

The future EPPO : which role for the CJUE ?

Raphaële Parizot, Professeur à l'Université de Poitiers

Equipe poitevine de recherche et d'encadrement doctoral en sciences criminelles

L'idea di un pubblico ministero europeo, di una Procura europea è stata sviluppata per la prima volta nel progetto *Corpus Juris*, progetto ben conosciuto portato dai professori Mireille Delmas-Marty e John Vervaele e relativo a delle disposizioni penali per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea (art. 18 e s.)¹.

L'idea è stata ripresa nel *libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea* presentato dalla Commissione l'11 dicembre 2001.

In fine, l'idea è stata consacrata, anche se con un modo diverso, nel Trattato di Lisbona entrato in vigore il primo dicembre 2009 all'articolo 86². Quest'articolo prevede il principio di una Procura europea ma poche regole relative alla sua creazione, al suo campo operativo e ai suoi poteri:

¹ M. Delmas-Marty et J.A.E Vervaele, *La mise en œuvre du Corpus juris dans les Etats membres*, Vol. I, Antwerp – Groningen – Oxford, Intersentia, 2000, 394p.

² Art. 86 TFUE : « 1. Per combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo una procedura legislativa speciale, può istituire una Procura europea a partire da Eurojust. Il Consiglio delibera all'unanimità, previa approvazione del Parlamento europeo.

In mancanza di unanimità, un gruppo di almeno nove Stati membri può chiedere che il Consiglio europeo sia investito del progetto di regolamento. In tal caso la procedura in sede di Consiglio è sospesa.

Prevvia discussione e in caso di consenso, il Consiglio europeo, entro quattro mesi da tale sospensione, rinvia il progetto al Consiglio per adozione.

Entro il medesimo termine, in caso di disaccordo, e se almeno nove Stati membri desiderano instaurare una cooperazione rafforzata sulla base del progetto di regolamento in questione, essi ne informano il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione. In tal caso l'autorizzazione a procedere alla cooperazione rafforzata di cui all'articolo 20, paragrafo 2 del trattato sull'Unione europea e all'articolo 329, paragrafo 1 del presente trattato si considera concessa e si applicano le disposizioni sulla cooperazione rafforzata.

2. La Procura europea è competente per individuare, perseguire e rinviare a giudizio, eventualmente in collegamento con Europol, gli autori di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, quali definiti dal regolamento previsto nel paragrafo 1, e i loro complici. Essa esercita l'azione penale per tali reati dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri.

3. I regolamenti di cui al paragrafo 1 stabiliscono lo statuto della Procura europea, le condizioni di esercizio delle sue funzioni, le regole procedurali applicabili alle sue attività e all'ammissibilità delle prove e le regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti procedurali che adotta nell'esercizio delle sue funzioni.

4. Il Consiglio europeo può adottare, contemporaneamente o successivamente, una decisione che modifica il paragrafo 1 allo scopo di estendere le attribuzioni della Procura europea alla lotta contro la criminalità grave che presenta una dimensione transnazionale, e che modifica di conseguenza il paragrafo 2 per quanto riguarda gli autori di reati gravi con ripercussioni in più Stati membri e i loro complici. Il Consiglio europeo delibera all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo e previa consultazione della Commissione ».

- 1) ***Come crearla ?*** La Procura europea può essere creata solo tramite regolamenti adottati all'unanimità dal Consiglio e dopo un'approvazione del Parlamento europeo. Però, in mancanza di unanimità, la Procura europea potrebbe essere creata lo stesso nel quadro di una cooperazione rafforzata di almeno nove Stati membri ;
- 2) ***Per quali reati ?*** La Procura europea avrebbe come campo operativo i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea. Però, l'articolo 86 §4 prevede che il Consiglio europeo, all'unanimità e dopo approvazione del Parlamento europeo e consultazione della Commissione, possa adottare una decisione che estende la competenza della Procura europea alla lotta contro la criminalità grave che presenta una dimensione transnazionale ;
- 3) ***Per quali atti ?*** La Procura europea sarebbe competente per individuare, perseguire e rinviare a giudizio gli autori dei reati della sua competenza e i loro complici e di esercitare l'azione penale davanti agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri.

