




UniBa

UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI BARI
ALDO MORO



With the support of the
Erasmus+ Programme
of the European Union



MODULO JEAN MONNET



With the support of the
Erasmus+ Programme
of the European Union



Modulo Jean Monnet “European Criminal Procedure – A training course for future practitioners of EU Law”

Incontro 9 – Controlli giurisdizionali e garanzie della difesa

Sabato 16 dicembre 2023, ore 10-12

Francesco Trapella

Ricercatore in diritto processuale penale
Università “G. d’Annunzio”, Chieti – Pescara

La difesa nel Regolamento EPPO

1* Quale spazio per la difesa nello spazio di giustizia europeo?

- Diritto dei trattati → Art. 48, §2, Carta di Nizza
Art. 6 Cedu
- Diritto derivato → Direttive di armonizzazione
 - ... *alcuni esempi* ...
 - Direttiva 2010/64/UE – interpretazione
 - Direttiva 2013/48/UE – accesso alla difesa
 - Direttiva 2016/343/UE – presunzione di innocenza
 - Direttiva 2016/1919/UE – patrocinio a spese dello Stato

Art. 82, §2, TFUE

Diritto di difesa ← → Obiettivi dell'UE

2* Diritto di difesa e interessi finanziari dell'UE

- Direttiva 2017/1371/UE (PIF)
 - Regolamento 2017/1939/UE (EPPO)
- Il diritto penale a tutela degli interessi finanziari ... manca uno strumento di repressione penale per gli enti.

3* Quale spazio per la difesa nel Regolamento EPPO?

- Considerando 65 – Obbligo di raccogliere anche gli elementi di prova richiesti dalla difesa.
- Considerando 80 – Inammissibilità degli elementi raccolti in altro Stato membro in violazione dei diritti della difesa.
- Considerando 83 – Obbligo di rispettare i diritti della difesa.
- Considerando 84 – Richiamo all'art. 82, §2, TFUE quanto alla necessità di rispettare i diritti della difesa.
- Considerando 85 – Applicabilità all'EPPO delle regole in tutela dei diritti della difesa previsti dalle direttive di armonizzazione (→ Art. 41, §2)
- Art. 41, §1 – L'attività di EPPO rispetta i diritti della difesa.
- Art. 41, §3 – Prevalenza delle disposizioni nazionali sul Regolamento qualora preveda, per la difesa, diritti ulteriori a quelli garantiti a livello unionista.

I diritti riconosciuti – 1. Partecipazione all'indagine

La difesa durante le indagini ↔ Imparzialità di EPPO

- Raccolta di elementi a discarico (Considerando 65)
- EPPO indipendente e imparziale (Art. 5, §4)
- Prevalenza del diritto nazionale più garantista (Art. 30, §2)

EPPO *dominus* delle indagini

Il difensore può partecipare *attivamente* alle indagini di EPPO?

- L'UE **non** si pone il problema dell'“**eurodifensore**”
- In alcuni ordinamenti le indagini difensive **non** sono ammesse (v. Francia)
- Problemi di legittimità dell'indagine difensiva transfrontaliera, solo parzialmente risolti dall'OEI (... ma sempre con la mediazione dell'autorità).

Ruolo “passivo” del difensore

- Durante il compimento delle “misure investigative” (art. 30, §1)
- Durante la procedura di “arresto preventivo e consegna transnazionale” (art. 33)
- Al termine delle indagini, quando si tratti di presentare prove all'autorità giurisdizionale (art. 37) e, più in generale, in ogni caso di contatto con l'autorità giurisdizionale: diritto al contraddittorio sulla prova e per la prova.

Art. 37, §1 – “le prove presentate a un organo giurisdizionale **dai procuratori dell'EPPO** o **dall'imputato** non sono escluse per il solo motivo che sono state raccolte in un altro Stato membro o **conformemente al diritto di un altro Stato membro**”.

