



## Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA  
presentate il 16 luglio 2020<sup>1</sup>

**Causa C-584/19**

**Staatsanwaltschaft Wien**  
**contro**  
**A e a.,**  
**con l'intervento di**  
**Staatsanwaltschaft Hamburg**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Landesgericht für Strafsachen Wien (Tribunale penale del Land di Vienna, Austria)]

«Rinvio pregiudiziale – Cooperazione giudiziaria in materia penale – Ordine europeo di indagine – Pubblico ministero che esercita le funzioni di autorità di emissione – Indipendenza della Procura rispetto al potere esecutivo – Direttiva 2014/41/UE – Autorità giudiziaria legittimata all'emissione – Nozione autonoma – Differenze fra la disciplina della direttiva 2014/41/UE e quella della decisione quadro 2002/584/GAI – Tutela dei diritti fondamentali – Necessità di intervento giudiziale»

1. I pubblici ministeri della Germania e dell'Austria sono, rispettivamente, autorità di emissione e di esecuzione degli ordini europei di indagine (in prosieguo: gli «OEI») istruiti ai sensi della direttiva 2014/41/UE<sup>2</sup>.
2. Nella presente causa, la Staatsanwaltschaft Hamburg (procura di Amburgo, Germania) ha emesso un OEI affinché la Staatsanwaltschaft Wien (procura di Vienna, Austria) le fornisca determinati dati di un conto bancario domiciliato in Austria. Poiché ai sensi del diritto di quest'ultimo paese, per fornire tali informazioni, è necessaria la previa autorizzazione di un giudice, la procura di Vienna l'ha richiesta al Landesgericht für Strafsachen Wien (Tribunale penale del Land di Vienna, Austria).
3. Detto giudice chiede alla Corte di giustizia, in sintesi, se la giurisprudenza relativa all'indipendenza del pubblico ministero nel contesto dei mandati d'arresto europei (in prosieguo: «MAE») di cui alla decisione quadro 2002/584/GAI possa essere trasposta agli OEI<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Lingua originale: lo spagnolo.

<sup>2</sup> Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa all'ordine europeo di indagine penale (GU 2014, L 130, pag. 1).

<sup>3</sup> Decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (GU 2002, L 190, pag. 1).

## I. Contesto normativo

### A. Diritto dell'Unione. Direttiva 2014/41

4. L'articolo 1 («Ordine europeo d'indagine e obbligo di darvi esecuzione») così recita:

«1. L'ordine europeo d'indagine (OEI) è una decisione giudiziaria emessa o convalidata da un'autorità competente di uno Stato membro (lo “Stato di emissione”) per compiere uno o più atti di indagine specifici in un altro Stato membro (lo “Stato di esecuzione”) ai fini di acquisire prove conformemente alla presente direttiva.

L'OEI può anche essere emesso per ottenere prove già in possesso delle autorità competenti dello Stato di esecuzione.

2. Gli Stati membri eseguono un OEI in base al principio del riconoscimento reciproco e conformemente alla presente direttiva.

3. L'emissione di un OEI può essere richiesta da una persona sottoposta ad indagini o da un imputato, ovvero da un avvocato che agisce per conto di questi ultimi, nel quadro dei diritti della difesa applicabili conformemente al diritto e alla procedura penale nazionale.

4. La presente direttiva non ha l'effetto di modificare l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i principi giuridici sanciti dall'articolo 6 TUE, compresi i diritti di difesa delle persone sottoposte a procedimento penale, e lascia impregiudicati gli obblighi spettanti a tale riguardo alle autorità giudiziarie».

5. Ai sensi dell'articolo 2 («Definizioni»):

«Ai fini della presente direttiva si intende per:

- a) “Stato di emissione”: lo Stato membro nel quale è emesso l'OEI;
- b) “Stato di esecuzione”: lo Stato membro che esegue l'OEI, nel quale l'atto di indagine deve essere compiuto;
- c) “autorità di emissione”:
  - i) un giudice, un organo giurisdizionale, un magistrato inquirente o un pubblico ministero competente nel caso interessato; o
  - ii) qualsiasi altra autorità competente, definita dallo Stato di emissione che, nel caso di specie, agisca in qualità di autorità inquirente nel procedimento penale e sia competente a disporre l'acquisizione di prove in conformità del diritto nazionale. Inoltre, prima di essere trasmesso all'autorità di esecuzione, l'OEI è convalidato, previo esame della sua conformità alle condizioni di emissione di un OEI ai sensi della presente direttiva, in particolare le condizioni di cui all'articolo 6, paragrafo 1, da un giudice, un organo giurisdizionale, un magistrato inquirente o un pubblico ministero nello Stato di emissione. Laddove l'OEI sia stato convalidato da un'autorità giudiziaria, quest'ultima può anche essere considerata l'autorità di emissione ai fini della trasmissione dell'OEI;

d) “autorità di esecuzione”: un’autorità competente a riconoscere un OEI e ad assicurarne l’esecuzione conformemente alla presente direttiva e alle procedure applicabili in un caso interno analogo. Tali procedure potrebbero comportare l’autorizzazione di un organo giurisdizionale nello Stato di esecuzione, ove previsto dal diritto nazionale di quest’ultimo».

6. L’articolo 6 («Condizioni di emissione e trasmissione di un OEI») così recita:

«1. L’autorità di emissione può emettere un OEI solamente quando ritiene soddisfatte le seguenti condizioni:

- a) l’emissione dell’OEI è necessaria e proporzionata ai fini del procedimento di cui all’articolo 4, tenendo conto dei diritti della persona sottoposta a indagini o imputata; e
- b) l’atto o gli atti di indagine richiesti nell’OEI avrebbero potuto essere emessi alle stesse condizioni in un caso interno analogo.

