

Parere reso ai sensi dell'art. 10, 2° co, L. 24 marzo 1958, n. 195 sul d.d.l. recante “Disposizioni per l'attuazione della decisione 2002/187/GAI del Consiglio dell'Unione Europea, del 28 febbraio 2002, che istituisce l'Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità”.

(Deliberazione dell'8 aprile 2004)

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta dell'8 aprile 2004, ha approvato, il seguente parere:

«Nella riunione straordinaria tenutasi a Tampere nei giorni 15 e 16 ottobre 1999, il Consiglio europeo decideva, per rafforzare la lotta alle forme di criminalità organizzata, di istituire un'unità (Eurojust) composta di pubblici ministeri, magistrati o funzionari di polizia di pari prerogative, distaccati da ogni Stato Membro in conformità al proprio sistema giuridico. Eurojust avrebbe dovuto avere il compito di agevolare il buon coordinamento tra le autorità nazionali responsabili dell'azione penale, di prestare assistenza nelle indagini riguardanti i casi di criminalità organizzata, in particolare sulla base dell'analisi di Europol e di cooperare strettamente con la rete giudiziaria europea, in particolare allo scopo di semplificare l'esecuzione delle rogatorie. Il Consiglio europeo di Tampere chiedeva, quindi, al Consiglio dell'Unione Europea di adottare lo strumento giuridico necessario a tali fini.

A tanto - dopo che il Trattato sull'Unione Europea, come modificato dal Trattato di Nizza firmato il 26 febbraio 2001, aveva adottato la disciplina su Eurojust agli artt. 29-32 del titolo VI relativo alle disposizioni sulla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale - provvedeva il Consiglio dell'Unione Europea con la decisione 2002/187/GAI del 28 febbraio 2002 istitutiva dell'unità Eurojust. Tale decisione all'art. 42 disponeva che *“Gli stati membri, se necessario, conformano la loro legislazione nazionale alla presente decisione quanto prima e in ogni caso entro il 6 settembre 2003”*.

Il 19 settembre 2003 è stato presentato d.d.l., Atto Camera 4293, d'iniziativa del Ministro della giustizia di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, recante disposizioni per l'attuazione della decisione e, in particolare, secondo la relazione di accompagnamento, *“per assicurare l'efficacia della decisione nell'ordinamento interno e, d'altro canto, per conformare alla stessa la legislazione nazionale, disciplinando non solo alcuni aspetti attinenti all'esercizio dei poteri del membro nazionale e del collegio dell'Eurojust, ma anche aspetti ulteriori, (tra i quali) quello dei requisiti e modalità di nomina del membro nazionale, dei corrispondenti aspetti relativi agli assistenti del membro nazionale, dei poteri di accesso alle informazioni giudiziarie.....”*.

Con nota del 18.9.2003 il Ministro della giustizia, rinnovando una richiesta già avanzata il 23 luglio 2003, ha chiesto al Consiglio superiore della magistratura di esprimere il parere ex art. 10, comma 2 L. 195/58 su tale disegno di legge approvato dal Consiglio dei Ministri il 12 settembre 2003 recante *“Disposizioni per l'attuazione della decisione 2002/187/GAI del Consiglio dell'Unione Europea del 28 febbraio 2002, che istituisce l'Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità”*.

Poiché, salvo parziali, anche se significative, differenze, il d.d.l. ha recepito il contenuto della Decisione, quanto all'individuazione degli obiettivi, delle competenze e delle funzioni, sia dei membri nazionali che del collegio, è inutile intrattenersi su tali aspetti.

Giova piuttosto ricordare che nel preambolo della Decisione si afferma che “è necessario migliorare ulteriormente la cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri, in particolare nella lotta contro forme gravi di criminalità che sono spesso opera di organizzazioni transnazionali” (considerando 1) e che “il miglioramento effettivo della cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri richiede urgentemente l'adozione a livello dell'Unione di misure strutturali destinate ad agevolare il coordinamento ottimale delle attività di indagine e delle azioni penali degli Stati membri che coprono il territorio di molti di essi, nel pieno rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali” (considerando 2).

