

LA NOZIONE DI “GIURISDIZIONE” ALLA PROVA DEL REGOLAMENTO ISTITUTIVO DELLA PROCURA EUROPEA: UNA LEGITTIMAZIONE DEL PUBBLICO MINISTERO A PROPORRE RINVIO PREGIUDIZIALE?

*La notion de “jurisdiction” à l’épreuve du règlement instituant le Parquet européen :
une légitimation du ministère public à former un renvoi préjudiciel ?*

*The Notion of “Jurisdiction” in the light of the European Public Prosecutor’s
Regulation: a Legitimacy of the Public Prosecutor to Request a Preliminary
Reference?*

AGNESE CIPRANDI*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La competenza pregiudiziale della Corte di giustizia ai sensi dell’art. 42 del regolamento 2017/1939 – 3. La qualificazione del pubblico ministero come “giurisdizione” nella giurisprudenza della Corte di giustizia – 4. Le prospettive per affermare la competenza del pubblico ministero a proporre rinvio pregiudiziale nella risoluzione dei conflitti di competenza tra l’EPPO e le procure nazionali. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

L’istituzione della Procura europea (*breviter*: “EPPO”) ha indubbiamente rappresentato uno dei più significativi “passi in avanti” nel processo di integrazione europea, almeno, ma non solo, sotto il profilo giudiziario¹. È pacifico, infatti, che gli Stati abbiano da sempre inquadrato

* Magistrato ordinario in tirocinio presso il Tribunale di Milano (D.M. 22.10.2024), dottore di ricerca in diritto dell’Unione europea presso l’Università degli Studi di Milano.

¹ La Procura europea è stata istituita attraverso l’adozione 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 *GUUE* L 283/1 del 31.10.2017. La bibliografia sulla genesi e sull’attuale fisionomia del pubblico ministero europeo è ormai amplissima: per tutti v. M. DELMAS-MARTY (s.d.d.), *Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l’Union européenne*, Parigi, 1997; P. TONINI, *Il pubblico ministero europeo nel corpus juris sulla repressione delle frodi comunitarie*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 1999, p. 3; L. CAMALDO, *Il pubblico ministero europeo dal Corpus juris al Trattato di Lisbona: un “fantasma” che si aggira nell’Unione europea*, in P. CORSO, E. ZANETTI (a cura

la figura del pubblico ministero tra le espressioni della propria struttura costituzionale – potenzialmente parte integrante dell’ “identità nazionale”² – così sottolineandone la dipendenza dalle specificità dei singoli ordinamenti. Ciò non stupisce se si considera che si tratta di un soggetto chiamato ad operare (non solo, ma soprattutto) nell’ambito della giurisdizione penale, che appartiene a quell’area del diritto materiale – il diritto penale, sostanziale e processuale – definita in dottrina come “giardino proibito”³. È naturale, pertanto, considerare come uno dei principali progressi del processo di integrazione l’istituzione di un organo inquirente sovranazionale competente a indagare e perseguire, dinanzi alle giurisdizioni nazionali degli Stati membri, gli autori di reati che ledono gli interessi finanziari dell’Unione, superando così – almeno in parte – la tradizionale concezione del pubblico ministero come «l’ultimo vero baluardo di “sovranità” nazionale»⁴.

di), *Studi in onore di Mario Pisani*, Piacenza, 2010, p. 69; A. CSÚRI, *The Proposed European Public Prosecutor’s Office – from a Trojan Horse to a White Elephant?*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2016, p. 122; L. SALAZAR, *Habemus EPPPO! La lunga marcia della Procura europea*, in *Arch. pen.*, 2017, p. 1; R. SICURELLA, *Spazio europeo e giustizia penale: l’istituzione della Procura europea*, in *Diritto penale e processo*, 2018, p. 845; G. BARROCU, *La procura europea: dalla legislazione sovranazionale al coordinamento interno*, Padova, 2021; V. MITSILEGAS, *European prosecution between cooperation and integration: The European Public Prosecutor’s Office and the rule of law*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2021, p. 245.

² 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». In questo senso v. le riflessioni di 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. In generale, sul concetto di identità nazionale, v. G. DI FEDERICO, *L’identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell’Unione Europea. Natura e portata dell’art. 4 par. 2 TUE*, Napoli, 2017, *passim*.

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, secondo cui «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. 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.

⁴ 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

L’interesse per questa nuova figura che, in modo piuttosto dirompente, ha fatto ingresso negli ordinamenti di ventitré Stati membri⁵ non si limita, tuttavia, alla sola circostanza di costituire la prima autorità inquirente “sovrana nazionale”. Infatti, il regolamento che istituisce l’EPPO si connota per una serie di disposizioni dal carattere decisamente peculiare – e, se si vuole, finanche innovativo – imputabili proprio all’“ipersensibilità” che connota la materia.

Tra gli altri aspetti, assume particolare rilievo quello relativo alla competenza della Corte di giustizia rispetto all’attività della Procura⁶. Il tema ha formato oggetto di un significativo dibattito nel corso dei negoziati finalizzati all’adozione del regolamento e ha portato, almeno in parte, a una sorta di “inversione di rotta” rispetto al contenuto della proposta della Commissione⁷. In sede di proposta era stata esclusa qualsivoglia forma di competenza in capo al giudice di Lussemburgo, rimettendo il controllo sugli atti di EPPO alle sole autorità nazionali; nel testo definitivo, invece, si apprezza l’introduzione di una disposizione specifica – l’art. 42 – dedicata proprio al tema del controllo giurisdizionale della Corte⁸.

Come verrà precisato *infra*, il citato art. 42 disciplina, tra le altre, la competenza pregiudiziale della Corte di giustizia sull’interpretazione delle

degli Studi di Milano, *passim*.

⁵ L’istituzione della Procura europea, infatti, è avvenuta mediante cooperazione rafforzata. Si tratta di una ipotesi di c.d. “integrazione differenziata”, che esprime il concetto di “Europa a più velocità” o “a geometria variabile”. 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*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, p. 92. Si segnala, da ultimo, che in data 16 luglio 2024, con decisione della Commissione 2024/1952, anche la Svezia ha aderito alla cooperazione rafforzata che istituisce la Procura europea.

⁶ In questo senso le considerazioni di L. DE LEMOS TRIUNFANTE, *Judicial review of EPPO procedural acts and decisions: a disruptive and resilient architecture?*, in *Unio Blog*, 5 giugno 2017. In tema, cfr. anche M. BERGER, *Le parquet européen: un nouvel acteur au sein du système juridictionnel de l’Union européenne*, in A. TIZZANO et Autres (s.d.d.), *La Cour de justice de l’Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris*, Bruxelles, 2015, p. 92.

⁷ V. la proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, COM (2013) 534, Bruxelles, 17 luglio 2013, su cui v. G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA (s.d.d.), *Le contrôle judiciaire du parquet européen. Nécessité, modèles, enjeux*, Parigi, 2015. In generale, sul contenuto della proposta di regolamento cfr., *ex multis*, L. WINTER, *The Potential Contribution of a European Public Prosecutor in Light of the Proposal for a Regulation of 17 July 2013*, in *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, 2015, p. 121; M. CAIANIELLO, *The Proposal for a Regulation on the Establishment of an European Public Prosecutor’s Office: Everything Changes or Nothing Changes?*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2013, p. 115.

⁸ V., sul punto, L. SALAZAR, *Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura europea*, cit., pp. 34 ss.

norme del regolamento dedicate alla risoluzione di conflitti di competenza tra l'EPPO e le procure nazionali, la cui disciplina è contenuta all'art. 25 del regolamento⁹. Sulla base del combinato disposto delle norme menzionate, il potere di sollevare rinvio pregiudiziale per ottenere un chiarimento interpretativo dalla Corte deve ritenersi attribuito, naturalmente, all'autorità chiamata a risolvere il contrasto; autorità che gli Stati sono liberi di individuare ai sensi dell'art. 25, par. 6¹⁰.

Nell'ottemperare all'obbligo di individuare questa autorità, taluni Stati – tra i quali l'Italia¹¹ – hanno ritenuto di affidare il compito di dirimere i

⁹ Pare opportuno osservare, peraltro, che l'utilizzo – tanto nel regolamento istitutivo che nella disciplina di attuazione – del termine “competenza” appare piuttosto improprio nel sistema del diritto processuale penale italiano. Infatti, di regola, il vocabolo “competenza” viene utilizzato con riferimento esclusivo alla figura del giudice, rimanendo estraneo invece al pubblico ministero, stante la diversità di funzioni che essi sono chiamati a svolgere nel procedimento penale. Si ritiene che la ragione di tale “improprio” utilizzo sia da ricercare, come sostenuto da autorevole dottrina, nella necessità di adattare la disciplina della nuova Procura alla diversità degli ordinamenti coinvolti. Sul punto v. 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.

¹⁰ Per un approfondimento sul tema dei conflitti di competenza tra Procura europea e procure nazionali v., ancora, N. GALANTINI, *Giurisdizione e competenza nella disciplina della Procura europea: una sintesi della complessa disciplina di fonte regolamentare*, cit., p. 39 ss.

