

FOCUS

La Procura Europea
The European Public Prosecutor's Office



LA PROCURA EUROPEA

THE EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE (EPPO)

Il 23 novembre 2021 è stata pronunciata la prima condanna relativa a un reato perseguito dalla Procura Europea. A partire dal 1 giugno 2021, infatti, è diventato operativo il nuovo organo europeo – di cui fanno parte ventidue Stati membri – il cui fine è quello di realizzare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia (come previsto dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), perseguendo i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, delineati dalla cd. Direttiva PIF (Direttiva UE/2017/1371), recepita con d. lgs. n. 75/2000. Secondo quanto previsto dal Regolamento istitutivo della Procura Europea (UE/1939/2017), *“le autorità giudiziarie penali nazionali non sempre svolgono indagini ed esercitano l'azione penale in merito a questi reati in maniera sufficiente”* (si consideri che nel 2018 i Paesi dell'Unione hanno accusato perdite di gettito IVA pari a 140 miliardi di euro a causa delle frodi transnazionali).

La Procura così istituita ha un ufficio centrale a Lussemburgo – ove opera un collegio di ventidue procuratori, uno per ciascuno Stato membro, coordinati da un procuratore capo – e sedi dislocate in ogni Stato che vi partecipa – ognuno dei quali ha a disposizione due o più procuratori delegati (nel caso dell'Italia, ben venti). I Procuratori europei delegati (PED) – che in Italia vengono designati dal Consiglio Superiore della Magistratura (CSM) – potranno esercitare le funzioni requirenti sull'intero territorio nazionale, indipendentemente dalla sede di assegnazione, e saranno dotati di ampi poteri d'indagine come, ad esempio, ricorrere alle intercettazioni telefoniche per i reati più gravi.

Con il d. lgs. n. 9/2021, invero, si è concluso l'*iter* di adeguamento della normativa nazionale al citato Regolamento istitutivo, iniziato con la legge di delegazione europea n. 117/2018. Il *corpus* normativo è composto da ventuno articoli, di cui solo cinque intervengono sugli aspetti processuali.

La Procura rappresenta, quindi, a tutti gli effetti, un *novus* per il panorama internazionale, controcorrente rispetto al tradizionale e consolidato pensiero secondo cui la tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione fosse di competenza degli Stati membri. Se da un lato, però, l'introduzione di questo nuovo organo potrebbe garantire una maggiore tutela degli interessi finanziari dell'Unione, dall'altro non possono celarsi alcuni aspetti critici per i diritti fondamentali dei cittadini coinvolti in procedimenti penali e, più in generale, per il principio del giusto processo. Ad esempio, la – metaforica – cancellazione dei confini statali, con la potenziale conseguenza del *forum shopping*, potrebbe comportare, in assenza di interventi normativi adeguati, serie difficoltà nell'esercizio del diritto di difesa.

Il focus di questo mese vuole quindi offrire una panoramica sul funzionamento della Procura Europea, affrontando i possibili problemi legati alla sua operatività.

On 23rd November 2021, the first judgment relating to a crime prosecuted by the European Public Prosecutor's Office (EPPO) was pronounced. In fact, starting from 1st June 2021, the new European body – composed by twenty-two member States – became operational, with the purpose of creating an area of freedom, security and justice (as provided for by the Treaty on the Functioning of the Union European Union (TFEU), by prosecuting crimes affecting the financial interests of the Union, as outlined by the so-called PIF Directive (Directive EU/2017/1371), implemented with Legislative Decree no. 75/2000. According to the founding Regulations of the EPPO (EU/1939/2017), *“these offences are currently not always sufficiently investigated and prosecuted by the national criminal justice authorities”* (recital 3. Consider that in 2018 the EU countries suffered losses of VAT target of 140 billion euros due to cross-border fraud).

The EPPO thus established has a central office in Luxembourg - where a board of prosecutors operates, one for each member State, coordinated by a chief prosecutor - and offices located in each participating State - each of which has two or more delegated prosecutors (in the case of Italy, twenty). The European Delegated Prosecutors (EDP) - who in Italy are designated by the Superior Council of the Judiciary (CSM) - will be able to carry out the required functions throughout the national territory, in any location, independently from their appointed office and will be endowed with extensive investigative powers such as, for example, resorting to wiretapping for the most serious crimes.