Per il resto, il trattato non dice niente e rinvia ai regolamenti che istituiscano una Procura europea (« 3. *I regolamenti di cui al paragrafo 1 stabiliscono lo statuto della Procura europea, le condizioni di esercizio delle sue funzioni, le regole procedurali applicabili alle sue attività e all'ammissibilità delle prove e le regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti procedurali che adotta nell'esercizio delle sue funzioni* »). E quindi, non viene detto niente sulla questione della struttura della Procura europea tranne che può essere creata a partire da Eurojust (una procura centralizzata oppure un procuratore generale e dei procuratori delegati negli Stati membri ?), sulla questione dello statuto (indipendenza, relazioni con i superiori gerarchici) e sulla questione della procedura (prova, scelta della giurisdizione di rinvio, controllo delle decisioni della Procura europea), e niente in particolare sulle relazioni con la Corte di Giustizia. Eppure la questione è fondamentale in quanto, più in generale, si pone la questione della costruzione della giustizia penale e del controllo (sotto diversi aspetti : disciplinare, giurisdizionale) della Procura europea. Il controllo della Procura europea o piuttosto il ruolo della Corte di Giustizia per quello che riguarda la futura Procura europea appare nella *proposta di regolamento del Consiglio del 17 luglio 2013 che istituisce la Procura europea* e nella *risoluzione del Parlamento europeo del 12 marzo 2014 sulla proposta di regolamento del Consiglio*.

In questi testi, appare in realtà che ci sono due aspetti della Procura europea per i quali la Corte di Giustizia può avere o avrà un ruolo da giocare : l'aspetto disciplinare che non pone

problemi e l'aspetto giurisdizionale molto più problematico in quanto oggetto di già numerose discussioni.

I – L'aspetto disciplinare non crea problemi.

La proposta di regolamento (come d'altronde lo prevedeva già il libro verde e senza che sia contestato dalla risoluzione del Parlamento) prevede per la Procura europea uno statuto di indipendenza con l'obbligo correlativo di rendere conto al Parlamento europeo, al Consiglio e alla Commissione europea delle sue attività generali (art. 5). Prevede anche che il procuratore europea venga nominato dal Consiglio con l'approvazione del Parlamento europeo per un periodo non rinnovabile di 8 anni (art. 8).

E poi, la procedura di revoca è affidata alla Corte di Giustizia : il procuratore europeo (art. 8 §4) e gli sostituti al Procuratore europeo (art. 9 §4) sono revocati dalla Corte di Giustizia, su richiesta del Parlamento europeo, del Consiglio o della Commissione, quando non rispondono più alle condizioni necessarie all'esercizio delle loro funzioni o hanno commesso una colpa grave.

II – L'aspetto giurisdizionale è molto più problematico.

In effetti, se il principio di un controllo giurisdizionale non è discusso in quanto nessuno contesta che non si può avere un'organo di inchiesta e di perseguimento senza giudice per controllare il rispetto delle regole di procedura³. Però le cose diventano più complicate quando si tratta di sapere se può/deve essere la Corte di Giustizia ad assumere questo ruolo.

Due domande si pongono : 1/ può la Corte di Giustizia controllare la futura Procura europea, cioè esiste una base giuridica per tale controllo ? 2/ per quali atti della Procura europea la Corte di Giustizia potrebbe essere/sarà competente ?

³ Cfr. Il convegno organizzato dall'ARPE (Association de recherches pénales européennes) su « Le contrôle judiciaire du Parquet européen. Nécessité, modèles, enjeux », Paris, 9 e 10 aprile 2014, in corso di pubblicazione. Cfr anche J.-P. Jean, « L'inéluctable mouvement vers un ministère public européen », in *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*, dir. G. Giudicelli-Delage et Ch. Lazerges, Paris, Société de législation comparée, 2012, p. 234-235.