¹¹ Nella stessa direzione possono essere menzionate le scelte di altri Stati membri. Innanzitutto, viene in rilievo il Belgio, che ha designato quale autorità deputata alla risoluzione dei conflitti il Collegio dei procuratori generali attraverso l'adozione della *Loi du 17 février 2021 portant des dispositions diverses en matière de justice*, che interviene sull'art. 156/1(4), par. 2 del codice di procedura penale. In tema v. A. L. CLAES, A. WERDING, V. FRANSSSEN, *The Belgian Juge d'Instruction and the EPPO Regulation: (Ir)reconcilable?*, in *European Papers*, 2021, p. 357, spec. pp. 383 e 384. In Francia, l'art. 696-136 *code de procédure pénale* – introdotto dalla *loi n° 2020-1672* del 24 dicembre 2020 – ha previsto che il giudice istruttore – nel caso in cui ritenga di non declinare la propria legittimazione investigativa in favore della Procura europea – deve emettere un'ordinanza impugnabile (tanto dalla Procura europea, che dal pubblico ministero nazionale o dalle parti private eventualmente coinvolte) di fronte alla *chambre criminelle* della Corte di cassazione. Invece, nei procedimenti dove non interviene il giudice istruttore – e dunque è il pubblico ministero a svolgere direttamente le indagini – la risoluzione del contrasto spetta al *Procureur général compétent*, ai sensi dell'art. 696-135 *code de procédure pénale*. In Portogallo, la *Lei n.º 112/2019, de 10 de Setembro, A Procuradoria europeia em território nacional*, prevede, all'art. 7, che spetta al Procuratore generale decidere sull'attribuzione della competenza per le indagini in caso di disaccordo tra la Procura europea e la Procura nazionale sul fatto che la condotta criminale rientri nell'ambito di applicazione dell'articolo 22, paragrafi 2 o 3, e dell'articolo 25 del regolamento sulla Procura europea. In Romania, all'art. 6, comma 3, dell'*Ordonanță de urgență nr. 8 din 19 februarie 2019 privind unele măsuri pentru aplicarea Regulamentului (UE) 2017/1939 al Consiliului din 12 octombrie 2017 de punere în aplicare a unei forme de cooperare consolidată în ceea ce privește te instituirea Parchetului European (EPPO)*, è stato previsto che nell'applicare le disposizioni dell'art. 25 par. 6 del Regolamento, l'autorità nazionale competente è il Procuratore generale della Procura della Repubblica presso l'Alta Corte

conflitti di competenza a una figura di vertice facente parte dell’ufficio del pubblico ministero: per il caso italiano, è stato identificato il Procuratore generale presso la Corte di cassazione. Logica conseguenza appare, dunque, che il potere/dovere di sollevare una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia nei casi di dubbia interpretazione delle norme sulla risoluzione dei conflitti spetti a un soggetto che svolge nello Stato membro funzioni, seppur di vertice, di pubblico ministero.

La scelta legislativa italiana ha, fin da subito, determinato il fiorire di «consensi e dissensi»¹², soprattutto in ordine alla possibilità di ritenerla compatibile con quanto previsto dall’art. 267 TFUE alla luce, segnatamente, della nozione di «giurisdizione» sviluppata dalla Corte di giustizia.

Il presente contributo si propone, pertanto, di verificare se possa validamente configurarsi, quanto meno con riferimento alla specifica situazione italiana, il potere in capo ad un pubblico ministero di sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia. A tal fine, dopo l’esposizione del contenuto dell’art. 42 del regolamento e della disciplina nazionale di attuazione, verrà sinteticamente ricostruita la giurisprudenza della Corte sulla nozione di «giurisdizione», con particolare riferimento alle sentenze che si sono soffermate sul pubblico ministero quale organo di rinvio, per poi procedere a farne applicazione concreta alla fattispecie in esame.

2. La competenza pregiudiziale della Corte di giustizia ai sensi dell’art. 42 del regolamento 2017/1939

L’art. 42, par. 1, del regolamento riprende l’impostazione adottata dalla Commissione in sede di proposta¹³ e, così, 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

di Cassazione e Giustizia. In Spagna con la *Ley Orgánica 9/2021 de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea*, all’art. 9 è stato previsto che «in caso di controversia tra la Procura europea e la Procura nazionale in merito al fatto che il comportamento che costituisce reato rientri nell’ambito di applicazione dell’articolo 22, paragrafi 2 o 3, o dell’articolo 25, paragrafi 2 o 3, del regolamento, il capo dell’ufficio del pubblico ministero decide nei termini previsti dallo statuto organico della Procura».

¹² Così si esprime N. GALANTINI, *Giurisdizione e competenza nella disciplina della Procura europea: una sintesi della complessa disciplina di fonte regolamentare*, cit., p. 42.

¹³ Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, cit., art. 36. Sul punto v. L. PRESSACCO, *La Corte di giustizia tra procura europea e giurisdizioni nazionali*, in *Ind. Pen.*, 2015, p. 534.

alle procedure e ai requisiti stabiliti dallo stesso diritto nazionale»¹⁴. Al par. 2 della medesima disposizione si innesta invece l'elemento innovativo di apertura all'intervento della Corte di giustizia.

Innanzitutto, la norma in esame stabilisce che la Corte di giustizia è competente, ai sensi dell'art. 263 TFUE, a conoscere le decisioni di archiviazione di un caso della Procura europea «nella misura in cui siano contestate direttamente sulla base del diritto dell'Unione», dunque nei casi in cui si lamenti la violazione, da parte della Procura, delle condizioni previste dall'art. 39 del regolamento¹⁵. La scelta di ritagliare quest'unico

¹⁴ Come evidenziato da 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. 34, si tratta di una scelta del tutto eccezionale rispetto al principio generale, vigente nel sistema dell'Unione, secondo cui «spetta al giudice dell'Unione, a titolo della sua competenza esclusiva sul controllo di legittimità sugli atti dell'Unione ai sensi dell'art. 263 TFUE, statuire sulla legittimità della decisione finale adottata dall'istituzione dell'Unione di cui trattasi». In questo senso cfr. Corte giust., 9 dicembre 2018, C-219/17, *Berlusconi 2*, ECLI:EU:C:2018:1023, punto 44. A titolo di completezza, peraltro, si segnala che è di recente stata proposta una questione pregiudiziale dal *Juzgado Central de Instrucción no 6 de la Audiencia Nacional* (Spagna), su cui si è attualmente pronunciato l'avvocato generale Collins nelle conclusioni del 4 ottobre 2014, causa C- 292/23, *Procura europea contro I.R.O., F.J.L.R.*, ECLI:EU:C:2024:856, con la quale è stato chiesto «se l'articolo 42, paragrafo 1, del regolamento 2017/1939 (1) debba essere interpretato nel senso che osta a una norma nazionale come l'articolo 90 della L. 9/2021 del 1 luglio, che esclude dal controllo giurisdizionale un atto procedurale della Procura europea produttivo di effetti giuridici nei confronti di terzi (nel senso precisato), quale la decisione di citare i testimoni adottata dal procuratore europeo delegato con l'ordinanza del 2 febbraio 2023».

¹⁵ L'art. 39 del regolamento prevede, in particolare, che: «1. Se l'esercizio dell'azione penale è divenuto impossibile a norma del diritto dello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato del caso, la camera permanente decide, sulla base di una relazione fornita dal procuratore europeo delegato incaricato del caso conformemente all'articolo 35, paragrafo 1, di archiviare il caso nei confronti di una persona per uno dei motivi seguenti: a) morte dell'indagato o dell'imputato o liquidazione della persona giuridica indagata o imputata; b) infermità mentale dell'indagato o dell'imputato; c) amnistia concessa all'indagato o all'imputato; d) immunità concessa all'indagato o all'imputato, a meno che non sia stata revocata; e) scadenza del termine legale nazionale per l'esercizio dell'azione penale; f) pronuncia del provvedimento definitivo nei confronti dell'indagato o dell'imputato in relazione ai medesimi fatti; g) mancanza di prove pertinenti. 2. Una decisione ai sensi del paragrafo 1 non preclude ulteriori indagini sulla base di nuovi fatti che non erano noti all'EPPO al momento della decisione e che diventano noti successivamente alla stessa. La decisione di riaprire le indagini sulla base di tali nuovi fatti è adottata dalla camera permanente competente. 3. Qualora sia competente ai sensi dell'articolo 22, paragrafo 3, l'EPPO archivia un caso soltanto previa consultazione delle autorità nazionali dello Stato membro di cui all'articolo 25, paragrafo 6. Se del caso, la camera permanente rinvia il caso alle autorità nazionali competenti a norma dell'articolo 34, paragrafi 6, 7 e 8. Lo stesso vale qualora l'EPPO eserciti competenza in relazione ai reati di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettere a) e b), della direttiva (UE) 2017/1371 e il danno reale o potenziale per gli interessi finanziari dell'Unione non sia superiore al danno reale o potenziale arrecato a un'altra vittima. 4. Se

marginare per il sindacato della Corte in sede di annullamento si giustifica alla luce del fatto che le condizioni di archiviazione sono indicate in modo tassativo nel regolamento, con lo scopo di assicurare coerenza ed uniformità alle scelte dell'ufficio¹⁶.