With the Legislative Decree no. 9/2021, indeed, the process of adapting the national legislation to the aforementioned founding Regulations, which began with the European delegation law no. 117/2018, has been completed. The normative corpus is made up of twenty-one articles, of which only five deal with procedural aspects.

The EPPO therefore represents, in all respects, a *novus* for the international scene, contrary to the traditional and consolidated thought according to which the criminal protection of the financial interests of the Union was a responsibility of the member States. If on the one hand, the introduction of this new body could guarantee greater protection of the financial interests of the Union, on the other hand however, some critical aspects cannot be hidden for the fundamental rights of citizens involved in criminal proceedings and, more generally, for the principle of due process. For example, the - metaphorical - cancellation of State borders, with the potential consequence of *forum* shopping, could lead, in the absence of adequate regulatory measures, to serious difficulties in exercising the right of defense.

This month's focus therefore wants to offer an overview on the functioning of the European Public Prosecutor's Office, addressing the possible problems related to its operation.

I. QUALI SONO LE COMPETENZE PER MATERIA DELLA PROCURA EUROPEA?

Secondo quanto previsto dagli artt. 4 e 22 del Regolamento UE/2017/1371 (d'ora in poi anche solo "*Regolamento*"), la Procura Europea ha il compito di individuare, perseguire e portare in giudizio gli autori dei reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione Europea di cui alla Direttiva UE/2017/1371 (per un approfondimento sulla Direttiva PIF, si rimanda al Focus di FORNARI E ASSOCIATI luglio 2021), **indipendentemente** dall'eventualità che la condotta criminosa possa essere qualificata come un altro tipo di reato ai sensi del diritto nazionale.

Pertanto, la Procura Europea svolge indagini in merito alle condotte fraudolente ai danni del bilancio dell'Unione, comprese le operazioni finanziarie quali l'assunzione e l'erogazione di prestiti; alle frodi IVA (ad esempio, le frodi carosello) che comportano un danno superiore a dieci milioni di euro; alle condotte di riciclaggio e di appropriazione indebita di funzionari pubblici, nonché alle fattispecie di corruzione attiva e passiva.

La Procura è poi competente a perseguire i reati di criminalità organizzata (di cui alla Decisione quadro 2008/481/GAI), quando l'attività posta in essere sia incentrata sulla commissione dei reati sopra menzionati. Infine, ha una competenza cd. "ancillare", relativa a qualsiasi reato **indissolubilmente** legato ad un reato PIF.

I. WHAT IS THE MATERIAL COMPETENCE OF THE EPPO?

According to art. 4 and 22 of the EU/2017/1371 Regulation (from now on referred to as just the "*Regulation*"), the EPPO has the task of identifying, prosecuting and bringing to trial the perpetrators of criminal offences affecting the financial interests of the Union that are provided for in Directive EU/2017/1371 (for more information on the PIF Directive, please refer to the Focus article by Fornari e Associati of July 2021), **irrespective** of whether the same criminal conduct could be classified as another type of offence under national law.

Therefore, the EPPO carries out investigations into fraudulent conduct to the detriment of the Union budget, including financial transactions such as the taking and disbursement of loans; VAT fraud (for example, carousel fraud) involving damage exceeding € 10 million; the conduct of money laundering and embezzlement of public officials, as well as active and passive corruption.

The EPPO is then competent to prosecute organized crime offenses (referred to in Framework Decision 2008/481/JHA), when the activity carried out is focused on the commission of the aforementioned offenses. Finally, EPPO has a so-called "ancillary" competence, relating to any crime **inextricably** linked to a PIF crime. It is easy to imagine, however, how the current powers of the EPPO could be

È facile immaginare, comunque, come le attuali competenze della Procura Europea possano con il tempo venire ampliate, come previsto dall'art. 86, paragrafo 4, TFUE.

Ad ogni modo, condizione necessaria affinché la Procura Europea possa indagare, è che i reati dalla stessa perseguiti abbiano carattere **transfrontaliero**.

