio della *Prokuratura* russa, molto diverse, per certi aspetti, dalle quelle tipiche del pubblico ministero continentale, considerato che si occupa "anche" dell'esercizio dell'azione penale, ma è soprattutto un organo che vigila, sovraintende e controlla il rispetto della legge (di qualunque legge, penale, civile,

[144] Sul punto, Corte Edu, *Selmouni c. Francia,* 28 luglio 1999, ric. n. 25803/94. V. anche, *ex multis*, *Labita c. Italia,* 6 aprile 2000, ric. n. 26772/95, punti 133-136, con una forte censura della condotta omissiva del pubblico ministero di Livorno; *Assenov c. Bulgaria,* 28 ottobre 1998, ric. n. 24760/94, punti 102-103; *Caloc c. Francia,* 20 luglio 2000, ric. n. 33951/96, punto 92; *Indelicato c. Italia,* 18 ottobre 2001, punto 37, ove si censura il pubblico ministero per il ritardo con il quale si è proceduto all'accertamento dei fatti denunciati; *Pantea c. Romania*, 3 giugno 2003, ric. n. 33343/96, punti 232-243; *Dumitru Popescu c. Romania,* 26 aprile 2007, ric. n. 71525/01, punti 68-86. Per un approfondimento I. J. PATRONE, *Il PM in Europa secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo,* cit., p. 9.

[145] Sul tema, con riferimento all'ordinamento italiano, cfr. C. SGROI, *La funzione della Procura generale della Cassazione*, in *Quest. giust*., 2018.

[146] Cfr. Corte Edu, *Borgers c. Belgio*, 30 ottobre 1991, ric. n. 12005/86 e *Lobo Machado c. Portogallo,* 20 febbraio 1996, ric. n. 15764/89.

tributaria, amministrativa e verso chiunque, privati, società, uffici pubblici, polizia e persino i giudici). Nell'ambito di simili ampi poteri e competenze, la *Prokuratura* può anche promuovere (o intervenire in) qualunque controversia di diritto privato, in sostituzione processuale dell'interessato o svolgendo un intervento autonomo di tipo litisconsortile. Proprio in considerazione del fatto che i procuratori godono di pervasivi poteri, spesso l'esito della controversia risulta quasi scontato, proprio a scapito del principio della parità delle armi. Sul punto, va menzionata, in particolare, la sentenza *Batsanina c. Russia* del 26 maggio 2009[147] dove la Corte ha delineato i limiti entro cui può dirsi legittimo lo svolgimento di un'azione pubblica nell'interesse privato, in modo che non vengano travalicati i limiti del *fair trial* di cui all'art. 6 CEDU. Per fare ciò la Corte ha richiamato un parere reso dalla Commissione di Venezia nel 2005 in merito alla legge russa sulla *Prokuratura* (punto 16) e ha fatto espresso riferimento un parere del Consiglio Consultivo dei procuratori europei, il n. 3 del 2008 (punto 17), contribuendo non solo a valorizzare l'attività del CCPE ma anche a farle assumere, seppur indirettamente, valore vincolante.

I giudici di Strasburgo hanno poi avuto l'occasione di pronunciarsi anche in merito alle garanzie di indipendenza e imparzialità del pubblico ministero.

Sul punto, occorre tuttavia premettere che la Corte ha fornito una definizione delle nozioni in parola con riferimento, in via principale, alla figura del giudice (*rectius*: del tribunale inteso come organo chiamato a svolgere una funzione giudiziale)[148], delineando un orientamento che oggi appare pienamente consolidato. Tali pronunce sono state rese con riferimento all'art. 6 della convenzione che enuncia, tra gli altri, il diritto di ogni persona «a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine

[147] Corte Edu, *Batsanina c. Russia*, 26 maggio 2009, ric. n. 3932/02.

[148] Dunque, valgono qui le medesime considerazioni svolte *supra* nel cap. I, par. 2, a proposito della nozione di indipendenza elaborata dalla Corte di giustizia.

ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale»[149]. Dunque, in questo senso, imparzialità e indipendenza si pongono alla base del diritto a un equo processo[150].

In sintesi, quanto all'indipendenza, questa viene intesa dai giudici di Strasburgo come la capacità dell'organo giudicante di resistere a pressioni o influenze provenienti dall'esterno, principalmente dai poteri legislativo ed esecutivo e dell'assenza di legami con essi che siano tali da influire sul contenuto delle decisioni[151]. Tuttavia, non è vietato che i membri del potere giudiziario siano scelti, per esempio tramite elezione, dal potere legislativo o dal governo, a condizione che possano godere di adeguate garanzie contro le pressioni esterne a seguito della designazione. In tal senso, è richiesta la predisposizione, nell'ambito dell'ordinamento nazionale, di una serie di cautele a ciò funzionali, inerenti, tra l'altro, alle modalità di selezione, alla inamovibilità e alla durata in carica[152]. Tra le altre sentenze relative al tema dell'indipendenza è possibile citare quella resa nel caso *Brudnicka c. Polonia*, relativo alle Camere sulle dispute marine polacche – a tutti gli effetti organi giurisdizionali – che potevano essere nominati e revocati dal ministro della giustizia. In questa occasione, la Corte ha ritenuto che, tenuto conto della mancanza di adeguate garanzie di inamovibilità e della posizione subordinata

[149] Per un approfondimento sul tema, *ex multis*, H. DANELIUS, *L'indipendenza e l'imparzialità della giustizia alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1992, p. 444; M. CHIAVARIO, *Articolo 6*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di) *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 181; L. F. MÜLLER, *Judicial Independence as a Council of Europe Standard*, in *German Yearbook of International Law*, 2009, p. 461; G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, Milano, 2009, p. 33; M. G. CIVININI, *Indipendenza e imparzialità dei magistrati*, in *Quest. giust.*, 2019, p. 249.

[150] Così Corte Edu, *Sadak c. Turchia*, 17 luglio 2001, ricc. nn. 25142/94 e 27099/95, punto 41, dove viene affermato che «*a court whose lack of independence and impartiality has been established cannot, in any circumstances, guarantee a fair trial to the persons subject to its jurisdiction*». Ancora, più di recente, v. *Bochan c. Ucraina*, 3 maggio 2007, ric. n. 7577/02, punto 60. Nello stesso senso si esprimono inoltre l'art. 10 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del cittadino, l'art. 14 del Patto internazionale diritti civili e politici e l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

[151] Tra le altre, Corte Edu, *Campbell and Fell c. Regno Unito*, 28 giugno 1984, ricc. nn. 7819/77 e 7878/77, punti 77-78 e *Beaumartin c. Francia*, 24 novembre 1994, ric. n. 15287/89; *Agrokompleks c. Ucraina*, 6 ottobre 2011, ric. n. 23465/03.

[152] Sul punto, Corte Edu, *Flux c. Moldavia* (n. 2), 3 luglio 2007, ric. n. 31001/03; *Luka c. Romania*, 21 luglio 2009, ric. n. 34197/02; *Urban c. Polonia*, 30 novembre 2010, ric. n. 23614/08. Più di recente, Corte Edu, *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islanda*, 1° dicembre 2020, ric. n. 26374/18, per un commento, H. P. GRAVER, *A New Nail in the Coffin for the 2017 Polish Judicial Reform. On the ECtHR judgment in the case of Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland (Application no. 26374/18)*, in *VerfBlog*, 2 dicembre 2020.

in cui si trovavano i membri delle Camere, fosse da escludere un riconoscimento della loro effettiva indipendenza[153].

L'imparzialità attiene invece all'equidistanza dell'organo giudicante in rapporto alle parti della controversia e viene apprezzata mediante due criteri: la valutazione soggettiva e quella oggettiva[154]. Pur non sempre senza ambiguità nella distinzione dei due profili[155], si può affermare che, secondo la Corte, la valutazione soggettiva attiene all'assenza di pregiudizi personali da parte di chi giudica, nel senso che occorre verificare che il giudice non avesse un'idea preconcetta circa la colpevolezza dell'imputato. Diversamente, quella oggettiva, concerne l'apparenza di terzietà dell'organo giudicante[156]. Esemplificativa in questo senso è la pronuncia della Corte nel caso *Savino c. Italia*, avente ad oggetto le regole di composizione della Camera dei deputati, la quale è competente (per giurisdizione domestica) a conoscere anche delle questioni relative ai concorsi per l'assunzione di proprio personale. In particolare, è stato chiarito che il giudice, da un lato, non deve assumere alcun tipo di posizione o manifestare pregiudizi personali e, dall'altro lato, deve essere tale da fornire garanzie sufficienti perché si possano escludere dubbi sulla sua imparzialità. La Corte, nel caso di specie, ha ravvisato la violazione dell'art. 6 CEDU, ritenendo che la Sezione giurisdizionale della Camera dei deputati (ovvero l'organo di appello) fosse priva del requisito dell'imparzialità oggettiva in quanto interamente composta da membri della stessa Camera[157].

---

[153] Corte Edu, *Brudnicka c. Polonia*, 3 marzo 2005, ric. n. 54723/00.

[154] La distinzione tra imparzialità oggettiva e soggettiva è frutto di una lunga tradizione della Corte di Strasburgo; *leading case* sul punto è Corte Edu, *Piersack c. Belgio*, 1° ottobre 1982, ric. n. 8692/79, punto 30. V. anche, successivamente, *De Cubber c. Belgio*, 26 ottobre 1984, ric. n. 9186/80, punto 24 e *Langborger c. Svezia*, 22 giugno 1989, ric. n. 11179/84, punto 32.2 dove viene affermato che: «*as to the question of impartiality, a distinction must be drawn between a subjective test, whereby it sought to establish the personal conviction of a given judge in a given case, and an objective test, aimed at ascertaining whether the judge offered guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect*». Per un approfondimento sul requisito dell'imparzialità, v. F. R. DINACCI, *Giudice terzo ed imparziale quale elemento "presupposto" del giusto processo tra Costituzione e fonti sovranazionali*, in *Arch. pen.*, 2017; G. CANESCHI, *L'imparzialità del giudice nel prisma della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e le ricadute sull'ordinamento interno*, in *Arch. pen.*, 2022.

[155] Al pari, peraltro, di quanto già osservato rispetto all'impostazione della Corte di giustizia. V., sul punto, *supra* cap. I e II.

[156] Corte Edu, *Kyprianou c. Cipro*, 15 dicembre 2005, ric. n. 73797/01, punto 118, e *Micallef c. Malta*, 15 ottobre 2009, ric. n. 17056/06, punto 93.

[157] Corte Edu, *Savino e a. c. Italia*, 28 aprile 2009, ric. n. 45854/99.

Per quanto, dunque, – come ormai è stato ampiamento evidenziato[158] – indipendenza ed imparzialità siano nozioni concettualmente distinte – attenendo, la prima, ai rapporti tra giudice e altri poteri e, la seconda, alla posizione del magistrato in relazione ad una determinata vicenda giudiziaria – occorre evidenziare come non manchino, anche nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, esempi di casi in cui i due requisiti sono stati considerati indissociabili, al punto, cioè, da ritenere giustificato un esame congiunto. In particolare, come sottolinea attenta dottrina proprio a proposito del nesso intercorrente tra le due garanzie, spesso, in concreto, l'indipendenza viene anche considerata dai giudici della Corte come uno strumento necessario per assicurare l'imparzialità[159].

Chiariti così i termini con cui a Strasburgo viene declinato il significato delle due nozioni, di seguito verranno analizzate le pronunce che hanno affrontato il tema dell'indipendenza e dell'imparzialità con riferimento alla figura del pubblico ministero. Innanzitutto, ci si soffermerà sulla definizione che di tale figura hanno delineato i giudici di Strasburgo per poi proseguire nel tentativo di fornire una esaustiva – seppur sintetica – panoramica dell'evoluzione che, sotto il profilo della valorizzazione delle garanzie in parola, ha interessato la giurisprudenza della Corte.

5.1. Una prima definizione del ruolo e della collocazione istituzionale del pubblico ministero: la sentenza *Lesnik c. Repubblica Slovacca.*

Una primissima definizione del ruolo e della collocazione, a livello istituzionale, del soggetto chiamato a impersonare la pubblica accusa si rinviene nella sentenza *Lesnik c. Repubblica Slovacca* del 2003[160]. Il caso che ha portato alla pronuncia in commento prende le mosse da un ricorso presentato alla Corte Edu da Alexej Lesnik, sottoposto a procedimento penale in Slovacchia nel 1994 per il reato di oltraggio a pubblico ufficiale. In particolare, al ricorrente era stato contestato di aver reso delle dichiarazioni pregiudizievoli e diffamatorie contro un procuratore (si attribuivano allo stesso asserite condotte contrarie alla legge) nel contesto di un ulteriore procedimento penale e, a fronte

[158] Cfr., *supra*, cap. II.

[159] Così, M. CHIAVARIO, *Articolo 6*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario*, cit., p. 181.

[160] Corte Edu, *Lesnik c. Repubblica slovacca*, 11 marzo 2003, ric. n. 35640/97.

di tali accuse, era stato condannato dal Tribunale di Trebišov (Slovenia) a quattro mesi di reclusione[161]. Lesnik ha proposto appello avverso la sentenza, sostenendo che lo scopo delle proprie affermazioni non era di recare nocumento al pubblico ministero che ne era destinatario ma semplicemente di evitare ulteriori ritardi nello svolgimento del procedimento penale nel contesto del quale le affermazioni erano state rese. Tuttavia, il ricorso è stato respinto anche in sede di appello dal Tribunale regionale di Košice, che ha ritenuto – in definitiva – che il ricorrente avesse insultato gravemente un pubblico ministero senza alcuna valida giustificazione.

A fronte della conferma della condanna, Lesnik ha adito la Corte di Strasburgo, lamentando la violazione del suo diritto alla libertà di espressione sancito all'art. 10 della Convenzione[162].

I giudici di Strasburgo così interpellati, soffermandosi sulla figura dei procuratori li hanno innanzitutto qualificati alla stregua di «*civil servants whose task it is to contribute to the proper administration of justice. In this respect they form part of the judicial machinery in the broader sense of this term. It is in the general interest that they, like judicial officers, should enjoy public confidence. It may therefore be necessary for the State to protect them from accusations that are unfounded*»[163].

Ciò posto, la Corte ha rilevato che le accuse rivolte al procuratore erano connotate da una particolare gravità, in grado di recargli nocumento alla reputazione e all'onore oltre che di influenzarlo nell'esercizio delle funzioni. Inoltre, è stato evidenziato che al ricorrente non è stato impedito di utilizzare i mezzi appropriati per cercare di rimediare a

[161] Ai sensi dell'art. 156, par. 3 del codice penale sloveno, infatti, chi pronuncia commenti gravemente offensivi o diffamatori nei confronti di un pubblico ufficiale, relativi all'esercizio dei suoi poteri, è punito con la reclusione fino a un anno o con una multa.

[162] In particolare, il ricorrente affermava una violazione dell'art. 10 CEDU nelle parti in cui prevede che: «1. Ogni individuo ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto comprende la libertà di opinione e la libertà di ricevere e diffondere informazioni e idee senza che vi possa essere ingerenza da parte della pubblica autorità…2. L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere soggetto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni previste dalla legge e necessarie in una società democratica... per proteggere la reputazione o i diritti altrui... o per mantenere l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario».

[163] Corte Edu, *Lesnik c. Repubblica slovacca*, cit., punto 54. Tradotto: I pubblici ministeri sono funzionari pubblici che hanno il compito di contribuire alla corretta amministrazione della giustizia. In questo senso, fanno parte dell'apparato giudiziario nel senso più ampio del termine. È nell'interesse generale che essi, come gli ufficiali giudiziari, godano della fiducia del pubblico. Può quindi essere necessario che lo Stato li protegga da accuse infondate.

un comportamento che riteneva illegittimo. Dunque, nessuna violazione del diritto alla libertà di espressione è stata ravvisata dalla Corte stessa.

Ricostruita così la questione, ciò che rileva in questa sede è la definizione del ruolo e della collocazione istituzionale del pubblico ministero fornita dalla Corte di Strasburgo. Per la prima volta, su un piano generale, viene riconosciuta l'appartenenza del pubblico ministero al sistema giudiziario, anche se solo ai fini della tutela della sua reputazione professionale, che, in definitiva è funzionale a garantire la fiducia della società nell'operato delle procure.

Proprio per questa prima, seppur generale, definizione di pubblico ministero la sentenza in esame è stata definita un *unicum* nel panorama delle pronunce della Corte di Strasburgo. Di regola, infatti, la Corte tende a evitare l'utilizzo di espressioni definitorie generali, prediligendo, piuttosto, un approccio *case by case* che tenga conto della particolare questione che viene in esame e delle peculiarità delle legislazioni e pratiche nazionali[164].

5.2. L'inapplicabilità delle garanzie di indipendenza e imparzialità sancite dall'art. 6 CEDU al pubblico ministero.

Come chiarito nell'introdurre il tema, la Corte di Strasburgo è stata chiamata a pronunciarsi sulla portata delle nozioni di indipendenza e imparzialità ai sensi dell'art. 6 CEDU non solo in relazione alla figura del giudice ma anche a quella del pubblico ministero. Si tratta di sentenze in cui la Corte – richiamandosi anche al dato letterale dello stesso art. 6 CEDU – è giunta ad escludere che le garanzie in parola possano applicarsi anche al pubblico ministero; queste, in sintesi, riguarderebbero esclusivamente gli organi incaricati di funzioni giurisdizionali in senso stretto[165].

Tra i casi più noti, va menzionata la decisione resa nella causa *Priebke c. Italia*[166]. La pronuncia trae origine dalle vicende legate all'accertamento, all'esito di un lungo e

[164] Cfr. I. J. PATRONE, *Il PM in Europa secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo,* cit., p. 5

[165] Per un approfondimento sul tema, A. ROSANÒ, *La chimera e il pubblico ministero: considerazioni relative alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di indipendenza del pm,* in *Quest. giust.*, 2021, p. 81.

[166] Corte Edu, *Priebke c. Italia*, 5 aprile 2001, ric. n. 48799/99. Per altre pronunce sul tema, cfr. Corte Edu, *Kontalexis c. Grecia*, 3 maggio 2011, ric. n. 59000/08, punto 57; Corte Edu, *Haarde c. Islanda*,

tortuoso procedimento, della penale responsabilità di Erich Priebke per la partecipazione alla pianificazione e all'esecuzione dell'eccidio delle Fosse Ardeatine del 24 marzo 1944. In particolare, dopo la condanna all'ergastolo della Cassazione italiana, Priebke si era rivolto alla Corte di Strasburgo per lamentare, tra gli altri, un comportamento "partigiano" assunto dal pubblico ministero nel corso di una udienza, astrattamente integrante, ad avviso del ricorrente, una violazione dell'art. 6 CEDU nella parte in cui riconosce il diritto a un giudice indipendente e imparziale. L'atteggiamento in questione si sostanziava, concretamente, nella esplicita manifestazione del pubblico ministero della propria adesione ai valori della resistenza e contestuale espressione di disprezzo verso le forze naziste. Secondo la Corte, tuttavia, le garanzie sancite all'invocato art. 6 CEDU – alla luce anche della formulazione letterale della norma – si applicano solo ed esclusivamente agli organi che siano investiti del compito di dirimere una controversia. Dunque, tenuto conto che il pubblico ministero è rappresentante dell'accusa e, pertanto, parte del processo, le garanzie di indipendenza e imparzialità non sono destinate ad applicarsi anche nei suoi confronti. Così, alla luce delle considerazioni che precedono, la Corte ha ritenuto parzialmente irricevibile il ricorso con riferimento alla violazione dell'art. 6 CEDU.

Sulla medesima linea si pone la pronuncia resa nel 2002 nella causa *Forcellini c. San Marino*[167]. Dinnanzi alla Corte era stata lamentata una violazione dell'art. 6 CEDU perché, nel corso del procedimento penale a carico del ricorrente, il pubblico ministero (il Procuratore del Fisco nell'ordinamento di San Marino) avrebbe condotto una requisitoria nel corso della quale avrebbe fatto espresso riferimento a dichiarazioni rese da coaccusati del ricorrente nel corso delle indagini, violando così il dovere di agire in modo imparziale. I giudici di Strasburgo – pur riconoscendo che il procuratore è un rappresentante della collettività chiamato a vigilare sulla applicazione della legge e la corretta amministrazione della giustizia[168] – hanno confermato la propria precedente giurisprudenza, escludendo una violazione dell'art. 6 CEDU in virtù del fatto che la garanzia di imparzialità è propria della sola figura del giudice.

---

23 novembre 2017, ric. n. 66847/12, punto 94; Corte Edu, *Thiam c. Francia*, 18 ottobre 2018, ric. n. 80018/12, punto 71.

[167] Corte Edu, *Forcellini c. San Marino*, 28 maggio 2002, ric. n. 34657/97.

[168] *Ivi*, punto 2.

Da ultimo, pare opportuna una menzione della sentenza *Previti c. Italia* del dicembre 2009 in cui la Corte, nell'affrontare il tema della compatibilità tra le funzioni di giudice per le indagini preliminari e di giudice per l'udienza preliminare, ha ribadito che l'indipendenza e l'imparzialità sono garanzie che gli Stati sono tenuti a riconoscere in virtù dell'art. 6 CEDU esclusivamente nei confronti dei soggetti incaricati di giudicare una controversia. In questo modo, è stato escluso dal novero di tali soggetti anche il giudice incaricato di vagliare la fondatezza dell'azione penale e di disporre eventualmente il rinvio a giudizio.

Quella descritta rappresenta, in definitiva, una ormai consolidata giurisprudenza, dalla quale emerge una interpretazione particolarmente restrittiva della portata delle garanzie dell'art. 6 CEDU. Non solo, infatti, viene escluso che queste debbano (necessariamente) essere pertinenti alla figura del pubblico ministero ma la Corte di Strasburgo è giunta altresì a escludere che debbano riguardare anche gli stessi giudici, nelle circostanze in cui questi non siano chiamati a svolgere funzioni giudicanti nel merito di una controversia in senso stretto.

In dottrina è stato sostenuto che tale orientamento sarebbe dovuto alla già evidenziata profonda diversità di modelli di pubblico ministero diffusi in Europa e si porrebbe pertanto la finalità di garantire la convivenza di una simile eterogeneità di sistemi, lasciando agli Stati piena libertà nella scelta delle tipologie e dell'intensità delle garanzie da accordare ai pubblici ministeri[169]. Infatti, per giustificare la "cautela" manifestata dalla Corte di Strasburgo sul punto, è stato sostenuto che l'obiettivo di quest'ultima è quello di evitare di manifestare nette preferenze tra modelli tra loro alternativi. In particolare, la finalità ultima è quella di sollecitare gli Stati ad adeguarsi progressivamente ai principi alla base dello Stato di diritto, ma ciò sempre nel rispetto delle identità nazionali che, astrattamente, dovrebbero essere intese «non come una minaccia ma come una ricchezza»[170].

All'esito di tale ricognizione pare interessante soffermarsi su una pronuncia della Corte che sembra segnare una importante evoluzione rispetto a quanto affermato nei propri precedenti. Si tratta della sentenza *Vera Fernández-Huidobro c. Spagna* del 2010,

[169] In questo senso, A. ROSANÒ, *La chimera e il pubblico ministero*, cit., p. 83.

[170] A. MURA, *Pubblico ministero in Europa. Modelli, esperienze, prospettive*, in *Quest. giust.*, 2021, p. 93.

nella quale la Corte ha affermato che la garanzia dell'imparzialità i cui all'art. 6 CEDU si applica anche al giudice istruttore che, pur non dovendo decidere nel merito di una controversia, svolge una attività destinata a influenzare direttamente lo svolgimento del processo. In questo modo, a ben vedere, la sentenza citata si pone in contrasto con la pronuncia resa nella causa *Previti c. Italia* e potrebbe rappresentare un primo passo verso l'estensione di tali garanzie anche al pubblico ministero, considerata la rilevanza del ruolo che esso svolge nel corso delle indagini preliminari rispetto all'esito del procedimento penale stesso.

5.3. Il pubblico ministero come "altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie" ai sensi dell'art. 5, par. 3 CEDU.