Oltre a quella ai sensi dell'art. 263 TFUE, è prevista anche una competenza diretta del giudice di Lussemburgo in relazione a eventuali controversie in merito: a) al risarcimento dei danni causati dall'EPPO, ai sensi dell'art. 268 TFUE; b) a clausole compromissorie contenute in contratti conclusi dall'EPPO, ai sensi dell'art. 272 TFUE; c) a questioni connesse al personale, ai sensi dell'art. 270 TFUE.

Al medesimo art. 42, il regolamento attribuisce poi 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, dunque, alla Corte è attribuito il potere di vigilare sulla conformità degli atti della Procura rispetto al contenuto del regolamento e, più in generale, alle fonti del diritto dell'Unione europea.

La Corte di giustizia è dunque 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 che dovessero sorgere tra l'EPPO e le autorità nazionali. In particolare, il legislatore europeo, all'art. 25 del regolamento, ha stabilito

il caso è archiviato, l'EPPO dà comunicazione ufficiale di tale archiviazione alle autorità nazionali competenti e informa le istituzioni, gli organi, gli uffici e le agenzie dell'Unione interessati, nonché, ove opportuno ai sensi del diritto nazionale, gli indagati o gli imputati e le vittime di reato. I casi archiviati possono inoltre essere rinviati all'OLAF o alle autorità amministrative o giudiziarie nazionali competenti ai fini del recupero o di un seguito amministrativo di altro tipo».

¹⁶ 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, si precisa 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 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».

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» che, secondo quanto stabilito al considerando n. 62, deve essere intesa come «qualsiasi autorità giudiziaria competente a decidere sull'attribuzione della competenza conformemente al diritto nazionale».

Per consentire l'attuazione delle disposizioni del regolamento¹⁷, il legislatore italiano ha adottato il d.lgs. n. 9/2021¹⁸. La normativa interna, nella prospettiva di «un saggio *self-restraints*»¹⁹, si è limitata a definire la procedura per la designazione dei candidati alla carica di procuratore europeo e di procuratore europeo delegato, i poteri a questi attribuiti e a disciplinare il flusso della comunicazione delle notizie di reato alla Procura. Inoltre, all'art. 16, il decreto legislativo, in attuazione del menzionato art. 25, par. 6, del regolamento, ha individuato l'autorità competente a dirimere gli eventuali contrasti di competenza nel Procuratore generale presso la Corte di cassazione.

Si tratta di una scelta che appare 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 le autorità rientranti in diversi distretti di Corte di

¹⁷ Sul punto, è necessario specificare 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.

¹⁸ 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 febbraio 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.

¹⁹ L. SALAZAR, *L'adeguamento interno da parte italiana al regolamento EPPO alla vigilia dell'avvio delle prime indagini*, cit., p. 54.

appello (la decisione spetta invece al Procuratore generale presso la Corte di appello se il contrasto sorge all’interno dello stesso distretto)²⁰.

Dunque, l’individuazione di una autorità chiamata a “decidere” chi sia competente a svolgere le indagini nel caso di disaccordo tra EPPO e le procure nazionali, insieme alla previsione di una competenza pregiudiziale relativa agli stessi conflitti di competenza, pone il tema di qualificare l’autorità chiamata a decidere quei conflitti quale giurisdizione ai sensi dell’art. 267 TFUE.

3. La qualificazione del pubblico ministero come “giurisdizione” nella giurisprudenza della Corte di giustizia

Secondo quanto stabilito dall’art. 267, comma 2, TFUE, autorità competente a proporre rinvio pregiudiziale è qualunque «giurisdizione di uno degli Stati membri».

La nozione in parola non è però di agevole definizione, se si considera che convivono nell’ordinamento dell’Unione concezioni giuridiche tra loro anche profondamente diverse in ordine al concetto di “giurisdizione”. Nel silenzio dei trattati, la Corte ne ha nel tempo chiarito il significato, elaborando una nozione “autonoma” e propria del diritto dell’Unione, alla luce della quale 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 i requisiti dalla cui esistenza dipende la nozione così elaborata²¹.

Pertanto, attualmente, i criteri elaborati dalla Corte – noti anche come criteri *Vaassen-Gobbels*²² – costituiscono gli unici elementi in forza dei quali

²⁰ In tema v. A. BALSAMO, *Il coordinamento tra la Procura generale della Corte di cassazione e la Procura Europea*, in *Sist. pen.*, 4 dicembre 2019. In generale, sui contrasti tra pubblici ministeri cfr., *ex multis*, P. TONINI, *Diritto processuale penale*, Milano, 2023, p. 56 e P. FIMIANI, *La risoluzione dei contrasti tra pubblici ministeri*, in *Giustizia insieme*, 8 ottobre 2020.

²¹ Sulla nozione di “giurisdizione”, cfr., per tutti, A. BARAV, *Tánnomment 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, p. 207; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell’Unione europea*, 2009, p. 193; L. DANIELE, *Commento all’art. 267 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell’Unione Europea*, Milano, 2014, p. 2103; L. FUMAGALLI, *Commento art. 267 TFUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell’Unione europea*, Padova, 2014, p. 1327; 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.

²² Corte giust., 30 giugno 1966, causa 61/65, *Vaassen-Gobbels*, ECLI:EU:C:1966:39.

deve essere ricostruita la nozione di “giurisdizione” ai sensi e agli effetti dell’art. 267 TFUE, ovvero: (i) l’origine legale dell’organo²³; (ii) il suo carattere permanente, dunque il fatto che l’esercizio delle funzioni giurisdizionali non si verifichi solo in via occasionale o straordinaria; (iii) l’esercizio obbligatorio della giurisdizione²⁴; (iv) la natura contraddittoria del procedimento²⁵; (v) l’applicazione di norme giuridiche per l’assunzione della decisione²⁶; (vi) la natura giurisdizionale della decisione assunta; (vii) il possesso dei requisiti di indipendenza e imparzialità²⁷.

Proprio in relazione a tali criteri si è posta in passato alla Corte – anche in termini pratici – la questione relativa alla possibilità che l’ufficio del pubblico ministero possa essere qualificato alla stregua di una “giurisdizione”, in quanto tale legittimato a sollevare un rinvio pregiudiziale.

Del tema i giudici della Corte di giustizia si sono occupati per la prima volta nella sentenza X del 1996²⁸.

La fattispecie in esame ha preso le mosse da un rinvio pregiudiziale proposto dalla Procura della Repubblica presso la Pretura di Torino e dalla Pretura di Torino, con cui sono state sottoposte alla Corte di giustizia 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.

La Corte, aderendo alle osservazioni presentate dalla Commissione europea che prese parte al procedimento, ha ritenuto irricevibili le questioni sollevate dalla Procura della Repubblica di Torino,

²³ 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.

²⁴ 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.

²⁵ La natura contraddittoria del procedimento 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.

²⁶ Corte giust., 30 giugno 1966, causa 61/65, *Vaassen-Gobbels*, cit., il giudice non deve pronunciarsi secondo equità, o «in qualità di amichevole compositore».

²⁷ Corte giust., 30 marzo 1993, causa C-24/92, *Pierre Corbiau c. Administration des contributions*, ECLI:EU:C:1993:118.

²⁸ Corte giust., 12 settembre 1996, cause riunite C-74/95 e C-129/95, X, ECLI:EU:C:1996:491. In particolare, le questioni pregiudiziali sono state proposte con ordinanze, rispettivamente, del 10 marzo e del 18 aprile 1995, dalla Procura della Repubblica presso la Pretura circondariale di Torino (procedimento C-74/95) e dalla Pretura circondariale di Torino (procedimento C-129/95).

pronunciandosi solamente su quelle proposte dalla Pretura circondariale. Infatti, con riferimento a queste ultime, la Corte aveva già avuto modo di chiarire – nella sentenza *Pretore di Salò* del 1987 – che «i pretori sono magistrati che, in un procedimento come quello che ha dato luogo alla domanda pregiudiziale di cui trattasi, cumulano le funzioni di pubblico ministero e di giudice istruttore. La Corte è competente a pronunciarsi 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»²⁹.

Quanto alle questioni sottoposte dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale, i giudici di Lussemburgo, nel motivarne l’irricevibilità, hanno affermato che la Procura della Repubblica non può essere ritenuta una “giurisdizione” a norma dell’(allora) art. 177 TCE, considerato che è titolare del potere, 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 competente³⁰.

La Corte, con una motivazione estremamente sintetica, ha escluso dunque dall’alveo della nozione di “giurisdizione” 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 secondo la propria costante giurisprudenza.

Alla medesima conclusione sono giunti i giudici di Lussemburgo nella più recente sentenza *XK* del 2021³¹, nuovamente interrogati *ex art.* 267 TFUE da una Procura della Repubblica italiana. Trattasi, segnatamente,

²⁹ Corte giust., 11 giugno 1987, causa C-14/86, *Pretore di Salò*, ECLI:EU:C:1987:275, 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 ritenere il pretore 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.

³⁰ Corte giust., 12 settembre 1996, cause riunite C-74/95 e C-129/95, *X*, cit., punti 19-20.

