

## Le conclusioni dell'Avvocato generale Ćapeta nella prima causa EPPO

Benedetta Minucci (Dottoranda di ricerca in Diritto dell'Unione europea - Università degli Studi di Napoli "Parthenope") – 27 luglio 2023

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I fatti all'origine della controversia. – 3. Il percorso argomentativo seguito dall'Avvocato generale Ćapeta: le due opzioni interpretative. – 4. La tutela dei diritti fondamentali degli indagati: il tallone d'Achille della Procura europea. – 5. Brevi osservazioni conclusive.

1. Sono state depositate lo scorso 22 giugno [le conclusioni dell'Avvocato generale Ćapeta](#) nella causa C-281/22, le quali – inserendosi nel contesto della cooperazione giudiziaria in materia penale e del suo neonato organismo, la Procura europea (di seguito, nell'acronimo EPPO, *European Public Prosecutor's Office*) – presentano diversi elementi di riflessioni e meritano, pertanto, un'analisi dettagliata.

In *primis*, la Corte di giustizia è invitata, per la prima volta, ad interpretare lo strumento giuridico che istituisce la Procura europea e stabilisce le norme del suo funzionamento, vale a dire il [regolamento EPPO](#) (tra i tanti, si vedano L. SALAZAR, *Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura europea*, in *Archivio penale*, n. 3, 2017, p. 1 ss.; A. CORRERA, *Prime osservazioni sul regolamento che istituisce la Procura europea*, in *rivista.eurojus.it*, 21 ottobre 2017, p. 1 ss.).

Inoltre, le possibili implicazioni della futura decisione sono particolarmente importanti per valutare l'effettività del sistema, consentendo di vagliare i limiti attuali, ma anche le potenzialità del nuovo meccanismo, e per misurare così il grado di emancipazione della cooperazione giudiziaria penale.

Più in generale, poi, i primi due anni di attività e il numero elevato di indagini hanno confermato come il nuovo soggetto inquirente sia fisiologicamente destinato ad attrarre l'attenzione del giudice dell'Unione, soprattutto per il suo ruolo cruciale nella persecuzione di taluni reati.

Invero, la mancanza di chiarezza che aleggia intorno alle disposizioni relative alle misure investigative e alle indagini transfrontaliere è fonte di comprensibili preoccupazioni per l'EPPO che, chiamata a salvaguardare gli interessi finanziari dell'Unione europea, necessita di norme dai confini più nitidi, specie nei casi in cui è tenuta a svolgere indagini che coinvolgono più Stati membri.

2. Il caso in esame trae origine dal rinvio pregiudiziale promosso dall'Oberlandesgericht Wien (Tribunale superiore del Land, Vienna, Austria), ed attualmente pendente presso la Corte con il numero C-281/22.

Più nello specifico, la vicenda nasce all'interno di un'indagine condotta in Germania da un procuratore europeo delegato (PED) di Monaco di Baviera, volta ad accertare l'elusione delle norme doganali ed il pagamento dei relativi dazi, attraverso la presentazione di false dichiarazioni, da parte di una società importatrice di biodiesel dalla Bosnia-Erzegovina alla Germania e all'Austria, con conseguente danno alle finanze dell'Unione per oltre un milione di euro.

Sebbene l'indagine principale si svolga in Germania, l'EPPO ha ritenuto che si dovessero raccogliere prove e condurre indagini transfrontaliere in altri Stati membri, fra i quali l'Austria. Più precisamente, il PED tedesco incaricato del caso ha disposto la perquisizione e il sequestro dei documenti contabili nei locali della società austriaca destinataria del biodiesel.

Tuttavia, ai sensi del diritto austriaco, siffatta misura investigativa richiede una preventiva autorizzazione giudiziaria. Pertanto, ancorché la perquisizione fosse già stata autorizzata da un giudice nello Stato del PED che conduceva l'indagine principale in Germania, anche il PED austriaco ha richiesto e ottenuto la convalida della misura al giudice austriaco.

Sembra fin qui che la procedura sia stata condotta con il massimo grado di protezione possibile; sennonché la situazione si è complicata quando i soggetti coinvolti nell'indagine hanno impugnato, presso la Corte d'appello di Vienna, la decisione di convalida del giudice austriaco, contestando nel merito la sufficienza degli indizi di reato a loro carico, nonché la mancanza dei requisiti di necessità e proporzionalità delle misure investigative (per un approfondimento sia consentito rinviare a B. MINUCCI, *La Procura europea e l'effettività della cooperazione giudiziaria in materia penale: tutele disomogenee e reali progressi*, in rivista.eurojus.it, 3 luglio 2023, p. 1 ss., spec. pp. 13-16; cfr. inoltre, A. VENEGONI, *Il rinvio pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia, caso C-281/22: l'EPPO alla sua prima, importante prova*, in *Giurisprudenza Penale Web*, n. 12, 2022, p. 1 ss.).