II. QUAL È LA COMPETENZA TERRITORIALE DELLA PROCURA EUROPEA?

Secondo la disposizione di cui all'art. 23 del Regolamento, la Procura Europea è competente solo se i reati previsti dall'art. 22 (i) sono stati commessi in tutto o in parte nel **territorio di uno o più Stati membri**; (ii) sono stati commessi da un **cittadino di uno Stato membro**, a condizione che uno Stato membro sia competente per tali reati quando sono commessi al di fuori del suo territorio; o (iii) sono stati commessi al di fuori dei territori di cui al numero (i) da una persona che al **momento del reato era soggetta allo statuto o al regime applicabile**, a condizione che uno Stato membro sia competente per tali reati quando sono commessi al di fuori del suo territorio.

expanded over time, as provided for by art. 86, paragraph 4, TFEU.

In any case, a necessary condition for the EPPO to investigate is that the crimes it pursues have **cross-border nature**.

II. WHAT IS THE TERRITORIAL COMPETENCE OF THE EPPO?

According to the provision of art. 23 of the Regulation, the EPPO is competent only if the offenses provided for by art. 22 (i) were committed in whole or in part in **the territory of one or several member States**; (ii) were committed by a **national of a member State**, provided that a member State has jurisdiction for such offenses when committed outside its territory; or (iii) were committed outside the territories referred to in number (i) by a person who was **subject to the Staff Regulations or to the Conditions of Employment, at the time of the offence**, provided that a member State has jurisdiction for such offenses when committed outside its territory.

III. COSA ACCADE SE NEL CORSO DELLE INDAGINI, LA PROCURA EUROPEA RISCONTRA DI NON AVERE LA COMPETENZA PER MATERIA O TERRITORIALE?

Se, nel corso delle indagini, la Procura Europea dovesse riscontrare la sua **incompetenza** a norma degli artt. 22, 23 e 25, paragrafi 2 e 3, il fascicolo d'indagine dovrà essere **rinviato** alle autorità nazionali competenti senza indebito ritardo (art. 34). Se entro il termine di trenta giorni le autorità nazionali competenti non accettano di farsi carico del caso, la Procura Europea rimane competente ad esercitare l'azione penale o ad archiviare il caso.

IV. CHE COSA SUCCEDDE SE L'AUTORITÀ NAZIONALE HA GIÀ AVVIATO UN'INDAGINE?

Nell'ipotesi in cui l'autorità giudiziaria di uno Stato membro abbia avviato un'indagine su un reato per il quale è competente la Procura Europea, dovrà darne immediata informazione a quest'ultima, affinché possa valutare se esercitare il suo diritto di **avvocazione**, ai sensi dell'art. 27 del Regolamento, entro e non oltre cinque giorni. In casi specifici, il termine può essere prorogato per un periodo massimo di cinque giorni. Nelle more della decisione della Procura Europea, le Autorità nazionali devono astenersi dal prendere qualunque decisione, salvo adottare misure urgenti necessarie, a norma del diritto nazionale, per garantire l'efficacia dell'indagine e dell'azione penale.

III. WHAT HAPPENS IF IN THE COURSE OF THE INVESTIGATIONS, THE EPPO FINDS THAT IT DOES NOT HAVE MATERIAL OR TERRITORIAL COMPETENCE?

When an investigation conducted by the EPPO reveals that it is **not competent** pursuant to art. 22, 23 and 25, paragraphs 2 and 3, the investigation file must be **returned** to the competent national authorities without undue delay (art. 34). If within thirty days the competent national authorities do not agree to take charge of the case, the EPPO remains competent to prosecute or to dismiss the case.

IV. WHAT HAPPENS IF THE NATIONAL AUTHORITY HAS ALREADY STARTED AN INVESTIGATION?

In the event that the judicial authority of a member State has started an investigation into a crime for which the EPPO is competent, it must immediately inform the latter, so that it can evaluate whether to exercise its right of **call-back**, pursuant to art. 27 of the Regulations, no later than five days after receiving the information. In specific cases, the deadline can be extended for a maximum period of five days.

Pending the decision of the EPPO, the national authorities must refrain from making any decision, except to take urgent measures necessary, under national law, to ensure the effectiveness of the investigation and prosecution.