³¹ 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 “giurisdizione”, 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, p. 1.

della Procura della Repubblica di Trento, che ha sottoposto alla Corte una questione di interpretazione nell'ambito di un procedimento di esecuzione di un ordine europeo di indagine (*breviter*: OEI) emesso dal *Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerabndung Münster* (Ufficio finanziario per le cause penali tributarie e l'accertamento degli illeciti fiscali). In particolare, la menzionata Procura ha domandato alla Corte se, ai sensi della direttiva 2014/41 (*breviter*: direttiva OEI)³², un'autorità amministrativa, quale l'Ufficio finanziario citato, potesse essere considerata autorità legittimata ad emettere autonomamente un OEI, senza la convalida di una autorità giudiziaria.

La vicenda in esame presenta tratti di interesse, innanzitutto perché la decisione della Corte si pone in termini antitetici rispetto alle conclusioni dell'avvocato generale Campos Sánchez-Bordona sotto il profilo della ricevibilità del rinvio.

Secondo l'avvocato generale, infatti, la Procura della Repubblica soddisfa i criteri del fondamento legale, del carattere permanente, dell'obbligatorietà della sua giurisdizione e dell'applicazione di norme giuridiche. Inoltre, egli ha osservato che l'eventuale assenza di un contraddittorio tra le parti non sarebbe ostativa a considerare la procura come "giurisdizione", tenuto conto che, come anticipato, lo stesso requisito sarebbe stato più volte "svalutato" dalla Corte, non costituendo un criterio assoluto. Per affermare invece la 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»³³. Dunque, la decisione della Procura di Trento potrebbe determinare l'intervento di un giudice solo nel caso di riconoscimento dell'OEI; in caso contrario, invece, sarebbe la decisione della Procura a chiudere in via definitiva la questione, assumendo così natura giurisdizionale. Negare tale conclusione, secondo l'avvocato generale, equivarrebbe a impedire in radice la possibilità di sollevare rinvio pregiudiziale in casi di rifiuto dell'esecuzione di un OEI, determinando un *vulnus* evidente alla corretta interpretazione e applicazione 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

³² 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.

³³ Conclusioni dell'avvocato generale M. Campos Sánchez-Bordona, 11 marzo 2021, Causa C-66/20, XK, cit.

sarebbe tanto la funzione istituzionale della Procura ma il ruolo che essa svolge in concreto, in qualità di autorità di esecuzione, nell’ambito del procedimento di cui alla direttiva OEI. Di conseguenza – considerato che, 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 opererebbe 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 giuridiche³⁴. Tuttavia, a diverse conclusioni la Corte è giunta con riferimento alla natura giurisdizionale della decisione: si è infatti affermato che gli atti di indagine sono per loro natura necessariamente provvisori, in quanto destinati a essere 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 è titolare della funzione di dirimere una controversia, ma solamente di verificare la sussistenza delle condizioni stabilite alla direttiva OEI 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 atto³⁵.

4. Le prospettive per affermare la competenza del pubblico ministero a formulare un rinvio pregiudiziale nella risoluzione dei conflitti di competenza tra l’EPPO e le procure nazionali

Nel contesto delle sentenze così esaminate si inserisce la questione oggetto del presente contributo. A fronte di un consolidato orientamento della giurisprudenza della Corte che nega al pubblico ministero la legittimazione a proporre questioni pregiudiziali, viene in rilievo l’esigenza di verificare se – alla luce del già ricordato quadro normativo discendente dall’attuazione del regolamento EPPO – il Procuratore generale presso la

³⁴ Corte giust., 2 settembre 2021, causa C-66/20, XK, cit., punto 35.

³⁵ *Ivi*, punti 41 ss.

Corte di cassazione possieda i requisiti necessari per essere qualificato come “giurisdizione” *ex art. 267 TFUE*³⁶.

La questione è tutt'altro che secondaria. Appare infatti determinante comprendere se tale figura possa ritenersi legittimata a domandare l'intervento chiarificatore della Corte di giustizia nell'esercizio della delicata attività di soluzione dei conflitti cui è chiamato o se, al contrario, la scelta del legislatore nazionale³⁷ possa aver creato un «punto cieco»³⁸ nell'interpretazione di una disposizione del diritto dell'Unione. Del resto, è solo il caso di precisare – per sottolineare la rilevanza del tema – che le articolate norme che regolano la competenza per materia e territorio dell'EPPO sono state fin da subito descritte dalla dottrina come connotate da una certa fluidità, tale da non consentire di essere agilmente ricondotte a un principio di «legalità dinamica»³⁹. Pertanto, almeno nella fase delle prime attività di EPPO, non pare improbabile che possa sorgere la necessità di un ausilio da parte della Corte di giustizia, finalizzato a «scongiurare il rischio di applicazioni giurisprudenziali divergenti da Stato a Stato in funzione della maggiore o minore propensione delle locali autorità giudiziarie a risolvere in favore dell'una o delle altre le controversie su alcune cruciali questioni di riparto di competenza»⁴⁰.

A ciò si aggiunga che la possibilità di determinare un *vulnus* nella corretta attuazione delle norme in tema di competenza dell'EPPO risulta ancor più concreta alla luce del fatto che il Procuratore generale, nei casi in esame, 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

³⁶ 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.

³⁷ Come visto, non solo italiano ma anche di altri Stati membri, cfr. *supra* nota n. 11.

³⁸ Espressione utilizzata nelle Conclusioni dell'avvocato generale M. Campos Sánchez-Bordona, 11 marzo 2021, Causa C-66/20, XK, ECLI:EU:C:2021:200, punto 61.

³⁹ N. GALANTINI, *Giurisdizione e competenza nella disciplina della Procura europea: una sintesi della complessa disciplina di fonte regolamentare*, cit., pp. 45-46.

⁴⁰ Così L. SALAZAR, *Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura europea*, cit., p. 35. Per evidenziare la delicatezza della questione relativa ai contrasti tra Procura europea e procure nazionali basti richiamare la prima decisione sulla soluzione di un contrasto assunta, nel marzo 2022, dal *Fiscal General del Estado* spagnolo e risolta a favore della procura nazionale. La decisione ha determinato un rilevante scontro istituzionale; la Procura europea ha infatti pubblicato un comunicato stampa sulla questione, con cui ha espresso fermamente una posizione contraria alla decisione del procuratore spagnolo e ha manifestato la volontà di voler comunque proseguire nella propria attività di indagine (comunicato reperibile al sito internet fr. <https://www.eppo.europa.eu/en/news/eppos-statement-decision-fiscal-general-del-estado>).

obbligo, ai sensi dell’art. 267, comma 3, TFUE⁴¹. Obbligo che, se disatteso, sarebbe suscettibile di consolidare in via definitiva interpretazioni differenti e persino non corrette del diritto dell’Unione, con conseguente disallineamento nell’esercizio dell’attività dell’EPPO a livello sovranazionale⁴².

Ciò premesso, in dottrina sono state in prevalenza sostenute opinioni negative in merito alla compatibilità della scelta italiana di individuare nel pubblico ministero l’autorità chiamata a risolvere contrasti di competenza (e, di conseguenza, a sollevare un rinvio pregiudiziale) tanto con il regolamento, quanto con la citata giurisprudenza della Corte di giustizia. In questo senso, vi è anche chi ha sostenuto che, con la scelta in parola, il legislatore nazionale si sarebbe esposto al rischio di incorrere in una procedura di infrazione ai sensi dell’art. 258 TFUE⁴³, peraltro, a quanto consta, mai proposta dalla Commissione, nonostante l’inevitabile *assessment* della normativa nazionale di attuazione. Più adeguate, secondo tale impostazione, sarebbero state le scelte di altri ordinamenti, tra cui, ad esempio, quello francese, in cui la competenza in parola è stata attribuita, almeno in taluni casi, a un organo giudicante (in particolare, alla Corte di cassazione)⁴⁴.

⁴¹ 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.

⁴² Il disallineamento nell’esercizio dell’attività dell’EPPO non è, tuttavia, l’unica conseguenza negativa che potrebbe derivare dal mancato esperimento del rinvio in questa ipotesi. È noto, infatti, che la violazione dell’obbligo di effettuare rinvio pregiudiziale da parte del giudice di ultima istanza può essere tale da determinare una responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell’Unione europea (cfr., per tutte, Corte giust., 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, ECLI:EU:C:2003:513) o, anche, l’apertura di una procedura di infrazione contro lo Stato (Corte giust., 4 ottobre 2018, causa C-416/17, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2018:811).

⁴³ 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., 2019, p. 64; A. BARLETTA, *Pubblico Ministero Europeo: il nodo della competenza e le sfide per il diritto di difesa*, in *Giur. pen.*, 2020, p. 3; A. D’AMATO, *La nuova normativa sulla Procura europea*, in *Ind. Pen.*, 2021, p. 559; G. DE AMICIS, *“Competenza” e funzionamento della procura europea nella cognizione del giudice*, in *Leg. pen.*, 2022, p. 7.