In tale contesto, il Tribunale superiore del Land ha deciso di sospendere il procedimento e sottoporre alla Corte di giustizia questioni volte a precisare il significato e la portata dell'articolo 31, paragrafo 3, primo comma e dell'articolo 32 del regolamento EPPO, interrogando il giudice dell'Unione in merito alle modalità di espletamento del controllo giurisdizionale.

In particolare, nodo cruciale del caso in esame è relativo alla portata del secondo controllo da effettuarsi nello Stato membro del procuratore europeo delegato di prestare assistenza; vale a dire se lo stesso debba essere un controllo completo (come avverrebbe in una situazione puramente interna) o, al contrario, debba limitarsi alle questioni meramente procedurali connesse all'esecuzione delle misure investigative transfrontaliere.

3. Le soluzioni a cui è giunto l'Avvocato generale nelle sue conclusioni seguono un'argomentazione particolarmente precisa e accurata, apparendo nella sostanza fondamentalmente condivisibili.

Difatti, nel rispondere al quesito, l'Avvocato Čapeta ha messo innanzitutto a fuoco l'origine della Procura europea e il processo alla base della sua istituzione, che ha inevitabilmente influenzato le scelte espresse nel testo finale del regolamento EPPO. In seguito, ha presentato le due opzioni interpretative proposte dai partecipanti al procedimento principale, analizzandone vantaggi e svantaggi e proponendo alla Corte l'opzione, a suo avviso, più conveniente. Nella parte conclusiva ha espresso, infine, una riflessione sulla tutela dei diritti fondamentali degli indagati che possiamo definire il "tallone d'Achille" della complessa architettura della Procura europea.

I fautori della prima opzione (governo austriaco e tedesco) hanno sostenuto che se il diritto nazionale del PED assistente richiede la preventiva autorizzazione giudiziaria, al fine di eseguire una misura investigativa, siffatta autorizzazione dovrebbe comportare un controllo completo, comprensivo tanto degli aspetti procedurali, quanto degli aspetti sostanziali che giustificano l'adozione stessa della misura.

Sia il governo austriaco sia il governo tedesco si sono ampiamente basati sul testo dell'articolo 31 del regolamento EPPO, che a loro avviso è chiaro. In effetti, il suo paragrafo 2 stabilisce che la giustificazione e l'adozione di una misura investigativa devono essere disciplinate dal diritto nazionale dello Stato membro del PED incaricato del caso. Tuttavia, il paragrafo 3 modificerebbe la legge applicabile, qualora il diritto dello Stato membro del PED assistente richieda un'autorizzazione giudiziaria. Infatti, l'articolo 31, paragrafo 3, prima frase, del regolamento EPPO indicherebbe chiaramente come, in una situazione del genere, sia proprio il diritto dello Stato membro del PED assistente a dover disciplinare i poteri e gli obblighi del giudice che concede l'autorizzazione (conclusioni dell'Avvocato generale Čapeta, del 22 giugno 2023, causa C-281/22, *G.K. e altri*, punti 35 e 42).

Per di più, l'Austria e la Germania hanno suggellato tale convinzione, prendendo in considerazione il considerando n. 72 del regolamento EPPO. A loro avviso, l'insistenza su una sola autorizzazione giudiziaria espressa in detto considerando, può significare soltanto che è solo il diritto dello Stato membro del PED assistente a determinare la necessità di una simile autorizzazione. L'eventuale segmentazione della stessa in compiti differenti e tra gli organi giurisdizionali degli Stati membri del PED incaricato e del PED assistente non sarebbe conforme alla decisione di prevedere una sola autorizzazione giudiziaria.

L'EPPO, la Commissione e i governi francese, rumeno e dei Paesi Bassi hanno sostenuto, invece, che se il diritto nazionale del PED assistente reclama, come nel caso di specie, l'autorizzazione giudiziaria dell'ordine di perquisizione e sequestro, tale autorizzazione potrebbe comportare esclusivamente un controllo degli aspetti meramente formali e procedurali concernenti l'esecuzione della misura. Di conseguenza, il regolamento EPPO conterrebbe una chiara ripartizione dei compiti tra gli organi giurisdizionali degli Stati membri del PED incaricato e del PED assistente (conclusioni dell'Avvocato generale Čapeta, alla causa *G.K. e altri*, cit., punto 38).