Passando alle singole prescrizioni della Decisione che più rilevano ai fini del presente parere, va innanzitutto richiamato l'art. 2 (relativo alla composizione), secondo cui “l'Eurojust è composta di un membro nazionale, distaccato da ciascun Stato membro in conformità al proprio ordinamento giuridico, avente titolo di magistrato del pubblico ministero, giudice o funzionario di polizia con pari prerogative”. Norma dalla quale si deducono, incontestabilmente, due principi: il primo è che la disciplina della struttura, della funzione e della natura dell'atto di nomina sono riservati agli ordinamenti nazionali, il secondo è che la Decisione ritiene essenziali, per il perseguimento dei propri fini, che il personale distaccato abbia uno status diverso da quello di semplice funzionario pubblico, richiedendo espressamente che debba essere in possesso delle “prerogative” proprie del giudice o del pubblico ministero.

L'art. 2 del disegno di legge in esame (l'art. 1 si limita a rappresentare che il provvedimento legislativo è attuativo della decisione 2002/187/GAI del 28 febbraio 2002 del Consiglio dell'Unione Europea) disciplina la procedura di nomina del membro nazionale di Eurojust e i poteri del Ministro della giustizia.

Il Consiglio, innanzitutto, ritiene pienamente condivisibile la scelta di escludere che possano essere nominati membri nazionali funzionari di polizia perché nel nostro ordinamento non è previsto che tali funzionari possano avere “prerogative” pari a quelle dei giudici e dei magistrati del pubblico ministero.

La disposizione prevede una procedura di “concerto invertito” in ragione della quale la scelta del magistrato da designare per l'incarico di membro nazionale di Eurojust viene operata dal Ministro della giustizia, sentito il Consiglio superiore della magistratura. Più specificamente si prevede che il Ministro della giustizia sottoponga al Consiglio superiore della magistratura una rosa di candidati individuati tra giudici e magistrati del pubblico ministero con almeno venti anni di anzianità di servizio.

Il Consiglio superiore della magistratura viene richiesto di esprimere le sue valutazioni sui candidati individuati dal Ministro, avuto riguardo ai profili attitudinali emergenti dal curriculum professionale di ciascun aspirante e, conseguentemente, al possesso della specifica professionalità richiesta dall'incarico.

Il Ministro procede, quindi, alla scelta del candidato da lui ritenuto maggiormente idoneo a ricoprire l'incarico di membro nazionale di Eurojust e chiede al Consiglio il collocamento fuori ruolo del predetto magistrato.

Nella norma non vi è alcun riferimento al carattere vincolante o meno del parere espresso dal Consiglio superiore della magistratura, sicché deve intendersi che il concerto che si propone, pur

avendo i caratteri della obbligatorietà, non vincola il Ministro nella individuazione del magistrato cui conferire l'incarico di membro nazionale di Eurojust.

Per verificare se tale procedura risponde appieno al ruolo che deve essere svolto, oltre che dal Ministro, anche dal C.S.M., in base alle prerogative costituzionali, è necessario analizzare la natura dei poteri attribuiti al magistrato membro di Eurojust.

Secondo la relazione di accompagnamento al disegno di legge al membro nazionale non sono attribuiti poteri giudiziari ma “funzioni propriamente amministrative” pur riconoscendosi “punti di interazione e contatto esistenti tra lo svolgimento di tali funzioni e l'esercizio di funzioni giudiziarie”.

E su tale premessa il Governo ritiene che il “concerto invertito” sia in grado di salvaguardare, in una ottica di leale collaborazione istituzionale, le prerogative sia ministeriali che consiliari in materia.

Questa lettura dei poteri conferiti al membro nazionale non può essere totalmente condivisa dal C.S.M.

Non sono in discussione le attribuzioni di natura amministrativa, che vanno senz'altro riconosciute ricorrenti, quanto i poteri giudiziari, che, contrariamente all'assunto ministeriale, devono, a parere del C.S.M., essere ritenuti esistenti perché concretamente assegnati nell'articolato normativo.

Per quanto riguarda le funzioni amministrative sono sufficienti brevi notazioni. Innanzitutto va considerato che: ogni attività che coinvolge la sovranità di altri Stati presuppone una competenza nazionale centralizzata; e l'attività di cooperazione è stata ed è, tuttora, attività di rilievo intergovernativo anche quando, come nel disegno di legge in esame, si esplica in assistenza e miglioramento della cooperazione giudiziaria. Anche se, in prospettiva, non possono essere ignorate le diverse tendenze che si vanno affermando in alcuni Paesi membri volte a caratterizzare l'attività di cooperazione come attività non più esclusivamente di rilievo intergovernativo e il fatto che nel nostro ordinamento comunque l'attività di cooperazione è svolta anche dalle procure generali e dalla D.N.A.