Una significativa valorizzazione dell'indipendenza e dell'imparzialità del pubblico ministero si rinviene nella giurisprudenza della Corte Edu relativa all'art. 5, par. 3 CEDU. La norma in esame, segnatamente, stabilisce che «ogni persona arrestata o detenuta nelle condizioni previste dal paragrafo 1c) del presente articolo, deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice o a *un altro magistrato autorizzato dalla legge ad esercitare funzioni giudiziarie*[171] e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere posta in libertà durante l'istruttoria. La scarcerazione può essere subordinata ad una garanzia che assicuri la comparizione della persona all'udienza» (corsivo aggiunto). L'espressione «altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie» ha suscitato non pochi dubbi interpretativi, segnatamente circa la possibilità di farvi rientrare anche la figura del pubblico ministero, considerato che sono molteplici gli ordinamenti statali che attribuiscono proprio a quest'ultimo la competenza a verificare la legittimità dell'arresto (anche laddove questo non goda di alcuna forma di indipendenza). Ad avviso della Corte, chiamata a chiarire la nozione in esame, nella generale categoria cui fa riferimento il par. 3 può rientrare, in via esclusiva, l'organo che sia dotato di adeguate garanzie di indipendenza sia nei confronti dell'esecutivo che delle parti della controversia. Di conseguenza, il pubblico ministero può integrare la nozione

[171] La norma, richiamando esclusivamente il par. 1c) dell'art. 5, si ritiene applicabile solamente ai casi di detenzione dell'imputato in attesa di giudizio. Inoltre, ad avviso della Corte Edu, non trova applicazione per il solo caso di custodia cautelare in carcere ma anche per la meno afflittiva misura degli arresti domiciliari. Sul punto, Corte Edu, *Nikolova c. Bulgaria* (n.2), 30 settembre 2004, ric. n. 20688/04, punto 60.

in esame solo qualora veda assicurata la propria indipendenza nell'ordinamento nazionale per le ipotesi in cui sia chiamato a esercitare le funzioni descritte all'art. 5 CEDU.

Leading case sul tema è la sentenza pronunciata nella causa *Schiesser c. Svizzera*[172] del 1979. La questione ha preso le mosse da un ricorso presentato alla Corte per una asserita violazione dell'art. 5, par. 3, CEDU. In particolare, il ricorrente sosteneva che il pubblico ministero distrettuale del Cantone di Zurigo, il quale aveva provveduto sulla sua libertà personale, non potesse considerarsi quale un «altro magistrato autorizzato dalla legge ad esercitare funzioni giudiziarie», nel senso indicato dalla norma.

La Corte ha dunque innanzitutto chiarito il significato da attribuire alla nozione citata. Infatti, il ricorrente, sul punto, aveva evidenziato una criticità con riferimento a una non piena coincidenza tra la versione inglese della norma e quella francese (che, come noto, sono entrambe lingue ufficiali della Convenzione). Nella versione inglese, infatti, si parla di «*other officer authorised by law to exercise judicial power*» mentre in quella francese di «*un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires*». È stato dunque evidenziato che la valorizzazione della versione francese, a scapito di quella inglese, apparentemente più ampia, avrebbe portato ad escludere dalla nozione in parola tutti i pubblici ministeri che non sono magistrati in senso stretto, la cui carriera non è parificata a quella dei giudici o, comunque, non si svolge in parallelo ad essa.

La Corte ha risolto la questione su un piano funzionale più che linguistico. L'art. 5, par. 3, CEDU lascia agli Stati contraenti la scelta tra due categorie di autorità indicate ed è così implicito in tale scelta che queste categorie non possano (o meglio, non debbano necessariamente) essere identiche, infatti "*magistrat*" in francese e, ancor più, "*officer*" in inglese hanno manifestamente un significato più esteso di "*juge*" e "*judge*". Tuttavia, la convenzione presuppone che queste autorità svolgano funzioni simili, riconoscendo chiaramente l'esistenza di una certa analogia tra "giudice" e "funzionario". Del resto, se così non fosse, non si spiegherebbe l'inserimento dell'aggettivo "altro". Dunque, la Corte ha accolto una nozione ampia dell'espressione "funzione giudiziaria", tale da ricomprendere anche la titolarità dell'esercizio dell'azione penale e, pertanto, ha ammesso che la garanzia prevista dall'art. 5, par. 3 CEDU possa essere soddisfatta dagli Stati anche demandando la funzione di controllo sulla legalità degli arresti anche al pubblico ministero.

[172] Corte Edu, *Schiesser c. Svizzera*, 4 dicembre 1979, ric. n. 7710/76.

Tra gli altri argomenti a sostegno di tale conclusione emerge il confronto operato dalla Corte con il par. 4 dell'art. 5. Infatti, a differenza del par. 3, il par. 4 richiede l'intervento di un "tribunale"[173].

Ciò posto, come chiarito dalla Corte, il soggetto incaricato di verificare la legalità dell'arresto non deve necessariamente possedere i caratteri della giurisdizionalità ma deve comunque godere, al pari di un "tribunale", della garanzia di indipendenza dal potere esecutivo e dalle parti, potendo invece trovarsi in posizione subordinata ad altri magistrati, purché godano dei medesimi requisiti[174].

La sentenza in commento se, da un lato, può certamente essere salutata con favore per aver rappresentato il primo passo verso l'affermazione della necessità di assicurare indipendenza alle procure, dall'altro lato, non è rimasta scevra da alcune considerazioni critiche in dottrina, attinenti, in larga parte, al caso specifico sottoposto alla Corte. In particolare, le conclusioni cui è giunta la Corte non sono sembrate del tutto condivisibili dai commentatori nella parte in cui è stato dichiarato che i pubblici ministeri del Cantone di Zurigo non fossero in concreto tanto soggetti al potere esecutivo da non avere i requisiti indicati, nonostante – a ben vedere – non sembrano godere di adeguate garanzie di indipendenza[175].

I principi sanciti nella sentenza *Schiesser c. Svizzera* sono poi stati chiariti e precisati in decisioni successive, tra le quali, viene in rilievo quella resa nel caso *Assenov c. Bulgaria*[176] nel 1998. Con la sentenza in esame la Corte ha compiuto un passo ulteriore. Viene infatti stabilito che al pubblico ministero, quando agisce ai sensi dell'art. 5, par. 3 CEDU, deve essere non solo riconosciuto un certo grado di indipendenza ma altresì la capacità di agire con imparzialità. Dunque, nonostante quella dell'imparzialità sia una

[173] Corte Edu, *Schiesser c. Svizzera*, cit., punti 27-28.

[174] Corte Edu, *Schiesser c. Svizzera*, cit., punto 29. È evidente, dunque, la identità di approccio della Corte di giustizia, tendente a ritenere di fatto irrilevanti i profili di indipendenza interna. Cfr. *supra* cap. II.

[175] In tal senso, M. PISANI, *Articolo 5*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea*, cit., p. 133. Occorre, in ogni caso, rammentare che – proprio con riferimento a tale criticità – la Corte di Strasburgo è tornata a pronunciarsi in merito all'indipendenza del pubblico ministero distrettuale del Cantone di Zurigo in Corte Edu, *Huber c. Svizzera*, 23 ottobre 1990, ric. n. 12794/87, giungendo ad escludere in capo allo stesso la sussistenza della garanzia in precedenza riconosciuta.

[176] Corte Edu, *Assenov c. Bulgaria*, cit.

qualità che la convenzione, all'art. 6, riferisce letteralmente solo al giudice, la Corte ritiene debba informare qualsiasi attività giurisdizionale[177].

Nel contesto di tali pronunce la Corte di Strasburgo non si era tuttavia mai soffermata, nello specifico, sulla posizione istituzionale del pubblico ministero rispetto al potere esecutivo. È solo, infatti, con la sentenza *Niedbala c. Polonia*[178] del 2000 che il tema viene per la prima volta indagato in modo approfondito. In tale occasione la Corte ha affermato che il pubblico ministero polacco, nel sistema nel quale è inserito, non è in grado di soddisfare le garanzie richieste dall'art. 5, par. 3 CEDU a causa della diretta dipendenza del procuratore dal governo e non integra – pertanto – la nozione di «magistrato autorizzato dalla legge ad esercitare funzioni giudiziarie»[179].

Il filone di pronunce in esame si è poi arricchito di due ulteriori sentenze con le quali la Corte di Strasburgo ha avuto occasione di soffermarsi, in particolare, sulla figura del pubblico ministero francese e i suoi rapporti con l'esecutivo. Nel 2008, con la sentenza resa nella causa *Medvedyev ed altri c. Francia*[180], la prima camera della Corte, richiamando la giurisprudenza già citata, ha escluso che il pubblico ministero francese potesse essere considerato un'autorità giudiziaria nel senso inteso dall'art. 5, par. 3 CEDU in virtù del forte legame esistente con il potere esecutivo, che finiva per tradursi nella

[177] Corte Edu, *Assenov c. Bulgaria*, cit., punto 146 *«The Court reiterates that judicial control of interferences by the executive with the individual's right to liberty is an essential feature of the guarantee embodied in Article 5 § 3 (see the above-mentioned Aksoy judgment, p. 2282, § 76). Before an "officer" can be said to exercise "judicial power" within the meaning of this provision, he or she must satisfy certain conditions providing a guarantee to the person detained against any arbitrary or unjustified deprivation of liberty (see the Schiesser v. Switzerland judgment of 4 December 1979, Series A no.34, p. 13, § 31). Thus, the "officer" must be independent of the executive and the parties (ibid.). In this respect, objective appearances at the time of the decision on detention are material: if it appears at that time that the "officer" may later intervene in subsequent criminal proceedings on behalf of the prosecuting authority, his independence and impartiality may be open to doubt».* Sul punto v. M. DE SALVIA, V. ZAGREBELSKY, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, Volume II (1991-1998), p. 754.

[178] Corte Edu, *Niedbala c. Polonia*, 4 luglio 2000, ric. n. 27915/95.

[179] La figura del pubblico ministero nell'ordinamento polacco e, in particolare, i suoi rapporti con il potere esecutivo hanno già formato oggetto di approfondimento *supra*, cap. I, par. 3. Basti dunque in questa sede ricordare che a seguito della sentenza in esame in Polonia è stata introdotta una riforma che ha previsto che il Ministro della Giustizia non rivestisse più anche la carica di procuratore generale e ha garantito ai pubblici ministeri polacchi una migliore condizione di indipendenza. Tuttavia, attraverso una legge del gennaio 2016 si è tornati a una pressoché totale subordinazione del pubblico ministero all'esecutivo.

[180] Corte Edu, *Medvedyev ed altri c. Francia*, 10 luglio 2008, ric. n. 3394/03.

assenza di indipendenza in capo ai singoli procuratori[181]. La Francia, tuttavia, ha poi chiesto il rinvio alla *Grand chambre,* la quale, con un certo ritardo (la pronuncia è infatti del 29 marzo 2010) – pur confermando la necessità di indipendenza del pubblico ministero – ha negato che nel caso concreto lo Stato fosse incorso in una violazione dell'art. 5, par. 3 della Convenzione. Secondo una parte della dottrina, la decisione di non confermare le conclusioni della prima camera sarebbe da imputare alla volontà di evitare di imporre una propria posizione che potesse essere tale da influenzare il dibattito sul tema – particolarmente acceso in quel periodo – della riforma del processo penale, così determinando, in definitiva, una sostanziale revisione dello statuto del pubblico ministero in Francia[182].

I giudici di Strasburgo sono poi tornati ad occuparsi delle garanzie del *parquet* francese nella sentenza *Moulin c. Francia*[183] del 2010, che ha goduto di una assai ampia eco mediatica e di rilevanza tale, per l'ordinamento francese, da essere stata definita da alcuni come "sentenza storica"[184]. La sentenza ha preso le mosse dal ricorso presentato dall'avvocato francese Moulin che, arrestata con l'accusa di traffico di stupefacenti, ha contestato la legittimità della misura precautelare subita (la *garde à vue*[185]) per violazione dell'art. 5, par. 3, CEDU in virtù della particolare posizione di subordinazione in cui i procuratori francesi si trovavano (al tempo) rispetto all'esecutivo. La Corte di Strasburgo, in tale occasione, ha definitivamente affermato che il pubblico ministero francese non può essere considerato un pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie perché non indipendente dal potere esecutivo, ravvisando, dunque, una

[181] V., in particolare, *ivi,* punto 60, dove viene affermato che «*force est ce pendant de constater que le procureur de la République n'est pas une autorité judiciaire au sens que la jurisprudence donne à cette notion: comme le soulignent les requérants, il lui manque en particulier l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif pour pourvoir être ainsi qualifié*».

[182] Così, M. NEGLIA, *La sentenza Moulin della Corte europea dei diritti dell'uomo e la discussa posizione del pubblico ministero nel sistema francese,* in *DPCE Online*, 2012, p. 7. Inoltre, l'A. sottolinea che, a livello nazionale, la Corte costituzionale francese con la decisione 2010-14/22 QPC non sembra aver tenuto conto delle osservazioni contenute nella decisione della prima camera; è infatti stato ribadito che il *parquet* francese rientra a pieno titolo nella nozione di cui all'art. 5, par. 3 CEDU.

[183] Corte Edu, *Moulin c. Francia*, cit. Per un commento, S. LAVRIC, *Affaire Moulin contre France: le parquet dans la tourmente*, in *Actualité Dalloz,* 24 novembre 2010.

[184] J. SAULNIER, *La justice française sur le banc des accusés*, in *l'Express,* 11 ottobre 2010.

[185] Si tratta di una misura privativa della libertà personale che consiste nel mantenere l'indagato a disposizione della polizia sotto il controllo del pubblico ministero per ventiquattro ore, prorogabili per altre ventiquattro (quarantotto in totale). È dunque assimilabile alla misura del fermo di indiziato di delitto previsto all'art. 384 del codice di procedura penale italiano.

violazione dell'art. 5, par. 3 CEDU[186]. A tale conclusione la Corte è giunta all'esito di una approfondita analisi delle relazioni esistenti tra l'autorità governativa e gli uffici del pubblico ministero, dalla quale è emerso che i procuratori godevano di uno *status* profondamente diverso da quello dei giudici, in particolare sotto il profilo della inamovibilità e della subordinazione all'esecutivo, rispetto al quale si trovavano in una relazione gerarchica. Dunque, nonostante il pubblico ministero fosse inquadrato, al pari dei giudici, nell'ordine giudiziario, non poteva essere investito della funzione di verificare la legittimità di una misura di privazione della libertà personale[187].

La sentenza in commento ha certamente avuto il pregio di fomentare un intenso dibattito sul ruolo e la collocazione istituzionale del pubblico ministero in Francia che ha portato, infine, a una vera e propria riforma statutaria[188]. A tal proposito, la sentenza *Moulin* può essere a tutti gli effetti considerata un concreto esempio della incisività che la Corte, con le proprie sentenze, è in grado di esplicare, sia direttamente, in qualità di giudice del "caso concreto", che indirettamente su aspetti fondamentali dell'ordinamento statale come quelle che riguardano la materia dell'ordinamento giudiziario.

5.4. La libertà di espressione come corollario dell'indipendenza del pubblico ministero: la sentenza *Kövesi c. Romania*.

Se nelle citate sentenze la Corte di Strasburgo ha preso in considerazione la figura del pubblico ministero con riferimento a specifiche attività, per il cui compimento è imposto un certo grado di indipendenza, in una recente sentenza sembra esserci stata una importante evoluzione nella giurisprudenza della Corte con riferimento alla valorizzazione di tale garanzia in via generale.

---

[186] Alla medesima conclusione giunge, quasi contemporaneamente, la Corte di Cassazione francese nella sentenza del 15 dicembre 2010, n. 7177, ricorrente *Creissen*.

[187] Corte Edu, *Moulin c. Francia*, cit., punto 57 «*La Cour n'ignore pas que le lien de dépendance effective entre le ministre de la Justice et le ministère public fait l'objet d'un débat au plan interne. Toutefois, il ne lui appartient pas de prendre position dans ce débat qui relève des autorités nationales: la Cour n'est en effet appelée à se prononcer que sous le seul angle des dispositions de l'article 5 § 3 de la Convention, et des notions autonomes développées par sa jurisprudence au regard desdites dispositions. Dans ce cadre, la Cour considère que, du fait de leur statut ainsi rappelé, les membres du ministère public, en France, ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif, qui, selon une jurisprudence constante, compte, au même titre que l'impartialité, parmi les garanties inhérentes à la notion autonome de "magistrat" au sens de l'article 5 § 3*».

[188] Per le conseguenze nell'ordinamento francese della sentenza *Moulin c. Francia* v. *supra* cap. II, par. 2.

Si tratta, in particolare, della sentenza *Kövesi c. Romania*[189] del 2020. La ricorrente, cittadina romena, nel 2013 era stata nominata Procuratore Capo della Direzione Nazionale Anticorruzione (DNA). Il suo incarico, inizialmente previsto per la durata di tre anni, era stato rinnovato su proposta del Ministro della Giustizia nel 2016, sino, dunque, al 2019. Contestualmente al rinnovo dell'incarico, all'esito delle elezioni politiche in Romania, si era formato un nuovo governo e il nuovo Ministro della Giustizia, nel 2018, aveva avanzato la proposta di rimuovere la ricorrente dal suo incarico di Procuratore Capo. La proposta, in particolare, era stata giustificata alla luce, tra gli altri pretestuosi elementi, di alcune dichiarazioni pubbliche rese da Kövesi. Il CSM romeno, tuttavia, aveva respinto la proposta di destituzione alla quale il Presidente della Romania non aveva dunque dato esecuzione. Il Ministro aveva presentato tuttavia ricorso alla Corte costituzionale per la soluzione del conflitto di competenza sorto con il Presidente, risultando vittorioso in giudizio. Di conseguenza, la Corte costituzionale aveva ordinato al Presidente di firmare il decreto di rimozione dall'incarico.

A fronte della prematura rimozione dall'incarico, l'allora Procuratore Capo ha presentato ricorso alla Corte di Strasburgo facendo valere la violazione dell'art. 6 CEDU, ovvero del diritto a un equo processo e dell'art. 10 CEDU, che tutela la libertà di espressione.

Con particolare riferimento alla censura relativa alla violazione della libertà di espressione, che maggiormente rileva ai fini in esame, la ricorrente ha contestato di essere stata destituita dall'incarico di Procuratore Capo in ragione di alcune dichiarazioni pubbliche rese nella propria veste professionale, relative, soprattutto, agli interventi di riforma del sistema giudiziario attuati dal nuovo governo. La Corte, dunque, ha accertato che – effettivamente – tra le ragioni che hanno determinato la rimozione dall'incarico figuravano le citate dichiarazioni sulle riforme giudiziarie e che, pertanto, sussisteva un nesso causale tra l'esercizio del diritto di espressione della ricorrente e la rimozione anticipata dal suo mandato. Pertanto, i giudici hanno accertato l'esercizio, da parte della Romania, di una illegittima ingerenza sulla libertà di espressione della ricorrente e che tale ingerenza non fosse giustificata alla luce di alcuno scopo legittimo.

[189] Corte Edu, *Kövesi c. Romania*, 5 maggio 2020, ric. n. 3594/19. In dottrina, S. CARRER, *Lo stato di diritto vince a Strasburgo: la Corte EDU condanna la Romania per la rimozione anticipata della procuratrice capo Kövesi dal suo incarico*, in *Giur. pen. web*, 10 maggio 2020.

È giunti a questo punto che, nella sentenza, viene introdotta una considerazione innovativa: viene infatti posto in particolare evidenza il legame che sussiste tra libertà di espressione e indipendenza. È stato evidenziato che proprio la posizione e le dichiarazioni della ricorrente avrebbero imposto un più elevato livello di protezione della libertà di espressione e uno stretto scrutinio di ogni interferenza sulla stessa. La rimozione anticipata dall'incarico mal si concilia con la natura del potere giudiziario, inteso come indipendente da quello statale, nonché, segnatamente, con il principio di indipendenza delle procure. Dunque, in definitiva, ad avviso della Corte, la misura sanzionatoria imposta alla ricorrente ha osteggiato il perseguimento dell'obiettivo di assicurare tale indipendenza, determinando, al contrario, il preoccupante effetto di scoraggiare la partecipazione di altri giudici e procuratori al dibattito pubblico sulle riforme giudiziarie ed in generale sull'indipendenza della magistratura. La Corte ha pertanto espressamente riconosciuto l'importanza di assicurare indipendenza, nel caso di specie dal potere esecutivo, agli uffici di procura e ai singoli procuratori e ciò anche richiamando formalmente il contenuto dei già citati atti del Consiglio d'Europa e delle altre istituzioni internazionali. Significativa in questo l'espressione utilizzata dalla Corte: «*This removal and the reasons justifying it can hardly be reconciled with the particular consideration to be given to the nature of the judicial function as an independent branch of State power and to the principle of the independence of prosecutors, which – according to Council of Europe and other international instruments – is a key element for the maintenance of judicial independence*»[190].

Il caso del procuratore Kövesi ha rappresentato una importante occasione per la Corte che ha, per la prima volta, affermato la necessità che l'indipendenza venga assicurata alle procure nel loro complesso, a prescindere dall'attività in concreto esplicata e dall'incidenza che possa avere sulle libertà fondamentali degli individui. Con molta probabilità, tale evoluzione si giustifica anche alla luce delle recenti questioni critiche che – come visto[191] – riguardano in modo sempre più attuale l'indipendenza della magistratura in Romania (ma non solo), che la Corte di Strasburgo – in modo non dissimile dalla Corte di giustizia – è impegnata in prima linea a fronteggiare nell'intento di assicurare adeguata tutela al valore dello Stato di diritto.

[190] Corte Edu, *kövesi c. Romania*, cit., punto 208.

[191] V. *supra* cap. I, par. 3.

Inoltre, come per altre menzionate sentenze, da salutare con favore è anche l'esplicito richiamo agli atti di *soft law*, che in tal modo assumono (seppur indirettamente) valore vincolante. La conclusione che in merito può trarsi è quindi che le posizioni del Consiglio d'Europa e della Corte si stanno progressivamente allineando circa la necessità di assicurare solide garanzie alle procure.

In definitiva, alla sentenza in esame deve essere riconosciuto il pregio di aver esteso al pubblico ministero le garanzie che, fino a questo momento, nella giurisprudenza di Strasburgo erano state espressamente attribuite solamente al giudice.

6. Considerazioni conclusive.

Nel tentativo di trarre alcune conclusioni da quanto ricostruito nei precedenti paragrafi occorre prendere atto della progressiva e dirompente centralità che il pubblico ministero, nella sua veste di organo promotore di giustizia, sta assumendo a livello globale. Il concetto è ben riassunto nelle parole di autorevole dottrina: «*There have been times and places in which the central protagonists of criminal justice, the officials most responsible for the fairness and effectiveness of penal administration, have been judges. At other times and in other places, police officers have seemed to play that role. Today, the pivotal figures in criminal justice systems throughout much of the world appear, more and more, to be prosecutors*»[192]. Si può sostenere che il ruolo del procuratore è notevolmente evoluto nel tempo, da "mero" organo dell'accusa ad attore fondamentale nell'amministrazione della giustizia, che concorre ad assicurarne equità, imparzialità ed efficienza[193].

Nonostante la progressiva assunzione di rilevanza nello scenario giuridico internazionale e nazionale, non esiste attualmente un modello di pubblico ministero che possa dirsi condiviso, né a livello globale, né europeo. In particolare, è stata posta in evidenza la (talvolta) anche profonda eterogeneità sistemi che riguardano il pubblico ministero. La diversità si manifesta innanzitutto con riferimento alle funzioni svolte dal procuratore, che si distinguono a seconda del singolo ordinamento statale.

---

[192] *Introduction*, in M. LANGER, D. A. SKLANSKY (eds.), *Prosecutors and Democracy. A Cross-National Study*, Cambridge, 2018, p. 1.

[193] M. GUGLIELMINI, *Un pubblico ministero "finalmente separato"? Una scelta poco o per nulla consapevole della posta in gioco. E l'Europa ce lo dimostra,* in *Quest. giust.*, 2022, p. 14.