⁴⁴ LOI n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée che ha modificato gli artt. 696-136 c.p.p. V. per il contenuto della norma, *supra*, nota n. 11. La stessa scelta è stata effettuata in Grecia dove, all’art. 20 della legge n. 4786/2021 del 23 marzo 2021, è stato previsto che in caso di disaccordo tra la Procura europea e una Procura nazionale sulla questione se una condotta criminosa rientri nell’ambito di applicazione dei paragrafi 2 e 3 dell’articolo 22 e dei paragrafi 2 e 3 dell’articolo 25 del regolamento la decisione è assunta dalla Corte Suprema. In particolare, la domanda deve essere indirizzata al Procuratore della Corte Suprema, che la sottopone con la sua proposta entro tre giorni alla Corte Suprema, che si riunisce in consiglio e decide entro tre giorni. Parimenti, in Austria il par. 7 della

Tra gli argomenti utilizzati per sostenere la posizione esposta, assume rilievo, innanzitutto, quello della natura e del ruolo istituzionale della procura. È stato 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 è sostenuto soprattutto facendo leva sulle pronunce della Corte che escludono che un pubblico ministero possa sollevare rinvio pregiudiziale, ovvero, in particolare, le esaminate sentenze X e XK del 1996 e del 2021⁴⁵.

Ancora, ostativa alla proponibilità del rinvio sarebbe la natura della decisione del Procuratore generale, che non avrebbe natura “giurisdizionale” ma meramente “organizzatoria”⁴⁶.

È stato sottolineato, poi, che difetterebbe in modo sistematico anche il requisito della natura contraddittoria del procedimento all’esito del quale il Procuratore assume la decisione con cui risolve il contrasto. Si afferma, infatti, 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»⁴⁷.

Inoltre, è stato osservato che la designazione del Procuratore generale – in quanto pubblico ministero – sarebbe «inconciliabile con la giurisdizione difettando il requisito essenziale della terzietà»⁴⁸.

Strafrechtliches EU-Anpassungsgesetz 2021 – StrEU-AG 2021, ha stabilito che la Corte suprema deve decidere sui conflitti di giurisdizione tra l’ufficio del pubblico ministero e l’EPPO attraverso un collegio di tre membri. Su richiesta di un solo membro del Senato composto da tre membri, la decisione spetta al Senato ordinario.

⁴⁵ 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)».

⁴⁶ Così G. DE AMICIS, in A. VENEGONI (a cura di), *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.

⁴⁷ E. TRAVERSA, *I tre principali aspetti istituzionali dell’attività della Procura europea (EPPO): legge applicabile, rimedi giurisdizionali e conflitti di competenza*, cit., p. 62.

⁴⁸ Così L. TAVASSI, *Il primo anno di EPPO: appunti per una revisione critica*, in *Sist. pen.*, cit., p. 58. L’A., inoltre, anche se solamente con riferimento all’ordinamento belga, ritiene che, in capo al Collegio dei procuratori, 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 mantiene la possibilità di ordinare l’esercizio dell’azione penale in singoli procedimenti.

Nel senso di escludere il Procuratore generale dal novero delle “giurisdizioni” abilitate a proporre una questione pregiudiziale militerebbe anche l’espressa qualificazione in termini di “parte” delle procure nell’ambito di taluni procedimenti pregiudiziali davanti alla Corte, in quanto tali ammesse a presentare osservazioni ai sensi dell’art. 23 St. Il riferimento è, ad esempio, al noto caso *Berlusconi*⁴⁹, in cui la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano ha presentato osservazioni nel procedimento pregiudiziale in quanto parte del procedimento penale *a quo*.

Secondo i sostenitori delle posizioni descritte, quindi, la normativa italiana meriterebbe, 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’EPPD e quelle delle autorità inquirenti nazionali.

Le posizioni esposte, tuttavia, non paiono pienamente condivisibili.

Innanzitutto, la scelta del legislatore italiano risulta formalmente compatibile con le disposizioni del regolamento EPPD. In particolare, il riferimento è al combinato disposto dell’art. 25 e del considerando n. 62, dedicati, come visto, alla definizione dell’autorità di soluzione dei conflitti. L’autorità in questione, secondo il regolamento, deve essere individuata liberamente dagli Stati membri a partire dal soggetto che, a livello nazionale, è designato ad assumere la decisione sull’attribuzione della competenza per l’esercizio dell’azione penale. L’unico requisito che, in questo senso, parrebbe essere richiesto dal legislatore dell’Unione è che si tratti di una “autorità giudiziaria” e, come è noto, il pubblico ministero ben può rientrare in tale categoria. Basta infatti brevemente richiamare la ormai consolidata giurisprudenza della Corte sulla nozione di autorità di emissione/esecuzione di un mandato di arresto europeo, secondo cui il pubblico ministero può essere considerato autorità giudiziaria se in possesso di due requisiti: (i) la partecipazione all’amministrazione della giustizia penale nello Stato; (ii) l’indipendenza nell’esercizio della propria funzione di emissione/esecuzione del mandato⁵⁰.

Logica conseguenza delle previsioni del regolamento citate, dunque, è che gli Stati membri che attribuiscono all’organo inquirente di vertice il

⁴⁹ 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.

⁵⁰ V., *ex multis*, 27 maggio 2019, cause riunite C508/18 e C82/19 PPU, *OG e PI*, ECLI:EU:C:2019:456; 27 maggio 2019 causa C-509/18, *PF*, ECLI:EU:C:2019:457. In dottrina, 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.

potere di risolvere contrasti tra procure nazionali (invero, molti di quelli aderenti all'EPPO⁵¹) dovrebbero riconoscere allo stesso la medesima prerogativa per i contrasti tra EPPO e procure nazionali. Peraltro, appare naturale – oltre che comune alla maggior parte delle tradizioni giuridiche degli Stati – riconoscere a una figura di vertice, come il Procuratore generale presso la Corte di cassazione, l'autorità di risolvere contrasti sorti nell'ufficio di procura⁵²; al contrario, parrebbe illogico attribuire tale prerogativa a un soggetto, quale un giudice, che nulla, per posizione istituzionale e funzioni, condivide con coloro rispetto ai quali il conflitto si determina.

Muovendo, dunque, dalla compatibilità della normativa italiana con il regolamento dell'Unione, possono invece essere individuati sufficienti argomenti per ritenere sussistenti, nella fattispecie in esame, anche tutti i “criteri *Vaassen-Gobbels*” elaborati dalla Corte⁵³.

In questo senso, è bene precisare, innanzitutto, che lungi dal rimanere immutati nella giurisprudenza della Corte, i criteri menzionati sono stati caratterizzati da notevole elasticità interpretativa, laddove l'esigenza di garantire l'effettività del dialogo in via pregiudiziale ha portato i giudici del Kirchberg ad attuare un controllo sulla ricevibilità del rinvio, *sub specie* dell'organo, non ispirato sempre ad un puntuale rigore. Non può negarsi, infatti, che sono state diverse le occasioni in cui la Corte ha optato per l'adesione a un'interpretazione elastica di tali criteri, ritenendo ricevibili anche rinvii provenienti da autorità la cui natura “giurisdizionale” appariva fortemente dubbia. Quest'orientamento si può ascrivere, secondo parte della dottrina, all'intento – almeno in un primo momento – di incoraggiare il ricorso alla procedura di rinvio⁵⁴. 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»⁵⁵. Ed è

⁵¹ Cfr., *supra*, nota 11.

⁵² Cfr. L. PRESSACCO, I «conflitti di competenza» tra il pubblico ministero europeo e gli organi requirenti nazionali, in *Cass. pen.*, 2022, p. 2818.

⁵³ 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.

⁵⁴ Così T. TRIDIMAS, *Knocking on Heaven's door: Fragmentation, Efficiency and Defiance in the Preliminary Reference Procedure*, in *CMLR*, 2003, p. 30; L. RAIMONDI, *La nozione di giurisdizione nazionale ex art. 234 TCE alla luce della recente giurisprudenza comunitaria*, in *DUE*, 2006, p. 370; V. SKOURIS, *L'urgence dans la procédure applicable aux renvois préjudiciels*, in *Liber Amicorum Bo Vesterdorf*, Bruylant, 2007, p. 62.

⁵⁵ Conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer, 28 giugno 2001, causa C-17/00, *De Coster*, ECLI:EU:C:2001:366, punto 14. Sul punto cfr. T. TRIDIMAS, *Knocking*

proprio alla luce di tale (necessaria) flessibilità che occorre procedere alla verifica dell'applicabilità dei criteri in parola alla figura del Procuratore generale presso la Cassazione.

Nella fattispecie in esame, nessuna criticità – è evidente – si pone per i criteri dell'origine legale dell'organo, del suo carattere permanente, dell'obbligatorietà della sua giurisdizione e dell'applicazione di norme giuridiche, tutti pienamente soddisfatti dal Procuratore generale italiano.

Infatti, è noto che, per ritenere integrato il requisito dell'origine legale dell'organo, la Corte effettua una verifica di natura formale, ritenendo sufficiente la sua previsione da parte di un qualsiasi atto legislativo nazionale⁵⁶. La figura del Procuratore generale, quale pubblico ministero, trova fondamento non solo nella legge ordinaria (nella specie, il codice di procedura penale e il codice di procedura civile, nella misura in cui tali fonti ne scandiscono le attribuzioni e funzioni, oltre che le norme in tema di ordinamento giudiziario), ma, prima ancora, nel dettato costituzionale⁵⁷. Per le medesime ragioni, nessun ragionevole dubbio potrebbe porsi in ordine al carattere permanente del pubblico ministero, posto che si tratta di una delle figure essenziali sulle quali si articola il sistema giudiziario italiano. Inoltre, che il Procuratore generale, nella sua attività di soluzione dei conflitti, applichi norme giuridiche è altrettanto evidente nella misura in cui tale funzione è regolata tanto a livello europeo, agli articoli 22 e 25 del regolamento, quanto a livello nazionale dall'art. 16 del d.lgs. 9/2021.