Con riguardo alle funzioni amministrative del membro nazionale di Eurojust l'art. 5 elenca analiticamente le numerose competenze di assistenza e facilitazione alla cooperazione giudiziaria (attività già svolta in precedenza dai magistrati di collegamento e dai magistrati della Rete giudiziaria), competenze di coordinamento dell'attività di indagine svolta contemporaneamente in più Paesi.

E' palese l'obiettivo del legislatore di migliorare la cooperazione giudiziaria, come anticipato dalla Decisione del Consiglio d'Europa del 28 febbraio 2002 (il considerando n. 1 della decisione prevede testualmente: “*E' necessario migliorare ulteriormente la cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri, in particolare nella lotta contro le forme gravi di criminalità che sono spesso opera di organizzazioni transnazionali*”) di cui il provvedimento legislativo all'esame costituisce attuazione.

Ulteriore conferma della sussistenza di competenze connotate da una natura amministrativa si trae dall'art. 9 dell'articolato in commento dal quale emerge che sono designati corrispondenti nazionali di Eurojust l'Ufficio II della Direzione generale della giustizia penale del dipartimento per gli affari di giustizia del Ministero della giustizia, la Direzione Nazionale Antimafia, le Procure Generali della Repubblica presso le Corti d'appello.

L'Ufficio II della Direzione generale della giustizia penale del Dipartimento per gli affari di giustizia del Ministero della giustizia è, infatti, autorità centrale in materia di cooperazione giudiziaria, costituita in numerose convenzioni internazionali; le Procure generali sono responsabili, in base alle previsioni del codice di procedura penale, di avviare le procedure di assistenza e cooperazione; la Direzione Nazionale Antimafia vanta competenze di coordinamento delle indagini in materia di criminalità organizzata .

Del pari non hanno natura giurisdizionale le attività consultive e, più in generale, di collaborazione nei confronti di Europol, nonché quelle di sostegno logistico (traduzioni, interpretazione e organizzazione di riunioni di coordinamento) alle indagini e alle azioni penali delle autorità nazionali (art. 7 lett. f) e g) della Decisione, richiamati dall'art. 6 del d.d.l.).

Infine va ricordato che il collegio di Eurojust è responsabile dell'organizzazione e del funzionamento della struttura (art. 28 della Decisione) e, in particolare, della gestione finanziaria (art. 32) in ordine alla quale riferisce annualmente al Consiglio dell'Unione, che, come è noto, è organo intergovernativo.

In relazione, quindi, a queste competenze non giudiziarie non può che condividersi la scelta di attribuire un ruolo di rilievo al Ministro nella procedura di nomina del membro nazionale.

Peraltro, come anticipato, una obbiettiva analisi dei poteri riconosciuti al membro nazionale dal d.d.l. dimostra che la disciplina assegna anche funzioni giudiziarie, sia pur optando per l'attribuzione al membro nazionale di poteri di efficacia limitata privi del carattere della vincolatività.

E proprio questa specifica connotazione di tali poteri, che potrebbe ingenerare dubbi sulla qualificazione degli stessi come giudiziari, comporta la necessità di alcune puntualizzazioni.

Non sono né la vincolatività delle iniziative né la tipicità degli atti criteri dirimenti.

I provvedimenti dei magistrati possono assumere forme tipizzate o libere a secondo che la norma espressamente le descriva o meno. Così le forme tipiche sono le sentenze, le ordinanze e i decreti, mentre le forme innominate sono costituite da generici provvedimenti non meglio caratterizzati, privi di una specifica denominazione. Per cui questi ultimi spesso ricevono denominazione dallo loro funzione specifica (si pensi agli avvisi, alle comunicazioni, agli inviti, alle disposizioni, alle deleghe, agli ordini ecc). I poteri giudiziari non vanno necessariamente ed esclusivamente intesi come poteri propri del giudice (quali ad es. quelli relativi all'emissione di misure coercitive, alla disposizione di intercettazioni telefoniche o ai sequestri). Essi sono esplicazione della funzione magistratuale che può avere (per il giudice) o non (per il p.m.) natura giurisdizionale, ma che comunque, per la riferibilità alla autorità giudiziaria e per la destinazione all'attività giudiziaria, non possono che essere qualificati giudiziari.