In linea generale, anche a fronte di tale varietà, è comunque possibile individuare un duplice essenziale ruolo del pubblico ministero ritenuto generalmente condivisibile a livello internazionale, a prescindere dalle funzioni in concreto esercitate. Da un lato, il pubblico ministero svolge un tradizionale ruolo che si sostanzia nel combattere l'impunità, proteggere i diritti delle persone coinvolte nei procedimenti penali, rispettare e assicurare il rispetto della dignità umana e dei diritti fondamentali, garantire la sicurezza pubblica e, più in generale, nella tutela dello Stato di diritto, valore fondante di ogni democrazia moderna. Dall'altro lato, il pubblico ministero è chiamato a un ruolo (di più recente affermazione) fondamentale a fronte della dimensione sempre più marcatamente internazionale dei fenomeni criminali, come i reati di criminalità organizzata e di corruzione. In questo senso, infatti, preso atto della insufficienza dei singoli sistemi nazionali nel fronteggiare adeguatamente un simile fenomeno, è divenuto imprescindibile il rafforzamento della cooperazione internazionale nelle attività investigative e giudiziarie, che ha portato i pubblici ministeri a dover superare i confini nazionali (ad esempio, divenendo spesso membri di squadre interdisciplinari, insieme a specialisti di altre discipline). Pertanto, un'azione penale efficiente ed efficace richiede sempre più spesso che le attività dei procuratori siano – in varia misura – coordinate con quelle di altre procure, anche a livello internazionale e regionale.

L'eterogeneità delle funzioni svolte dai procuratori nazionali corrisponde a una differenza nella declinazione delle garanzie riconosciute nei singoli sistemi giuridici: si passa infatti da strutture ordinamentali che vedono il pubblico ministero incardinato a pieno titolo nell'ordine giudiziario a collocazioni nell'ambito del potere esecutivo. Dunque, anche sotto il profilo che attiene allo *status* non è possibile oggi individuare un modello condiviso. Tuttavia, proprio la citata nuova considerazione del ruolo del procuratore ha portato la Comunità internazionale a ritenere necessaria – per garantire un esercizio efficace della funzione requirente – l'elaborazione di alcuni principi comuni, con riferimento, segnatamente, alle garanzie di indipendenza e imparzialità, pur senza un obiettivo di uniformazione e nel rispetto delle singole identità nazionali.

In questo senso sono orientati i documenti di *soft law* elaborati in seno alle Nazioni Unite poi precisati e chiariti, a livello europeo, dal Consiglio d'Europa. Questi ultimi, infatti, presentano un grado di approfondimento e una portata precettiva maggiore, resi possibili, con molta probabilità, grazie a una maggiore uniformità, almeno nelle loro linee

essenziali, di modelli di pubblico ministero in Europa rispetto ai sistemi esistenti nel panorama globale.

Dall'esame dell'insieme dei contenuti dei documenti citati può comunque desumersi una definizione di pubblico ministero, generalmente condivisa, ovvero quella di «autorità incaricata di vigilare, a nome della società e nell'interesse generale, sull'applicazione della legge quando quest'ultima è sanzionatoria a livello penale, in considerazione, da un lato, dei diritto degli individui e, dall'altro lato, della necessaria efficacia dell'ordinamento penale».

Ciò posto, gli atti esaminati consentono di delineare un quadro condiviso di principi fondamentali, sulla base dei quali è possibile individuare quello che dovrebbe essere lo statuto, seppur minimo, del pubblico ministero a livello internazionale.

Di seguito, in sintesi e in forma schematica, i principi comuni essenziali. Con riferimento all'indipendenza, questa di declina in: (*i*) indipendenza esterna, intesa come indipendenza da possibili interferenze provenienti dal potere esecutivo e/o legislativo. Devono dunque essere evitate disposizioni che consentano al potere politico di impartire istruzioni in casi specifici e occorre limitare anche la possibilità di impartire istruzioni generali per la definizione della politica criminale; (*ii*) indipendenza interna, intesa come assenza – anche negli uffici di procura organizzati gerarchicamente – di approvazioni o conferme dell'operato dei procuratori da parte dei propri superiori, che deve essere libero da qualsiasi pressione interna ed esterna.

Per garantire effettiva indipendenza occorre che: (*i*) il pubblico ministero benefici dell'indipendenza necessaria per l'esercizio delle funzioni, in particolare deve poter agire in modo indipendente dagli interessi in causa e da ogni altro potere (soprattutto per i sistemi che prevedono il regime della subordinazione); (*ii*) la responsabilità a cui il pubblico può andare incontro, sia essa civile, amministrativa, penale o disciplinare, deve essere circoscritta in modo ragionevole, cosicchè non intralci il buon funzionamento del sistema di giustizia penale; (*iii*) sussista la garanzia di inamovibilità; la nomina e la rimozione dell'incarico non devono essere nella disponibilità del potere politico né dei superiori gerarchici. In particolare, la nomina non può essere temporanea o soggetta a rinnovo né possono essere realizzati trasferimenti senza consenso; (*iv*) il processo di selezione sia giusto ed equo, tale da impedire qualsivoglia forma di discriminazione; (*v*) sia eliminata qualsiasi ambiguità circa lo statuto ed il rispetto ruolo dei membri del

pubblico ministero e dei giudici. Tuttavia, è visto con favore il "passaggio di carriere" considerata la complementarità dei mandati degli uni e degli altri e la similitudine delle garanzie che devono essere offerte in termini di qualifica, competenze e *status*; (*vi*) la progressione di carriera – nei sistemi che lo consentono – sia fondata su criteri oggettivi di competenza e esperienza; (*vii*) le condizioni di servizio siano adeguate, in particolare la remunerazione deve essere adeguata alle funzioni svolte; (*ix*) la distribuzione interna dei casi sia realizzata sulla base di criteri oggettivi; (*x*) l'esistenza di un Consiglio superiore dei procuratori, composto a maggioranza di procuratori democraticamente eletti dai loro pari.

Con riferimento all'imparzialità, invece, a livello internazionale è salda la concezione per cui il fatto che il pubblico ministero sia generalmente incaricato di svolgere funzioni di accusa non deve far dimenticare che egli è innanzitutto il "custode della legge" e che, pertanto, è sempre chiamato ad assumere un comportamento pienamente imparziale.

Per garantire effettiva imparzialità occorre che vi siano disposizioni nei singoli ordinamenti volte ad assicurare che: (*i*) il procuratore non intenti o prosegua procedimenti quando una istruttoria condotta in modo imparziale ha dimostrato l'infondatezza delle accuse; (*ii*) il procuratore non utilizzi contro gli indiziati le prove che sa, o che può ragionevolmente supporre, essere state ottenute attraverso metodi contrati alla legge; (*iii*) l'azione del procuratore sia orientata allo scopo di stabilire la verità. In questo senso occorre che l'indagine sia estesa a tutti i fatti ed elementi probatori eventualmente utili e, dunque, che riguardi sia le circostanze a carico, sia quelle a discarico dell'indagato.

È chiaro che le organizzazioni internazionali che si pongono, tra le principali finalità, quella della lotta al crimine transnazionale, della tutela dei diritti fondamentali e, più in generale, dello Stato di diritto sono ferme ormai nel ritenere l'indipendenza e l'imparzialità del pubblico ministero elementi indispensabili per il perseguimento di tali obiettivi.

Si può poi sottolineare che la tendenza della Comunità internazionale a riconoscere particolare importanza alle garanzie in parola rispetto alla figura del procuratore è ben evidente se si guarda al modello di procuratore delineato nell'ambito del diritto penale internazionale. Si deve infatti considerare che lo statuto della Corte penale internazionale rappresenta un esempio di atto di *hard law* che ha trovato

amplissimo consenso da parte della Comunità internazionale, tenuto conto che tutti gli stati aderenti hanno, pur non senza difficoltà, in definitiva sposato la concezione di un pubblico ministero internazionale indipendente e imparziale.

Inoltre, la previsione di un procuratore indipendente e imparziale con il compito di perseguire crimini internazionali rappresenta una scelta particolarmente significativa per i fini del presente lavoro. L'esempio della giustizia penale internazionale consente di evidenziare che nel momento in cui, a livello internazionale, è sorta la necessità di istituire una figura alla quale attribuire competenze a perseguire reati che trascendono i confini del singolo Stato si è posta come condizione imprescindibile quella di riconoscergli garanzie di indipendenza e imparzialità. Infatti, quando l'attività criminosa è di portata tale da travalicare i confini di una sola giurisdizione, si impone con forza la necessità che la repressione della stessa avvenga in assenza di interferenze politiche di uno o più Stati e nel modo più obiettivo possibile, affinché possa dirsi soddisfatto l'obiettivo di garantire giustizia effettiva. Si può pacificamente affermare che la medesima esigenza si pone attualmente nel sistema dell'Unione europea, dove la criminalità assume sempre maggiore carattere transnazionale e richiede, ormai costantemente, il coordinamento tra procure di diversi Stati membri e, dunque, che queste ultime possiedano le garanzie necessarie per affrontare efficacemente tale fenomeno.

La valorizzazione della figura del pubblico ministero e delle garanzie di indipendenza e imparzialità che devono assisterlo non è un fenomeno limitato agli atti di *soft law* delle Nazioni Unite e del Consiglio d'Europa. Infatti, fondamentale è l'apporto della giurisprudenza della Corte Edu sul tema in esame che, nel corso del tempo, ha incontrato una significativa evoluzione.

Per molto la Corte di Strasburgo nelle proprie sentenze non ha preso in considerazione la figura del procuratore in una complessiva visione di insieme, in ragione, probabilmente, del fatto che si tratta di un giudice "del caso concreto", privo di competenza generale sulla legge nazionale. Dunque, la Corte di regola si è occupata di tale figura solamente con riferimento a specifiche attività, per il cui compimento viene prevista la necessità, o meno – a seconda dei diritti e delle libertà sui quali esse incidono – della sussistenza di indipendenza effettiva.

Se in un primo momento, la Corte aveva escluso che le garanzie di cui all'art. 6 CEDU potessero applicarsi anche al pubblico ministero, riconoscendo la rilevanza del

requisito di indipendenza solo nei casi in cui allo stesso fossero attribuite competenze sul controllo della legittimità degli arresti ai sensi dell'art. 5 par. 3 CEDU, attualmente il panorama giurisprudenziale sembra stare evolvendo in una nuova e virtuosa direzione.

Segnatamente, sotto il profilo dell'imparzialità di cui all'art. 6 CEDU, si è visto come una recente sentenza abbia stabilito che tale garanzia debba trovare applicazione anche per il giudice istruttore che, pur non dovendo decidere nel merito di una controversia, svolge una attività destinata a influenzare direttamente lo svolgimento del processo e, dunque, *mutatis mutandis*, anche al pubblico ministero che è protagonista nella fase delle indagini preliminari e, come tale, anch'esso titolare di un ruolo in grado di influenzare fortemente l'esito del giudizio.

Per quanto attiene invece al requisito di indipendenza, una "pietra miliare" è stata posta dalla giurisprudenza di Strasburgo nel caso Kövesi, in cui la Corte ha per la prima volta affermato la necessità di garantire l'indipendenza dei pubblici ministeri, in quanto presupposto essenziale per l'indipendenza del sistema giudiziario nel suo complesso.

Sembra dunque che la giurisprudenza della Corte Edu si stia progressivamente allineando con le posizioni assunte dal Consiglio d'Europa sul tema che – pur non avendo valore vincolante – sono particolarmente significative di una volontà comune di rafforzare le garanzie di indipendenza e imparzialità della magistratura requirente. Ciò che sarebbe auspicabile, in questo senso, è che il giudice di Strasburgo possa continuare a implementare quanto previsto nei citati atti, nell'obiettivo di determinare – attraverso il valore vincolante delle proprie sentenze attribuito dall'art. 46 CEDU – un generale innalzamento delle garanzie di indipendenza e imparzialità. Del resto, non può trascurarsi la incisività che le sentenze della Corte Edu possiedono sugli ordinamenti statali. In questo senso, un esempio, tra i molti, può essere fatto con riferimento all'influenza (determinante) che la giurisprudenza di Strasburgo ha avuto sui sistemi di giustizia penale statali, delineando un modello di procedimento penale orientato in via principale alla tutela dei diritti dell'uomo, che consente di superare la tradizionale distinzione tra modelli processuali accusatori e inquisitori. Si è parlato in tal senso di un'opera di «armonizzazione culturale»[194] da parte dei giudici della Corte Edu in ordine alla tutela dei diritti fondamentali di indagati, accusati e condannati, che – pertanto – sarebbe

[194] Così, A. FALCONE, *Indipendenza del pubblico ministero e cooperazione internazionale in materia penale nello scenario giuridico europeo*, cit., p. 65.

auspicabile venisse riprodotta per la figura del pubblico ministero, nell'ottica di garantire in modo effettivo la tutela dei predetti diritti di cui, molto spesso, è lo stesso pubblico ministero chiamato a assicurare tutela nel singolo procedimento penale.

In definiva, la conclusione che può trarsi dall'insieme delle considerazioni che precedono è che attualmente, a livello internazionale, è indubbio che vi siano precise spinte verso l'affermazione di un di pubblico ministero indipendente e imparziale nei singoli ordinamenti statali, ormai considerato obiettivo sempre più necessario e improrogabile[195].

[195] In questo senso v. anche V. MONETTI, *Il problema del pubblico ministero. Le linee di tendenza più recenti nel dibattito internazionale*, in E. FALETTI, V. PICCONE (a cura di) *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, cit., p. 308.

CONCLUSIONI

VERSO UN MODELLO "EUROPEO" DI PUBBLICO MINISTERO? STATO DELL'ARTE E PROSPETTIVE DI RIFORMA

La ricerca oggetto del presente lavoro si è proposta di indagare la complessa, finanche controversa, figura del pubblico ministero nell'ordinamento dell'Unione europea sotto il profilo, segnatamente, delle garanzie di indipendenza e imparzialità che ne assistono l'esercizio delle funzioni. Nello specifico, l'obiettivo dell'indagine è stato duplice: da un lato, verificare, allo stato, la possibilità di individuare, tramite un raffronto tra giurisprudenza della Corte di giustizia e il dato normativo esistente sul punto, un modello "europeo" di pubblico ministero indipendente e imparziale; dall'altro lato, verificare se, negli ordinamenti degli Stati membri, vi sia la prospettiva di una riforma istituzionale del pubblico ministero alla luce degli orientamenti europei così individuati.

Di seguito verranno dunque esposti gli esiti della ricerca alla luce degli obiettivi dichiarati.

1. L'esigenza dell'affermazione di un modello "europeo" di pubblico ministero indipendente e imparziale.

Lo studio è stato condotto a partire da un primo punto fermo: l'assenza, allo stato attuale, di uno statuto comune del pubblico ministero sia a livello globale che – pur in presenza di tradizioni e concezioni giuridiche tra loro più affini – europeo. L'eterogeneità in parola si manifesta in tutti gli aspetti che attengono alla figura del pubblico ministero, dalle funzioni, ai rapporti con gli organi di polizia e, soprattutto, allo *status* di cui essi sono titolari. Uno tra gli aspetti più disomogenei è infatti il rapporto che lega le procure al potere esecutivo, talvolta configurato in termini di dipendenza, con anche potere di istruzione nei singoli casi, altre volte di mero coordinamento, di autonomia o di indipendenza.

L'assenza di uno statuto uniforme di pubblico ministero non deve però stupire, tenuto conto della peculiare natura delle funzioni che esso è chiamato a svolgere a livello nazionale. Nel corso del lavoro è infatti stato infatti evidenziato che questo è tradizionalmente considerato una delle principali espressioni dell'"identità nazionale" degli Stati membri, che l'Unione è chiamata in quanto tale a rispettare in forza dell'art. 4 TUE. Tale qualificazione discende direttamente dal fatto che il pubblico ministero è

chiamato a svolgere le proprie funzioni nell'ambito di una materia da sempre "peculiare" nel contesto sovranazionale; infatti, quella del diritto penale (sostanziale e processuale) è una delle aree che più delle altre ha incontrato ostacoli verso una vera e propria integrazione tra Stati. Logica conseguenza di quanto precede è che l'Unione sia del tutto priva di competenze dirette in materia di ordinamento giudiziario, che possano legittimarla a imporre (anche solo nell'ottica di una armonizzazione) un modello uniforme, quantomeno sotto il profilo delle garanzie, di pubblico ministero.

Questa la ragione per cui, per lungo tempo, la discussione e gli studi sul tema del pubblico ministero, tanto in chiave comparatistica quanto in una prospettiva sovranazionale, sono risultati piuttosto rari e, se presenti, finalizzati perlopiù a soddisfare un interesse "puramente" scientifico che a evidenziare profili di criticità e delineare effettive prospettive di riforma. L'affermazione, quindi, di un "modello europeo di pubblico ministero" fino a poco tempo fa sembrava una prospettiva inesistente o, quantomeno, eccessivamente audace.

La situazione, tuttavia, è notevolmente cambiata nel corso degli ultimi anni, complici diversi elementi, evidenziati nel corso del lavoro, che hanno concorso a ritenere che il ruolo e lo *status* del pubblico ministero non siano più questioni meramente "domestiche" ed estranee al diritto dell'Unione e che, di conseguenza, non fosse più così lontana la prospettiva di individuare il modello in parola.

È stato infatti in più occasioni sottolineato quanto l'indipendenza e l'imparzialità dei soggetti che appartengono al potere giudiziario rappresentino principi che si collocano tra le fondamenta dell'Unione europea stessa. Le garanzie in questione costituiscono, segnatamente, corollari dello Stato di diritto, valore fondamentale dell'Unione europea ai sensi dell'art. 2 TUE. Proprio per tale ragione, pur in assenza – come visto – di competenze dirette sul punto, la Corte di giustizia ha progressivamente (e con cautela) ricavato uno spazio per affermare la propria competenza a pronunciarsi sull'organizzazione della giustizia, imponendo agli Stati, su questo fronte, di rispettare gli obblighi del diritto dell'Unione e, in particolare, l'art. 2 TUE.

Con particolare riferimento al pubblico ministero, è stata sottolineata la necessità che esso goda di garanzie di indipendenza e imparzialità per la tutela dello Stato di diritto. Innanzitutto, l'indipendenza e l'imparzialità del procuratore sono una precondizione necessaria affinché le medesime garanzie siano in concreto proprie anche del giudice:

quest'ultimo, infatti, può essere indipendente e imparziale solo se colui che "seleziona" i casi da sottoporgli compia tale attività senza alcuna possibilità di controllo da parte di altri poteri. Ciò, diventa a maggior ragione più rilevante si considera che, di regola, per i governi, risulta più agevole influenzare l'operato delle procure in luogo di quello dei giudici, perché tale da destare meno clamore nell'opinione pubblica.

Inoltre, connaturale alla tutela dello Stato di diritto è la funzione di repressione dei reati propria del pubblico ministero; è il caso, ad esempio, della repressione dei reati di corruzione. Tale funzione può essere adeguatamente svolta soltanto se il procuratore gode di piena indipendenza, considerato che molto spesso i fatti corruttivi sono imputabili a membri del potere esecutivo o, comunque, a questo non estranei.

Da ultimo, funzione fondamentale, alla base di un sistema che possa dirsi fondato sullo Stato di diritto, è quella che il pubblico ministero svolge come garante della tutela dei diritti, sia delle vittime che dell'indagato/imputato, come emerge chiaramente, ad esempio, dalle funzioni che gli sono attribuite dalle direttive adottate nell'ambito del programma di Stoccolma.

Evidenziata così la rilevanza che il pubblico ministero (e il suo ruolo di pubblico accusatore e garante dei diritti) rivestono per la tutela dello Stato di diritto e – dunque – per l'intero patrimonio morale e spirituale dell'Unione, appare evidente l'interesse che quest'ultima può riservare nell'elaborazione di un modello che possa fungere da riferimento agli Stati membri per attribuire a questa cruciale figura le garanzie che possano proteggerne la funzione.

In questo contesto, un elemento indubbiamente "propulsivo" per una attività dell'Unione orientata in tale direzione è rappresentato dalla attuale crisi della magistratura che sta interessando alcuni Stati membri dell'Unione e che ha imposto alla Corte di giustizia di intervenire con delle vere e proprie "linee rosse" per evitare ulteriori degenerazioni. La crisi che l'Unione sta attraversando – e, pare, continuerà ad attraversare anche nel prossimo futuro – ai fini in esame ha avuto il pregio di "riaccendere" la discussione sul tema delle garanzie della magistratura e può, se adeguatamente colta, costituire una opportunità per accompagnare gli Stati membri verso un progressivo innalzamento degli standard di indipendenza e imparzialità del pubblico ministero, nell'ottica di arrivare a una sorta di assimilazione (pur con le dovute e necessarie distinzioni) allo *status* del giudice.

Un passaggio decisivo, verso l'affermazione di un modello "europeo" di pubblico ministero è rappresentato dall'entrata in funzione della Procura europea, il nuovo organo inquirente sovranazionale. Il regolamento istitutivo, infatti, rappresenta un importante punto di riferimento per la costruzione del modello in parola, dal momento che delinea, in modo rigoroso e puntuale, le garanzie di cui tutti i membri della Procura devono essere assistiti nell'esercizio delle loro funzioni. In questo senso, la sua istituzione ha indubbiamente accelerato la necessità di un procedimento di riforme statutarie, tenuto conto che i requisiti di indipendenza e imparzialità che il regolamento impone ai membri rappresenteranno, nel prossimo futuro, un "banco di prova" per lo *status* dei procuratori nazionali, soprattutto in quegli Stati nei quali ancora si mantiene un legame tra procure e potere esecutivo.

Nella medesima direzione, peraltro, sembrano essere ormai definitivamente orientate le principali organizzazioni internazionali, in particolare l'Organizzazione delle Nazioni Unite e il Consiglio d'Europa. Il lavoro delle organizzazioni citate – che si sostanzia, in gran parte, nell'elaborazione di atti di c.d. *soft law* – ha consentito di individuare un quadro condiviso, seppur minimo, che può costituire un riferimento per individuare i principi fondamentali che dovrebbero guidare lo statuto del pubblico ministero a livello internazionale. In particolare, l'esame dei documenti consente di individuare una vera e propria attività di "impulso" rivolta agli Stati, tanto della intera Comunità internazionale tanto di quelli aderenti al Consiglio d'Europa, a introdurre – seppur senza imposizioni vincolanti – cambiamenti statutari nella direzione descritta. E in questo senso, un segnale determinante è dato anche dalla progressiva evoluzione che hanno conosciuto i sistemi di giustizia penale internazionale, dove oggi si rinviene, nello statuto della Corte penale internazionale, la prima codificazione, a livello globale, delle garanzie di indipendenza e imparzialità dei procuratori. La previsione di un procuratore indipendente e imparziale, con il compito di perseguire crimini internazionali è significativa, ai fini in esame, perché consente di evidenziare che nel momento in cui è sorta la necessità di istituire una figura alla quale attribuire il compito di perseguire reati che ledono gli interessi di tutta la Comunità internazionale, le garanzie in parola hanno rappresentato una condizione imprescindibile. Laddove, infatti, l'attività criminosa supera coinvolge gli interessi dell'insieme degli Stati, è imperativo che la sua repressione avvenga senza interferenze politiche da parte di uno o più Stati e con il massimo grado di

obiettività, al fine di garantire l'effettiva dispensa di giustizia. La medesima necessità è parimenti evidente nel meno ampio contesto dell'Unione europea, dove la criminalità mostra sempre più una dimensione transnazionale, richiedendo un costante coordinamento tra le procure degli Stati membri. Pertanto, è fondamentale che le stesse procure siano dotate delle necessarie garanzie per affrontare con efficacia un tale fenomeno, in costante ascesa.

Un contributo significativo, da ultimo, verso la necessità di riformare lo statuto del pubblico ministero proviene anche dalla giurisprudenza della Corte Edu. Dopo un primo periodo di sostanziale "indifferenza" verso le prerogative dei pubblici ministeri, con la recente sentenza nel caso *Kövesi* si è assistito a una svolta nell'orientamento della Corte di Strasburgo. È stata infatti per la prima volta affermata la necessità di garantire l'indipendenza del pubblico ministero, in quanto presupposto essenziale per l'indipendenza del sistema giudiziario nel suo complesso.