V. CHE COSA SUCCEDDE SE SIA LA PROCURA EUROPEA CHE LE PROCURE NAZIONALI RITENGONO DI ESSERE COMPETENTI SUL REATO?

In caso di disaccordo, a dirimere il conflitto sono le autorità interne. Ai sensi dell'art. 16 d. lgs. n. 9/2021, competente per l'Italia è il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione. Si applicano, in quanto compatibili, gli artt. 54, 54-*bis*, 54-*ter* e 54-*quater* c.p.p.

VI. DA COSA POSSONO ORIGINARE LE INDAGINI DELLA PROCURA EUROPEA?

La Procura Europea può venire a conoscenza della possibile commissione di reati di sua competenza a seguito di una **denuncia da parte di privati cittadini o persone giuridiche**, anche di Paesi terzi. La denuncia può essere presentata *online* alla sede centrale sita in Lussemburgo, in una delle lingue ufficiali dell'Unione, basta che non sia in forma anonima. Se consentito dalla normativa nazionale, la notizia può essere destinata anche direttamente al PED di riferimento.

Un'altra – e ragionevolmente più probabile – fonte di notizie è la comunicazione senza ritardo da parte delle autorità inquirenti nazionali, *ex art. 24* del Regolamento.

Con specifico riguardo alla disciplina italiana, l'art. 14 d. lgs. n. 9/2021 prevede che gli atti aventi ad oggetto reati di competenza della Procura Europea siano presentati o trasmessi, oltre che al

V. WHAT HAPPENS IF BOTH THE EPPO AND THE NATIONAL PUBLIC PROSECUTOR OFFICES DEEM THAT THEY ARE COMPETENT ON THE OFFENSE?

In such cases of disagreement, the internal authorities settle the conflict. Pursuant to art. 16 Legislative Decree no. 9/2021, the Attorney General at the Court of Cassation is competent for Italy. As compatible, Articles 54, 54-*bis*, 54-*ter* and 54-*quater* of the Italian Code of Criminal Procedure apply.

VI. WHAT COULD THE INVESTIGATIONS OF THE EPPO ARISE FROM?

The EPPO may become aware of the possible commission of crimes within its competence following a **complaint by private citizens or legal persons**, including from third countries. The complaint can be submitted online to the head office located in Luxembourg, in one of the official languages of the Union, as long as it is not anonymous. If permitted by national legislation, the information can also be sent directly to the relevant EDP.

Another - and reasonably more probable - source of information is the communication without delay by the national investigating authorities, pursuant to art. 24 of the Regulation.

With specific regard to the Italian discipline, art. 14 Legislative Decree no. 9/2021 provides that the information relating to crimes within the competence of the EPPO are presented or transmitted, as well as to the national public

Pubblico Ministero nazionale, al Procuratore Europeo Delegato.

Una volta appresa la notizia di reato, poi, la Procura Europea dovrà verificare se effettivamente sussiste la sua competenza e, in ogni caso, dovrà comunicare tempestivamente le sue determinazioni al PED competente – il quale è il soggetto incaricato di svolgere le indagini.

VII. QUALI SONO LE REGOLE CHE DISCIPLINANO LO SVOLGIMENTO DELLE INDAGINI?

Secondo quanto previsto dall'art. 5 del Regolamento, tutte le attività poste in essere dalla Procura Europea sono disciplinate dal Regolamento stesso. Tuttavia, il diritto dello Stato membro il cui Procuratore Europeo Delegato è incaricato del caso, subentra nella regolazione di tutti gli aspetti che non sono coperti dalla normativa europea. Invece, nei casi in cui un aspetto sia disciplinato tanto dal diritto nazionale che dal Regolamento, prevarrà quest'ultimo.

VIII. NELLO SVOLGIMENTO DELLE INDAGINI, I PED POSSONO ADOTTARE DELLE MISURE INVESTIGATIVE?

L'articolo 30 del Regolamento – richiamato dall'art. 17 d. lgs. n. 9/2021 – prevede che i PED, nei casi in cui il reato perseguito sia grave, ossia preveda la pena della reclusione pari ad **almeno quattro anni**, siano autorizzati ad adottare misure coercitive particolarmente

prosecutor, to the European Delegated Prosecutor.

Once the information about the crime has been learned, the EPPO will have to verify whether its competence actually exists and, in any case, will have to promptly communicate its decisions to the competent EDP i.e. the person in charge of carrying out the investigations.