1/ Quale base giuridica ?

Esistono almeno tre disposizioni per fondare un controllo della Procura europea dalla Corte di Giustizia :

- L'articolo 47 §1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sul diritto a un ricorso effettivo : « ***Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice*** ». Ed è questa disposizione che serve al Parlamento europeo per criticare nella sua risoluzione del 12 marzo 2014 l'articolo 36 della proposta di regolamento che affida il controllo alle giurisdizioni nazionali e che, secondo il Parlamento europeo ⁴, porta a un'« *elusione delle disposizioni del trattato relative alla competenza degli organi giurisdizionali dell'Unione nonché una limitazione sproporzionata del diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo di cui all'articolo 47, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali* ».
- L'articolo 263 TFUE §1 sulla competenza della Corte di giustizia per gli atti che producono effetti giuridici nei confronti dei terzi : « *La Corte di giustizia dell'Unione europea esercita un controllo di legittimità sugli atti legislativi, sugli atti del Consiglio, della Commissione e della Banca centrale europea che non siano raccomandazioni o pareri, nonché sugli atti del Parlamento europeo e del Consiglio europeo destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi. Esercita inoltre un controllo di legittimità sugli atti degli organi o organismi dell'Unione destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi* » ⁵.
- L'articolo 257 TFUE che dà la possibilità di creare, tramite un regolamento, un tribunale specializzato : « *Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono istituire tribunali specializzati affiancati al Tribunale, e incaricati di conoscere in primo grado di talune categorie di ricorsi proposti in materie specifiche. Il*

⁴ Secondo l'articolo 36 della Proposta di regolamento, « 1. Quando adotta atti procedurali nell'esercizio delle sue funzioni, la Procura europea è considerata un'autorità nazionale ai fini del controllo giurisdizionale ».

⁵ E in particolare il parere di J.-P. Jean, « L'inéluctable mouvement vers un ministère public européen », *op. cit.*, p. 235, note 3.

Parlamento europeo e il Consiglio deliberano mediante regolamenti su proposta della Commissione e previa consultazione della Corte di giustizia o su richiesta della Corte di giustizia e previa consultazione della Commissione ». Questa base è, in particolare, rilevata dal gruppo di ricerca dell'Università di Lussemburgo nelle sue *Model Rules for the procedure of the EPPO* nel 2010 (règle n°7) che propone la creazione di un tribunale specializzato chiamato « Corte europea » (« Cour européenne ») che potrebbe essere una camera specializzata della Corte di Giustizia⁶.

2/ Quali atti ?

Il controllo giurisdizionale della Procura europea è previsto dal articolo 86 del TFUE a proposito « *degli atti procedurali che adotta nell'esercizio delle sue funzioni* ». E su questo punto, la proposta di regolamento è chiara : « *Quando adotta atti procedurali nell'esercizio delle sue funzioni, la Procura europea è considerata un'autorità nazionale ai fini del controllo giurisdizionale* » (art. 36 – « *Controllo giurisdizionale* » : un'articolo solo !). Nell'introduzione della proposta di regolamento (§37), il testo aggiunge : « *L'articolo 86, paragrafo 2, del trattato dispone che la Procura europea eserciti l'azione penale dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri. Gli atti predisposti dalla Procura europea nel corso delle indagini sono strettamente collegati all'azione penale che ne può conseguire, e producono i loro effetti negli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Nella maggior parte dei casi procederanno a tali atti le autorità di contrasto nazionali su istruzione della Procura europea, talvolta previa autorizzazione di un organo giurisdizionale nazionale. Di conseguenza è necessario considerare la Procura europea un'autorità nazionale ai fini del controllo giurisdizionale dei suoi atti di indagine e relativi all'esercizio dell'azione penale. Occorre pertanto che il controllo giurisdizionale di siffatti atti contro i quali è possibile proporre impugnazione sia affidato agli organi giurisdizionali nazionali, e che la Corte di giustizia dell'Unione europea non ne sia direttamente competente ai sensi degli articoli 263, 265 e 268 del trattato, poiché tali atti non sono da considerarsi atti di un organismo dell'Unione ai fini del controllo giurisdizionale* ». Di conseguenza, la Procura europea essendo considerata com autorità nazionale, il giudice competente è il giudice nazionale, e la Corte di giustizia è esclusa dal controllo giurisdizionale (l'unica cosa che le è consentita è di