In altri termini, nel caso in cui sia il diritto dello Stato membro del PED titolare dell'indagine, sia quello dello Stato membro del PED incaricato di prestare assistenza richiedano un'autorizzazione giudiziaria, dovrebbero essere rilasciati due permessi, il primo relativo all'adozione e alla giustificazione della misura, l'altro avente ad oggetto le modalità procedurali della sua esecuzione.

Tale opzione interpretativa mal si concilia, però, con il considerando n. 72 del regolamento EPPO, che, come premesso, poggia le sue fondamenta sulla necessità di una sola autorizzazione giudiziaria. Così, al fine di superare eventuali contraddizioni, l'AG Ćapeta sostiene che, sebbene alcune situazioni possano richiedere più autorizzazioni giudiziarie, poiché i compiti sono chiaramente distinti, ciascuna questione verrebbe comunque trattata all'interno di un'unica autorizzazione.

In sostanza, le due opzioni, pur condividendo un minimo comun denominatore, portano a risultati differenti; così, provando a individuare quella che meglio si adatta al contesto delle indagini transfrontaliere effettuate dalla Procura europea, la scelta sembra ricadere giocoforza sulla seconda.

A tal proposito, preme ricordare che, quando una disposizione di diritto UE sia suscettibile di diverse interpretazioni, è necessario dare priorità a quella più idonea a salvaguardare l'effetto utile della norma (tra tutte, v. in particolare la sentenza della Corte del 24 febbraio 2000, causa C-434/97, *Commissione c. Francia*, punto 21). Invero, l'obiettivo principale della Procura europea è quello di perseguire i reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione, in modo più efficace di quanto avverrebbe se questi fossero perseguiti in un solo Stato membro. Pertanto, al fine di facilitare il conseguimento di tale risultato, l'interpretazione dell'articolo 31 del regolamento EPPO dovrebbe essere guidata dal criterio dell'efficienza; ne consegue che, le indagini transfrontaliere condotte dall'EPPO non potrebbero essere interpretate nel senso di essere soggette a condizioni più complesse rispetto a quelle previste dagli strumenti di cooperazione giudiziaria in materia penale attualmente esistenti nei singoli Stati.

D'altronde le difficoltà logistiche legate al trasferimento e alle traduzioni di grandi quantità di documenti appartenenti al fascicolo della causa corroborano l'argomento a favore dell'interpretazione secondo cui la giustificazione della misura deve essere valutata esclusivamente nello Stato membro del PED incaricato, il solo a disporre di tutti gli elementi necessari per un controllo completo (conclusioni dell'Avvocato generale Ćapeta, alla causa *G.K. e altri*, cit., punto 58).

Se si valutano, quindi, le implicazioni della decisione da parte della Corte riguardo a una delle due opzioni interpretative, è evidente che scegliere la prima opzione trasformerebbe le indagini transfrontaliere dell'EPPO in un sistema farraginoso, meccanico e meno efficiente perfino rispetto a quello istituito ai sensi della [direttiva 2014/41/UE relativa all'ordine europeo di indagine penale](#).

Sono queste le valutazioni che hanno indotto l'Avvocato generale a propendere fortemente per la seconda opzione; indi per cui, l'organo

giurisdizionale dello Stato membro del PED assistente dovrebbe limitarsi a controllare i soli aspetti procedurali connessi all'esecuzione di una misura investigativa, accettando di fatto la valutazione operata dal PED incaricato del caso secondo cui la misura è giustificata.

D'altronde, una simile ripartizione dei compiti in materia di autorizzazione giudiziaria non soltanto non appare in contrasto con la formulazione del regolamento sull'EPPO, ma sembra rispondere meglio all'intento di creare un sistema efficiente di lotta contro i reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE.

Tra l'altro, è importante ricordare che la Procura europea ha come scopo principale creare, seppur con qualche affanno, uno spazio unico di giustizia; ragion per cui optare per una duplicazione di controlli su una singola misura investigativa porterebbe un'incomprensibile regressione, con conseguenze destinate a riflettersi anche sulla lungaggine del procedimento, a danno della stessa acquisizione della prova e, in senso più lato, dello svolgimento rapido ed efficiente delle indagini che proprio la costituzione di EPPO intende realizzare.

Oltretutto, ad avviso di chi scrive, duplicità dei controlli equivarrebbe a sindacare ciò che l'autorità nazionale di un altro Stato membro ha già verificato, quasi a voler dimenticare che si è in presenza di uno Stato che rispetta i medesimi valori e si negherebbe lo spirito di fiducia reciproca sulla quale il processo di integrazione è stato costruito.