VII. WHAT ARE THE RULES GOVERNING THE CONDUCT OF INVESTIGATIONS?

According to the provisions of art. 5 of the Regulation, all the activities carried out by the EPPO are governed by the Regulation itself. However, the law of the member State whose EDP is in charge of the case, takes over the regulation of all aspects that are not covered by European legislation. Instead, in cases where an aspect is governed by both national law and the Regulation, the latter will prevail.

VIII. IN CARRYING OUT THE INVESTIGATIONS, CAN EDPs TAKE INVESTIGATIVE MEASURES?

Article 30 of the Regulation - referred to by art. 17 of the Legislative Decree no. 9/2021 - provides that the EDP, in cases where the crime prosecuted is serious, *i.e.* provides for a prison sentence of at **least four years**, are authorized to adopt particularly intrusive coercive measures, including (i) **searches of premises or of private homes** or any other conservatory measures necessary to preserve the integrity of the evidence or to avoid its loss or contamination; (ii) **intercept** electronic

intrusive, tra cui (i) le **perquisizioni di locali o di abitazioni private** o qualunque altra misura cautelare necessaria a preservare l'integrità delle prove o evitarne la perdita e l'inquinamento; (ii) le **intercettazioni** delle comunicazioni telefoniche; (iii) il **tracciamento** o rintracciamento di un oggetto mediante mezzi tecnici, comprese le consegne controllate di merci; nonché (iv) chiedere o disporre **qualsiasi altra misura** che il loro diritto interno mette comunemente a disposizione dei Procuratori nazionali.

Queste misure, però, possono essere adottate solo in ***extrema ratio***, ossia quando non sia disponibile alcun'altra misura meno invasiva in grado di raggiungere il medesimo obiettivo.

Inoltre, i PED sono autorizzati ad adottare anche delle **misure coercitive personali** e limitative della libertà nei confronti degli indagati, quali (i) richiedere un **ordine di custodia cautelare** in conformità alla normativa nazionale applicabile o (ii) chiedere un **mandato di arresto europeo** se l'indagato si trova in un altro Stato membro della Procura Europea, cui si applicherà la legge n. 69/2005 (art. 33 Regolamento e art. 15 d. lgs. n. 9/2021).

IX. ESISTONO DELLE LIMITAZIONI DI CARATTERE TERRITORIALE ALL'ADOZIONE DI QUESTE MISURE?

No. Sebbene l'adozione di queste misure coercitive debba avvenire nel rispetto della normativa nazionale applicabile, i PED, a differenza dei Pubblici Ministeri nazionali,

communication; (iii) **track** and trace an object by technical means, including controlled deliveries of goods; and (iv) request or order **any other measures** that are available to prosecutors under national law in similar national cases.

These measures, however, can only be adopted **as a last resort**, *i.e.* when no other less intrusive measure is available which could achieve the same objective.

In addition, EDPs are also authorized to take personal coercive and freedom-limiting measures against suspects, such as (i) requesting a pre-trial detention order in accordance with applicable national law or (ii) requesting a European arrest warrant if the suspect is in another member State of the EPPO, to which law no. 69/2005 will apply (Article 33 of the Regulation and 15 of Legislative Decree no. 9/2021).

IX. ARE THERE TERRITORIAL LIMITATIONS ON THE ADOPTION OF THESE MEASURES?

No. Although the adoption of these coercive measures must take place in compliance with the applicable national legislation, the EDPs, unlike the national prosecutors, can apply them **in all the territories** of the participating member States, **without the restriction of national borders**. Therefore, it could well happen that the Italian EDP, during an investigation, carries out a home search in another member State, **without** having obtained adequate authorization from the domestic authority, and that subsequently, the criminal proceedings

possono applicarle **in tutti i territori** degli Stati membri partecipanti, **senza la restrizione dei confini nazionali**. Pertanto, potrebbe ben capitare che il PED italiano, nel corso di un'indagine, proceda ad una perquisizione domiciliare in un altro Paese membro, **senza** aver ottenuto un'adeguata autorizzazione dall'Autorità domestica, e che successivamente, il procedimento venga radicato dinanzi le giurisdizioni italiane. Supponendo che competente a decidere sul caso sia il Giudice italiano, si pone il serio problema di **individuare** la legge da applicare a detta perquisizione, avvenuta in assenza di autorizzazione.