Tornando al testo in esame non sembra che argomento in contrario possa ricavarsi dal tenore dell'art. 9 parag. 3 della Decisione che, secondo la relazione illustrativa del d.d.l., non imporrebbe agli Stati membri di conferire poteri giudiziari al membro nazionale, ma darebbe solo una facoltà, compatibile anche con la decisione di non attribuire alcun potere giudiziario. Non solo la lettera della versione in lingua italiana (“Ciascuno Stato membro definisce la natura e la portata dei poteri giudiziari..”), ma anche quella del testo in lingua inglese (Each Member State shall define..) denotano la portata prescrittiva dell'espressione. Una tale lettura trova conferma nella previsione del paragrafo 6, relativo al dovere del membro nazionale di indicare i poteri giudiziari in virtù dei quali agisce, e sembra condivisa dal Segretario generale del Consiglio dell'Unione che, in una nota del

14.6.2002, pone il problema del gradualismo nel conferimento dei poteri, ma presuppone che tali poteri (ad efficacia limitata, media ed elevata), anche di natura giudiziaria, comunque debbano essere conferiti. Anzi in tale nota si prospettano gli inconvenienti che potrebbero derivare all'attività di cooperazione dalla mancata attribuzione di poteri giudiziari, sia pure ad efficacia limitata, tanto che non è azzardato ipotizzare che alla diversa efficacia dei poteri giudiziari corrispondano diversi profili del membro nazionale (basso, medio o alto) all'interno dell'unità e dello stesso collegio.

Alla conclusione, del resto, che nel testo normativo sono descritti poteri giudiziari oltre che amministrativi è già, in precedenza, pervenuto il C.S.M. in più deliberazioni.

Così nella delibera del 24.1.2001 sull'Unità provvisoria di Eurojust si riconosceva la compresenza di funzioni amministrative e giurisdizionali in capo a tale organismo e si deliberava di procedere alla designazione del membro *“con modalità da ritenere in via provvisoria nei termini già proposti per i magistrati di collegamento”* e cioè col cosiddetto *“concerto invertito”*.

Con la successiva delibera del 9.5.2002 relativa alla designazione del membro effettivo dell'unità definitiva di Eurojust, si prendevano in esame le funzioni del membro nazionale sulla base della decisione 2002/187/GAI del Consiglio dell'Unione Europea intervenuta tre mesi prima e precisamente il 28.2.2002 e si osservava: *“Se è vero che con la decisione del 28.2.2002 vengono descritti più compiutamente e meglio specificati i compiti e le prerogative dei componenti di Eurojust, ciò non significa che vi sia stato un radicale mutamento degli stessi, che restano viceversa in sintonia con quelli che sono gli scopi e le finalità propri di tale organismo e non rivestono pertanto una più marcata connotazione giurisdizionale rispetto a prima....”*

Nella delibera del 14.4.2003 relativa alla nomina del magistrato supplente del membro nazionale in Eurojust si confermava il precedente orientamento con una succinta motivazione di sostanziale recepimento della precedente deliberazione.

La posizione del C.S.M., seppur espressa a maggioranza, emergente da queste deliberazioni è stata chiaramente nel senso che, contrariamente all'assunto espresso nella relazione al disegno di legge in esame, deve essere riconosciuta in capo al membro nazionale la compresenza di funzioni amministrative e di funzioni giudiziarie. E un implicito riconoscimento della ricorrenza di queste ultime funzioni non può non ricavarsi dalla stessa scelta governativa di prevedere una procedura di nomina concertata col C.S.M. che, altrimenti, se ricorrono solo funzioni amministrative, non sarebbe stata giustificabile. E infatti, per funzioni esclusivamente amministrative all'estero, quali ad esempio quelle di magistrato distaccato presso organismi internazionali, il C.S.M. prende esclusivamente atto della designazione fatta dal Ministero disponendo il fuori ruolo nella ricorrenza delle condizioni di legge.

Venendo all'esame specifico dei poteri giudiziari previsti nel disegno di legge in questione va opportunamente evidenziato che dalla lettura dell'articolato emergono, a ben vedere, poteri nuovi ed ulteriori rispetto a quelli fin ad oggi attribuiti al membro nazionale di Eurojust.

Viene in primo luogo in considerazione l'art. 7 del d.d.l. che attribuisce al membro nazionale un ampio potere di accesso a informazioni di pertinenza giudiziaria. Può infatti: 1) richiedere e scambiare informazioni con l'autorità giudiziaria competente in ordine a procedimenti penali e al contenuto di atti di tali procedimenti, anche in deroga all'art. 329 c.p.p.; 2) accedere a informazioni contenute nel casellario giudiziale, nel casellario dei carichi pendenti, nell'anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e nei registri delle notizie di reato e in altri registri istituiti presso gli uffici giudiziari.