2. Il problema di individuare un modello "europeo" di pubblico ministero e possibili soluzioni.

Come sottolineato nel corso del lavoro, la mancanza di competenze dirette dell'Unione in materia di ordinamento giudiziario impone di individuare il riferimento per la costruzione di un modello "europeo" di pubblico ministero nella giurisprudenza della Corte di giustizia e nell'unico dato normativo attualmente esistente sul punto nell'Unione, ovvero il regolamento che istituisce la procura europea.

Tuttavia, dall'analisi delle due fonti emerge un sostanziale disallineamento su alcuni profili di particolare rilievo.

Con riferimento alla giurisprudenza della Corte, si può constatare che il tema dell'indipendenza e dell'imparzialità del pubblico ministero siano stati oggetto di una lenta ma progressiva evoluzione nel corso del tempo. Si è passati, infatti, dalle prime pronunce in cui tali profili risultavano pressoché irrilevanti per i giudici lussemburghesi, alle più recenti sentenze dove, al contrario, le garanzie del procuratore sono state oggetto di un attento e rigoroso scrutinio. Si tratta di un cambiamento particolarmente significativo, forse anche da imputare alla nuova sensibilità che l'Unione nel suo complesso – causa la crisi attualmente in atto – ha maturato sul tema dello *status* dei magistrati.

Nonostante, tuttavia, l'attenzione ai profili in parola, dalla giurisprudenza della Corte non risulta possibile individuare un modello di pubblico ministero. In particolare, dal quadro delle sentenze esaminate non possono essere individuati criteri idonei e univoci utili a stabilire se una procura sia, o meno, dotata di indipendenza e imparzialità, ma nemmeno, più in generale, come si declinino in concreto i canoni di indipendenza e imparzialità cui fa riferimento la stessa Corte.

Innanzitutto, talune incertezze si registrano nelle posizioni relative all'ammissibilità di istruzioni, anche generali, da parte del Ministro della Giustizia alle procure. Non appare particolarmente convincente, la diversa qualificazione che la Corte effettua tra istruzioni generali e particolari da parte del potere esecutivo, in quanto non consente di delineare criteri certi, che, infatti, hanno portato – come visto – a conclusioni tra loro anche incompatibili (come nel caso delle procure belghe).

Parimenti, non appare del tutto corretta la estromissione *tout court*, nella valutazione in ordine alla sussistenza di indipendenza, dei profili di indipendenza interna, come avvenuto nel caso francese, considerato, ad esempio, che al vertice della struttura gerarchica delle procure francesi si ritrova pur sempre il Ministro della Giustizia.

Ancora, problematico è un aspetto ormai costante nella giurisprudenza della Corte – è infatti dato che emerge fin dalla sentenza del 1996 sul rinvio pregiudiziale –, ovvero la sostanziale sovrapposizione del concetto di indipendenza a quello di imparzialità. Si è avuto modo di constatare, infatti, che la Corte tende a individuare nell'imparzialità il profilo di indipendenza "interna", evitando di attribuire importanza ai rapporti che intercorrono all'interno dell'ordine giudiziario perché, come si legge espressamente, tutti gli appartenenti a quest'ultimo sono pur sempre magistrati. Tuttavia, a parere di chi scrive, i due profili meriterebbero una considerazione autonoma e distinta perché – come si è evidenziato – fanno riferimento ad aspetti diversi, seppur strettamente interconnessi. Basti qui ricordare, infatti, che il concetto di indipendenza è legato ad un fatto obiettivo, mentre l'imparzialità è una connotazione soggettiva, da intendere come assenza di preconcetti riguardo alla posizione delle parti. In quanto tale, l'imparzialità indubbiamente costituisce un prerequisito dell'indipendenza ma non può rappresentarne uno degli elementi costitutivi.

Peraltro, con riferimento al pubblico ministero la Corte sembra partire dal presupposto che – a prescindere dal modo in cui la garanzia di imparzialità viene

concretamente considerata – questo, in quanto parte, mai potrebbe essere considerato imparziale. Invero, tale considerazione non può essere accolta senza alcune osservazioni critiche. Si può constatare, infatti, da un rapido esame delle norme (costituzionali e ordinarie) previste sul tema che il pubblico ministero, nella maggior parte degli ordinamenti statali, viene considerato come soggetto che deve agire con obiettività, sul quale grava il dovere di cercare non solo elementi a carico ma anche a discarico della persona sottoposta indagata/imputata, sia nella fase delle indagini sia in quella processuale in senso stretto.

Occorre poi considerare, come fonte di ulteriori problematiche ai fini in esame, che la Corte non applica una sola nozione di indipendenza, ma – al contrario – adotta una nozione diversa a seconda del soggetto cui si riferisce (ad esempio, al giudice o al pubblico ministero). Si tratta di una sorta di nozione di indipendenza *à la carte*, che pone non poche difficoltà nel ricostruirne coordinate unitarie.

Come è stato evidenziato nel corso del lavoro, le nozioni elaborate dalla Corte non paiono nemmeno pienamente conciliabili con le previsioni contenute nel regolamento istitutivo della Procura europea.

Innanzitutto, vi sono alcuni profili di "frizione" con riferimento all'ampiezza dei poteri investigativi dei procuratori europei delegati (PED) rispetto ai procuratori nazionali. Ad esempio, il regolamento autorizza i PED a disporre direttamente l'intercettazione delle comunicazioni elettroniche degli indagati, contrariamente a quanto affermato dalla Corte nella sentenza *H.K.* Allo stesso modo, il regolamento consente ai PED di emettere direttamente mandati di arresto (senza vaglio del giudice), mentre la Corte ha negato tale possibilità a procure prive di sufficienti garanzie di indipendenza. Queste discrepanze riflettono una diversa valutazione delle garanzie di indipendenza e imparzialità da parte del legislatore dell'Unione e dei giudici della Corte. Mentre la Corte tende a negare talune attività investigative ai procuratori nazionali per assenza delle necessarie garanzie, il legislatore dell'Unione ritiene che i PED, in virtù del regolamento, siano titolari delle prerogative per svolgere tali attività in piena autonomia. Ciò, invero, sembra suggerire che il legislatore dell'Unione, permettendo ai PED di condurre indagini più invasive, reputi sufficientemente tutelati i diritti degli indagati attraverso la sola valutazione del procuratore, senza un ulteriore controllo giurisdizionale.

Ancora, non paiono essere del tutto compatibili le sentenze con cui la Corte ha escluso l'indipendenza delle procure nazionali con l'art. 17 del regolamento istitutivo dell'EPPO, che disciplina la nomina dei PED. Ad esempio, non sembra essere operazione semplice conciliare una sentenza come *OG* e *PI*, relativa al pubblico ministero tedesco, con l'indefettibile requisito di indipendenza necessario per la nomina dei PED, che per espressa previsione rimangono incardinati presso l'ordine giudiziario di appartenenza. L'unica soluzione possibile, in un caso simile, sarebbe escludere che nell'ordinamento tedesco possano essere nominati PED coloro che svolgono la funzione di pubblico ministero, residuando uno spazio per la nomina dei soli magistrati giudicanti, assistiti da garanzie di indipendenza e imparzialità. La soluzione, pur praticabile (il regolamento infatti consente la nomina anche di giudici alle funzioni di PED) sembrerebbe essere piuttosto insoddisfacente, considerato che i requisiti professionali imposti dal regolamento sarebbero indubbiamente integrati in modo più confacente da un procuratore invece che da un giudice.

Per giustificare tale discontinuità, si potrebbe anche affermare che il regolamento EPPO è cronologicamente antecedente alle sentenze della Corte di giustizia e, dunque, che la Corte abbia superato in qualche modo il dato normativo, rappresentandone una sorta di "evoluzione". Si tratta tuttavia di un argomento non convincente, considerato che i giudici non hanno mai motivato le loro sentenze prendendo in considerazione il contenuto del regolamento (ovvero l'unica fonte normativa a livello europeo sulla figura del pubblico ministero) e, che, in ogni caso, la Corte non è titolare di funzioni legislative, essendo invece chiamata ad interpretare fonti normative già esistenti.

All'esito dello studio condotto e qui sinteticamente riassunto, si deve concludere che esiste orientamento, sia nella giurisprudenza della Corte che del legislatore europeo – che, seppur timidamente e nei limiti delle competenze di cui dispongono – è finalizzato a determinare un allineamento al rialzo degli standard di indipendenza e imparzialità. Tuttavia, occorre altresì constatare che, nonostante le menzionate intenzioni, non è possibile – allo stato – individuare delle coordinate uniformi e univoche che possano concorrere a delineare un modello "europeo" di pubblico ministero.

Una soluzione che potrebbe apparire particolarmente efficace sarebbe di guardare ai principi sanciti a livello internazionale, tanto dalle Nazioni Unite quanto dal Consiglio d'Europa che risultano, seppur molto "essenziali", particolarmente coerenti tra loro. E

non solo; sembra che la stessa fisionomia della Procura europea, sotto il profilo delle garanzie, rispecchi le impostazioni "internazionali".

In estrema sintesi, un modello "europeo" di pubblico ministero potrebbe seguire alcune coordinate di base.

Sotto il profilo dell'indipendenza esterna il pubblico ministero deve poter beneficiare dell'indipendenza e dell'autonomia necessaria per l'esercizio delle funzioni, in particolare deve poter agire in modo indipendente da ogni altro potere. Occorre dunque recidere ogni forma di legame, soprattutto con il potere esecutivo.

Ancora, il processo di selezione del pubblico ministero deve essere giusto ed equo, tale da impedire qualsivoglia forma di discriminazione o interferenza esterna e volto a valorizzare le capacità professionali del singolo. Deve essere eliminata qualsiasi ambiguità circa lo statuto ed il rispetto ruolo dei membri del pubblico ministero e dei giudici. Tuttavia, anche a livello internazionale, è considerato con favore il "passaggio di carriere" considerata la complementarità dei mandati degli uni e degli altri e la similitudine delle garanzie che devono essere offerte in termini di qualifica, competenze e *status*. La progressione di carriera – nei sistemi che lo consentono – deve essere fondata su criteri oggettivi di competenza ed esperienza e le condizioni di servizio devono essere adeguate; in particolare è necessaria una remunerazione congrua alle funzioni svolte. Da ultimo, sarebbe auspicabile l'esistenza di un organo di autogoverno, eventualmente un Consiglio superiore dei procuratori, composto a maggioranza di procuratori democraticamente eletti dai loro pari.

Quanto all'indipendenza interna, occorre evidenziare che, sotto tale profilo, potrebbe giustificarsi una declinazione diversa rispetto al giudice; la peculiare natura delle funzioni della procura può richiedere una organizzazione interna diversa da quella propria degli uffici giudicanti. È infatti giustificata l'adozione di una struttura interna di tipo gerarchico, con lo scopo di assicurare uniformità all'attività dell'ufficio, che implica la possibilità che i pubblici ministeri siano assoggettati a direttive, orientamenti e istruzioni dei loro superiori. Ciò non è confliggente con l'indipendenza interna a condizione – tuttavia – che le istruzioni siano impartite in forma scritta, in maniera tale da consentire all'interessato di muovere contestazioni laddove le istruzioni non siano conformi alla legge.

A presidio dell'indipendenza, tanto esterna quanto interna, è anche necessario assicurare una garanzia di inamovibilità: la nomina e la rimozione dall'incarico non devono essere nella disponibilità del potere politico né dei superiori gerarchici. In particolare, la nomina non può essere temporanea o soggetta a rinnovo né possono essere realizzati trasferimenti senza consenso della persona coinvolta.

Con riferimento all'imparzialità, invece, è innanzitutto fondamentale non confonderla con l'indipendenza interna, come invece spesso ha finito per fare la Corte di giustizia.

Il pubblico ministero è anzitutto "custode della legge" e, in quanto tale, non deve agire in qualità di mero accusatore ma di "parte imparziale". A tal fine, è necessario che siano previste, nei singoli ordinamenti, norme che impediscano al pubblico ministero di esercitare l'azione penale quando, all'esito delle indagini, sia emersa l'infondatezza delle accuse. Inoltre, il procuratore non deve utilizzare prove che sa, o che può ragionevolmente supporre, essere state ottenute attraverso metodi contrari alla legge e la sua azione deve essere orientata allo scopo di stabilire la verità. In questo senso, occorre che l'indagine sia estesa a tutti i fatti ed elementi probatori eventualmente utili e, pertanto, che l'indagine riguardi sia le circostanze a carico che quelle a discarico dell'indagato.

3. Prospettive di riforma degli statuti nazionali del pubblico ministero.

Al compito di recepire tali indicazioni per elaborare il modello "europeo" di pubblico ministero è senza dubbio chiamata a svolgere un ruolo da protagonista la Corte di giustizia. È solo la Corte, infatti, che detiene quella particolare capacità persuasiva verso gli Stati membri e, in quanto tale, può, attraverso le sue sentenze, progressivamente guidare gli Stati verso un allineamento "al rialzo" sullo statuto del pubblico ministero.

L'affermazione di un modello condiviso indipendente e imparziale – non potendo passare da un procedimento di uniformazione o anche solo di armonizzazione (posta l'assenza di competenze dirette dell'Unione) – deve avvenire tramite una vera e propria assimilazione progressiva. Si tratta, certamente, di un processo lento e graduale ma non così inverosimile; non sarebbe infatti la prima volta che l'Unione delinea un modello che viene poi assimilato, per osmosi, dagli Stati membri. Il riferimento è, ad esempio, all'ambito del diritto amministrativo. L'evoluzione della dialettica e delle relazioni tra le amministrazioni europee e nazionali ha notevolmente influenzato le modalità di esercizio

della funzione amministrativa a livello nazionale, in particolare ci si riferisce ai "procedimenti composti", ovvero a quelle procedure che coinvolgono diverse fasi sia a livello comunitario che nazionale e che possono concludersi con decisioni a un livello o all'altro, a seconda delle circostanze. Tale fenomeno, in particolare, ha determinato una assimilazione e, persino, omogeneizzazione, dei principi e delle regole relative al procedimento amministrativo europeo all'interno degli Stati membri. È un processo che, come evidenziato in dottrina, ha portato alla "europeizzazione" del diritto amministrativo, oltre i confini delle materie di competenza dell'Unione europea[1].

La medesima situazione sembra oggi replicarsi, rispetto al tema in esame, con riferimento alla Procura europea, che si è imposta negli ordinamenti degli Stati membri con prerogative talvolta profondamente estranee alle tradizioni giuridiche nazionali, rappresentando una vera e propria «sfida culturale»[2]. Una riforma statutaria si impone in modo sempre più evidente alla luce del "doppio binario" che si è venuto a determinare dopo l'entrata in funzione del pubblico ministero europeo. Si è visto infatti, nel corso del lavoro, che in dottrina sono diverse le voci a sostegno del fatto che «l'istituzione [della Procura europea] è destinata ad avere un impatto sugli ordinamenti nazionali, e a spingere verso l'integrazione di strutture e dei diversi sistemi nazionali: *una Procura europea indipendente e dotata di legittimazione democratica può non solo consolidare lo Stato di diritto europeo, ma anche armonizzare la giustizia degli Stati membri*»[3]. Nonostante gli sforzi del legislatore europeo per garantire l'indipendenza dell'EPPO e le specifiche

[1] In tal senso, R. GRECO, *Il diritto amministrativo europeo dopo il trattato di Lisbona*, pubblicato sul sito http://www.giustizia-amministrativa.it/, 7 giugno 2011; A. MASSERA, *I principi generali dell'azione amministrativa tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, in *Dir. amm.*, 2005, pp. 44-45. Per un approfondimento sul tema v. anche M. ELIANTONIO, *Europeanisation of Administrative Justice? The Influence of the ECJ's Case Law in Italy, Germany and England Europeanisation of Administrative Justice?*, in *Eur. Rev. Pub. Law*, 2010, p. 683 ss.

[2] A. MURA, *Pubblico ministero in Europa. Modelli, esperienze, prospettive*, in *Quest. giust*., cit., p. 90.

[3] Così, M. GUGLIELMINI, *Un pubblico ministero "finalmente separato"? una scelta poco o per nulla consapevole della posta in gioco. E l'Europa ce lo dimostra*, cit., p. 11, che a sua volta richiama M. DELMAS-MARTY, *Le parquet européen pourrait préfigurer un futur ordre juridique mondial*, in *Le Monde*, 6 ottobre 2020, secondo cui "Lungi dal minacciare la sovranità nazionale, la Procura europea contribuirà a una regolamentazione mondiale multipolare. Una Procura europea indipendente, al tempo stesso legittima rispetto allo Stato di diritto (controllo giudiziario migliorato) ed efficace di fronte alla globalizzazione (poteri rafforzati) potrebbe non solo consolidare lo Stato di diritto europeo, ma armonizzare la giustizia degli Stati membri senza uniformarla. Da una procura all'altra, la giovane Procura europea potrebbe prefigurare allora un futuro ordine giuridico mondiale, pluralista e tuttavia ordinato, di cui diventerebbe attore".

garanzie previste per i procuratori delegati, la sua struttura "a doppio cappello" non può, allo stato, garantire coerenza d'azione, né fornisce sufficienti garanzie sull'effettiva indipendenza dell'EPPO stessa perché – comportando una variazione di poteri – può compromettere l'efficacia e l'indipendenza dell'Ufficio. Le strutture delle procure nazionali dovranno affrontare la "sfida" di adeguarsi a un livello di indipendenza equivalente a quello dell'EPPO e questo, senza dubbio, richiede profonde riforme nei sistemi di procura di alcuni Stati membri, quantomeno, per ora, di quelli che aderiscono alla cooperazione rafforzata.

Allo stato, i profili più problematici, se si guarda alla situazione delle procure degli Stati membri, sono legati al tema dell'indipendenza (tanto esterna quanto interna). Infatti, è stato evidenziato che sulla garanzia di imparzialità vi è una sostanziale convergenza nella gran parte degli Stati membri; il pubblico ministero è in questo senso considerato "parte imparziale", non mero accusatore ma organo promotore di giustizia.

Con riferimento all'indipendenza permane invece una significativa eterogeneità. Tuttavia, non può passare inosservata una considerazione: gli Stati che hanno deciso di partecipare alla cooperazione rafforzata che istituisce l'EPPO hanno da sempre sostenuto l'idea di un procuratore europeo indipendente, anche laddove non fosse una prerogativa riconosciuta nel proprio ordinamento, e anche gli Stati "meno convinti" sotto tale prospettiva, hanno poi aderito alla cooperazione, consapevoli della necessità di un apparato di garanzie quale quello predisposto dal regolamento. Dunque, è sicuramente un "comportamento concludente" quello tenuto dagli Stati, che può essere letto nel senso di una significativa apertura verso l'affermazione, anche a livello nazionale, di un nuovo statuto del pubblico ministero.

In questo senso, occorre evidenziare che, effettivamente, l'avvento della Procura europea ha dato avvio a un dibattito molto intenso tra gli Stati membri che ancora mantengono la tradizionale subordinazione del pubblico ministero all'esecutivo, che potrebbe in concreto sfociare in una futura stagione di riforme.

Paradigmatico il caso della Francia, già interessata negli ultimi anni da rilevanti riforme in questo senso. Da tempo ormai si fa riferimento alla necessità di recidere definitivamente le forme di legame che residuano tra procure e potere esecutivo[4] ma

[4] V. in questo senso, P. EGEA, *Constitutionnaliser l'indépendance du Parquet: quelles implications?,* in *Le club des juristes*, 12 ottobre 2023.

l'entrata in funzione della Procura europea ha accelerato notevolmente il dibattito in tema. Il Presidente Macron, in occasione di un discorso tenuto nel 65° anniversario della Costituzione della Quinta Repubblica, ha chiarito di non voler escludere la possibilità di "costituzionalizzare" l'indipendenza della Procura, attraverso una modifica dell'art. 64 della Costituzione. Ancora, sulla stessa linea, il Procuratore generale presso la Corte di cassazione francese ha affermato che l'avvio della Procura europea, dotata di uno statuto di indipendenza e integrata nell'ordinamento francese, nel prossimo futuro porrà in modo evidente la questione della necessaria indipendenza statutaria del pubblico ministero francese, imponendo una riforma che assicuri il buon funzionamento della giustizia e l'uguaglianza dei cittadini[5].

Anche in Spagna sembra prospettarsi un prossimo processo di riforma. Si sta infatti radicando nel dibattito sul tema l'idea che il procuratore debba necessariamente essere imparziale e indipendente e che tali prerogative possano essere assicurate solo attraverso l'interruzione del legame con l'esecutivo e la soggezione alla sola legge. Si è affermato che "è la rigorosa obbedienza alla legge che conferisce all'organo inquirente l'indipendenza necessaria per produrre atti legali di indagine penale che possano servire come base per l'incriminazione di una persona. Qualsiasi riforma dello Statuto organico della Procura deve perseguire questo obiettivo"[6]. Sulla stessa linea, il Procuratore generale spagnolo ha evidenziato la necessità di una riforma volta, da un lato, ad aumentare l'autonomia – in termini di organizzazione, bilancio, regolamentazione interna e formazione – delle procure, dall'altro lato, a ripensare anche alle relazioni tra il governo e il procuratore generale, nonché al metodo relativo alla nomina dello stesso.

Un vero e proprio punto di riferimento, in questa direzione, è rappresentato dal sistema italiano, come visto, particolarmente "virtuoso" per le garanzie riconosciute al pubblico ministero, in gran parte coincidenti con quelle della Procura europea. Si è affermato, a proposito, che l'EPPO non solo ha offerto «all'Italia l'occasione di essere protagonista dell'evoluzione della collettività dell'Unione ma potrà anche essere occasione e veicolo per la diffusione nel continente di quei valori – imparzialità,

[5] F. MOLINS, J. L. NADAL, *Il est urgent de garantir l'indépendance statutaire des magistrats du parquet, Le Monde*, 2 settembre 2020.

[6] I. PÉREZ VALERO, *La reforma del Ministerio Fiscal debe buscar su independencia*, in *Actualidad CEU*, 26 marzo 2021.

indipendenza, cultura della giurisdizione – che caratterizzano il pubblico ministero nella tradizione italiana»[7].

Un moto di cambiamento sta quindi emergendo chiaramente tra gli Stati membri. Considerato lo stretto legame tra pubblico ministero e il concetto di "identità nazionale", la creazione di un modello "europeo" di pubblico ministero potrebbe forse rappresentare un progetto estremamente ambizioso, ma che oggi non sembra più davvero irrealizzabile. Del resto, l'ambizione è connaturata all'intero processo di integrazione europea; in questo senso, per utilizzare la celebre metafora di Jacques Delors, «la Comunità europea è come una bicicletta, per stare in piedi deve sempre muoversi»[8].

[7] A. MURA, *Pubblico ministero in Europa. Modelli, esperienze, prospettive*, in *Quest. giust*., cit., p. 94.

[8] V. sul punto C. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007, p. 6.