Da ultimo, del criterio della giurisdizione obbligatoria la Corte ha delineato due declinazioni: l'obbligo, per legge, di rivolgersi all'organo per la soluzione di una questione e la vincolatività della decisione di quest'ultimo. È chiaro che entrambe le dimensioni di cui il criterio in parola di struttura risultano soddisfatte nel caso di specie. È una norma, infatti, tanto europea quanto nazionale, a prevedere il potere del Procuratore generale di risolvere le controversie in parola (a cui, dunque, corrisponde l'obbligo dei procuratori di domandare la risoluzione al Procuratore generale), la cui decisione è per sua natura obbligatoria e vincolante per i destinatari.

Anche i requisiti dell'indipendenza e dell'imparzialità⁵⁸ non pongono alcun problema rispetto al Procuratore generale presso la Corte di

on Heaven's door: Fragmentation, Efficiency and Defiance in the Preliminary Reference Procedure, cit., p. 9.

⁵⁶ M. BROBERG, N. FENGER, *Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford, 2021, p. 60.

⁵⁷ In particolare, gli artt. 107, comma 4, e 112 Costituzione.

⁵⁸ Fonte di maggiori problematiche potrebbe essere la posizione del Collegio dei procuratori belga chiamato a svolgere la medesima funzione, tenuto conto della (astratta) possibilità del Ministro della Giustizia di ingerirsi direttamente nel procedimento penale.

cassazione che, in Italia, è noto, gode di tali garanzie in forza di una previsione anche costituzionale⁵⁹. Il pubblico ministero italiano è infatti 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. Inoltre, ai sensi dell'art. 358 c.p.p., ha l'obbligo di comportarsi con imparzialità nello svolgimento delle funzioni, indirizzando la propria indagine alla ricerca della verità, acquisendo anche gli elementi di prova a favore dell'indagato e non tacendo al giudice l'esistenza di fatti a vantaggio dell'imputato. A ciò si aggiunga, inoltre, che la garanzia di imparzialità risulta ancora più significativa quando riferita, nello specifico, al Procuratore generale presso la Cassazione; ad esso è, infatti, attribuita per legge anche una importante funzione nomofilattica, in particolare nelle cause civili. Basti ricordare, a mero titolo esemplificativo, che, *ex art.* 363 c.p.c., il Procuratore generale può richiedere alla Corte di cassazione di enunciare «nell'interesse della legge il principio di diritto», assumendo così una funzione che appare di fondamentale rilievo a tutela dell'interesse dell'ordinamento e della collettività alla «esatta osservanza e uniforme interpretazione della legge»⁶⁰.

Anche la Corte costituzionale ha confermato la natura indipendente e imparziale del pubblico ministero italiano, chiarendo che esso è, al pari del giudice, soggetto soltanto alla legge, e in quanto tale «il pubblico ministero deve 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 interessi particolari, ma agisce esclusivamente a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge», perseguendo, cioè, solo fini di giustizia⁶¹.

Tuttavia, in questo senso, occorre precisare che il potere del Ministro, oltre che sostanzialmente desueto, è circoscritto alla possibilità di imporre l'esercizio dell'azione penale, lasciando impregiudicata ogni altra prerogativa dei procuratori. Inoltre, è stata la stessa Corte di giustizia, in un noto arresto, a ritenere le procure belghe indipendenti dal potere esecutivo: v. 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.

⁵⁹ Circostanza, questa, riconosciuta dalla stessa Corte di giustizia in occasione del rinvio pregiudiziale proposto dalla Procura di Trento. Sulle garanzie del pubblico ministero italiano cfr., per tutti, cfr. A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Torino, 1982; N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, Padova, 1996.

⁶⁰ In tema v. C. SGROI, *La funzione della Procura generale della Cassazione*, in *Quest. giust.*, 2018, p. 52.

⁶¹ Corte cost., 28 gennaio 1991, n. 88, ECLI:IT:COST:1991:88.

Quanto alla asserita mancanza di terzietà, è bene chiarire che tendenzialmente la Corte di giustizia la indica non già come requisito autonomo, bensì quale articolazione del più ampio requisito dell'indipendenza⁶². La terzietà, infatti, come garanzia fondamentale che deve assistere l'attività del giudice, deve essere tenuta distinta dall'imparzialità, avendo esse un significato profondamente diverso⁶³. Si tratta, in particolare, di un requisito che spetta solo a chi non è formalmente parte nel giudizio, mentre l'imparzialità, che implica 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 Cost. Per utilizzare le parole di autorevole 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»⁶⁴. Dunque, mentre il pubblico ministero, per la sua natura di parte, di regola non può essere considerato “terzo”, può indubbiamente essere considerato imparziale. In ogni caso, anche volendo prescindere da tale ultima considerazione, nella fattispecie che viene in rilievo nel caso in esame sarebbe finanche possibile riconoscere la terzietà del Procuratore generale, che non opera infatti come parte di un procedimento, ma come soggetto chiamato a risolvere un contrasto tra due parti diverse e, di fatto, ad esso parimenti estranee.

Il requisito della natura contraddittoria del procedimento, è già stato accennato, non sempre sembra essere valutato con particolare rigore dalla Corte nelle proprie pronunce. Si registra, infatti, un numero non irrilevante di casi in cui è stata dichiarata la ricevibilità del rinvio pur in presenza di un contraddittorio soltanto “differito” come, ad esempio, nei casi in cui il giudice era chiamato a pronunciarsi *inaudita altera parte*⁶⁵. Di regola,

⁶² V. in proposito Corte giust., 7 maggio 2024, causa C-115/22, *SO*, ECLI:EU:C:2024:384, punto 46; 21 gennaio 2020, causa C-274/14, *Banco de Santander*, ECLI:EU:C:2020:17, punto 62; 17 luglio 2014, causa C-58/13, *Torresi*, ECLI:EU:C:2014:2088, punti 21-23.

⁶³ 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».

⁶⁴ G.U. RESCIGNO, *L'esercizio dell'azione pubblica ed il pubblico ministero*, relazione convegno AIC, 8 novembre 2004.

⁶⁵ A titolo di esempio, cfr. Corte giust., 24 maggio 1977, causa C-107/76, *Hoffman-*

secondo l'impostazione dei giudici di Lussemburgo, l'assenza di tale requisito viene "compensata" con la presenza di un forte grado di indipendenza dell'autorità del rinvio, che deve dunque essere tendenzialmente inquadrata nell'alveo del potere giudiziario dello Stato membro. Non sempre però la Corte di giustizia pare aver operato 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 anche un basso grado di indipendenza dell'autorità remittente, non esitando ad affermare – al fine di riconoscere la propria competenza a pronunciarsi – che «il requisito del procedimento in contraddittorio non è un criterio assoluto»⁶⁶.

Con riferimento al caso in esame, se il criterio del contraddittorio assume rilevanza in via residuale, solo quando tutti gli altri criteri non consentano di giungere a una soluzione univoca, 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 possa essere dirimente l'assenza di un confronto diretto tra parti dinnanzi al Procuratore generale.

Ciò posto, non sembra comunque corretto escludere *in toto* la presenza di un contraddittorio tra parti nel *sub* procedimento nell'ambito del quale il Procuratore generale decide sulla competenza. Occorre infatti considerare che il pubblico ministero nazionale e il procuratore europeo delegato che affermano o negano la propria competenza sono chiamati ad esporre e argomentare le ragioni delle proprie posizioni, in contrasto le une con quelle dell'altro.

Quanto alla natura dell'organo del rinvio, non paiono essere condivisibili gli argomenti che escluderebbero le procure dal novero delle "giurisdizioni". 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, la Corte aveva 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 risolvere una controversia ma di sottoporla, eventualmente, in quanto soggetto 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 per il fatto che la decisione assunta nel caso di specie dalla Procura di Trento non avrebbe avuto natura giurisdizionale. In particolare, la decisione non

La Roche, ECLI:EU:C:1977:89.

⁶⁶ Corte giust., 17 settembre 1997, causa C-54/96, *Dorsch Consult*, cit., punto 30.

avrebbe avuto la funzione di dirimere una controversia ma solamente di verificare la sussistenza delle condizioni stabilite alla direttiva 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 (che, si ricorda, sono: l'origine legale dell'organo; il suo carattere permanente; l'esercizio obbligatorio della giurisdizione; la natura contraddittoria del procedimento; l'applicazione di norme giuridiche per l'assunzione decisione; la natura giurisdizionale della decisione assunta; il possesso dei requisiti di indipendenza e imparzialità).