E se l'altro Stato membro non consente l'indagine difensiva???

Legittimazione della difesa ad un ruolo attivo???

1. Su quali norme?
 2. In quali contesti nazionali?
 3. Con quali possibilità di compiere indagini transfrontaliere?
- Rinvio implicito a quelle disposizioni che, a livello nazionale, consentono l'indagine privata.

I diritti riconosciuti – 2. La difesa nello *European public order*

Definire lo *European public order*: “an impossible task”
(Dzehtsiarou, *Can the European Court of Human Rights Shape European Public Order?*, Cambridge, 2021)

Complesso di **valori comuni** derivanti dal diritto internazionale, dalle prassi consolidate e dalle tradizioni costituzionali interne (v. *mutatis mutandis*, caso *Loizidou*, 1996).

Riconoscimento delle **garanzie procedurali** ad opera dell'art. 41

- Diritti degli indagati e degli imputati sanciti dalla Carta (§1):
 - Diritto ad un giudice imparziale
 - Diritti della difesa
- Diritti sanciti dalle direttive di armonizzazione (§2), tra cui
 - Diritto all'interpretazione e alla traduzione
 - Diritto all'informazione all'accesso agli atti di indagine
 - Diritto all'accesso ad un difensore
 - Presunzione di non colpevolezza
 - Diritto al patrocinio a spese dello Stato
- Ulteriori diritti riconosciuti dalle normative nazionali applicabili quanto alle prove richiedibili, alla nomina di periti o consulenti, alla richiesta di misure per conto della difesa (§3).

Gerarchia delle fonti: 1. diritto dei trattati; 2. diritto derivato; 3. diritti nazionali – La difesa risulta dalla combinazione di queste norme quale posizione fondamentale.

Problema di draft: impiego di un lessico vago, da adattare alle singole realtà nazionali → situazioni difficilmente gestibili laddove occorra coordinare più sistemi tra loro.
Es. “... possibilità ... di chiedere che l'EPPO ottenga tali misure per conto della difesa” (art. 41, §3). Potrebbe valere per il “nostro” art. 391-*bis*, comma 10, c.p.p., ma questa lettura non varrebbe laddove le indagini difensive non fossero ammesse. E se occorre procedere ad un'esplorazione transfrontaliera?

Rischio di formule vaghe (vuote) → Pericolo di un riconoscimento solo apparente delle garanzie procedurali.

Controlli giurisdizionali

Ulteriore garanzia per la difesa: la giurisdizionalizzazione

- Controllo del giudice nazionale → *a)* atti procedurali di EPPO efficaci verso i terzi; *b)* mancato compimento, da parte di EPPO, di atti procedurali obbligatori secondo il regolamento.
- Controllo della Corte di giustizia dell'Unione europea → controllo **pregiudiziale** su: *a)* validità degli atti procedurali di EPPO se taluno solleva la questione davanti al giudice nazionale, invocando l'interpretazione del diritto UE; *b)* interpretazione/applicazione del diritto UE, compreso il regolamento EPPO; *c)* interpretazione delle norme sul riparto (e sul conflitto) di competenze tra autorità unionista e nazionale.

Perché il dibattito sulla competenza per il controllo?

Necessità di assicurare indagini complete ed effettive sui reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione.

vs.

Pericolo di appesantire ulteriormente la Corte di giustizia (rischio per il suo efficiente funzionamento).

Proposta della Commissione orientata a rimettere agli Stati il controllo giurisdizionale, valutata negativamente dal Consiglio.

Deroga al principio di CGUE, 19.12.2018, C-219/17, *Berlusconi*, di allocazione alla Corte di giustizia del controllo di legittimità sugli atti delle istituzioni unioniste.

Deroga parzialmente prevista dall'**art. 86, §3, TFUE** che abilita il Consiglio a stabilire regole diverse per il controllo di giurisdizionalità.

quindi, anche rapide (v. **Considerando 3**).