BIBLIOGRAFIA

1. Volumi.

- AA.VV., *Atti dell'incontro di studio. Trento, 3-4 ottobre 1997*, Catania, 1999;
- AA.VV., *Criminalità transnazionale tra esperienze europee e risposte penali globali*, Milano, 2005;
- AA.VV., *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi*, Bologna, 2012;
- AA.VV., *La riforma del pubblico ministero*, Milano, 1974;
- AA.VV., *Promoting promoting prosecutorial accountability, independence and effectiveness, comparative research*, Open Society Institute Sofia, 2008;
- AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, Vol. II, Milano, 1998;
- AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011;
- ADAM S., VAN ELSUWEGE P., *L'exigence d'indépendance du juge, paradigme de l'Unione européenne comm union de droit*, in *Journal de droit européen*, 2018;
- ALBERTI J., *Le agenzie dell'Unione europea*, Milano, 2018;
- ALGAN Y., BEASLEY E., COHEN D., FOUCAULT M., *Les Origines du Populisme. Enquête sur un schisme politique et social*, Parigi, 2019;
- AMALFITANO C., *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione Europea*, Milano, 2006;
- AMATI E., CACCAMO V., COSTI M., FRONZA E., VALLINI A., *Introduzione al diritto penale internazionale*, Milano, 2006;
- ANDREU-GUZMÁN F., *Military Jurisdiction and International Law, Military Courts and Gross Human Rights Violations*, Volume I, Ginevra, 2004;
- ARBOUR L., ESER A., AMBOS K., SANDERS A., *The Prosecutor of a Permanent International Criminal Court*, Freiburg, 1998;
- ASP P. (ed.), *The European Public Prosecutor's Office Legal and Criminal Policy Perspectives*, Stoccolma, 2015, p. 234;
- BAKARDJIEVA ENGELBREKT A., MOBERG A., NERGELIUS J. (eds.), *Rule of law in the EU: 30 years after the fall of the Berlin Wall*, Oxford, 2021;
- BARAV A., *Etudes sur le renvoi préjudiciel dans le droit de l'Union européenne*, Bruxelles, 2011;

- BASSIOUNI M. C. (a cura di) *La cooperazione internazionale per la prevenzione e la repressione della criminalità organizzata e del terrorismo*, Milano, 2005;
- BASSIOUNI M. C., *Crimes against humanity: historical evolution and contemporary application*, Cambridge, 2011;
- BASSIOUNI M. C., *Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale. Un quadro teorico*, Milano, 1999;
- BAUDENBACHER C., GULMANN C., LENAERTS K. (eds.), *Liber amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf*, Bruxelles, 2007;
- BAZZOCCHI V. (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali e procedurali delle esperienze investigative dell'Olaf all'istituzione del Procuratore europeo. Atti della Conferenza internazionale*, Roma, 2015;
- BELLELLI R. (ed.), *International Criminal Justice: Law and practice from the Rome Statute to its review*, Farnham, 2010;
- BENE T., LUPARIA L., MARAFIOTI L. (a cura di), *L'ordine europeo di indagine. Criticità e prospettive*, Torino, 2016;
- BIX E., *Hirohito and the Making of Modern Japan*, New York, 2000;
- BODDA P., *Lo Stato di diritto. A proposito di alcune recenti opinioni*, Milano, 1935;
- BOISTER N., CRYER R., *The Tokyo International Military Tribunal: a reappraisal*, Oxford, 2008;
- BROBERG M., FENGER N., *Preliminary references to the european Court of Justice*, Oxford, 2010;
- BROBERG M., *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, 2013;
- BROWN D., TURNER G. I., WEISSER B. (eds.), *Oxford Handbook of Criminal Process*, New York, 2019;
- BRUTI LIBERATI E., *Pubblico ministero. Un protagonista controverso della giustizia*, Milano, 2024;
- CAMALDO L. (a cura di), *L'istituzione del Procuratore europeo e la tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Torino, 2014;
- CAMALDO L., LANZI A., RUGGIERI F. (a cura di), *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, Padova, 2002;

- CANTARELLA E., *Norma e sanzione in Omero. Contributo alla protostoria del diritto greco*, Milano, 1979;
- CARBONE S., CHIAVARIO M. (a cura di), *Cooperazione giudiziaria civile e penale nel diritto dell'Unione europea*, Torino, 2008;
- CARLIZZI G., DELLA MORTE G., LAURENTI S., *La corte penale internazionale. Problemi e prospettive*, Torino, 2013;
- CARLIZZI G., DELLA MORTE G., LAURENTI S., MARCHESI A. (a cura di), *La Corte penale internazionale. Problemi e prospettive*, Torino, 2003;
- CASSESE A. (ed.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford, 2009;
- CASSESE A., *Lineamenti di diritto internazionale penale*, Bologna, 2005;
- CHELO A., *Il mandato di arresto europeo*, Padova, 2010;
- CHIAVARIO M. (a cura di), *Procedure penali d'Europa. Belgio, Francia, Germania, Inghilterra, Italia. Sintesi nazionali e analisi comparatistiche*, Padova, 2001;
- CIMIOTTA E., *I tribunali misti*, Padova, 2009;
- CIRCOLO A., *Il valore dello stato di diritto nell'Unione europea. violazioni sistemiche e strumenti di tutela*, Napoli, 2023;
- COHEN D., TOTANI Y., *The Tokyo War Crimes Tribunal: law, history, and jurisprudence*, Cambridge, 2018;
- CONFORTI B., *Diritto internazionale*, Napoli, 2014;
- CONFORTI B., FOCARELLI C., *Le Nazioni Unite*, Milano, 2017;
- CONOT R. E., *Justice at Nuremberg*, New York, 1983;
- CONSO G. (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, Bologna, 1979;
- COPPETTA M. G. (a cura di), *Profili del processo penale nella costituzione europea*, Torino, 2005;
- CORSO P., ZANETTI E. (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, Piacenza, 2010;
- CRAIG P., ADAM S., DIAZ ABAD N., SALAZAR L. (eds.), *Rule of law in Europe prospectives from practitioners and academics*, EJTN, Bruxelles, 2019;
- D'ASPREMONT J., SINGH S. (eds.) *Concept for internazional law*, Cheltenham-Northampton, 2019;

- DAMATO A., *La tutela degli interessi finanziari tra competenze dell'Unione e obblighi degli Stati membri*, Bari, 2018;
- DANNER A. M., *Prosecutorial discretion and legitimacy*, in *Guest Lecture Series of The Office of the Prosecutor*, L'Aia, 2005;
- DAVIGO P., SISTI L., *Processo all'italiana*, Bari, 2012;
- DAVIS K. C. (ed.), *Discretionary Justice in Europe and America*, Urbana, 1976
- DE GUTTRY F., PAGANI F., *Le Nazioni Unite. Sviluppo e riforma del sistema di sicurezza collettiva*, Bologna, 2005;
- DE KERCHOVE G., WEYEMBERGH A., *L'espace penal européen: enjeux et perspectives*, Bruxelles, 2002;
- DELMAS-MARTY M. (s.d.d.), *Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêsts financiers de l'Union européenne*, Parigi, 1997;
- DEMANDT A. (a cura di), *Processare il nemico. Da Socrate a Norimberga*, Torino, 1996;
- DURANTE A., *Ricorsi individuali ad organi internazionali. Contributo alla teoria della personalità internazionale dell'individuo*, Milano, 1958;
- FALETTI E., PICCONE V. (a cura di), *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, Bari, 2012;
- FANCHIOTTI V., MIRAGLIA M., PIERINI J. P., *La Corte penale internazionale. Profili sostanziali e processuali*, Torino, 2014;
- FERRAJOLO O., *Corte penale internazionale aspetti di giurisdizione e funzionamento nella prassi iniziale*, Padova, 2007;
- FIMIANI P., *La tutela penale delle finanze comunitarie. Profili sostanziali e processuali*, Milano, 1999;
- FIONDA J., *Public Prosecutors and Discretion: A Comparative Study*, Oxford, 1995;
- FOSSUM J. E., MENÉNDEZ A. J. (eds.), *The European Union in Crises or the European Union as Crises?*, in *ARENA Report*, Oslo, 2014;
- GHANDI P. R., *The human rights committee and the right of individual communication: law and practice*, Dartmouth, 1998;
- GILLIÉRON G., *Public Prosecutors in the United States and Europe. A Comparative Analysis with Special Focus on Switzerland, France and Germany*, Cham, 2014;

- GIUDICELLI-DELAGE G., MANACORDA S. (s.d.d.), *L'intégration pénale indirecte*, Parigi, 2005;
- GOLDSTONE R. G., *For Humanity: Reflections of a War Crime Investigator*, New Haven, 2000;
- GRANDI C. (a cura di), *I volti attuali del diritto penale europeo. Atti della giornata di studi per Alessandro Bernardi*, Pisa, 2021;
- GRASSO G. (a cura di) *Verso uno spazio giudiziario europeo*, Milano, 1997;
- GRASSO G. (a cura di), *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione*, Milano, 2000;
- GRASSO G., SICURELLA R., *Il* corpus iuris *2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, Milano, 2003;
- GROZEV Y., *Report on the Bulgarian Prosecution Service*, in *Promoting Prosecutorial accountability, Independence and effectiveness*, Sofia, 2008;
- GUARNERI C., P. PEDERZOLI, *La magistratura nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, 2002;
- GUARNIERI C., *Pubblico ministero e sistema politico*, Padova, 1984;
- GUÉNAËL M., *International Crimes and the Ad Hoc Tribunals*, Oxford, 2006;
- HALDERMAN J., *The United Nation and the Rule of Law*, New York, 1966;
- HAMILTON A., *The Judicial Department*, in *Federalist n. 78*, New York, 1788;
- HAREL A., HYLTON K. (eds.), *Economics and Criminal Law*, Cheltenham, 2012;
- HAUCK P., PETERKE S. (eds.), *International Law and Transnational Organised Crime*, Oxford, 2016;
- ILLUMINATI G. (a cura di), *Prova penale e Unione Europea*, Bologna, 2009;
- INGHERAM J. F. H., *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF)- An Analysis with a Look Forward to a European Public Prosecutor's Office*, Groningen, 2011;
- JACKSON R. H., *Il processo di Norimberga. Con una scelta di documenti internazionali e atti processuali*, Milano, 1948;
- JALLOH C. C., MARONG A. B. M. (eds.), *Promoting Accountability under International Law for Gross Human Rights Violations in Africa: Essays in Honour of Prosecutor Hassan Bubacar Jallow*, Leiden, 2015;

- JEHLE J. M., WADE M. (eds.), *Coping with Overloaded Criminal Justice Systems: The Rise of Prosecutorial Power Across Europe*, Berlino-Heidelberg, 2006;
- KALB L. (a cura di), *Mandato di arresto europeo e procedure di consegna*, Milano, 2005;
- KLIMEK L., *European Arrest Warrant*, Berlino, 2015;
- KOSTORIS R. (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2017;
- KOSTORIS R. E. (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2022;
- KRONENBERGER V., D'ALESSIO M.T., PLACCO V. (s.d.d.), *De Rome à Lisbonne: les jurisdictions de l'Union européenne à la croisée des chemins. Hommage en l'honneur de P. Mengozzi*, Bruxelles, 2013;
- LAENENS J., STORME M. (s.d.d.), *Dans l'encre d'Octopus*, Bruxelles, 2000;
- LANCIOTTI A., *La Corte penale internazionale e la repressione delle gravi violazioni del diritto umanitario*, Torino, 2013;
- LANGER M., SKLANSKY D. A. (eds.), *Prosecutors and Democracy. A Cross-National Study*, Cambridge, 2017;
- LATTANZI F., SCISO E. (a cura di), *Dai Tribunali internazionali ad hoc ad una Corte permanente*, Napoli, 1996;
- LAZERGES C. (s.d.d.), *Figures du parquet*, Parigi, 2006;
- LEE R. S. (ed.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute*, L'Aia, 1999;
- LUARD E., *The United Nations how it works and what is do*es, Londra, 1979;
- LUNA E., WADE M. (eds.) *The Prosecutor in Transnational Perspective*, New York, 2012;
- MANGIAMELI S. (a cura di) *L'ordinamento europeo. I principi dell'Unione*, Milano, 2006;
- MANTOVANI F., *Diritto penale*, Padova, 2001;
- MARCHISIO S., *L'ONU il diritto delle Nazioni Unite*, Bologna, 2012;
- MARTINEAU A. C., *Les juridictions pénales internationalisées. Un nouveau modèle de justice hybride?*, Parigi, 2007;
- MAY C., WINCHESTER A. (eds.) *Handbook on the Rule of Law*, Cheltenham-Northampton, 2018;

- MCCLEAN D., *Transnational Organized Crime, A Commentary on the UN Convention and its Protocol*s, Oxford, 2007;
- MCGOLDRICK D., *The Human Rights Committee. Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights,* Oxford, 1991;
- MESSINA M. (a cura di), *I valori fondanti dell'Unione europea a 60 anni dai trattati di Roma*, Napoli, 2017;
- MEZZETTI E., *La tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea. Sviluppi e discrasie nella legislazione penale degli Stati membri*, Padova, 1994;
- MONTALDO S., *I limiti della cooperazione in materia penale nell'Unione europea*, Napoli, 2015;
- MURGIA C. (a cura di), *Scritti in onore di Sara Volterra,* Torino, 2017;
- NAOME C., *Le renvoi préjudiciel en droit européen*, Bruxelles, 2010;
- NICOLA F., DAVIES B. (eds.), *EU Law Stories: Contextual and Critical Histories of European Jurisprudence*, Cambridge, 2017;
- NOVAK C. (ed.), *The European Public Prosecutor's Office and National authorities*, Milano, 2016;
- PARISI N., MERAVIGLIA M. F., SANTINI A., RINOLDI D. (a cura di), *Scritti in onore di Ugo Draetta*, Napoli, 2011;
- PECH L., *The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union*, New York, 2009;
- PEDRAZZI. M. (a cura di), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Milano, 2004;
- PERRODET A., *Etude pour un ministère public européen*, Parigi, 2001;
- PESKIN V., *International Justice in Rwanda and the Balkans*, Cambridge, 2008;
- PICOTTI L. (a cura di), *Il Copus juris 2000. Nuova formulazione e prospettive di attuazione*, Padova, 2004;
- PICOTTI L. (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione Europea*, Milano, 1999;
- PITRUZZELLA G., POLLICINO O., BASSINI M. (a cura di), C*orti europee e democrazia. Rule of law, indipendenza e accountability*, Milano, 2019;
- PIZZORUSSO A., *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Torino, 1982;

- POPA R., *The Contribution of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia to the Establishment of a Hybrid Tribunal Model*, Munich, 2010;
- POWLES S., JONES J. R. W. D., *International criminal practice: the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, the International Criminal Tribunal for Rwanda, the International Criminal Court, the Special Court for Sierra Leone, the East Timor Special Panel for Serious Crimes, war crimes prosecutions in Kosovo,* Oxford, 2003;
- RAGNI C., *I tribunali penali internazionalizzati, fondamento, giurisdizione e diritto applicabile*, Milano, 2012;
- RENOUX T. S. (s.d.d.), *Les Conseils supérieurs de la magistrature en Europe*, Parigi, 2000;
- REYDAMS L., WOUTERS J., RYNGAERT C. (eds.), *International Prosecutors*, Oxford, 2012;
- ROMANO C. P. R. (eds.), *Internationalized Criminal Courts and Tribunals*, Oxford, 2004;
- ROMANO C. P. R., NOLLKAEMPER A., KLEFFNER J. K. (eds.) *Internationalized Criminal Courts: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia*, Oxford, 2004;
- ROSI E., *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La Convenzione ONU di Palermo*, Milano, 2007;
- RUGGIERI F., RAFARACI T., DI PAOLO G., BELFIORE R. (a cura di) *Processo penale, lingua e Unione europea*, Padova, 2013;
- RUSSEL P. H., O'BRIEN D. M. (eds.), *Judicial Independence in the Age of Democracy*, Charlottesville, 2011;
- SADURSKI W., *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford, 2019;
- SALAS D., *Les 100 mots de la justice*, Parigi, 2011;
- SAROOSCHI D., T*he United Nations and the Development of Collective Security. The Delegation by the UN Security Council of its Chapter VII Powers*, Oxford, 1999;
- SCHABAS W. A., *An Introduction to the International Criminal Court,* Cambridge, 2007;
- SERRA G., *Le corti penali "ibride": verso una quarta generazione di tribunali internazionali penali? Il caso del Kosovo,* Napoli, 2007;

- SICURELLA R., GRASSO G., *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi finanziari comunitari e nuove strategie di integrazione penale,* Catania, 2008;
- SOTIS C., *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007;
- STAHN C., SLUITER G. (eds.), *The Emerging practice of the International Criminal Court*, Leiden-Boston, 2009;
- TARANTINO A., ROCCO R. (a cura di), *Il processo di Norimberga a cinquant'anni dalla sua celebrazione, Atti del simposio internazionale*, Milano, 1998;
- TAYLOR P. M., *A commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights, The UN Human Rights Committee's Monitoring of ICCPR Rights*, Cambridge, 2020;
- TESAURO G., DE PASQUALE P., FERRARO F. (a cura di), *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2018;
- TONRY M., *Prosecutors and politics in comparative perspective*, Chicago, 2013;
- TOTANI Y., *The Tokyo War Crimes Trial: The Pursuit of Justice in the Wake of World War II*, Boston, 2008;
- UBERTIS G., *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, Milano, 2009;
- VALLINI A.., AMATI E., FRONZA E., COSTI M., LOBBA P., MACULAN E. (a cura di), *Introduzione al diritto penale internazionale*, Quaderni di diritto penale comparato, internazionale ed europeo, Torino, 2016;
- VECCHIO F., *Teorie costituzionali alla prova. La nuova Costituzione ungherese come metafora della crisi del costituzionalismo europeo*, Padova, 2013;
- WALKER N. (ed.), *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford, 2004;
- WERLE G., JEßBERGER F., *Principles of International Criminal Law*, Oxford, 2020;
- WHITE C. S., *Bridging divides in transitional justice: the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, Cambridge, 2017;
- WOLFRUM R. (ed.), *United Nations: Law, Policies and Practice*, Dordrecht, 1995;
- WRIGHT R. F., LEVINE K. L., GOLD R. M. (eds.), *The Oxford Handbook of Prosecutors and Prosecution*, Oxford, 2021;

– XANTHOPOULOU A., *Fundamental Rights and Mutual Trust in the Area of Freedom, Security and Justice: A Role for Proportionality?*, Londra, 2020;
– ZAHAR A., SLUITER G., *International Criminal Law*, Oxford, 2008;
– ZANON N., BIONDI F., *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2019;
– ZANON N., *Pubblico ministero e Costituzione*, Padova, 1996.

2. Tesi di dottorato.

– MONICI S., *La Procura europea nel contesto del processo di integrazione in materia penale tra vincoli nazionali e sovranazionali*, tesi di dottorato, Università degli Studi di Milano, 2017;
– MUGELLI C. *Indipendenza e professionalità del giudice in Cina*, tesi di dottorato, Università degli Studi di Firenze, 2012.

3. Articoli in rivista, contributi in opere collettanee, voci di commentario e di enciclopedie.

– ADAMSKA-GALLANT A., *Backsliding of the rule of law in Poland – a systemic problem with the independence of courts*, in *International journal for court administration*, 2022, p. 2;
– ADINOLFI A., *I principi generali della giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri*, in *RIDPC*, 1994, p. 521;
– AGRATI G., CIPRANDI A., TORRESAN R., *Il rinvio pregiudiziale nel "caso Randstad": riflessioni critiche sul fragile primato del diritto dell'Unione europea*, in *Quaderni AISDUE*, 2021, p. 69;
– ALBERTI J., *Adelante, presto, con juicio. Prime considerazioni sulla sentenza della Corte di giustizia che sancisce la legittimità del Regolamento condizionalità*, in *Eurojus*, 7 aprile 2022;
– ALESCI T., *La Procura europea per i reati lesivi degli interessi finanziari: la proposta di regolamento tra luci ed ombre*, in *Arch. pen*., 2014, p. 1;
– ALLEGREZZA S., *Verso una procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione. Idee di ieri, chances di oggi, prospettive di domani*, in *Dir. pen. cont*., 2013, p. 5;

- ALLEGREZZA S., *Verso una Procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione. Idee di ieri, chances di oggi, prospettive di domani*, in *Dir. pen. cont.*, 31 ottobre 2013, p. 4;
- ALT E., *Un pubblico ministero dallo status malato,* in *Quest. giust.*, 21 febbraio 2014;
- AMALFITANO C., *Bis in idem per il "Ne bis in idem": nuovo quesito alla Corte di giustizia*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, p. 85;
- AMALFITANO C., *Commento all'art. 82 TFUE*, in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2014, p. 866;
- AMBOS K., *The German Public Prosecutor as (no) judicial authority within the meaning of the European Arrest Warrant: a case note on the CJEU's judgment in OG (C-508/18) and PI (C 82/19 PPU)*, in *NJECL*, 2019, p. 399;
- AMOROSO D., ORZAN M. F., *Mandato d'arresto europeo e diritto a un giudice imparziale,* in *Giur. it.*, 2018, p. 2075;
- ANAGNOSTARAS G., *Preliminary problems and jurisdiction uncertainties*: *the admissibility of questions referred by bodies performing quasi-judicial functions*, in *ELR*, 2005, p. 884;
- ANAGNOSTARAS N., *Mutual Confidence Is Not Blind Trust! Fundamental Rights Protection and the Execution of the European Arrest Warrant: Aranyosi e Căldăraru*, in *CMLR*, 2016, p. 1675;
- ARANCI M., *Il parlamento europeo ha votato: attivato l'art. 7, par. 1, TUE nei confronti dell'Ungheria*, in *Eurojus*, 17 settembre 2018;
- ARANCI M., *La procedura d'infrazione come strumento di tutela dei valori fondamentali dell'Unione europea. Note a margine della sentenza della Corte di giustizia nella causa* Commissione/Polonia, in *Eurojus*, 2019;
- ARANCI M., *La reazione dell'Unione europea alla crisi polacca: la Commissione attiva l'art. 7 TUE*, in *Federalismi*, 18 luglio 2018;
- ARANCI M., *L'acquisizione dei dati esteriori delle comunicazioni nel processo penale italiano dopo la sentenza H.K.: alcuni spunti di riflessione sulle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Leg. pen.*, 19 luglio 2021;
- ARBOUR L., *The Need for an Independent and Effective Prosecutor in the Permanent International Criminal Court*, in *Windsor Yearbook of Access to Justice*, 1999, p. 207;

- ASP P., *The Prosecutor in Swedish Law*, in *Crime and Justice: A Review of Research*, 2012, p. 141;
- BACHMAIER L., *Towards the Transposition of Directive 2014/41 Regarding the European Investigation Order in Criminal Matters*, in *Eucrim*, 2015, p. 47;
- BÁED P., VAN BALLEGOOIJ W. , *Judicial independence as a precondition for mutual trust? The CJEU in Minister for justice and equality v. LM*, in *NJECL*, 2018, p. 362;
- BAKÓ B., *Judges Sitting on the Warsaw-Budapest Express Train: The Independence of Polish and Hungarian Judges Before the CJEU*, in *EPL*, 2020, p. 591;
- BAKSANOVA E., *Lo Stato di diritto in Bulgaria: una "Fata Morgana"?,* in *Quest. giust.*, 13 marzo 2023;
- BALSAMO A., TRIZZINO L., *Il rapporto tra indipendenza del pubblico ministero e tutela della libertà personale nella giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1220;
- BARAGGIA A., *Il pubblico ministero francese in cerca di identità tra riforme costituzionali e moniti sovranazionali*, in *Rivista AIC*, 2014, p. 2;
- BARBIERI S., *Il dilemma nel dialogo: indipendenza del giudice del rinvio e crisi dello Stato di diritto fra coerenza ed effettività*, in *I Post di AISDUE*, 14 giugno 2022;
- BÁRD P., *In Courts We Trust, or Should We? Judicial Independence as the Precondition for the Effectiveness of EU Law*, in *ELJ*, 2022;
- BARGIS M., *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari "virtuosi" della Corte di giustizia tra compromessi e nodi irrisolti*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, p. 177;
- BARLETTA A., *Pubblico Ministero Europeo: il nodo della competenza e le sfide per il diritto di difesa*, in *Giur pen.*, 2020, p. 3;
- BARTOLE S., *Prospettive nuove in tema di pubblico ministero?*, in *Giur. cost.*, 1979, p. 871;
- BASILE E., *Brevi note sulla nuova direttiva PIF. Luci e ombre del processo di integrazione UE in materia penale, in Dir. pen. cont.*, 2017, p. 63;
- BASSIOUNI M. C., *L'expérience des premières jurisdictions pénales internationales*, in *International review of penal law*, 2000, p. 635;
- BAZZOCCHI V., *Ancora sui casi Gözütok e Brügge: la Corte di giustizia ed il principio del ne bis in idem*, in *Quad. cost.*, 2004, p. 169;