Con disposizione, che nella relazione al d.d.l. si dice espressamente ispirata all'art. 118 bis delle disp. att. C.p.p., si impone al pubblico ministero, che procede a indagini per talune delle forme di criminalità o dei reati di competenza di Eurojust, un obbligo di informativa del membro nazionale.

La rilevanza giudiziaria dei poteri indicati non sembra che possa essere superata dalla considerazione che, ai fini di prevenzione dei delitti più gravi - quelli per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza - poteri analoghi (anche con richiesta di copia di atti) sono riconosciuti al Ministro dell'Interno dall'art. 118 c.p.p. e, a fini fiscali, alla Guardia di Finanza, ex art. 63 comma 1 del D.P.R. n 633/72 e dell'art. 33 comma 3 del D.P.R. n 600/73, come modificati dall'art. 23 del D.L.vo n 74/2000. Solo, infatti, al membro nazionale è riconosciuto dall'art. 7 del d.l.l. un vero e proprio potere di azione giudiziale, articolato in una richiesta al p.m., al g.i.p. o al giudice individuato ai sensi dell'art. 91 del d.lg.vo 271/1989, e in un potere proprio di impugnazione, con ricorso alla Corte di Cassazione. Il che vale a dire che al membro nazionale è riconosciuta la qualità di parte in un procedimento giurisdizionale di natura incidentale, con poteri analoghi a quelli del p.m..

L'art. 5 del d.d.l., per quanto riguarda il membro nazionale, e l'art. 6, per quanto riguarda il collegio, attribuiscono inoltre ad entrambi gli organi funzioni di impulso delle indagini e delle azioni penali, anche se mediante l'esercizio di poteri di intensità diversa. Il membro nazionale può chiedere alle autorità nazionali di valutare se avviare una indagine o un'azione penale, mentre il collegio può chiedere di avviare indagini o azioni penali. A fronte della richiesta del collegio l'autorità nazionale ha l'obbligo di motivare l'eventuale rifiuto, salvo che tale motivazione possa recare pregiudizio a interessi nazionali essenziali in materia di sicurezza o possa compromettere indagini o la sicurezza delle persone.

Il disegno di legge omette invece di attribuire al membro nazionale e al collegio il potere di chiedere (o di chiedere di valutare) all'autorità giudiziaria nazionale di rinunciare allo svolgimento delle indagini o all'esercizio dell'azione penale, per essere più indicata altra autorità nazionale. Si tratta di poteri previsti dagli artt. 6, lett a) ii) e 7, lett a) ii) della Decisione, particolarmente rilevanti ai fini dell'attività di coordinamento o impulso al coordinamento affidata ad Eurojust.

Il membro nazionale e il collegio possono anche chiedere di valutare o chiedere direttamente che siano istituite squadre investigative comuni, in conformità con i pertinenti strumenti di cooperazione. Il fatto che a fronte di tali richieste vi sia il potere di decisione delle autorità nazionali, non esclude che nei casi in cui le richieste siano accolte, i membri nazionali si trovino a svolgere direttamente attività di indagine, attività che nel nostro ordinamento sono svolte dal p.m. direttamente o per mezzo della polizia giudiziaria.

Restano infine i poteri di impulso e miglioramento del coordinamento delle indagini e delle azioni penali.

Si tratta di poteri di coordinamento di soggetti e di attività giudiziarie, al pari dei poteri strumentali di impulso e miglioramento, che, a prescindere dal loro carattere vincolante o a efficacia limitata, non possono che essere considerati giudiziari e riservati a soggetti aventi natura giudiziaria.

Il concetto di coordinamento non può evocare esclusivamente un ruolo extragiudiziario e amministrativo giacché decisiva è la scelta normativa sulle attività di riferimento. E proprio

l'istituzione della Direzione nazionale antimafia ha dimostrato che quel coordinamento può essere svolto anche sul piano giudiziario (art. 371 bis c.p.p.).

Per concludere, dalla compresenza di funzioni amministrative e giudiziarie non può che discendere un sistema di selezione del membro nazionale di Eurojust con una procedura di concerto, seppur invertito, venendo in rilievo innanzitutto l'esercizio di funzioni di collaborazione tra Stati nel quadro degli impegni di cooperazione giudiziaria assunti dallo Stato italiano.

Da questa impostazione di fondo il C.S.M. non ritiene di doversi discostare nel valutare il disegno di legge in esame.