X. QUALI SONO I POSSIBILI SCENARI AL TERMINE DELLE INDAGINI PRELIMINARI?

Al termine delle indagini preliminari, due sono le principali strade percorribili: **l'esercizio dell'azione penale** dinanzi le giurisdizioni nazionali, se sussistono elementi di prova tali da sostenere l'accusa, o **l'archiviazione** del caso. Si aggiunge una terza via che è la **procedura semplificata di azione penale**, ove prevista dal diritto nazionale applicabile (art. 40 Regolamento).

La decisione spetta al **PED incaricato** del caso.

Nel caso in cui non si proceda con l'archiviazione, se più Stati membri hanno giurisdizione, **l'esercizio dell'azione penale** avrà luogo nello **Stato del PED incaricato** del caso; tuttavia, è possibile che venga esercitata in un altro Stato e venga incaricato un altro PED.

takes place before the Italian jurisdictions. Assuming that the Italian judge is competent for deciding on the case, the serious problem arises in **identifying** the law to apply to said search, which took place in the absence of authorization.

X. WHAT ARE THE POSSIBLE SCENARIOS AT THE END OF THE PRELIMINARY INVESTIGATIONS?

At the end of the preliminary investigations, there are two main paths to take: the **exercise of criminal action** before national courts, if there is evidence that supports the accusation, or the **dismissal** of the case. A third way is added which is the **simplified prosecution procedure**, where provided for by the applicable national law (Article 40 of the Regulation).

The decision rests with the **EDP in charge** of the case.

In the event that the dismissal is not carried out, if several member States have jurisdiction, the proceedings will take place in the **State where the EDP in charge of the case is**; however, it is possible that the criminal action is exercised in another state and another EDP is assigned.

Therefore, once it has been decided upon the member State in which to prosecute, the competent Court is determined on the basis of national law (Article 36 of the Regulation).

The EDP will file the case in cases of (i) death of the suspect or accused person or winding up of the suspect or accused legal person; (ii) insanity of the suspect or accused person; (iii) amnesty granted to

Quindi, una volta deciso lo Stato membro in cui esercitare l'azione penale, l'organo giurisdizionale competente è determinato sulla base del diritto nazionale (art. 36 Regolamento).

Il PED provvederà ad archiviare il caso nei casi di (i) morte dell'indagato o imputato o liquidazione della persona giuridica indagata o imputata; (ii) infermità mentale dell'indagato o imputato; (iii) amnistia concessa all'indagato o all'imputato; (iv) immunità concessa all'indagato o all'imputato; (v) scadenza del termine nazionale per l'esercizio dell'azione penale; (vi) pronuncia del provvedimento definitivo nei confronti dell'indagato o dell'imputato in relazione ai medesimi fatti; (vii) mancanza di prove pertinenti (art. 39 Regolamento).

XI. IN CASO DI ESERCIZIO DELL'AZIONE PENALE, POSSONO ESSERE PORTATI ELEMENTI DI PROVA RACCOLTI IN UN ALTRO STATO MEMBRO?

Sì, la provenienza estera delle fonti di prova non è elemento di per sé sufficiente a escluderle dal giudizio; esse, dunque, verranno liberamente valutate dal Giudice (art. 37 del Regolamento).

XII. LA PROCURA EUROPEA È VINCOLATA AD APPLICARE UNA DETERMINATA NORMATIVA NAZIONALE?

No. La Procura Europea per l'applicazione di una particolare misura coercitiva gode di un **margin di discrezionalità** sia

the suspect or accused person; (iv) immunity granted to the suspect or accused person; (v) expiry of the national statutory limitation to prosecute; (vi) the suspect's or accused person's case has already been finally disposed of in relation to the same acts; (vii) lack of relevant evidence (Article 39 of the Regulations).

XI. IN INSTANCES OF PROSECUTION, CAN EVIDENCE GATHERED IN ANOTHER MEMBER STATE BE ADMITTED?

Yes, the foreign origin of the sources of evidence is not an element in itself sufficient to exclude them from the judgment; therefore, they will be freely evaluated by the Judge (Article 37 of the Regulations).