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, alle note sentenze *Gebhard*⁶⁷ e *Torresi*⁶⁸, in cui la Corte ha ritenuto ricevibile il rinvio proposto dal 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, infatti, «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*»⁶⁹. La valorizzazione del requisito “funzionale” consente di escludere la rilevanza dell'argomento – utilizzato per contestare la qualificazione del pubblico ministero in termini di “giurisdizione” – fondato sulla circostanza che in taluni procedimenti pregiudiziali le procure abbiano assunto il ruolo di “parte” e abbiano così presentato osservazioni. Dunque, la tradizionale qualità di parte del pubblico ministero, a ben vedere, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, non parrebbe essere preclusiva verso la qualificazione in termini di “giurisdizione” anche del pubblico ministero, qualora – oltre agli altri requisiti – le funzioni da esso in

⁶⁷ Corte giust., 30 novembre 1995, causa C-55/94, *Gebhard*, ECLI:EU:C:1995:411.

⁶⁸ Corte giust., 17 luglio 2014, cause riunite C-58/13 e C-59/13, cit., 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.

⁶⁹ *Ivi*, punto 19, corsivo aggiunto.

concreto svolte siano riconducibili all'alveo di quelle giurisdizionali, intese in senso ampio⁷⁰.

Più problematica potrebbe essere la qualificazione della decisione adottata dal Procuratore generale a risoluzione del conflitto come "giurisdizionale".

Quello della natura giurisdizionale della decisione è un criterio, che, come ormai noto, spesso non è stato applicato in modo del tutto coerente dalla Corte⁷¹. Le criticità legate a tale requisito discendono in particolare 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»⁷². L'iniziale necessità della pendenza di una lite, e quindi di un procedimento *strictu sensu* contenzioso⁷³, sembra essere stata superata a partire dalla sentenza *Syfait*⁷⁴, senza però che la Corte abbia fornito una soluzione definitiva all'indeterminatezza dei contorni di tale nozione. Al contrario, la pronuncia in questione – sfociata in una dichiarazione di irricevibilità – ha determinato il sorgere di ulteriori criticità, lasciando assumere al criterio della natura giurisdizionale della pronuncia il carattere di una sorta di

⁷⁰ In questo senso cfr. anche Corte giust., ord. 26 novembre 1999, causa C-192/98, *ANAS*, ECLI:EU:C:1999:589, punto 23. In particolare, la Corte – con riferimento alla legittimazione a proporre rinvio pregiudiziale della Corte dei Conti italiana in sede di controllo successivo sulla gestione del bilancio e del patrimonio delle amministrazioni pubbliche – ha affermato che «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. Nell'ambito di questo esame è ininfluente il fatto che altre sezioni dell'organo di cui trattasi, o addirittura la stessa sezione che ha adito la Corte, ma nell'esercizio di funzioni diverse da quelle che sono all'origine del rinvio, debbano essere qualificate come «giurisdizioni» ai sensi dell'art. 177 del Trattato».

⁷¹ Tra le ultime pronunce che hanno esaminato il tema, v. Corte giust., 26 settembre 2024, causa C-368/23, *Fautromb*, ECLI:EU:C:2024:789, in cui è stata esclusa la ricevibilità delle questioni pregiudiziali proposte dall'Alto consiglio del commissariato dei conti francese; 3 maggio 2022, causa C-453/20, *CityRail*, ECLI:EU:C:2022:341, in cui è stata ritenuto irricevibile il rinvio pregiudiziale dell'Organismo di regolamentazione dell'accesso alle infrastrutture di trasporto della Repubblica ceca. In entrambe le sentenze, sono stati valorizzati a tal fine la possibilità di apertura di ufficio dei procedimenti e di costituirsi in giudizio, dinanzi ad altra autorità, in caso di impugnazione dei propri provvedimenti.

⁷² Conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer, 28 giugno 2001, causa C-17/00, *De Coster*, cit., punto 39.

⁷³ In proposito, basti richiamare l'orientamento della Corte di giustizia (per tutte, v. Corte giust., 19 ottobre 1995, causa C-111/94, *Job Centre*, ECLI:EU:C:1995:340) per cui non può adire la Corte il giudice che svolge funzioni nei procedimenti di volontaria giurisdizione.

⁷⁴ Corte giust., 31 maggio 2005, causa C-53/03, *Syfait*, ECLI:EU:C:2005:333.

“petizione di principio”, che lascia spazio all’individuazione casistica di indici atipici per individuare una “giurisdizione”. Ancora di recente, infatti, la Corte di giustizia ha affermato che la valutazione da compiere muove dall’esame della «natura specifica delle funzioni che esso esercita nel particolare contesto normativo in cui è indotto a rivolgersi alla Corte»⁷⁵. Tra gli indici che sono stati valorizzati per escludere la natura in concreto giurisdizionale dell’attività e della decisione assunta dal singolo organo, il giudice lussemburghese ha indicato il ruolo e la collocazione nell’ordinamento giuridico nazionale, la stabilità della decisione, il potere di avviare d’ufficio procedimenti e di irrogare, sempre d’ufficio, sanzioni, nonché, da ultimo, la possibilità di costituirsi in eventuali successivi giudizi aventi a oggetto ricorsi contro i propri provvedimenti⁷⁶.

Con riferimento alla fattispecie in esame, si deve ricordare che la Corte di cassazione – rispetto alle decisioni che il Procuratore generale assume, nell’ordinamento nazionale, *ex artt.* 54 ss. c.p.p. in caso di contrasti tra gli uffici inquirenti nazionali – ha affermato che un simile provvedimento «non ha natura giurisdizionale e non può incidere direttamente sull’ordine delle competenze fissato dalla legge processuale con riferimento alla posizione del giudice»⁷⁷. Questo orientamento della Suprema Corte – pur valorizzato da parte della dottrina⁷⁸ al fine di censurare la scelta del legislatore italiano in attuazione del regolamento EPPD – non pare tuttavia dirimente, quantomeno per un duplice ordine di motivi.

In primo luogo, è necessario osservare che, in questo caso, la determinazione del Procuratore generale finisce per risolvere non già un contrasto tra uffici inquirenti tra loro omogenei, bensì tra soggetti inseriti in contesti istituzionali distinti: non si può, in altri termini, invocare la natura di mera questione “organizzatoria” interna quando si tratti di decidere se la competenza a indagare spetti al pubblico ministero nazionale o a quello europeo. Si tratta, quindi, di un elemento di assoluta novità ed eterogeneità rispetto a qualsiasi esperienza precedente, che potrebbe – già *ex se* – imporre una valutazione di segno rispetto a quella in passato evidenziata dalla Corte di cassazione.

⁷⁵ Corte giust., 26 settembre 2024, causa C-368/23, *Fautromb*, cit., punto 42.

⁷⁶ Corte giust., 26 settembre 2024, causa C-368/23, *Fautromb*, cit., punti 41-45; 3 maggio 2022, causa C-453/20, *CityRail*, cit., punti 44-51; 16 settembre 2020, causa C-462/19, *Anesco*, punti 44-45.

⁷⁷ Cass. Pen., sez. I, n. 3284/2001; in senso conforme, cfr. Cass. Pen., sez. VI, n. 2336/2015.

⁷⁸ G. DE AMICIS, in A. VENEGONI (a cura di), *La Procura europea, report* nel corso dell’incontro di studio “Procura europea e giudice nazionale”, cit., p. 31.

Inoltre, si deve ricordare che spetta alla Corte di giustizia dettare l'esatta interpretazione delle categorie giuridiche adottate dalle fonti dell'Unione europea, senza che l'esegesi fornita, a livello nazionale, di norme interne possa precludere un diverso vaglio da parte del giudice lussemburghese. Dunque, il fatto che la Cassazione abbia affermato la natura "organizzatoria" della decisione del Procuratore – peraltro al solo scopo di escluderne l'impugnabilità – non può essere, di per sé sola, preclusiva di diversa valutazione da parte della Corte ai fini dell'ammissibilità di un rinvio pregiudiziale. Del resto, è stata la stessa Corte di giustizia nella citata sentenza XK ad affermare che «i giudici possono adire la Corte unicamente se dinanzi ad essi è pendente una controversia e se essi sono chiamati a statuire nell'ambito di un procedimento destinato a concludersi con una decisione avente carattere giurisdizionale».

Nel caso di specie (e a differenza del caso esaminato dalla Corte nella sentenza citata), può ritenersi – ad avviso di chi scrive – che il Procuratore generale svolga la funzione di dirimere, con assoluta indipendenza, una controversia, ossia il conflitto di competenza tra Procura europea e nazionale.

Il Procuratore generale, infatti, – se si tiene conto degli indici da ultimo elaborati dalla Corte di giustizia – si inserisce stabilmente nel contesto dell'ordinamento giudiziario nazionale, non opera d'ufficio, non assume provvedimenti officiosi sanzionatori e non interviene in successivi procedimenti che abbiano a oggetto la propria determinazione.

Né, ad avviso di chi scrive, può ritenersi che nel caso di specie non possa ravvisarsi una "controversia", così come intesa dalla Corte nella propria giurisprudenza. Infatti, a differenza dei casi relativi, ad esempio, alla volontaria giurisdizione, possono individuarsi, nella fattispecie in esame, gli estremi per configurare una "controversia", intesa come contesa tra due parti tra loro contrapposte che affermano circostanze tra loro incompatibili. Non sembra, peraltro, guardando alla natura di tale lite, che essa si distingua nella sostanza dai casi di "controversia" aventi ad oggetto, a titolo di esempio, conflitti di competenza tra giudici di diversi Stati membri, sorti sulla base di disposizioni contenute in regolamenti in materia di cooperazione giudiziaria civile ai quali – difficilmente – si ritiene potrebbe essere negata tale qualificazione dalla Corte.