Principi del controllo giurisdizionale – equivalenza (le modalità di controllo devono essere non meno rispettose dei diritti di parte di quanto previsto per le procedure interne) **efficienza** (cioè in grado di garantire l'effettivo esercizio dei diritti previsti dal diritto unionista.)

Controlli giurisdizionali affidati alle corti nazionali

Art. 42, §1 – Gli atti procedurali dell'EPPO destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi sono soggetti al controllo degli organi giurisdizionali nazionali competenti conformemente alle procedure e ai requisiti stabiliti dal diritto nazionale. Lo stesso vale per la mancata adozione da parte dell'EPPO di atti procedurali destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi la cui adozione era obbligatoria ai sensi del presente regolamento.

Atti compiuti prima dell'imputazione (**Considerando 87**) ma, più in generale, atti adottati nell'esercizio delle funzioni di EPPO, volte a svolgere indagini, esercitare l'azione o portare casi in giudizio (**Considerando 89**).

Considerando 87: es., nel caso di indagini transfrontaliere, la scelta dello Stato membro le cui giurisdizioni interne sono competenti a procedere.

Tutti gli interessati dall'atto (indagato, vittima, proprietario delle cose sequestrate, ecc.)

Pericolo di **applicazione frammentaria** delle norme.

Quando avviene il controllo e ad opera di chi?

Il controllo avviene *“al più tardi nella fase processuale”* (è sempre il **Considerando 87**) e, quindi, da parte del giudice di merito o di altra autorità nazionale designata per un'eventuale fase preliminare.

Secondo il nostro codice, si può trattare come una questione preliminare???

Interpretazione autentica dell'art. 42, §1.

Perché rimettere ad un *Considerando* alcune fondamentali precisazioni sull'esatta portata delle norme regolamentari???

Il controllo della Corte di giustizia

Controllo sugli atti procedurali

- Controllo pregiudiziale di validità laddove la questione sia sollevata davanti al giudice nazionale e si fondi sul diritto UE;
- Controllo sulla decisione di EPPO di archiviare un caso nella misura in cui ci sia una contestazione fondata sul diritto UE;

Controllo sugli atti non procedurali

- Controversie sul risarcimento di danni causati dall'EPPO
- Controversie relative a clausole compromissorie in contratti conclusi dall'EPPO
- Controversie relative a questioni connesse al personale
- Rimozione del procuratore capo europeo e dei procuratori europei
- Ogni altra questione che tocchi gli interessi dei terzi e non derivi da un atto procedurale (es. diritto di accesso ai documenti).

Questioni pregiudiziali – Nessuna deroga all'art. 267 TFUE; l'art. 42, §2 del regolamento vale quale richiamo alla normativa generale che diviene, così, perfettamente applicabile alle questioni pregiudiziali sulla validità e sull'interpretazione del regolamento EPPO (v. anche giurisprudenza che ha chiarito quali siano le *giurisdizioni degli Stati membri* o i confini delle nozioni di *interpretazione, applicazione, validità*).

Considerando 88 – spiega cosa significa questione sollevata *“direttamente sulla base del diritto dell'Unione”* → sono questioni che non involgono il diritto nazionale (nemmeno quello a recepimento di norme UE) → Competenza della CGUE laddove la questione non riguardi il diritto interno, nemmeno quello di attuazione del regolamento.

Possibile conflitto tra la normativa nazionale e quella UE – Il regolamento (art. 39) descrive una disciplina esaustiva (*self-executing*); i diritti nazionali possono stabilire casi ulteriori di archiviazione; *come si interpreta il diritto europeo alla luce di queste norme interne? Chi è competente a pronunciarsi sulla validità del regolamento in quei casi?*

Problema – L'EPPO è disciplinato da un regolamento e non da una direttiva; si relaziona con norme interne di un settore nel quale gli Stati sono restii a cedere margini di sovranità.