XII. IS THE EPPO BOUND TO APPLY A CERTAIN NATIONAL LAW?

No. For the application of a particular coercive measure, the EPPO enjoys a **margin of discretion** both in the choice of the national law to be applied from the start, and in the right to change the relevant legislation in the course of work.

Therefore, from the range of national legal systems available, the EPPO can choose the one with the most favorable rules for the specific situation (so-called forum shopping), without any kind of control by the judicial bodies.

The consequence of such an approach is the serious compromise of **legal certainty** and the consequent infringement of the

nella scelta del diritto nazionale da applicare *origine*, sia nella facoltà di cambiare, in corso d'opera, la normativa di riferimento. Pertanto, nel ventaglio dei sistemi giuridici nazionali a disposizione, la Procura Europea può scegliere quello avente le regole più favorevoli per la situazione specifica (cd. *forum shopping*), senza che vi possa essere alcun tipo di controllo da parte degli organi giudicanti.

La conseguenza di un simile approccio è la grave compromissione della **certezza del diritto** e la conseguente lesione del diritto di **difesa**. Difatti, i cittadini non avranno una preventiva ed effettiva conoscenza delle leggi e delle sanzioni loro applicabili a seguito di un'eventuale condotta criminosa.

XIII. LA PROCURA EUROPEA PREVEDE DELLE GARANZIE PROCEDURALI A TUTELA DEGLI INDAGATI/IMPUTATI?

Sì. Il Regolamento prevede un triplice livello di tutela, consistente nel rinvio alla **Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea** (il *considerandum* 83 richiama (i) il diritto ad avere un giudice imparziale; (ii) il diritto di difesa e la presunzione di innocenza; (iii) il divieto del doppio giudizio), alle **cinque direttive** (UE/2016/64; UE/2012/13; UE/2013/48; UE/2016/343; UE/2016/1919) in materia di garanzie difensive, già adottate dall'Unione, e infine alle garanzie addizionali previste dal **diritto nazionale** di ciascuno Stato partecipante (compresa la possibilità di presentare prove, di chiedere la nomina o l'audizione di periti e l'escussione di testimoni

right of defense. In fact, citizens cannot have prior and effective knowledge of the laws and sanctions applicable to them as a result of any criminal conduct.

XIII. DOES THE EPPO PROVIDE PROCEDURAL GUARANTEES FOR THE PROTECTION OF THE SUSPECTS/ACCUSED PERSON?

Yes. The Regulation provides for a triple level of protection, consisting in the reference to the **Charter of Fundamental Rights of the European Union** (*considerandum* 83 refers to (i) the right to a fair trial; (ii) the right of the defence and the presumption of innocence; (iii) right not to be tried or punished twice in criminal proceedings for the same offence (ne bis in idem), to the **five directives** (EU/2016/64; EU/2012/13; EU/2013/48; EU/2016/343; EU/2016/1919) on defensive guarantees measures, already adopted by the Union, and finally to the additional guarantees provided by the national law of each participating State (including the possibility to present evidence, to request the appointment or hearing of experts and the hearing of witnesses, being able to request also the EPPO to collect evidence "on behalf of the defense", see *considerandum* 85 and Article 41 of the Regulation).

Furthermore, also art. 5 of the Regulation reiterates that all the activities of the EPPO are carried out in compliance with the principles of the rule of law and proportionality; that investigations are conducted impartially, gathering all

potendosi anche richiedere alla Procura Europea di raccogliere prove “*per conto della difesa*”, cfr. *considerandum* 85 e art. 41 Regolamento).

Inoltre, anche l’art. 5 del Regolamento ribadisce che tutte le attività della Procura Europea sono svolte nel rispetto dei principi dello stato di diritto e di proporzionalità e che le indagini sono svolte in maniera imparziale, raccogliendo tutte le prove pertinenti, sia a carico che a discarico, senza indebito ritardo.

XIV. LE GARANZIE PREVISTE A TUTELA DEGLI INDAGATI/IMPUTATI SONO SUFFICIENTI?

Il sistema non sembrerebbe idoneo a tutelare i diritti di difesa degli indagati/imputati, in quanto non sempre le garanzie nazionali si adattano al contesto transazionale della Procura Europea.