- BELFIORE R., *L'esercizio dell'azione penale da parte dell'EPPO tra legalità e margini di discrezionalità,* in *Cass. pen.,* 2022, p. 3677;
- BELFIORE R., *The European Investigation Order in Criminal Matters: Developments in Evidence-gathering across the EU,* in *EuCLR,* 2015;
- BENVENUTI S., *Commento alla sentenza della Corte di giustizia del 27 maggio 2019, Minister for Justice and Equality c. O.G. e P.I., C-508/18 e C-82/19, sulla nozione di "autorità giudiziaria emittente" nel contesto del mandato d'arresto europeo*, in *Rivista della Corte dei conti*, 2019, p. 246;
- BERGERES M.C., *Le directeur des services fiscaux et la question préjudicielle de l'article 177 du Traité CEE,* in *La Semaine juridique - édition entreprise*, 1993, p. 521;
- BERGSMO M., HARHOFF F., *Article 42*, in TRIFFTERER O., AMBOS K. (eds.) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: observers' notes, article by article*, Monaco, 2008, p. 635;
- BERGSMO M., KRUGER P., *Article 54*, in TRIFFTERER O., AMBOS K. (eds.), *Commentary,* cit., p. 716;
- BERGSMO M., PEJIĆ J., *Article 15*, in TRIFFTERER O., AMBOS K. (eds.) *Commentary*, cit., p. 359;
- BERNARDI A., *Corpus juris e formazione di un diritto penale europeo,* in *Riv. It. Dir. Pub. Com.*, 1999, p. 283;
- BERNARDI A., *Note telegrafiche su genesi, evoluzione e prospettive future della Procura europea,* in *Sist. pen*., 2022, p. 35;
- BERNARDINI A., *Il tribunale penale per la (ex) Iugoslavia: considerazioni giuridiche*, in *I diritti dell'uomo*. *Cronache e battaglie*, 1993, p. 15;
- BIGLINO CAMPOS P., *La Comisión de Venecia y el Patrimonio Constitucional Común*, in *RGDC*, 2018, p. 1;
- BILEWICZ J., *Le nuove disposizioni sul sistema della pubblica accusa in Polonia e la loro applicazione pratica, Pubblico ministero e Stato di diritto in Europa,* in *Quest. giust.*, 2021, p. 161;
- BIN R., *L'Unione europea rispetta i principi del rule of law?*, in *Consulta Online*, 27 gennaio 2024;

- BITZOUNI D., *Un'importante innovazione del nuovo codice di procedura penale greco circa il pubblico ministero*, in *Quest., giust*., 2021, p. 168;
- BOLOGNA C., *Baka c. Ungheria: Strasburgo condanna il «prepensionamento» del Presidente della Corte suprema per le opinioni espresse*, in *Quad. cost., Rivista italiana di diritto costituzionale*, 2014;
- BONELLI M., CLAES M., *Judicial serendipity: how Portoguese judges came to the rescue of the Polish judiciary*, in *Eur. Const. Law Rev*., 2018, p. 622;
- BORGIA G., *La prima volta dell'ordine europeo di indagine penale dinanzi alla Corte di giustizia UE: strumento nuovo, approccio di sempre*, in *Arch. pen.*, 2020;
- BORGIA G., *Mandato d'arresto europeo e ordine europeo di indagine penale a confronto: così simili (?), eppure così diversi*, in *Arch. pen.*, 2021;
- BÖSE M., *The European arrest warrant and the independence of public prosecutors: OG & PI, PF, JR & YC*, in *CMLR*, 2020, p. 1259;
- BRECCIA A., *L'amministrazione della giustizia in Austria*, in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, 1968, p. 94;
- BRICOLA F., *Alcune osservazioni in materia di tutela penale degli interessi delle Comunità europee*, in *L'indice penale*, 1968, p. 5;
- BROBERG M., *When are public administrative bodies competent to make preliminary references to the European Court of Justice?*, in *European Public Law*, 2009;
- BRUTI LIBERATI E., *Lo statuto del pubblico ministero nel progetto di legge costituzionale n. 14. Non solo separazione delle carriere*, in *Sist. pen.*, 9 marzo 2020, p. 10;
- BRUTI LIBERATI E., *Il ruolo del pubblico ministero tra costituzione e riforme*, in *Costituzionalismo.it*, 2022;
- BURELLI C., *La condanna della Polonia al pagamento di un milione di euro al giorno: troppo o troppo poco?*, in *EUblog*, 17 gennaio 2022;
- CAIANIELLO M., *La nuova direttiva UE sull'ordine europeo di indagine penale tra mutuo riconoscimento e ammissione reciproca delle prove*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, p. 6;
- CALIN D., *La promozione dei magistrati in Romania: un tassello dello stato di diritto al vaglio della Corte di giustizia*, in *Eublog.eu*, 15 marzo 2022;

- CAMALDO L., *L'istituzione della procura europea: il nuovo organo investigativo affonda le proprie radici negli ordinamenti nazionali*, in *Cass. pen*., 2018, p. 958;
- CANDI A., *Struttura, compiti, indipendenza e responsabilità del pubblico ministero europeo nella proposta della Commissione europea del 17 luglio 2013*, in *Dir. pen. cont*., 2014, p. 4;
- CANESCHI G., *L'imparzialità del giudice nel prisma della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e le ricadute sull'ordinamento interno*, in *Arch. pen.*, 2022;
- CARRER S., *Lo stato di diritto vince a Strasburgo: la Corte EDU condanna la Romania per la rimozione anticipata della procuratrice capo Kövesi dal suo incarico*, in *Giur. pen. web*, 10 maggio 2020;
- CARUSO G. *Sul caso Baka c. Ungheria: la Corte Edu condanna la "distruzione" della separazione dei poteri (e della libertà di espressione)*, in *Diritti Comparati*, 10 luglio 2014;
- CASCONE G., *La corte di giustizia dell'unione europea definisce le condizioni per la legittimità delle normative nazionali in materia di acquisizione dei tabulati. le ripercussioni sull'ordinamento italiano della sentenza del 2 marzo 2021 (c-746/18) nel caso H.K*., in *Cass. pen.*, 2022, p. 419;
- CASOLARI F., *L'Unione europea e la "questione ungherese": taking rights seriously?*, in *SIDIBlog*, 16 aprile 2013;
- CASTELLANETA M., *Articolo 86 TFUE*, in POCAR F., BARUFFI M. C. (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 68;
- CASTELLANETA M., *Ordine europeo di indagine, può essere emesso anche dalla procura di uno Stato membro*, in *Guida al diritto*, 2021, p. 112;
- CAVALLINI D., *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 *Diritto di Difesa*, 14 maggio 2021;
- CECCHERINI E., *L'indipendenza del potere giudiziario come elemento essenziale dello stato di diritto. La Corte di giustizia dell'Unione europea esprime un severo monito alla Polonia*, in *DPCE Online*, 10 ottobre 2019;

- CECCHERINI E., *L'indipendenza del potere giudiziario come elemento essenziale dello stato di diritto. La Corte di giustizia dell'Unione europea esprime un severo monito alla Polonia*, in *DPCE*, 2019, p. 2197;
- CHAUMET A., *Lo status del pubblico ministero francese e i suoi rapporti con il potere esecutivo*, in *Quest. giust.*, 2021, p. 151;
- CHECA GONZÁLEZ C., *Legitimación de los Tribunales Económico-Administrativos para plantear cuestión prejudicial y deducción del IVA soportado por las actividades previas a la realización regular de operaciones económicas. (Análisis de la Sentencia de 21 de marzo de 2000, Gabalfrisa)*, in *Noticias de la Unión Europea*, 2001, p. 47;
- CECCHETTI L., *Mae e tutela giurisdizionale effettiva: alcune precisazioni in relazione al sistema austriaco*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 780;
- CHIAVARIO M., *Art. 6*, in BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G. (a cura di) *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 181;
- CIAMPI A., *La nozione europea di "persona giudicata con sentenza definitiva" e le condanne "patteggiate"*, in *Corr. Giur.*, 2003, p. 115;
- CIMADOR E., *La Corte di giustizia conferma il potenziale della procedura d'infrazione ai fini di tutela della rule of law. Brevi riflessioni a margine della sentenza Commissione/Polonia (organizzazione tribunali ordinari)*, in *Eurojus*, 2020;
- CIPRANDI A., *L'indipendenza della magistratura requirente, dalle procure nazionali a EPPO: quale modello europeo di pubblico ministero?*, in *Quaderni AISDUE*, 23 gennaio 2023;
- CIVININI M. G., *Indipendenza e imparzialità dei magistrati*, in *Quest. giust.*, 2019;
- COLAVECCHIO A., *Colpirne uno per educarne cento? Problemi della legittimazione al rinvio pregiudiziale delle autorità indipendenti*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2005, p. 1867;
- COLAVECCHIO A., *L'accesso in via pregiudiziale alla Corte di giustizia: porte chiuse per le Autorità indipendenti?*, in *Quad. cost.*, 2006, p. 138;
- COLI M., *La corte di giustizia si pronuncia sull'art. 7, par. 1, TUE e sui limiti alla propria competenza nelle procedure "nucleari" a tutela dei valori europei: la sentenza Ungheria c. Parlamento europeo*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2021, p. 680;

- CONDINANZI M., *I giudici italiani «avverso le cui decisioni non possa porsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno» e il rinvio pregiudiziale*, in *DUE*, 2010, p. 295;
- CONDINANZI M., *L'Unione europea tra integrazione e differenziazione*, in *Federalismi*, 11 marzo 2015;
- CORTÉS MARTÍN M. J. M., *Sorteando los inconvenientes del artículo 7 TUE: el advenimiento del control jurisdiccional del Estado de derecho*, in *RDCE*, 2020, p. 473;
- COUTRON L., C*hronique de jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (2018)*, in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2019, p. 1417;
- COUTRON L., *Contentieux de l'UE - En attendant la Pologne, la Cour au secours de l'indépendance des juges portugais... (CJUE, gr. ch., 27 févr. 2018, aff. C-64/16, Associação Sindical dos Juízes Portugueses*), in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2019, p. 459;
- COVOLO V., *From Europol to Eurojust – towards a European Public Prosecutor. Where does OLAF fit in?*, in *Eurocrim*, 2012, p. 86;
- COVOLO V., *La notion autonome et protéiforme d'autorité judiciarire en droit de l'Union*, in *Revue critique trimestrielle de jurisprudence et de législation*, 2017, p. 217;
- COZZI F., *Aumenterà l'intasamento dei tribunali*, in *Il Fatto Quotidiano*, 30 settembre 2021;
- CRAIG P., *Constitucionalismo transnacional: la con tribución de la Comisión de Venecia*, in *TRC*, 2017, p. 79;
- CRYER R., *A "Special Court" for Sierra Leone?* In *International and Comparative Law Quarterly*, 2001, p. 435;
- CSONKA P., JUSZCZAK A., SASON E., *The establishment of the European Public Prosecutor's Office*, in *Eucrim*, 2017, p. 125;
- CSÚRI A., *CCPE: Opinion on the Role of Prosecutors in Emergency Situations*, in *Eucrim*, 26 aprile 2021;
- D'AMATO A., *La nuova normativa sulla Procura europea*, in *Ind. Pen.*, 2021, p. 559;
- DAMASKA M., *Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure*, in *The Yale Law Journal*, 1975, p. 480;

- DAMJANOVSKI I., HILLION C., PRESHOVA D., *Uniformity and differentiation in the fundamentals of EU membership: the EU rule of law acquis in the pre- and post-accession context*, in *Euidea research papers*, 31 maggio 2020;
- DANELIUS H., *L'indipendenza e l'imparzialità della giustizia alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1992, p. 444;
- DANIELE L., *Commento all'art. 234 TCE*, in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004;
- DANIELE M., *Il controllo giurisdizionale sull'emissione dell'ordine europeo di indagine: la necessaria simmetria con la disciplina nazionale nei casi interni analoghi*, in *Sist. pen.*, 31 marzo 2022;
- DAVIS A. J., *The American Prosecutor: Independence, Power, and the Threat of Tyranny*, in *Articles in Law Reviews & Other Academic Journals*, 2001, p. 1397;
- DE AMICIS G. *Riflessioni su Eurojust,* in *Cass. pen*., 2002, p. 3606;
- DE AMICIS G., *"Competenza" e funzionamento della procura europea nella cognizione del giudice*, in *Leg. pen.*, 2022, p. 7;
- DE AMICIS G., *Cooperazione giudiziaria e criminalità transnazionale, l'esigenza del coordinamento investigativo* in *Giur. di merito*, 2003, p. 2654;
- DE AMICIS G., *Dalle rogatorie all'ordine europeo di indagine: verso un nuovo diritto della cooperazione giudiziaria penale?*, in *Cass. pen*., 2018, p. 22;
- DE AMICIS G., *La costruzione di Eurojust nell'ambito del "Terzo Pilastro" dell'Unione Europea,* in *Cass. pen.*, 2001, p. 1964;
- DE AMICIS G., *sulla individuazione dell'autorità competente all'emissione di un ordine europeo di indagine finalizzato all'acquisizione dei dati relativi al traffico e al luogo delle telecomunicazioni: C-724/19*, in *Cass. pen.*, 2022, p. 1637;
- DE ANGELIS F., *L'origine del Pubblico Ministero Europeo (EPPO: European Public Prosecutor Office)*, in *Quest. giust*., 2 aprile 2024;
- DE GUILLENCHMIDT M., BONICHOT J., *Renvoi préjudiciel - Notion de juridiction nationale*, in *Les petites affiches*, 1993, p. 16;
- DELMAS-MARTY M., *Le parquet européen pourrait préfigurer un futur ordre juridique mondial,* in *Le Monde*, 6 ottobre 2020;

- DE LUCA C., *La Corte di giustizia si pronuncia nuovamente sull'ordine europeo di indagine penale: la tutela dei diritti fondamentali prevale sull'efficienza investigativa*, in *Sist. pen.*, 9 marzo 2022;
- DE MATTEIS L., *Autonomia e indipendenza della Procura europea come garanzia dello Stato di diritto*, in *Quest. giust*., 2020, p. 114;
- DE SALVIA M., ZAGREBELSKY V., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, Volume II (1991-1998), p. 754;
- DE SENA P., *Immunità di organi costituzionali e crimini internazionali individuali in diritto internazionale, Comunicazioni e studi (Volume ventitreesimo)*, Milano, 2007, p. 267;
- DE SIMONE M., *Il tardo intervento della Corte Costituzionale sull'età pensionabile dei magistrati*, in *Quad. cost.*, 26 novembre 2012;
- DESCHE R., EMAFKER M., *Le tribunal militaire international des grands criminels de guerre*, in *Rev. gén. dr. int. publ*., 1946, p. 210;
- DI FEDERICO G., *Joined Cases 58 and 59/13, C-58/13 and C-59/13 Angelo Alberto Torresi and Pierfrancesco Torresi v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 17 July 2014*, in *Eur. Pub. Law*, 2015, p. 481;
- DI FEDERICO G., *L'indipendenza e la responsabilità del pubblico ministero italiano in prospettiva comparata. Proposte di riforma*, in *Diritto di Difesa*, 2 maggio 2022;
- DI FEDERICO G., *l'indipendenza del pubblico ministero e il principio democratico della responsabilità in Italia: l'analisi di un caso deviante in prospettiva comparata*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1998, p. 230;
- DI MARZO P., *Polonia: Nuove riforme della Giustizia, Nuovo allarme per lo stato di diritto*, in *East Journal*, 11 dicembre 2017;
- DINACCI F., *Giudice terzo ed imparziale quale elemento "presupposto" del giusto processo tra Costituzione e fonti sovranazionali*, in *Arch. pen.*, 2017;
- DONATI F., *Indipendenza e responsabilità dei pubblici ministeri: principi europei e modello italiano*, in *Quest. giust.*, 2020, p. 54;
- DONATI F., *Un nuovo scontro sullo Stato di diritto e sulla indipendenza della magistratura nell'Unione europea*, in *Quaderni AISDUE*, 2022;

- DRIGUEZ L., *Limite d'âge des juges, procureurs et notaires en Hongrie*, in *Europe*, 2013 p. 45;
- ELIANTONIO M., *Europeanisation of Administrative Justice? The Influence of the ECJ's Case Law in Italy, Germany and England Europeanisation of Administrative Justice?*, in *Eur. Rev. Pub. Law*, 2010, p. 683;
- ELSNER B., *Das Verhältnis zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei im Wandel. Am Beispiel Deutschlands*, in *SIAK-Journal − Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis*, 2008, p. 39;
- FAGGIANI V., *Le crisi sistemiche dello stato di diritto e i loro effetti sulla cooperazione giudiziaria nell'UE*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, p. 223;
- FASONE C., *Parlamenti nazionali e controllo di sussidiarietà: il secondo «cartellino giallo» sull'istituzione della Procura europea*, in *Quad. cost.*, 2014, p. 166;
- FEINAÜGLE C. A., *The UN Declaration on the Rule of law and the application of the Rule of law to the UN: a reconstruction from an international public authority perspective*, in *Goettingen journal of international law*, 2016, p. 157;
- FERNÁNDEZ LE GAL A., *Estado de derecho, independencia judicial y autonomía del ministerio fiscal. Hacia un modelo europeo de fiscal*, in *Revista de Derecho Público*, 2022;
- FERRUA P., *Un giardino proibito per il legislatore: la valutazione delle prove*, in *Quest. giust.*, 1998, p. 587;
- FIDELBO G., *La cooperazione rafforzata come modalità d'istituzione della Procura europea. Scenari futuri di un dibattito ancora in evoluzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, p. 101;
- FIGUEIREDO DIAS J., *Sobre os sujeitos processuais no novo código de Processo Penal*, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal* (CEJ), Jornadas de Direito Processual Penal. O Novo Código de Processo Penal, Almedina, Coimbra, 1988;
- FILIPPI L., *La disciplina italiana dei tabulati telefonici e telematici contrasta con il diritto U.E.*, in *Diritto di difesa*, 20 marzo 2021;
- FIMIANI P., *Le decisioni del Procuratore generale presso la Cassazione sulla competenza del Procuratore europeo*, in *Foro it*., 2022, p. 167;

- FISICARO M., *La sentenza Krajowa Rada Sądownictwa e i diversi volti dell'indipendenza giudiziaria nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *BlogDUE*, 2024;
- FITZMAURICE G., *The United Nation and The Rule of Law*, in *Transactions of the Grotius Society, Problems of Public and Private International Law*, Transaction for the Year 1952, p. 135;
- FLORE D., *Arrêts "Openbaar Ministerie": l'émission d'un mandat d'arrêt européen par un magistrat du ministère public*, in *Journal de droit européen*, 2020, p. 322;
- FLORE D., *Le mandat d'arrêt européen: première mise en œuvre d'un nouveau paradigme de la justice pénale européenne*, in *Journal des Tribunaux*, 2002, p. 273;
- FORMICI G., *L'incerto futuro della* data retention *nell'Unione europea: osservazioni a partire dalla sentenza H.K. v. Prokuratuur*, in *SIDIBlog*, 27 aprile 2021;
- FORMICI G., *Tutela della riservatezza delle comunicazioni elettroniche: riflessioni (ri)partendo dalla pronuncia* Ministerio Fiscal, in *Osservatorio AIC*, 2018, p. 453;
- FRULLI M. *The Special Court for Sierra Leone: Some Preliminary Comments*, in *European Journal of International Law*, 2000, p. 857;
- FUMAGALLI L., *Commento all'art. 2 TUE*, in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2014, p. 11;
- GALANTINI N., *Giurisdizione e competenza nella disciplina della Procura europea: una sintesi della complessa disciplina di fonte regolamentare*, in *Milan Law Review*, 2022, p. 39;
- GARCÍA VALDECASAS DORREGO D. M. J., *El Tribunal de Justicia, centinela de la independencia judicial desde la sentencia Associação Sindical dos Juízes Portugueses (ASJP)*, in *Revista española de Derecho Europeo*, 2019, p. 75;
- GAZIN F., *Renvoi préjudiciel - Notion de juridiction*, in *Europe*, 2021, p. 372;
- GIACOMINI G. M., *Il diritto europeo e la sua rilevanza politico-sociale: la fiducia reciproca e l'evoluzione dei rapporti tra il diritto europeo e il diritto penale nazionale. Dalla sentenza della Corte di Giustizia 11/06/87, Pretore di Salò (C-14/86), al Regolamento (UE) 2017/1939 che ha istituito la Procura europea (EPPO)*, in *Politica del diritto*, 2022, p. 53;
- GIANELLO S., *La nuova legge polacca sul sistema giudiziario: cresce (ulteriormente) la distanza che separa Varsavia e Bruxelles*, in *Federalismi*, 2020, p. 116;

- GISBERT R. B., *La influencia de los textos no vinculantes del Consejo de Europa sobre independencia judicial en el tedh y en la UE,* in *Teoría y Realidad Constitucional*, 2021, p. 161;
- GIUFFRIDA F., *The European Public Prosecutor's Office: King without kingdom?*, in *CEPS Research Report No. 2017/03*, febbraio 2017;
- GOLDSTONE R. G., *A View from the Prosecution*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2004, p. 380;
- GOLDSTONE R., FRITZ N., *In the Interests of Justice' and Independent Referral: The ICC Prosecutor's Unprecedented Powers*, in *Leiden Journal of International Law*, 2000, p. 657;
- GONZÁLEZ I., *Statuto, autonomia e autogoverno del pubblico ministero in Spagna*, in *Quest. giust*., 2021, p. 139;
- GRASSO G., *Prospettive di uno "Spazio giudiziario europeo",* in *L'indice penale*, 1999, p. 110;
- GRASSO G., *Verso un diritto penale comunitario: i progetti di trattato concernenti l'adozione di una regolamentazione comune in materia di repressione delle infrazioni alla normativa comunitaria ed in materia di responsabilità e di tutela penale dei funzionari e degli altri agenti della Comunità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 629;
- GRAVER H. P., *A New Nail in the Coffin for the 2017 Polish Judicial Reform. On the ECtHR judgment in the case of Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland (Application no. 26374/18)*, in *VerfBlog*, 2 dicembre 2020;
- GRECO R., *Il diritto amministrativo europeo dopo il trattato di Lisbona*, pubblicato sul sito http://www.giustizia-amministrativa.it/, 7 giugno 2011;
- GREER S., WILLIAMS A., *Human Rights and the Council of Europe and the EU. Towards "Individual", "Constitutional" or "Institutional" Justice?,* in *ELJ*, 2009, p. 474;
- GRIMALDI G. R., *Independence of Public Prosecutors' Offices. Recent Case Law of the CJEU on the European Arrest Warrant and its Impact on the EU Criminal Justice System*, in *Eucrim*, 2020, p. 330;
- GUELLA F., *Indipendenza "concreta ma in astratto" dell'ufficio di procura: la separazione tra politica e magistratura quale prerequisito di leale cooperazione nel mandato d'arresto europeo,* in *DPCE Online*, 2019, p. 2237;

- GUELLA F., *indipendenza della magistratura e stato di diritto in Europa: malgrado l'irricevibilità di questioni ipotetiche, la garanzia di una tutela giurisdizionale effettiva prescinde dalle attribuzioni dell'Unione*, in *DPCE Online*, 7 luglio 2020;
- GUGLIELMINI M., *Un pubblico ministero "finalmente separato"? una scelta poco o per nulla consapevole della posta in gioco. E l'Europa ce lo dimostra*, in *Quest. giust.*, 19 settembre 2022, p. 6;
- GUGLIELMINI, *Europa, Stato di diritto e pubblico ministero: l'incerto futuro del "modello italiano"*, in *Giudicedonna.it*, 2023, p. 4;
- HALBERSTAM D., "*It's the Autonomy, Stupid!", A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward*, in *German Law Journal*, 2015, p. 105;
- HALMAI G., *Dismantling Constitutional Review in Hungary*, in *Diritti Comparati*, 2019, p. 31;
- HAMRAN L., SZABOVA E. *European public prosecutor's office* – cui bono?, *NJECL*, 2013, p. 40;
- HAYOIT DE TERMICOURT R., *Propos sur le ministère public*, in *Rev. dr. pén. crim.*, 1936, p. 980;
- HEIMRICH C., *European arrest warrants and the independence of the issuing judicial authority: how much independence is required: (case note on joined cases C-508/18 and C-82/19 PPU OG and PI)*, in *NJECL*, 2019, p. 389;
- HIU TUNG M., *Prosecutorial Independence in Contemporary China: Possibilities and Challenges*, in *Hong Kong Journal of Legal Studies*, 2018, p. 153;
- HOFFMANN-RIEM W., *The Venice Commission of the Council of Europe: Standards and Impact*, in *International Journal of European Law*, 2014, p. 579;
- IWANICKI J., *Un paese che punisce*, in *Quest. giust*., 2021, p. 155;
- JOWELL J., T*he Venice Commission: Disseminating Democracy through Law*, in *Public Law*, 2001, p. 675;
- KELEMAN K., *Una nuova Costituzione per l'Ungheria*, in *Quad. cost.*, 2011, p. 681;
- KELEMEN K., *Baka contro Ungheria: la Corte EDU e l'indipendenza dei giudici*, in *Quad. cost.*, 2016, p. 827;
- KELSEN H., *Il processo di Norimberga e il diritto internazionale*, trad. it. in *Nuovi Studi Politici*, 1989, p. 99;