**4.** Un'altra precisazione effettuata dall'Avvocato generale, che merita di essere richiamata, attiene alla tutela dei diritti fondamentali dei soggetti su cui è esercitato il potere coercitivo dello Stato, una vulnerabilità che sembrerebbe rappresentare l'unico punto debole dell'ingranaggio EPPO.

A ben vedere, la scelta della seconda opzione intanto funziona in quanto garantisce la tutela dei diritti fondamentali, così come richiesto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; in altri termini, l'efficienza delle indagini transfrontaliere non può in alcun caso essere conseguita a scapito di tale tutela.

Così, l'insistenza dei governi austriaco e tedesco di un secondo controllo giurisdizionale di tipo completo potrebbe essere l'espressione di un timore concernente proprio la tutela dei diritti fondamentali. In effetti, quando una singola norma è estratta da un determinato sistema e inserita in un altro, la tutela potrebbe in qualche modo essere scalfita: il fatto che una norma funzioni bene nel suo contesto giuridico originario non significa che lo stesso accada necessariamente in un altro scenario.

Questo è il motivo per cui il ricorso al riconoscimento reciproco, che comporta il trasferimento soltanto di alcune norme giuridiche da un sistema a un altro, è fonte di preoccupazioni per quanto concerne il possibile indebolimento della tutela dei diritti fondamentali degli indagati. Tuttavia, poiché il diritto dell'Unione, allo stato attuale, non dispone di un insieme coerente di norme che disciplinino tutti gli aspetti dei reati per i quali l'EPPO è competente, il principio del riconoscimento reciproco costituisce la migliore

opzione per rimuovere gli ostacoli alle indagini transfrontaliere (conclusioni dell'Avvocato generale Čapeta, alla causa *G.K. e altri*, cit., punti 76 e 77).

Su tale peculiare profilo, il parere dell'AG potrebbe per taluni apparire deludente, in quanto sembra ignorare completamente la totale mancanza di armonizzazione nel campo dei metodi intrusivi di raccolta delle prove. Ciò mette in evidenza l'utilizzo di norme penali variabili e indeterminate, a seconda dello Stato che si occupa del caso, con il rischio che si verifichi una riduzione, o persino una lacuna, nella tutela dei diritti fondamentali dei soggetti posti in stato di accusa.

Tuttavia, l'Avvocato Čapeta non ha mancato di sottolineare come la Procura europea sia fortemente impegnata nel garantire che le sue attività rispettino i diritti sanciti dalla Carta. A tal proposito, fa riferimento a diversi meccanismi, disciplinati in tutto il regolamento EPPO, che depongono a favore di tale conclusione. In primo luogo, il meccanismo di cooperazione tra il PED incaricato e il PED assistente, basato su un dialogo interno e un lavoro congiunto; in secondo luogo, l'articolo 41 del regolamento EPPO che contiene un'ampia gamma di diritti concreti di indagati e imputati nei procedimenti dell'EPPO; infine, l'articolo 42, paragrafo 1, del regolamento EPPO che impone un controllo giurisdizionale a posteriori delle misure di indagine, al fine di sanare ogni eventuale violazione dei diritti fondamentali.

5. Alla luce di quanto brevemente osservato, le conclusioni in esame non possono che essere giudicate positivamente, in quanto la scelta di un solo controllo giurisdizionale sembra incidere in senso positivo sull'efficacia di EPPO e, al contempo, è attenta a non pregiudicare la tutela dei diritti fondamentali degli imputati. In sostanza, l'organo giurisdizionale dello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato di prestare assistenza deve accettare la valutazione operata dal PED incaricato del caso, senza esaminare nel merito la correttezza della convalida della misura ritenuta giustificata. In caso contrario, due giudici di Stati diversi e con differenti sistemi giuridici valuterebbero tutti gli elementi giuridici sostanziali – quali la responsabilità penale, gli indizi di reato, la necessità e la proporzionalità – con il rischio di pervenire a decisioni contrastanti.

In attesa che la Corte inserisca l'ultimo tassello del puzzle, sembra difficile immaginare che la stessa possa giungere ad una decisione più restrittiva e penalizzante per l'operato di EPPO, su questioni che, già in tema di ordine di indagine europeo (v. direttiva 2014/41/UE, cit.) sono state affrontate e risolte. In effetti, le indagini della Procura europea si rivelerebbero addirittura più complesse di quelle effettuate nei normali casi di cooperazione giudiziaria, dove, con l'uso dell'ordine di indagine europeo, le autorità richieste della misura non hanno accesso all'intero *file*, ma esaminano solo il certificato inviato dal procuratore richiedente la misura.