Inoltre, si aggiunga che la determinazione del Procuratore generale è idonea ad assumere una certa e intrinseca stabilità quanto all'individuazione dell'autorità chiamata allo svolgimento delle indagini. Infatti, a differenza di quanto accade nel caso di contrasti tra uffici del pubblico ministero nazionale situati in diversi circondari – per cui l'attribuzione si riflette poi in un potenziale problema di competenza (per

territorio) quanto al giudicante –, una volta risolto il conflitto tra pubblico ministero nazionale ed EPPO, il tema non è suscettibile di riproporsi specularmente nei rapporti tra due giudici diversi, per il semplice rilievo che non esiste una giurisdizione sovranazionale chiamata a pronunciarsi per i reati per i quali l’attività inquirente è assegnata a EPPO.

Pertanto – a prescindere dalla qualificazione, rilevante a fini strettamente nazionali, fornita dalla Cassazione – se la funzione del Procuratore è quella di dirimere una controversia, la conseguente decisione non può che avere natura giurisdizionale ai fini dell’ammissibilità di un rinvio pregiudiziale.

5. Considerazioni conclusive

Alla luce delle riflessioni che precedono, sembrerebbe potersi prospettare una risposta affermativa al quesito di apertura: il Procuratore generale italiano, chiamato a risolvere un conflitto di competenza tra l’EPPO e le procure nazionali, può essere considerato “giurisdizione” secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia sull’(attuale) art. 267 TFUE.

In ogni caso, anche a voler prescindere dalla piena compatibilità, o meno, di tale figura con i criteri lungo i quali si struttura la nozione di “giurisdizione”, si impone una considerazione conclusiva di carattere generale, che consente di superare eventuali dubbi residui circa la conciliabilità con l’art. 267 TFUE non solo della normativa italiana ma anche del regolamento EPPO.

Una obiezione che infatti potrebbe sorgere dalla lettura delle norme già esaminate potrebbe concernere la validità del regolamento, nella parte in cui consente agli Stati membri l’attribuzione del potere di effettuare rinvio pregiudiziale a un soggetto che non possiede, in tutto o in parte, i requisiti richiesti dalla Corte per considerare un organo “giurisdizionale”. È noto, infatti, che una previsione di questo genere potrebbe esporsi ad una dichiarazione di invalidità da parte della Corte per contrasto con l’art. 267 TFUE, considerato che – nel sistema delle fonti del diritto dell’Unione – le sentenze che interpretano le norme dei trattati ne assumono il medesimo valore giuridico e, come tali, divengono parametro di legittimità del diritto derivato.

Tuttavia, la scelta del legislatore europeo – così come emerge dal regolamento – sembra essere, allo stato, l’unica percorribile per assicurare adeguata disciplina alla peculiare fattispecie in esame. Significativo, in questo senso, il fatto che il legislatore abbia ritenuto necessario prevedere due diverse disposizioni in merito alla competenza pregiudiziale della Corte di giustizia, una generale ed una specifica, all’interno dell’art. 42 del

regolamento. Da un lato, alla lett. b), ha previsto una competenza, ordinaria, sull'interpretazione di tutte le disposizioni del regolamento; dall'altro lato, alla lett. c), ha introdotto una disposizione specifica, relativa ai soli articoli 22 e 25 del regolamento, *ad hoc* dedicata ai conflitti di competenza tra l'EPPO e le autorità nazionali competenti. Quest'ultima previsione sembra quasi suggerire l'opportunità di un "adeguamento" dei criteri *Vaassen-Gobbels* per far fronte alle necessità che sorgono dal peculiare caso di specie, che sarebbe tale da consentire di escludere qualsivoglia profilo di invalidità del regolamento nel senso sopra menzionato. In particolare, il legislatore dell'Unione (e con esso, dunque, anche i rappresentanti degli Stati membri) sembra aver tenuto conto della necessità che la funzione di risoluzione dei conflitti sia attribuita a un soggetto, evidentemente diverso dal giudice, inserito nella struttura degli uffici di procura. La figura di vertice dell'ufficio di procura appare infatti la più idonea a svolgere il compito in parola; appartenendo al medesimo ufficio entro il quale il conflitto si determina è il solo in grado di svolgere una efficace attività non solo decisoria ma anche, soprattutto, preventiva. In altri termini, è il soggetto che meglio è in grado di garantire la coerenza dell'azione dei Procuratori europei delegati, la certezza del diritto e funzionalità delle indagini rispetto alla fase dibattimentale⁷⁹.

Ciò posto, è stato evidenziato che una delle principali criticità per la qualificazione del Procuratore generale in termini di organo giurisdizionale sarebbe la natura della sua decisione in ordine al conflitto di competenza. Ebbene, se è pur vero che la decisione sulla competenza delle indagini non è assimilabile, per natura, a una pronuncia sulla competenza giurisdizionale – che spetta solo al giudice, ma nella fase giurisdizionale del processo – l'attribuzione a un giudice, seppur di vertice, di tale competenza non ne muterebbe la sostanza. Si tratterebbe pur sempre della medesima decisione, che non muta, nella sua concreta sostanza, soltanto in ragione del soggetto da cui promana.

Altre soluzioni non paiono comunque ipotizzabili.

In primo luogo, non è prospettabile un sindacato diffuso "postumo" da parte del giudice in ordine al riparto di competenza tra procure nazionali e Procura europea. In particolare, non pare possibile immaginare l'attribuzione della funzione in parola al giudice, tanto delle indagini preliminari quanto dibattimentale, perché rischierebbero di determinarsi interpretazioni divergenti in ordine alla soluzione dei conflitti, che invece, è già stato chiarito, dovrebbero essere ispirati a ragioni di rigore e di omogeneità per quanto più possibile. Anche per questo, quindi, non pare

⁷⁹ A. BALSAMO, *Il coordinamento tra la Procura generale della Corte di cassazione e la Procura Europea*, in *Sist. pen.*, p. 2.

sindacabile la scelta del legislatore europeo (e italiano di conseguenza) di accentrare il sindacato in capo a un unico soggetto.

Inoltre, l’attribuzione della soluzione dei conflitti tra procure al giudice della fase processuale in senso stretto potrebbe generare una inutile spendita di attività processuale. In particolare, potrebbe porsi in contrasto con l’esigenza – sottesa all’intero procedimento penale – di celerità e speditezza nella definizione del merito dell’imputazione, nell’interesse tanto dell’indagato/imputato quanto del sistema giustizia tutto.

Infine, la possibilità di un sindacato del giudice potrebbe porsi in contrasto con la previsione dell’art. 42 del regolamento, che impone la concentrazione di tali determinazioni in capo a un unico e specifico soggetto.

Pare dunque che la scelta del legislatore dell’Unione prima, e nazionale poi, si riveli non solo corretta, ma financo necessaria nel caso di specie, in assenza di valide alternative. Unica conseguenza possibile è ritenere che il Procuratore generale possa essere inserito nel novero degli organi giurisdizionali *ex art. 267 TFUE*, anche, auspicabilmente, attraverso una interpretazione “elastica” del criterio della decisione giurisdizionale, che tenga conto dell’importanza che una questione tanto peculiare possa essere sottoposta alla sua giurisdizione per assicurare, a livello europeo, il corretto esercizio della competenza della Procura europea. Una posizione contraria determinerebbe il rischio di dare luogo a una sorta di “cortocircuito” del sistema: in quest’ultimo caso, infatti, sarebbe preclusa in via definitiva la possibilità di rivolgere una questione di interpretazione alla Corte in ordine a tematiche che rivestono, per il diritto dell’Unione – ma anche per la corretta amministrazione della giustizia penale nel suo complesso –, una cruciale importanza.

In conclusione, è lecito attendersi – anche per la complessità generale della materia – che, nel prossimo futuro, il Procuratore generale possa decidere di interrogare la Corte per ottenere chiarimenti interpretativi in ordine a una disposizione rilevante al fine di determinare, tra procura nazionale ed europea, quella competente. Sarà a quel punto interessante valutare le motivazioni con cui i giudici di Lussemburgo argomenteranno la ricevibilità o meno della domanda e le conseguenze, sul piano normativo, che in caso di irricevibilità ne deriveranno.

ABSTRACT

L'articolo si propone di verificare se, alla luce delle disposizioni del regolamento che istituisce la Procura europea, si possa configurare una legittimazione del pubblico ministero a proporre un rinvio pregiudiziale, conformemente agli elementi costitutivi della nozione di "giurisdizione" secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia.

L'article, sur la base des dispositions du règlement instituant le Parquet européen et à la lumière de la notion de « jurisdiction » développée par la Cour de Justice, vise à examiner l'habilité du ministère public à la saisir d'un renvoi préjudiciel.

This article seeks to determine whether, under the provisions of the regulation establishing the European Public Prosecutor's Office, a public prosecutor can be deemed competent to refer a preliminary ruling, in accordance with the concept of 'jurisdiction' as interpreted by the case law of the Court of Justice.