Un ulteriore limite è rappresentato dalla **mancata individuazione** di chi sia in definitiva il responsabile della garanzia dei diritti, sia sostanziali che processuali dei soggetti coinvolti.

Invero, allo stato attuale il Regolamento prevede un controllo solo da parte degli organi giurisdizionali interni sugli atti destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi (art. 42 Regolamento).

Infine, anche il controllo previsto dalla Corte di Giustizia – in via pregiudiziale – è limitato esclusivamente (i) alla validità degli atti procedurali, laddove sia stata sollevata una questione dinanzi

relevant evidence, both for and against, without undue delay.

XIV. ARE THE GUARANTEES PROVIDED FOR THE PROTECTION OF THE SUSPECTS/ACCUSED SUFFICIENT?

The system would not seem suitable for protecting the rights of defense of the suspects/accused, as national guarantees do not always adapt to the transactional context of the EPPO.

A further limitation is represented by the **failure to identify who is ultimately responsible** for guaranteeing the rights, both substantive and procedural, of the subjects involved.

Indeed, at present ,the Regulation provides for review only by the internal judicial bodies on the acts intended to produce legal effects vis-à-vis third parties (Article 42 of the Regulation).

Finally, even the review provided by the Court of Justice - as a preliminary ruling - is limited exclusively (i) to the validity of procedural acts of the EPPO, in so far as such a question of validity is raised before any court or tribunal of a member State directly on the basis of Union law; (ii) the interpretation or the validity of provisions of Union law, including this Regulation; (iii) the interpretation of the Regulation in relation to any conflicts of jurisdiction between the EPPO and the competent national authorities.

There is, therefore, a deviation from the rights recognized in Articles 263, paragraph 4, and 265, paragraph 3 TFEU (i.e. the possibility for any natural or legal

all'organo giurisdizionale nazionale, sulla base del diritto dell'Unione; (ii) all'interpretazione delle disposizioni europee, comprese il Regolamento; (iii) all'interpretazione del Regolamento relativamente a eventuali conflitti di competenza tra Procura Europea e Autorità nazionali competenti.

Vi è, quindi, una deviazione dai diritti riconosciuti agli artt. 263, comma 4, e 265, comma 3 TFUE (ossia la possibilità per qualsiasi persona fisica o giuridica di ricorrere direttamente alla Corte di Giustizia dell'Unione).

XV. CONCLUSIONI

La mancata armonizzazione delle regole procedurali e la discrezionalità nella scelta del diritto applicabile, rendono particolarmente ostico il diritto alla difesa, dinanzi all'attività della Procura Europea.

Una possibile soluzione potrebbe essere, dunque, con riferimento ai reati di sua competenza, l'adozione di una disciplina comune, che consenta di evitare ogni minaccia al giusto processo e di garantire ai cittadini il rispetto della certezza del diritto, limitando la possibilità, per la Procura Europea, di cambiare le regole del gioco.

person to appeal directly to the Court of Justice of the Union).

XV. CONCLUSIONS

The lack of harmonization of procedural rules and the discretion in choosing the applicable law make the right to defense particularly difficult when dealing with the EPPO's activities.

A possible solution could therefore be, with reference to the crimes within its competence, the adoption of a common discipline, which makes it possible to avoid any threat to due process and to guarantee citizens respect for legal certainty, limiting the possibility for EPPO to change the rules of the game.

CONTATTI



Giuseppe Fornari
Founder Partner

g.fornari@fornarieassociati.com



Lorena Morrone
Partner

l.morrone@fornarieassociati.com



Alessandra Tramontelli
Trainee

a.tramontelli@fornarieassociati.com

Milano

Via Chiossetto 18

T: +39 0254122206

E: milano@fornarieassociati.com

Roma

Piazza di San Lorenzo in Lucina 2

T: +39 0622201000

E: roma@fornarieassociati.com

Bari

Via Principe Amedeo 25

T: +39 080 918 4280

E: bari@fornarieassociati.com

Questa pubblicazione ha lo scopo di fornire informazioni di carattere generale rispetto all'argomento trattato e non deve quindi essere considerata come un parere legale né come una disamina esaustiva di ogni aspetto relativo alla materia oggetto del documento.

Fornari e Associati Studio Legale

www.fornarieassociati.com