Però, proprio l'approfondimento delle funzioni anche nuove ed ulteriori di Eurojust e dei membri nazionali sin qui svolto, con l'esame analitico della normativa di attuazione nazionale e la constatazione del rilievo non certo modesto delle competenze giudiziarie accanto a quelle amministrative, comporta la necessità di verificare la congruenza degli effettivi poteri consiliari, e quindi il pieno rispetto delle prerogative costituzionali del C.S.M. nella procedura di concerto invertito sin qui adottata e ripresa nel disegno di legge. Senza che ciò comporti una rivalutazione del ruolo del Ministro, giacché va mantenuto fermo in capo allo stesso il potere di individuazione del rappresentante nazionale ad Eurojust. Si intende dire che, fermo restando il potere di individuazione del magistrato designando in capo all'autorità governativa, in ragione delle rilevanti competenze in materia di cooperazione ad esso spettanti, è tuttavia opportuno valutare se debba essere riconosciuto all'organo consiliare un più penetrante potere di intervento, nel rispetto delle sue prerogative costituzionali. Tanto più che il Consiglio superiore, avendo accesso alla storia professionale del magistrato, è altresì l'unico organismo in grado di esprimersi compiutamente sul possesso, in capo a ciascun aspirante indicato dal Ministro, delle doti attitudinali necessarie per ricoprire l'incarico, in ragione dell'esperienza giudiziaria ed extragiudiziaria maturata. Né, evidentemente, la dimensione comunitaria e sovranazionale di Eurojust può impedire al C.S.M. di esercitare le proprie funzioni in materia di status del magistrato.

Ebbene, il procedimento di concerto invertito in esame, come concretamente articolato, non sembra poter soddisfare, senza opportuni correttivi, le esigenze testè evidenziate.

La norma prevede che sia il Ministro a proporre una rosa di nominabili, il C.S.M. si limita ad esprimere un mero parere non vincolante con valutazioni sulla specifica professionalità richiesta e il Ministro, liberamente, senza alcun vincolo, procede alla nomina scegliendo nella rosa proposta.

Che questa procedura integri un effettivo concerto tra le due autorità appare molto dubbio.

Il concerto (non importa se invertito o meno), tra Ministro della giustizia e Consiglio superiore della magistratura rappresenta (sent. C.Cost 380/2003) una soluzione procedimentale prescelta dal legislatore in attuazione delle funzioni assegnate dalla Costituzione ai due soggetti istituzionali relativamente all'organizzazione e al funzionamento dell'attività giurisdizionale; il concerto è destinato a garantire una discussione e un confronto realmente orientato al fine di individuare la persona più idonea da proporre per l'incarico internazionale di cui si discute. Costituisce infatti competenza del Consiglio superiore della magistratura ogni determinazione che coinvolga lo status del magistrato e le garanzie di indipendenza ed autonomia della Magistratura (cfr. Corte costituzionale, sent. n. 168 del 1963, sent. n. 44 del 1968, sent. n. 4 del 1986).

Non è chi non veda come queste connotazioni del "concerto" sono completamente estranee alla procedura in esame. Né un tale depauperamento del ruolo consiliare è giustificato dal fatto che si tratta di "concerto invertito". Il concetto sotteso alla parola "invertito" o "rovesciato" vuole

esprimere esclusivamente il fatto che l'atto finale di designazione è del ministro e non del C.S.M.. E questa inversione non implica affatto lo svuotamento della procedura di concerto che deve precedere l'atto finale del Ministro.

Si auspica, pertanto, una valorizzazione del ruolo consiliare nella procedura di “concerto invertito” che potrebbe ottenersi con l'attribuzione del carattere di vincolatività al parere formulato dal Consiglio medesimo, e con la indicazione, volta per volta, da parte del Ministro, di un unico nominativo su cui appuntare la propria valutazione e quella del C.S.M..

Del resto in una procedura di “concerto invertito” come quella in esame, essendo il potere di proposta attribuito ad un unico soggetto, non collegiale, la pluralità di proposte appare incongrua allo scopo. L'organo (c.d. concertante), in genere quello esponentiale dell'Amministrazione procedente, deve prendere l'iniziativa della fase decisoria, formulando una proposta di decisione e su di essa interpellando gli altri organi (c.d. concertati) previsti dalla legge. Si intende dire che l'autorità concertante, nel caso di specie il Ministro della giustizia, dovrebbe formulare una proposta specifica su un nominativo, avendo già espresso una valutazione di adeguatezza, e con riferimento alla quale dovrebbe richiedere l'assenso delle autorità concertate.