⁶ <http://www.eppo-project.eu>.

essere adita tramite una domanda pregiudiziale sull'interpretazione o sulla validità di questo regolamento e quindi il controllo sarebbe molto indiretto⁷). Però si può criticare questa posizione. Al nostro parere, bisogna veramente interrogarsi su quale deve essere il giudice competente (tra il giudice nazionale e la Corte di giustizia) per controllare la Procura europea. Per questo, bisogna distinguere principalmente due tipi di atti: le misure investigative (sezione 3 della proposta di regolamento – art. 25-26) e gli atti relativi all'esercizio dell'azione penale (sezione 4 – art. 27-28). Ci potremmo anche interrogare sul controllo degli atti interni della Procura europea, cioè quelli mirati ad organizzare il funzionamento dell'istituzione.

- **Le misure investigative** sono enumerate all'articolo 26 della proposta (perquisizioni, congelamento dei proventi o degli strumenti del reato, intercettazioni delle telecomunicazioni, sorveglianze di diversi luoghi, convocazioni di indagati e testimoni, svolgimento di operazioni di infiltrazione...). Queste misure sono sotto il controllo « naturale » del giudice nazionale e, secondo i casi, devono essere autorizzate *ex ante* e/o controllate *ex post*. Però, al di là di questa competenza nazionale, può la Corte di giustizia essere competente? La proposta di regolamento ovviamente non lo prevede ma neanche la risoluzione del Parlamento che concentra le sue critiche sul controllo degli atti relativi all'esercizio dell'azione penale. Invece, la ricerca portata dalla Prof. Katalin Ligeti in Lussemburgo propone una competenza della Corte di Giustizia a proposito degli atti coercitivi: le persone interessate dovrebbero poter contestare la validità di misure coercitive prima davanti le autorità nazionali e dopo, nel caso, davanti la Corte europea (tribunale specializzato presso la Corte di Giustizia).
- **Gli atti relativi all'esercizio dell'azione penale.** La proposta di regolamento prevede tre tipi di atti relativi all'esercizio dell'azione penale: l'esercizio dell'azione penale dinanzi agli organi giurisdizionali nazionali (art. 27), l'archiviazione del caso (art. 28), il compromesso (art. 29), cioè perseguire,

⁷ « In applicazione dell'articolo 267 del trattato, gli organi giurisdizionali nazionali possono o, in determinate circostanze, sono tenuti a rivolgersi alla Corte di giustizia perché si pronunci in via pregiudiziale sull'interpretazione o sulla validità di disposizioni del diritto dell'Unione, compreso il presente regolamento, pertinenti per il controllo giurisdizionale degli atti di indagine e relativi all'esercizio dell'azione penale della Procura europea. È opportuno che gli organi giurisdizionali nazionali non abbiano facoltà di sottoporre alla Corte di giustizia questioni sulla validità degli atti della Procura europea, poiché tali atti non sono da considerarsi atti di un organismo dell'Unione ai fini del controllo giurisdizionale » (considerando 38).