- KESZEI N., BALBONI J., *La Belgique désigne son candidat comme procureur européen*, in *L'Echo*, 12 dicembre 2019;
- KLIP A., *The European Arrest Warrant, from Mutual Recognition to Mutual Supervision?*, in *ECLR*, 2022, p. 82;
- KOCHENOV D., *Busting the myths nuclear: A commentary on Article 7 TEU*, in *EUI Working Paper LAW*, 2017;
- KOCHENOV D., PECH L., *Monitoring and Enforcement of the Rule of Law in the EU: Rhetoric and Reality,* in *ECLR*, 2015, p. 512;
- KOCHENOV D., PECH L., *Renforcer le respect de l'État de droit dans l'UE: Regards critiques sur les nouveaux mécanismes proposés par la Commission et le Conseil, Question d'Europe n°356*, 11 maggio 2015, p. 9;
- KOCHENOV D., *The EU Rule of Law: Cutting Paths Through confusion*, in *Erasmus Law Review*, 2009, p. 17;
- KONCEWICZ T. T., *Farewell to the Separation of Powers – On the Judicial Purge and the Capture in the Heart of Europe*, in *VerfBlog*, 19 luglio 2017;
- KONCEWICZ T. T., *The consensus fights back: European first principles against the Rule of law crisis (part 1)*, in *VerfBlog*, 5 aprile 2018;
- KONSTADINIDES T., *Judicial independence and the Rule of Law in the context of non-execution of a European Arrest Warrant: LM*, in *CMLR*, 2019, p. 743;
- KOSAR D., *The CJEU Has Spoken Out, But the Show Must go on*, in *VerfBlog*, 2 agosto 2018;
- KRAJEWSKI M., *Who is afraid of the European Council? The Court of Justice's cautious approach to the independence of domestic judges*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 2018, p. 792;
- KUSAK M., *Mutual admissibility of evidence and the European investigation order: aspirations lost in reality*, in *Era Forum*, 2019, p. 391;
- LABAYLE S., *Respect des valeurs de l'Union européenne en Pologne: première application du nouveau cadre pour renforcer l'État de droit,* in *European Papers*, 15 ottobre 2016;
- LANOTTE M., *Il requisito di indipendenza del pubblico ministero nell'emissione di un ordine europeo di indagine*, in *Cass. pen.*, 2021, p. 1060;

- LASCO F., DI NICOLA A. e ZOFFI P., *Processi di globalizzazione e criminalità organizzata transnazionale*, in *Transcrime working papers*, 1998, p. 2;
- LAVRIC S., *Affaire Moulin contre France: le parquet dans la tourmente*, in *Actualité Dalloz*, 24 novembre 2010;
- LAZZERINI N., *Gli obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali come limite all'esecuzione del mandato di arresto europeo: la sentenza Aranyosi e Căldăraru*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, p. 445;
- LAZZERINI N., *Less is more? Qualche rilievo sulla legittimità e sul merito delle recenti iniziative delle istituzioni europee in materia di salvaguardia dei valori fondanti dell'Unione*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2016, p. 515;
- LEE R. S., *The Rowanda Tribunal*, in *Leiden JIL*, 1996, p. 37;
- LENAERTS K., *La vie après l'avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust*, in *CMLR*, 2017, p. 805;
- LENAERTS K., *New Horizons for the Rule of Law Within the EU*, in *German Law Journal*, 2020;
- LENAERTS K., *The Principle of Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice*, in *DUE*, 2015, p. 525;
- LIGUORI F., *Il principio di mutuo riconoscimento nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale: le condizioni di ammissibilità dell'Ordine europeo di indagine penale*, in *Quaderni AISDUE*, 2024, p. 1;
- LÓPEZ GUERRA L., *Soft Law y sus efectos en el ámbito del Derecho europeo de los Derechos Humanos*, in *Teoría y Derecho*, 2012, p. 151;
- LUGATO M., *La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato d'arresto europeo*, in *Riv. dir. int*., 2003, p. 27;
- LUPARIA DONATI L., *Data retention e processo penale. Un'occasione mancata per prendere i diritti davvero sul serio*, in *Diritto di internet*, 2019, p. 753;
- LUPARIA DONATI L., DELLA TORRE J., *Profili dell'azione penale (e dell'inazione) nel sistema della Procura europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2023, p. 350;
- LUPARIA DONATI L., *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, in *Giur. it.*, 2002, p. 1753;
- MAGALDI N., *La construcción de un Poder Judicial europeo y las garantías de su independencia*, in *Revista española de Derecho Constitucional*, 2022, p. 127;

- MANACORDA S., *L'efficacia espansiva del diritto comunitario sul diritto penale*, in *Foro italiano*, 1995, p. 59;
- MANDELLI M. L., *Il concetto di «autorità giudiziaria emittente» nella disciplina del mandato d'arresto europeo alla luce di una recente pronuncia della Corte di Giustizia*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 4512;
- MANGAS MARTÍN A., *Polonia en el punto de mira ¿solo riesgo de violación grave del Estado de Derecho?*, in *Revista General de Derecho Europeo,* 2018, p. 1;
- MARCHETTI M. R., *Mandato d'arresto europeo*, in *Enc. dir*., Milano, 2008, p. 539;
- MARINO R., I*l decreto sui tabulati? È poca roba se i GIP si accucciano davanti ai pm*, in *Il Riformista*, 1° ottobre 2021;
- MARINO S., *La mutua fiducia ai tempi della crisi dei valori: il caso del mandato d'arresto europeo*, in *DUE*, 2018, p. 633;
- MARQUES F.C., *L'Unione europea, protettrice dell'indipendenza degli attori della giustizia*, in *Quest. giust*., 1° marzo 2022;
- MARTINELLI A., *Il controllo giurisdizionale sul MAE emesso ai fini dell'esecuzione di una condanna definitiva e il diritto ad una tutela giurisdizionale*, in *DPCE online*, 2020, p. 929;
- MARTINELLI C. *Il "caso Haider"*, in *Quad. cost.*, 2000, p. 462;
- MÁRTON B., *Independence of the European Public Prosecutor's Office in the context of the appointment procedures*, *in NJECL*, 30 gennaio 2024;
- MASSERA A., *I principi generali dell'azione amministrativa tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario,* in *Diritto amministrativo,* 2005, p. 707;
- MASTROIANNI R., ARENA A., *Free movement of lawyers and the Torresi judgment: a bridge too far?*, in *Eur. Const. Law Rev*., 2015, p. 373:
- MASTROIANNI R., *Sanzioni nazionali per violazione del diritto comunitario: il caso del "falso in bilancio"*, in *Riv. it. dir. pub. com*., 2003, p. 621;
- MATRAY C., *Ministère public: ambiguïtés statutaires, erreurs de menuiserie, promiscuités politiques*, in *J.L.M.B.*, 2012;
- MAUGERI A. M., *L'uso di algoritmi predittivi per accertare la pericolosità sociale: una sfida tra evidence based practices e tutela dei diritti fondamentali,* in *Arch. pen.*, 2021, p. 1;

- MAZZURI J., *L'indipendenza del pubblico ministero nello spettro del mandato di arresto europeo*, in *Quad. cost.*, 2020, p. 450;
- MAZZURI J., *Uno sguardo oltre l'Europa. La discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale negli Stati Uniti e la prospettiva del controllo politico sul pubblico ministero: limiti di un modello e brevissimo spunto di comparazione*, in *Quest. giust*., 2020, p. 182;
- MEEUS A., *L'institution du ministère public en Belgique*, in *Ann. Dr. Louvain*, 1988, p. 17;
- MÉGRET F., *A Special Tribunal for Lebanon: the UN Security Council and the Emancipation of International Criminal Justice*, in *Leiden Journal of International Law*, 2008, p. 485;
- MELILLO G., *Il ruolo delle Procure della Repubblica di fronte alla nuova normativa sulla Procura Europe*a, in *Quest. giust*., 29 aprile 2021;
- MICHEL V., *Coopération judiciaire en matière pénale - Indépendance et contrôle juridictionnel du parque*t, in *Europe*, 2020, p. 51;
- MICHELINI G., *Esiste un modello europeo di pubblico ministero?*, in *Quest. giust.*, 2/2021, p. 66;
- MIGLIO A. *Indipendenza del giudice, crisi dello stato di diritto e tutela giurisdizionale effettiva negli Stati membri dell'Unione europea*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 421;
- MILITELLO V., *Crimini internazionali e principi del diritto penale*, in *Ars interpretandi, Rivista di ermeneutica giuridica*, 2011, p. 183;
- MITSILEGAS V., *The Symbiotic Relationship Between Mutual Trust and Fundamental Rights in Europe's Area of Criminal Justice*, in *NJECL*, 2015, p. 457;
- MMBANDO C. J., *International Standards Governing the Role of Public Prosecutors and their Relevance to Tanzania*, in *National Prosecutions Service Journal*, 2010, p. 6;
- MOKOENA M. T., *Taming the Prosecutorial Beast: of Independence, Discretion and Accountability*, in *Stellenbosch Law Review*, 2012, p. 297;
- MOLINS F., NADAL J. L., *Il est urgent de garantir l'indépendance statutaire des magistrats du parquet*, *Le Monde*, 2 settembre 2020;

- MOLINS F., TALEB-KARLSSON A., *Plaidoyer pour une indépendance statutaire des magistrats du parquet*, in *Actualité Juridique Penal*, 2021, p. 26;
- MOMEGE C., *Question préjudicielle - Autorités nationales de concurrence: Par un arrêt de principe, la Cour de justice refuse aux autorités nationales de concurrence le droit de lui poser des questions préjudicielles*, in *Concurrence*, 2005, p. 116;
- MONETTI V., *Organizzazione del pubblico ministero e poteri di amministrazione della giurisdizione*, in *Quest. giust*., 2001, p. 197;
- MONICI S., *La direttiva 2014/41/UE relativa all'ordine europeo di indagine penale*, in *Eurojus*, 29 giugno 2014;
- MONICI S., *La Procura europea prende vita a vent'anni dalla originaria proposta*, in *Leg. pen*., 23 ottobre 2017;
- MONTALDO S., *A caccia di … prove. L'ordine europeo di indagine penale tra complesse stratificazioni normative e recepimento nell'ordinamento italiano*, in *Giur. pen. web*, 5 novembre 2017;
- MONTANARI L., *La garanzia europea dell'indipendenza dei giudici nazionali,* in *DPCE Online*, 21 aprile 2020;
- MONTANARI L., *La nozione di giurisdizione nazionale nella giurisprudenza europea: alcune precisazioni della Corte di giustizia*, in *DPCE*, 2002, p. 1911;
- MORETTI S., *La riforma del sistema giudiziario polacco e le risposte del Consiglio d'Europa: un quadro dal 2015 ad oggi*, in *Quest. giust*., 15 maggio 2021;
- MUBIALA M., *Le Tribunal international puor le Rwanda: vraie ou fousse copie du Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie?*, in *RGDIP*, 1995, p. 929;
- MÜLLER J. W., *Rising to the challenge of constitutional capture. Protecting the rule of law within EU member states*, in *Eurozine*, 21 marzo 2014;
- MÜLLER J. W., *Should the EU Protect Democracy and the Rule of Law inside Member States?*, in *ELJ*, 2015, p. 141;
- MURA A., *Pubblico ministero in Europa. Modelli, esperienze, prospettive*, in *Quest. giust*., 2020, p. 94;
- MURA A., *Pubblico ministero in Europa. Modelli, esperienze, prospettive*, in *Quest. giust.*, 2021, p. 93;
- NAGAN W. P., *International Criminal Law and Ad Hoc Tribunal for the former Yugoslavia*, in *EJIL*, 1994;

- NASCIMBENE B., *Le traité de Lisbonne et l'espace judiciaire européen: le principe de confiance réciproque et reconnaissance mutuelle*, in *Rev. Aff. Eur.*, 2011, p. 787;
- NASCIMBENE B., *Il giudice nazionale e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2009, p. 1675;
- NAVEL L., *Principe de reconnaissance mutuelle et protection des droits fondamentaux au sein du mécanisme du mandat d'arrêt européen: l'émergence d'un nouvel équilibre*, in *Revue des affaires européennes*, 2016, p. 275;
- NEGLIA, *La sentenza Moulin della Corte europea dei diritti dell'uomo e la discussa posizione del pubblico ministero nel sistema francese,* in *DPCE Online*, 2012, p. 7;
- NEPPI MODONA G., *Art. 112 e 107, 4° comma*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1987, p. 56;
- NIZZO C., *La notion de juridiction au sens de l'article 177: la portée de l'arrêt Job Centre*, in *Riv. dir. eur.*, 1995, p. 343;
- ORIOLO A. *Rule of law e standards etici degli international prosecutors*, in *OPTIME*, 2021, p. 91;
- ORLANDI M. A., *La «democrazia illiberale». Ungheria e Polonia a confronto*, in *DPCE*, 2019;
- PADUA G., *Intelligenza artificiale e giudizio penale: scenari, limiti e prospettive*, in *Processo penale e giustizia*, 2021, p. 1479;
- PALLADINO R., FESTA A., *Il primato del diritto dell'Unione europea nei* dissoi logoi *tra la Corte di giustizia e le Alti Corti ungherese, polacca, rumena. Questioni sullo Stato di diritto*, in *Eurojus*, 2021, p. 47;
- PALMA A. U., *L'obbligo di esercizio dell'azione penale, carico giudiziario ed efficientamento di sistema: una prospettiva rispettosa del vincolo costituzionale*, in *Arch. pen*., 2021, p. 5;
- PARISI N., *La Procura europea: un tassello per lo spazio europeo di giustizia penale*, in *Quaderni Europei*, 2013, p. 16;
- PARODI M., *Il controllo della Corte di giustizia sul rispetto del principio dello Stato di diritto*, in *European Papers*, 2013, p. 985;
- PARODI M., *L'Unione europea nel ruolo di garante dello Stato di diritto. Prime riflessioni sul nuovo quadro giuridico introdotto dalla Commissione europea*, in *Federalismi*, 15 ottobre 2014;

- PATRONE I. J., *Il PM in Europa secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo,* in *Europeanrights.eu*, 2010;
- PATRONE I. J., *La raccomandazione cm/rec (2010) 12 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa sui giudici verso un nuovo modello di magistrato in Europa*, in *Europeanrights.it*, 9 marzo 2011;
- PECH L., *A Union Founded on the Rule of Law*: *Meaning and Reality of the Rule of Law as a Constitutional Principle of EU Law*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 2010, p. 362;
- PECH L., KOCHENOV D., *Respect for the Rule of law in the case law of the European Court of Justice: A Casebook Overview of Key Judgments since the Portuguese Judges Case*, *SIEPS*, report n. 3, settembre 2021;
- PECH L., PLATON S., *Judicial independence under threat: The Court of Justice to the rescue in the ASJP case*, in *CMLR*, 2018, p. 1827;
- PECH L., *The Rule of Law as a Well-Established and Well-Defined Principle of EU Law*, in *HJRL*, 2022;
- PEERS S., *Protecting the Rule of Law in the EU: Should it be the Commission's Task?*, in *EU Law Analysis*, 12 marzo 2014;
- PERELLI A., *Indipendenza ed autonomia della magistratura: lezioni dalla Romania*, in *DPCE Online*, 2021, p. 3183;
- PERILLO T., *Le decisioni collettive dei governi degli Stati membri e il rispetto dello Stato di diritto europeo*, in *DUE*, 2021, p. 528;
- PERJU V., *The Romanian double executive and the 2012 constitutional crisis*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2015, p. 246;
- PESCATORE P., *Il rinvio pregiudiziale di cui all'art. 177 del trattato CEE e la cooperazione tra la Corte ed i giudici nazionali*, in *Il Foro italiano*, 1986, p. 25;
- PESTELLI G., *D.L. 132/2021: un discutibile e inutile aggravio di procedura per tabulati telefonici e telematici*, in *Altalex.com*, 4 ottobre 2021;
- PIERRICK B., *Données personnelles - Écoutes téléphoniques*, in *Europe*, 2023;
- PIKAMÄE P., SOOTAK J., *Estonian Criminal Law: Reform as a Path to independence*, in *EJCCLCJ*, 2000, p. 61;
- PISANI M., *Art. 5, Diritto alla libertà e alla sicurezza*, in BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G. (a cura di) *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 133;

- POLLICINO O., BASSINI M., *La Corte di giustizia e una trama ormai nota: la sentenza* Tele2 Sverige *sulla conservazione dei dati di traffico per finalità di sicurezza e ordine pubblico,* in *Dir. pen. cont.*, 2017;
- PONIZ L., *Il pubblico ministero come parte imparziale: ossimoro o valore?,* in *Quest. giust.*, 2014, p. 43;
- PONTI C., *Le prospettive della convenzione di Palermo e il ruolo della società civile dopo l'istituzione del review mechanism,* in *Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata*, 2019, p. 54;
- PORCHIA O., *Common Constitutional Values and the Rule of law: an overview from the EU perspective*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2017, p. 985;
- PORCHIA O., *Gli effetti delle direttive e l'interpretazione delle norme penali nazionali: il caso "Procura c. X"*, in *DUE*, 1997, p. 473;
- PORCHIA O., *Le Conclusioni del Consiglio del 16 dicembre 2014 "Rafforzare lo Stato di diritto": un significativo risultato dalla Presidenza italiana*, in *Eurojus*, 23 febbraio 2015;
- PRECHAL S., *Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union*, in *European Papers*, 2017;
- PRESSACCO L., *Profili ordinamentali del pubblico ministero europeo,* in *Cass. pen.*, 2018, p. 4401;
- PUGLIA M., *Commento all'art. 49 TUE*, in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2014, p. 333;
- PUJAS V., *Les difficultés de l'OLAF pour s'imposer en tant qu'acteur légitime de la protection des intérêts économiques et financiers européens*, in *Cultures et Conflits*, 2006, p. 110;
- QUATTROCOLO S., *Intelligenza artificiale e giustizia: nella cornice della carta etica europea, gli spunti per un'urgente discussione tra scienze penali e informatiche*, in *Leg. pen.*, 18 dicembre 2018;
- QUATTROCOLO S., *Nozioni autonome o variabili? La Corte di giustizia e la definizione di «autorità giudiziaria» e «autorità emittente» nel sistema della cooperazione giudiziaria infraeuropea. Riflessioni a margine di due recenti pronunce*, in *Cass. pen.*, 2021, p. 1785;

- RAIMONDI L., *La nozione di giurisdizione nazionale ex art. 234 TCE alla luce della recente giurisprudenza comunitaria*, in *DUE*, 2006, p. 370;
- RANALDI G., *La cooperazione internazionale in materia penale tra estradizione e mandato d'arresto europeo*, in *Giur. it.*, 2004, p. 228;
- RAZZOUK K. L., *The Special Tribunal for Lebanon: Implications for International Law*, in *The Global Community*: *Yearbook of International Law and Jurisprudence*, 2008, p. 219;
- REBUT D., *Le ministère public français et la notion d'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen. Beaucoup de bruit pour rien?*, in *La Semaine Juridique*, 2020, p. 49;
- RECCHIONE S., *European Public Prosecutor's Office: anche gli entusiasti diventano scettici?*, in *Dir., pen. cont.*, 2014, p. 11;
- RESCIGNO G. U., *L'esercizio dell'azione pubblica ed il pubblico ministero*, relazione convegno AIC, 8 novembre 2004;
- RESTREPO D. J., *Modern Day Extradition Practice: A Case Analysis of Julian Assange*, in *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, 2021, p. 138;
- RIBEIRO DE ALBUQUERQUE J. P., *Il pubblico ministero portoghese: architettura istituzionale, principi, sfide e garanzie*, in *Quest. giust.*, 2021, p. 117;
- ROBEN V., *The procedure of ICC: Status and Functions of the Prosecutor*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2003, p. 513;
- ROBERT M., *Quale imparzialità per il pubblico ministero?*, in *Quest. giust.*, 2005, p. 402;
- RODRIGUEZ MEDAL J., *Concept of a Court or Tribunal under the Reference for a Preliminary Ruling: Who can Refer Questions to the Court of Justice of the EU?*, in *European Journal of Legal Studies*, 2015, p. 104;
- ROSANÒ A., *"Du côté de chez Aranyosi", ovvero ancora su come la Corte di giustizia ha chiarito alcuni aspetti applicativi del test "Aranyosi" e "Căldăraru",* in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, p. 427;
- ROSANÒ A., *If You Are a Judicial Authority and You Know It, Raise Your Hands – Case Note on C-452/16 PPU, Poltorak, C-453/16 PPU, Özçelik, C-477/16 PPU, Kovalkovas*, in *EuCLR*, 2017, p. 89;

- ROSANÒ A., *La chimera e il pubblico ministero: considerazioni relative alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di indipendenza del pm,* in *Quest. giust.*, 2021, p. 81;
- ROSANÒ A., *La Procura della Repubblica tra rinvio pregiudiziale ed esecuzione dell'ordine europeo di indagine penale: considerazioni relative alla causa XK*, in *European Papers*, 2022, p. 1;
- ROSANÒ A., *The road not taken? Recenti sviluppi sulla nozione di autorità giudiziaria emittente nell'ambito del MAE,* in *Leg. pen.*, 9 marzo 2021;
- ROSSI N., *Per una cultura della discrezionalità del pubblico ministero,* in *Quest. giust.*, 2021, p. 16;
- ROYER S., CAREEL S., *Access denied – CJEU reaffirms la Quadrature du Net and clarifies requirements for access to retained data*, in *CiTiP Blog*, 23 marzo 2021;
- RULLI E., *Giustizia predittiva, intelligenza artificiale e modelli probabilistici. Chi ha paura degli algoritmi?,* in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2018, p. 533;
- SACHETTI V., *La nozione di autorità giudiziaria nel mandato di arresto europeo, tra mutuo riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali*, in *I Post di AISDUE*, 2019, p. 112;
- SADURSKI W., *How Democracy Dies (in Poland): A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding*, Sydney Law School Legal Studies, Research Paper No. 18/01, gennaio 2018;
- SADURSKI W., *Polish Constitutional Tribunal under PiS: from an activist court, to paralysed tribunal, to a governmental enabler*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 2019, p. 63;
- SALAZAR L., *Diritto penale e diritto comunitario: la strana coppia*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 658;
- SALAZAR L., *Eurojust: una prima realizzazione della decisione del Consiglio europeo di Tampere,* in *Documenti giustizia*, 2000;
- SALAZAR L., *Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura europea,* in *Arch. pen.*, 2017;
- SALAZAR L., *L'adeguamento interno da parte italiana al regolamento EPPO alla vigilia dell'avvio delle prime indagini*, in *Sist. pen*., 2021, p. 53;