E dunque sarebbe più corretto, sotto il profilo procedurale, prevedere una richiesta di parere su una proposta definita dal concertante e non già su una “rosa” di candidati.

Peraltro non possono non essere registrate le prospettive di potenziamento del ruolo di Eurojust legate a più iniziative intergovernative (fra le quali significativa l'ultima riunione del 25 – 26 marzo 2004 del Consiglio Europeo, in riferimento al contrasto al terrorismo transfrontaliero), volte al rafforzamento di attività che andrebbero ad incidere in maniera sempre più ampia e pregnante sui poteri e sulle funzioni giudiziarie. Il verificarsi di una tale prospettiva non potrà non comportare una rivalutazione del ruolo del C.S.M. nell'ambito del procedimento di nomina.

L'art. 2 del disegno di legge in commento prosegue con la previsione della possibilità che il Ministro della giustizia indirizzi al membro nazionale delle direttive per l'esercizio delle sue funzioni, per il tramite del Capo del Dipartimento per gli affari di giustizia. Un siffatto potere di direttiva si rinviene già negli artt. 4 e 14 del decreto legislativo 165/01 con riguardo alle funzioni di indirizzo politico-amministrativo del Ministro quale vertice della struttura amministrativa. La disposizione in commento può dunque apparire null'altro che un precipitato di una previsione a carattere generale; ma il riconoscimento dell'esercizio anche di funzioni giudiziarie comporta l'esigenza di specificare i limiti nei quali può essere esercitato il potere di direttiva.

Già in occasione della delibera 9 maggio 2002 il Consiglio, approvando a maggioranza un emendamento proposto dalla relatrice, aveva chiarito che i membri nazionali *“esercitano le loro funzioni in piena autonomia, garantita dallo statuto dello stesso, senza alcun vincolo o potere di indirizzo da parte dei governi degli Stati membri”*. E in quell'occasione la relatrice aveva precisato al Plenum che con l'emendamento si intendeva specificare *“una cosa abbastanza ovvia, e cioè che non vi possono essere poteri di indirizzo da parte del Governo per quanto riguarda l'esercizio in piena autonomia delle funzioni giudiziarie da parte del rappresentante italiano”*. Proprio il peculiare ruolo di Eurojust, con specifico riferimento all'attività di assistenza e collaborazione con le autorità giudiziarie nazionali per il coordinamento delle indagini che involgono più Paesi dell'Unione, ovvero l'Unione stessa od un Paese terzo con cui sia stato concluso un accordo di cooperazione ai sensi dell'art. 27 paragrafo 3 della Decisione (art. 5), rende necessaria una migliore specificazione della possibile portata di siffatte direttive. Occorre evitare che l'esercizio del potere

di direttiva da parte del Ministro della giustizia possa interferire con l'attività giudiziaria posta in essere dall'autorità nazionale nell'esercizio delle sue prerogative istituzionali.

L'art. 3 del disegno di legge in esame disciplina il ruolo degli assistenti del membro nazionale. La norma prevede che il membro nazionale distaccato presso l'Eurojust possa essere coadiuvato da uno o da più assistenti, in numero complessivo non superiore a tre (l'ipotesi della nomina di oltre un assistente è tuttavia vincolata alla effettiva situazione di necessità e al previo accordo del collegio di cui all'art. 10 della decisione). Perplexità suscita la disposizione di cui al secondo comma laddove prevede che l'assistente del membro nazionale possa essere nominato (oltre che tra i giudici o i magistrati del pubblico ministero che esercitano funzioni giudiziarie, o fuori dal ruolo organico della magistratura, con qualifica almeno di magistrato di tribunale) tra i dirigenti dell'amministrazione della giustizia. Il primo comma dell'art. 3 prevede infatti che l'assistente (o uno dei tre assistenti) possa sostituire il membro nazionale nell'esercizio delle sue funzioni. Ne deriva che all'assistente (quanto meno a quello con il ruolo di supplente del membro nazionale) debbano essere riconosciute le medesime prerogative del titolare, anche con riguardo a quelle competenze di natura più prettamente giudiziaria di cui si è detto in precedenza. L'assistente dovrebbe pertanto essere individuato nei ruoli della magistratura ordinaria, anche se per esso la disposizione non richiede quelle più stringenti condizioni di anzianità di servizio che sono viceversa richieste per il membro nazionale, con la procedura concertata sopra delineata di nomina. Diversamente opinando sarebbe implicita la contraddizione della possibile e fisiologica attribuzione (in caso di sostituzione) di poteri giudiziari a soggetti privi delle menzionate prerogative, che sono attribuite nei diversi ordinamenti a garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza nell'esercizio della funzione giurisdizionale.