archiviare e una « via di mezzo ». Per questi atti pure, la proposta di regolamento esclude la competenza della Corte di giustizia dando tutta la competenza alle giurisdizioni nazionali. Su questo punto però, la competenza esclusiva del giudice nazionale non si giustifica. La risoluzione del Parlamento europea lo sottolinea in un modo particolare : *« il diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo deve essere assicurato in qualsiasi momento rispetto all'attività del procuratore europeo in tutta l'Unione; tutte le decisioni prese dal procuratore europeo devono quindi essere soggette a controllo giurisdizionale innanzi ad una giurisdizione competente; in tale ottica, le decisioni adottate dal procuratore prima del processo o indipendentemente da esso, quali quelle descritte agli articoli 27, 28 e 29 in merito alla competenza, all'archiviazione del caso o al compromesso, devono essere soggette ai mezzi di ricorso disponibili dinanzi agli organi giurisdizionali dell'Unione; l'articolo 36 della proposta deve essere riformulato per evitare l'elusione delle disposizioni del trattato relative alla competenza degli organi giurisdizionali dell'Unione nonché una limitazione sproporzionata del diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo di cui all'articolo 47, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali »* (§ 5 vii). Propone un emendamento (n°10), non del tutto chiaro, per l'articolo 36 della proposta di regolamento : *« Ai fini del controllo giurisdizionale, la Procura europea è considerata un'autorità nazionale in relazione a tutte le misure procedurali che essa adotta nel corso della sua funzione di esercizio dell'azione penale dinanzi all'organo giurisdizionale competente. Per tutti gli altri atti od omissioni della Procura europea, va considerata come un organo dell'Unione »*.

In fatti, si capisce bene che la Corte di Giustizia (o una camera specializzata presso la Corte) è l'unica a poter decidere se ci sono delle contestazioni sulla competenza del giudice nazionale davanti al quale il caso è rinviato ma anche l'unica a poter valutare se la Procura europea ha fatto bene ad archiviare il caso.

- **Gli atti interni ?** La questione del controllo degli atti relativi all'organizzazione interna della Procura europea dalla Corte di Giustizia (più esattamente « *controllo giurisdizionale a livello dell'UE* ») è trattata nel *parere reso dal Comitato economico e sociale europeo sulla proposta di procura europea del 5 giugno 2014* . In effetti, « 4.4.1 Quando adotta atti procedurali, la Procura europea è considerata un'autorità nazionale ai fini del controllo giurisdizionale. A giudizio

del CESE, gli atti interni adottati dalla Procura europea dovrebbero poter essere sottoposti a un controllo giurisdizionale a livello dell'UE ». E « 4.4.2 Il regolamento interno (che disciplina l'organizzazione del lavoro) della Procura europea non può riguardare soltanto l'assegnazione dei casi ma anche molti altri aspetti (sostanziali), come la gerarchia, la struttura e la direzione, le attribuzioni specifiche, ecc. Sebbene, queste norme interne non abbiano forza esecutiva ma solo validità interistituzionale, per motivi di certezza giuridica possono essere considerate fonte di diritto e dovrebbero poter essere invocate dai cittadini europei sottoposti a un'indagine penale. Tale possibilità è, tra l'altro, conforme al disposto dell'articolo 86, paragrafo 3, del TFUE, che prescrive al legislatore dell'Unione di stabilire le regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti procedurali adottati dalla Procura europea nell'esercizio delle sue funzioni ». Quindi secondo il CESE, un controllo giurisdizionale a livello dell'UE dovrebbe esistere per esempio quando il Procuratore europeo affida il caso a tale procuratore delegato piuttosto che a tale altro procuratore.

In conclusione, il ruolo della CJUE per quello che riguarda il futuro EPPO è plurale :

- Il primo ruolo, già quasi consacrato, è un ruolo disciplinare ;
- Il secondo ruolo, molto più discusso, è di fare della CJUE un'organo di ricorso per contestare la validità di una misure investigativa (in particolare se è coercitiva), per contestare la scelta del forum o per contestare una decisione di archiviazione.

In sintesi, la questione della Procura europea costituisce una vera sfida, nel futuro, per la Corte di giustizia.