- SALAZAR L., *La costruzione di uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampere*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1118;
- SALAZAR L., *La decisione quadro sul mandato di arresto europeo: genesi, contenuto e finalità del nuovo sistema normativo*, in *Incontro di studio sul tema "Cooperazione Giudiziaria Europea: dall'estradizione al mandato d'arresto europeo"*, Roma 10-12 novembre 2003;
- SALAZAR L., *La funzione requirente nel rapporto EJTN sullo Stato di diritto in Europa*, in *Quest. giust*., 2020;
- SALVI G., *La convenzione delle nazioni unite contro la criminalità organizzata transnazionale a venti anni dalla sua sottoscrizione*, intervento al convegno *La Convenzione di Palermo e i nuovi orizzonti della giurisdizione italiana*, 26 novembre 2020,https://www.procuracassazione.it/procurageneraleresources/resources/cms/documents/relazione_UNTOC_Milano_26_novembre_2020.pdf;
- SANTA MARIA A., *Il rinvio pregiudiziale nella nuova disciplina a seguito del trattato di Nizza*, in *Dir. comm. int.*., 2003, p. 363;
- SARMIENTO D., *A comment on the CJEU's judgment in LM*, in *Maastricht J. Eur. & Comp. L*, 2018, p. 385;
- SAULNIER J., *La justice française sur le banc des accusés*, in *l'Express,* 11 ottobre 2010;
- SAVOLDELLI E., *La "muzzle law" polacca al vaglio della Corte di giustizia: una prima lettura della sentenza resa nella causa C-204/21, Commissione c. Polonia (vita privata dei giudici)*, in *Eurojus*, 10 luglio 2023;
- SAWICKI J., *La Polonia dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione europea. La via giudiziaria come possibile soluzione alle minacce per lo stato di diritto*, in *Osservatorio AIC*, 7 maggio 2019, p. 11;
- SAWIKI J. *La Polonia dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, la via giudiziaria come possibile soluzione alle minacce per lo Stato di diritto*, in *Rivista AIC*, 7 maggio 2019;
- SCHEPPELE K. L., *Autocratic Legalism*, in *The University of Chicago Law Review*, 2018, p. 545;
- SCHEPPELE K. L., KOCHENOV D., GRABOWSKA-MOROZ B., *EU values are law, after all: enforcing EU values through systemic infringement actions by the European*

Commission and the Member States of the European Union, in *Yearbook of European law*, 2020, p. 60;

- SCHEPPELE K. L., *Rule of Law Retail and Rule of Law Wholesale: TheECJ's (Alarming) "Celmer" Decision*, in *VerfBlog*, 28 luglio 2018;
- SCHEPPELE K. L., *What Can the European Commission Do When Member States Violate Basic Principles of the European Union? The Case for Systematic Infringement Actions*, in *VerfBlog*, 1 novembre 2013;
- SCHIMMELFENNIG F., SEDELMEIER U., *The Europeanization of Eastern Europe: the external incentives model revised*, in *Journal of European public policy*, 2020, p. 815;
- SCHROEDER W., *The Rule of Law as a Constitutional Mandate for the EU*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 2023;
- SCHWELB E., *Crimes against Humanity*, in *British Yearbook of International Law*, 1946, p. 207;
- SCIARABBA V., *L'istituzione della Procura europea e la cooperazione rafforzata: nuove prospettive?*, in *Europeanrights.eu*, 2016, p. 13;
- SCOLLO L., *La Corte di giustizia UE si pronuncia sulla legittimità del procedimento di emissione del M.A.E. da parte del P.M. francese*, in *Sist. pen.*, 22 gennaio 2020;
- SCOMPARIN L., CABIALE A., *The Proportionality Test in Directive 2014/41/EU: Present and Future of a Fundamental Principle*, in *EJ*, 2022, p. 72;
- SELVAGGI E., *L'ordine europeo di indagine – EIO, come funziona?*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 44;
- SGROI C., *La funzione della Procura generale della Cassazione*, in *Quest. giust.*, 2018;
- SHRAGA D., ZACKLIN R., *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, in *EJIL*, 1996, p. 501;
- SIMONCELLI M. A., *Quod Licet Iovi non Licet Bovi. The Appointment Process to the Court of Justice and the Reform of Judiciary in Poland*, in *European Law Blog*, 7 novembre 2018;
- ŚLEDZIŃSKA-SIMON A., *The Rise and Fall of Judicial Self-Government in Poland: On Judicial Reform Reversing Democratic Transition*, in *German Law Journal*, 2018, p. 1840;

- SPERDUTI G., *Crimini internazionali*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Milano, 1962;
- STAHN C., *United Nations Peace-Building, Amnesties and Alternative Forms of Justice: A Change in Practice?*, in *Renvue international de la Croix Rouge*, 2002;
- STROHMEYER H., *Building a New Judiciary for East Timor: Challenges of a Fledgling Nation*, in *CLF*, 2000, p. 259;
- TAFFINI G., *Europa, la protezione dei diritti processuali nei procedimenti penali*, in *Quest. giust*., 9 dicembre 2013;
- TAFFINI G., *La CE risponde alle obiezioni dei Parlamenti Nazionali sull'istituzione del PM europeo,* in *Quest. giust*., 13 gennaio 2014;
- TĂNĂSESCU E. S., *Romania - Another Brick in the Wall Fencing the Fight against Corruption*, in *VerfBlog*, 2019;
- TAVASSI L., *Il primo anno di EPPO: appunti per una revisione critica*, in *Sist. pen.*, 31 maggio 2022;
- TESAURO G., *Commento all'art. 19 TUE*, in in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2014, p. 197;
- TIEDEMANN K., *L'europeizzazione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 3;
- TINOCO PASTRANA A., *L'ordine europeo di indagine penale*, in *Proc. pen. giust*., 2017, p. 346;
- TIZZANO A., *Il rinvio pregiudiziale e la prassi dei giudici italiani*, in *DUE*, 2018, p. 403;
- TONINI P., *il pubblico ministero europeo nel corpus juris sulla repressione delle frodi comunitarie*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 1999, p. 4;
- TRAVERSA E.*, I tre principali aspetti istituzionali dell'attività della Procura europea (EPPO): legge applicabile, rimedi giurisdizionali e conflitti di competenza*, in *Arch. pen*., 2019, p. 1;
- TRAVERSA E., *La proposta di Regolamento Ue avente ad oggetto l'istituzione di una Procura europea, nel contesto dei principi costituzionali dell'Unione europea*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2014, p. 259;
- TRAVERSI A., *Intelligenza artificiale applicata alla giustizia: ci sarà un giudice robot?*, in *Quest. giust.*, 2019;

- TRIDIMAS, *Knocking on Heaven's door: Fragmentation, Efficiency and Defiance in the Preliminary Reference Procedure*, in *CMLR*, 2003;
- TURNS D., *"internationalized" or ad hoc Justice for International Criminal Law in a Time of Transition: The Cases of East Timor, Kosovo, Sierra Leone and Cambodia*, in *ARIEL*, 2001;
- VAN DEN WYNGAERT C., *Corpus Juris, parquet européen et juge national vers une chambre préliminaire européenne?*, in *Agon*, 1999, p. 2;
- VAN DER HULST J., *No Added Value of the EPPO? The Current Dutch Approach*, in *Eucrim*, 2016, p. 99;
- VAN DER MEI A.P., *The European Arrest Warrant system: Recent developments in the case law of the Court of Justice*, in *Maastricht J. Eur. & Comp. L*, 2017, p. 882;
- VANNI R., *Prospettive organizzative degli uffici del pubblico ministero in un raffronto tra gli Stati della Comunità europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1996, p. 995;
- VASSALLI G., *Intorno al fondamento giuridico della punizione dei criminali di guerra*, in *Giust. Pen*., 1947, p. 618;
- VENEGONI A., *Considerazioni sulla normativa applicabile alle misure investigative intraprese dal pubblico ministero nella proposta di regolamento COM (2013)534*, in *Dir. pen. cont*., 20 novembre 2013;
- VENEGONI A., *L'Europa come spazio investigativo comune: verso il procuratore europeo, in Quest. giust*., 28 giugno 2013;
- VENEGONI A., *La definizione del reato di frode nella legislazione dell'UE dalla Convenzione PIF alla proposta di direttiva PIF*, in *Dir. pen. cont*., 14 ottobre 2016;
- VENEGONI A., *La Procura Europea (EPPO) nel panorama della cooperazione giudiziaria penale*, in *Diritto vivente*, 26 aprile 2022;
- VENEGONI A., *La Procura Europea (EPPO): prime riflessioni dall'esperienza concreta*, in *Giustizia insieme*, 6 febbraio 2024;
- VENEGONI A., *La Procura europea*, *report* nel corso dell'incontro di studio "Procura europea e giudice nazionale", Roma, Corte di Cassazione, 29 novembre 2021;
- VINCZE A., *Wrestling with Constitutionalism: The Supermajority and the Hungarian Constitutional Court*, in *ICL Journal*, 2014, p. 92;
- VIOLINI L., *Separazione delle carriere e indipendenza della magistratura: riflessioni di diritto comparato*, in *Dir. pen. cont.*, 22 dicembre 2011;

– VOIGT S., WULF A. J., *What makes prosecutors independent? Analysing the institutional determinants of prosecutorial independence,* in *Journal of Institutional Economics,* 2019, p. 99;
– VON BOGDANDY A., BOGDANOWICZ P., CANOR I., TABOROWSKI M., SCHMIDT M., *Un possibile "momento costituzionale" per lo Stato di diritto europeo. L'importanza delle linee rosse,* in *Forum costituzionale,* 12 luglio 2018;
– VON BOGDANDY A., *Ways to Frame the European Rule of Law, Rechtsgemeinschaft, Trust, Revolution, and Kantian Peace,* in *ECLR,* 2018, p. 677;
– VOUIN R., *The Role of the Prosecutors in French Criminal Trials,* in *The American Journal of Comparative Law,* 1970, p. 483;
– WAHL N., PRETE L., *The gatekeepers of Article 267 TFEU: On jurisdiction and admissibility of references for preliminary rulings*, in *CMLR,* 2018, p. 511;
– WALKER G., *The Idea of Nonliberal Constitutionalism,* in *Nomos,* 1997, p. 156;
– WECKEL P., *L'institution d'un Tribunal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en Yougoslavie,* in *Annuaire français de droit international,* 1993;
– WISCHMEYER T., *Generating Trust Trough Law? Judicial Cooperation in the European Union and the "Principle of Mutual Trust"*, in *German Law Journal,* 2016, p. 354;
– WYRZYKOWSKI M., *Experiencing the Unimaginable: the Collapse of the Rule of Law in Poland,* in *Hague Journal on the Rule of Law,* 2019, p. 417;
– ZINONOS P., *Arrêt "L.M." de la Cour de justice: la confiance mutuelle à l'épreuve de la systématique de protection des droits et valeurs fondamentaux en cas de défaillances du système judiciaire d'un État membre,* in *Revue du droit de l'Union européenne,* 2019, p. 205.

4. Giurisprudenza della Corte di giustizia.

– 5 febbraio 1963, causa 26/62, *van Gend & Loos,* ECLI:EU:C:1963:1;
– 30 giugno 1966, causa 61/65, *Vaassen-Gobbels*, ECLI:EU:C:1966:39;
– ord. 18 giugno 1980, causa 38/80, *Borker*, ECLI:EU:C:1980:162;
– 23 marzo 1982, causa 102/81, *Nordsee,* ECLI:EU:C:1982:107;

- 23 aprile 1986, causa 294/83, *Parti écologiste "Les Verts" contro Parlamento europeo*, ECLI:EU:C:1986:166;
- 11 giugno 1987, causa 14/86, *Pretore di Salò*, ECLI:EU:C:1987:275;
- 21 settembre 1989, causa 68/88, *Commissione* c. *Repubblica ellenica*, ECLI:EU:C:1989:339;
- ord. 13 luglio 1990, causa C-2/88, *Procedura penale a carico di J. J. Zwartveld e a.*, ECLI:EU:C:1990:440;
- 10 giugno 1992, causa C-67/91, *Asociación, Española de Banca Privada*, ECLI:EU:C:1992:256;
- 30 marzo 1993, causa C-24/92, *Pierre Corbiau c. Administration des contributions*, ECLI:EU:C:1993:118;
- 19 ottobre 1995, causa C-111/94, *Job Centre*, ECLI:EU:C:1995:340;
- 12 settembre 1996, cause riunite C-74/95 e C-129/95, *X*, ECLI:EU:C:1996:491;
- 17 settembre 1997, causa C-54/96, *Dorsch Consult*, ECLI:EU:C:1997:413;
- 1° giugno 1999, causa C-126/97, *Eco-Swiss China Time Ltd*, ECLI:EU:C:1999:269;
- 8 luglio 1999, causa C-186/98, *Nunes e De Matos*, ECLI:EU:C:1999:376;
- ord. 26 novembre 1999, causa C-192/98, *ANAS*, ECLI:EU:C:1999:589;
- 21 marzo 2000, cause riunite da C-110/98 a C-146/98, *Galbafrisa*, ECLI:EU:C:2000:145;
- 25 luglio 2002, causa C-50/00, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2002:462;
- 11 febbraio 2003, cause riunite C-187/01 e C-385/01, *Gözütok e Brügge*, ECLI:EU:C:2003:87;
- 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e altri*, ECLI:EU:C:2005:270;
- 31 maggio 2005, causa C-53/03, *Syfait e a.*, ECLI:EU:C:2005:333;
- 24 maggio 1977, causa C-107/76, *Hoffman-La Roche*, ECLI:EU:C:1977:89;
- 19 settembre 2006, causa C-506/04, *Wilson*, ECLI:EU:C:2006:587;
- 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e commissione*, ECLI:EU:C:2008:461;
- 6 novembre 2012, causa C-286/12, *Commissione c. Ungheria*, ECLI:EU:C:2012:687;

- 29 gennaio 2013, causa C- 396/11, *Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanţa contro Ciprian Vasile Radu*, ECLI:EU:C:2013:39;
- 26 febbraio 2013, causa C399/11, *Stefano Melloni contro Ministerio Fiscal*, ECLI:EU:C:2013:107;
- 7 settembre 2013, causa C-216/21, *Asociaţia "Forumul Judecătorilor din România",* ECLI:EU:C:2023:628;
- 8 aprile 2014, causa C288/12, *Commissione/Ungheria*, ECLI:EU:C:2014:237;
- 8 aprile 2014, cause riunite C-293/12 e C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd*, ECLI:EU:C:2014:23;
- 17 luglio 2014, cause riunite C-58/13 e C-59/13, *Torresi*, ECLI:EU:C:2014:2088
- 18 dicembre 2014, parere 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454;
- 5 aprile 2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, *Pál Aranyosi e Robert Căldăraru,* ECLI:EU:C:2016:198;
- 29 giugno 2016, causa C-486/14, *Kossowski*, ECLI:EU:C:2016:483;
- 10 novembre 2016, causa C-452/16 PPU, *Poltorak*, ECLI:EU:C:2016:858;
- 10 novembre 2016, causa C-453/16 PPU, *Özcelik*, ECLI:EU:C:2016:860;
- 10 novembre 2016, causa C477/16 PPU, *Kovalkovas*, ECLI:EU:C:2016:861;
- 21 dicembre 2016, cause riunite C-203/15 e C-698/15, *Tele2 Sverige AB*, ECLI:EU:C:2016:970;
- 16 febbraio 2017, causa C-503/15, *Margarit Paniciello*, ECLI:EU:C:2017:126;
- 16 maggio 2017, causa C-682/15, *Berlioz*, ECLI:EU:C:2017:373;
- 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses contro Tribunal de Contas*, ECLI:EU:C:2018:117;
- 25 luglio 2018, causa C- 220/18 PPU, *ML*, ECLI:EU:C:2018:589;
- 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *Minister for justice and equality c. LM (carenze del sistema giudiziario)*, ECLI:EU:C:2018:586;
- 2 ottobre 2018, causa C-207/16, *Ministerio Fiscal*, ECLI:EU:C:2018:788;
- 27 maggio 2019 causa C-509/18, *PF*, ECLI:EU:C:2019:457;
- 27 maggio 2019, cause riunite C508/18 e C82/19 PPU, *OG e PI*, ECLI:EU:C:2019:456;

- 24 giugno 2019, causa C-619/18, *Commissione c. Polonia (Indipendenza della Corte suprema)*, ECLI:EU:C:2019:531;
- 9 ottobre 2019, causa C-489/19 PPU, *NJ*, ECLI:EU:C:2019:849;
- 15 ottobre 2019, causa C-128/18, *Dumitru-Tudor Dorobantu*, ECLI:EU:C:2019:857;
- 5 novembre 2019, causa C-192/18, *Commissione/ Polonia (Indipendenza dei tribunali ordinari)*, ECLI:EU:C:2019:924;
- 19 novembre 2019, cause riunite C-585/18, C-624/18, C-625/19, *A.K. (Indipendenza della sezione disciplinare della Corte suprema)*, ECLI:EU:C:2019:982;
- 12 dicembre 2019, causa C-625/19 PPU, *XD*, ECLI:EU:C:2019:1078;
- 12 dicembre 2019, causa C-627/19, *ZB*, ECLI:EU:C:2019:1079;
- 12 dicembre 2019, cause riunite C-566/19 e C-626/19 PPU, *JR* e *YC*, ECLI:EU:C:2019:1077;
- 9 luglio 2020, causa C-272/19, *Land Hassen*, ECLI:EU:C:2020:535;
- 6 ottobre 2020, causa C-623/17, *Privacy International*, ECLI:EU:C:2020:790;
- 6 ottobre 2020, cause riunite C 511/18, C 512/18 e C 520/18, *La Quadrature du Net*, ECLI:EU:C:2020:791;
- 24 novembre 2020, causa C-510/19, *AZ*, ECLI:EU:C:2020:953;
- 8 dicembre 2020, causa C-584/19, *A. e a.*, ECLI:EU:C:2020:1002;
- 18 maggio 2021, cause riunite C83/19, C127/19, C195/19, C291/19, C355/19 e C397/19, *Asociaţia "Forumul Judecătorilor din România"* (*AFJR*), ECLI:EU:C:2021:393;
- 3 giugno 2021, causa C-650/18, *Ungheria c. Parlamento europeo*, ECLI:EU:C:2021:426;
- 15 luglio 2021, causa C-791/19, *Commissione/ Polonia (Regime disciplinare dei giudici)*, ECLI:EU:C:2021:59;
- 2 settembre 2021, causa C-66/20, *XK*, ECLI:EU:C:2021:670;
- 6 ottobre 2021, causa C- 561/19, *Consorzio Italian Management, Catania Multiservizi SpA*, ECLI:EU:C:2021:799;
- 6 ottobre 2021, causa C-487/19, *W.Z.* (*e des affaires publiques de la Cour suprême – nomination)***,** ECLI:EU:C:2021:798;
- 11 novembre 2021, causa C-852/19, *Gavanozov*, ECLI:EU:C:2021:902;

- 16 dicembre 2021, causa C-724/19, *HP*, ECLI:EU:C:2021:1020;
- 21 dicembre 2021, Causa C-497/20, *Randstad Italia SpA contro Umana SpA e a*. ECLI:EU:C:2021:1037;
- 16 febbraio 2022, causa C-156/21, *Ungheria contro Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, ECLI:EU:C:2022:97;
- 16 febbraio 2022, causa C-157/21, *Repubblica di Polonia contro Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, ECLI:EU:C:2022:98;
- 22 marzo 2022, cause riunite C562/21 PPU e C563/21 PPU, *Openbaar Ministerie (Tribunal établi par la loi dans l'État membre d'émission*), ECLI:EU:C:2022:100;
- 16 febbraio 2023, causa C-349/21, *HYA e a*., ECLI:EU:C:2023:102;
- 11 maggio 2023, causa C-817/21, *Inspecţia Judiciară*, ECLI:EU:C:2023:391;
- 5 giugno 2023, causa C-204/21, *Commissione c. Polonia (vita privata dei giudici)*, ECLI:EU:C:2023:442;
- 21 dicembre 2023, causa C-718/21, *Krajowa Rada Sądownictwa,* ECLI:EU:C:2023:1015.

5. Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

- 4 dicembre 1979, *Schiesser c. Svizzera,* ric. n. 7710/76;
- 1° ottobre 1982, *Piersack c. Belgio*, ric. n. 8692/79;
- 28 giugno 1984, *Campbell and Fell c. Regno Unito*, ricc. nn. 7819/77 e 7878/77;
- 26 ottobre 1984, *De Cubber c. Belgio*, ric. n. 9186/80;
- 22 giugno 1989, *Langborger c. Svezia*, ric. n. 11179/84;
- 30 ottobre 1991, *Borgers c. Belgio*, ric. n. 12005/86;
- 24 novembre 1994, *Beaumartin c. Francia*, ric. n. 15287/89;
- 20 febbraio 1996, *Lobo Machado c. Portogallo*, ric. n. 15764/89;
- 28 ottobre 1998, *Assenov c. Bulgaria*, ric. n. 24760/94;
- 28 luglio 1999, *Selmouni c. Francia*, ric. n. 25803/94;
- 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*, ric. n. 26772/95;
- 4 luglio 2000, *Niedbala c. Polonia*, ric. n. 27915/95;
- 20 luglio 2000, *Caloc c. Francia*, ric. n. 33951/96;
- 5 aprile 2001, *Priebke c. Italia*, ric. n. 48799/99;

- 17 luglio 2001, *Sadak c. Turchia,* ricc. nn. 25142/94 e 27099/95;
- 18 ottobre 2001, *Indelicato c. Italia*, ric. n. 31143/96;
- 28 maggio 2002, *Forcellini c. San Marino*, ric. n. 34657/97;
- 11 marzo 2003, *Lesnik c. Repubblica slovacca*, ric. n. 35640/97;
- 3 giugno 2003, *Pantea c. Romania*, ric. n. 33343/96;
- 30 settembre 2004, *Nikolova c. Bulgaria* (n.2), ric. n. 20688/04;
- 3 marzo 2005, *Brudnicka c. Polonia*, ric. n. 54723/00;
- 15 dicembre 2005, *Kyprianou c. Cipro*, ric. n. 73797/01;
- 26 aprile 2007, *Dumitru Popescu c. Romania*, ric. n. 71525/01;
- 3 maggio 2007, *Bochan c. Ucraina*, ric. n. 7577/02;
- 3 luglio 2007, *Flux c. Moldavia* (n. 2), ric. n. 31001/03;
- 10 luglio 2008, *Medvedyev ed altri c. Francia,* ric. n. 3394/03;
- 28 aprile 2009, *Savino e a. c. Italia*, ric. n. 45854/99;
- 26 maggio 2009, *Batsanina c. Russia*, ric. n. 3932/02;
- 21 luglio 2009, *Luka c. Romania,* ric. n. 34197/02;
- 15 ottobre 2009, *Micallef c. Malta*, ric. n. 17056/06;
- 5 febbraio 2010, *Kolevi c. Bulgaria*, ric. n. 1108/02;
- 23 novembre 2010, *Moulin c. Francia*, ric. n. 37104/06;
- 30 novembre 2010, *Urban c. Polonia*, ric. n. 23614/08;
- 3 maggio 2011, *Kontalexis c. Grecia*, ric. n. 59000/08;
- 6 ottobre 2011, *Agrokompleks c. Ucraina,* ric. n. 23465/03;
- 10 giugno 2014, *Bujorean v. Romania,* ric. n. 13054/12;
- 10 marzo 2015, *Varga e altri c. Ungheria,* ric. nn. 14097/12 45135/12 73712/12 34001/13 44055/13 64586/13;
- 23 giugno 2016, *Baka c. Ungheria*, ric. n. 20261/12;
- 23 novembre 2017, *Haarde c. Islanda*, ric. n. 66847/12;
- 18 ottobre 2018, *Thiam c. Francia*, ric. n. 80018/12;
- 5 maggio 2020, *Kövesi c. Romania*, ric. n. 3594/19;
- 1° dicembre 2020, *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islanda*, ric. n. 26374/18.

6. Giurisprudenza di altre Corti nazionali.

- Corte cost., 12 luglio 1979, n. 84, ECLI:IT:COST:1979:84;
- Corte cost., 28 gennaio 1991, n. 88, ECLI:IT:COST:1991:88;
- Corte cost., 7 novembre 2018, n. 229, ECLI:IT:COST:2018:229;
- Cass. Civ. Sez. U., 25 marzo 2019, n. 8311;
- Cass. Civ. Sez. U., 11 novembre, 2019, n. 29085;
- Cass. Pen., VI sez., 14-28 febbraio 2007, n. 8449, *Piaggio.*

7. Discorsi e interventi istituzionali.

- BARROSO J. M., Discorso sullo stato dell'Unione, 12 settembre 2012, disponibile all'indirizzo internet https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/SPEECH_12_596;
- LENAERTS K., *Constitutional Relationships between Legal Orders and Courts within the European Union*, discorso tenuto alla cerimonia di apertura del Congresso annuale FIDE, 4 novembre 2021, L'Aia;
- VON DER LEYEN U., Discorso sullo stato dell'Unione, 16 settembre 2020, disponibile all'indirizzo internet https://state-of-the-union.ec.europa.eu/state-union-2020_it.