L'art. 5, intitolato “*Poteri del membro nazionale dell'Eurojust*” prevede che, nell'ambito delle indagini ed azioni penali relative alle forme di criminalità ed ai reati di competenza dell'Eurojust di cui all'art. 4 della Decisione, ed ai fini del conseguimento degli obiettivi di impulso e miglioramento del coordinamento delle medesime indagini ed azioni penali e di miglioramento della cooperazione tra le autorità nazionali competenti degli Stati membri dell'Unione Europea, nonché di assistenza delle stesse, il membro nazionale esercita i poteri di cui all'art. 6 della Decisione.

Invero l'obiettivo di “impulso” cui fa riferimento la norma può essere indubbiamente riferito alle attività di indagine; è invece improprio il riferimento operato all'esercizio dell'azione penale che, com'è noto, consegue ad una valutazione propria ed esclusiva della pubblica accusa, come tale non compulsabile.

Analoghe considerazioni possono valere con riferimento all'invito, di cui al comma 2° dell'art. 5, lett. a) con riguardo alla possibilità per il membro nazionale di chiedere alle autorità giudiziarie di valutare se “*avviare un'indagine od esercitare un'azione penale in ordine a fatti determinati*”.

Con riguardo ai poteri del Collegio l'art. 6 opera un rinvio testuale all'art. 7 della decisione pur vincolandolo al conseguimento degli obiettivi di impulso e miglioramento del coordinamento delle medesime indagini ed azioni penali e di miglioramento della cooperazione tra le autorità nazionali competenti degli Stati membri dell'Unione Europea nonché di assistenza delle stesse.

L'art. 7 della Decisione riconosce al collegio di Eurojust dei poteri più pregnanti rispetto a quelli attribuiti al membro nazionale e riprodotti nel disegno di legge all'esame. Il Collegio, infatti,

non richiede all'autorità competente di “valutare” se avviare una azione penale ovvero una indagine penale, ma chiede direttamente di “avviare” una indagine o azioni penali. Tuttavia la richiesta del collegio non è vincolante perché il successivo art. 8 prevede la possibilità dell'autorità nazionale di rifiutare la richiesta del collegio.

L'art. 7 del disegno di legge in commento attribuisce al membro nazionale la possibilità di richiedere, anche in deroga dell' art. 329 c.p.p. informazioni scritte su procedimenti penali e sul contenuto di atti. La previsione attribuisce un potere più incisivo rispetto a quello riconosciuto dalla Decisione all'art. 6, lett. a) laddove si prevede testualmente che il membro nazionale può “*chiedere alle autorità competenti degli Stati membri interessati di valutare se... comunicare le informazioni necessarie per svolgere le sue funzioni*”.

Il secondo comma dell'art. 7 in commento disciplina la procedura che dovrà essere seguita dal membro nazionale che intenda avere accesso alle informazioni su procedimenti penali pendenti, nonché a quelle contenute nel casellario giudiziale e negli altri registri istituiti presso gli uffici giudiziari e in ogni altro pubblico ufficio. La disposizione prevede la formulazione di una richiesta all'autorità giudiziaria competente che, in caso di rigetto dell'istanza è tenuta a fornire adeguata motivazione del provvedimento. Avverso siffatto provvedimento il membro nazionale di Eurojust ha facoltà di proporre ricorso in Cassazione, anche se non è chiarito per quali vizi tale ricorso sia riconosciuto come ammissibile e le modalità con cui egli debba stare in giudizio.

Una norma peculiare, funzionale al coordinamento delle indagini per l'accertamento di reati di competenza di Eurojust ai sensi dell'art. 4 della decisione 28 febbraio 2002, è quella contenuta al 3° comma dell'art. 7 che prevede l'obbligo del Procuratore della Repubblica di dare notizia al membro nazionale di Eurojust delle indagini in corso per i predetti reati; la disposizione presenta, come sopra evidenziato, dei punti di contatto con l'analogo coordinamento fissato dall'art. 118, norme di attuazione del c.p.p. e con il coordinamento della D.N.A. Si fa pertanto rinvio alle considerazioni già espresse.»