2. Le condizioni di cui al paragrafo 1 sono valutate dall’autorità di emissione per ogni caso.

3. Se ha motivo di ritenere che le condizioni di cui al paragrafo 1 non siano state rispettate, l’autorità di esecuzione può consultare l’autorità di emissione in merito all’importanza di eseguire l’OEI. Dopo tale consultazione, l’autorità di emissione può decidere di ritirare l’OEI».

## ***B. Diritto nazionale***

### *1. Diritto tedesco. Gerichtsverfassungsgesetz<sup>4</sup>*

7. L’articolo 146 indica quanto segue:

«I funzionari dell’ufficio della procura devono attenersi alle istruzioni ufficiali dei loro superiori».

8. L’articolo 147 dispone quanto segue:

«Il potere di vigilanza e di direzione spetta:

1. al Ministro federale della Giustizia e per la protezione del consumatore nei confronti del Procuratore generale federale e dei Procuratori federali;
2. all’Amministrazione della giustizia del Land nei confronti di tutti i funzionari dell’ufficio della Procura del Land interessato;
3. al funzionario di grado più elevato dell’ufficio della Procura presso i tribunali superiori del Land e i tribunali del Land nei confronti di tutti i funzionari dell’ufficio della Procura del rispettivo distretto.

(...))».

<sup>4</sup> Legge sull’ordinamento giudiziario.

## 2. Diritto austriaco

### a) *Strafprozessordnung*<sup>5</sup>

9. L'articolo 4, paragrafo 1, attribuisce al pubblico ministero la responsabilità delle indagini penali.

10. Nell'espletamento di tale funzione, il pubblico ministero deve disporre, al fine di procedere a taluni atti d'indagine particolarmente invasivi (articoli 101 e 105), di una previa autorizzazione giudiziale.

11. Tra tali atti figura l'ottenimento di informazioni su conti bancari e su operazioni bancarie (articolo 109, paragrafo 4, in combinato disposto con l'articolo 116, paragrafo 4).

### b) *Bundesgesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union*<sup>6</sup>

12. L'articolo 55c dichiara competente per l'esecuzione di un OEI la procura nella cui circoscrizione deve essere eseguito il provvedimento richiesto.

13. A norma dell'articolo 55e, la decisione della procura in virtù della quale si esegue un OEI deve contenere: i) le informazioni relative alla nomina del pubblico ministero, all'identificazione della persona sottoposta a indagini, se possibile, alla descrizione dei fatti e alla loro qualificazione, nonché informazioni sui diritti della persona interessata dal provvedimento; ii) una descrizione dell'atto in corso di esecuzione; iii) i motivi che ne giustificano la legittimità; e iv) una copia dell'OEI.

## II. Fatti e questione pregiudiziale

14. La procura di Amburgo ha avviato un procedimento penale nei confronti di A e di altre persone ignote<sup>7</sup> nel quale, al fine di chiarire ulteriormente i fatti e, in particolare, di individuarne gli autori, ha trasmesso un OEI alla procura di Vienna. In esso, si chiedeva la trasmissione di copia di determinati documenti relativi a un conto bancario austriaco, per il periodo dal 1° giugno 2018 al 30 settembre 2018.

15. La procura di Vienna ha chiesto al Landesgericht für Strafsachen Wien (Tribunale penale del Land di Vienna), ai sensi degli articoli 109, paragrafo 4, e 116 della StPO, l'autorizzazione a ottenere informazioni su conti bancari e su operazioni bancarie, in modo da obbligare l'istituto bancario a consegnare i documenti contabili elencati nell'OEI.

16. Detto giudice, prima di concedere l'autorizzazione, rileva che il pubblico ministero tedesco, poiché è esposto al rischio di essere soggetto, direttamente o indirettamente, a ordini o a istruzioni individuali da parte del potere esecutivo, non può essere considerato un'autorità giudiziaria di emissione di un MAE, secondo la Corte di giustizia<sup>8</sup>. Esso aggiunge che la stessa conclusione può essere trasposta per rifiutare l'esecuzione dell'OEI emesso dalla procura di Amburgo.

5 Codice di procedura penale (in prosieguo: la «StPO»).

6 Legge federale sulla cooperazione giudiziaria in materia penale con gli Stati membri dell'Unione europea.

7 Le indagini si basano sul fatto che, nel luglio 2018, gli indagati avevano falsificato 13 ordini di bonifico utilizzando dati ottenuti illegalmente, mediante i quali avevano versato su un conto bancario (intestato ad A ed acceso presso una banca austriaca) l'importo di EUR 9 775,04.

8 Sentenza del 27 maggio 2019, OG e PI (Procure di Lubecca e Zwickau) [C-508/19 e C-82/18 PPU, EU:C:2019:456; in prosieguo: la «sentenza OG e PI (Procure di Lubecca e di Zwickau)»].

17. Sebbene la direttiva 2014/41 citi il pubblico ministero come autorità di emissione, non tutte le procure degli Stati membri soddisferebbero il requisito di indipendenza che si pretende dagli organi giurisdizionali. Se la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di MAE fosse applicabile agli OEI, la nozione di «pubblico ministero» di cui all'articolo 2, lettera c), punto i), della direttiva 2014/41 dovrebbe essere interpretata nel senso che non vi rientrano i pubblici ministeri esposti al rischio di ricevere istruzioni individuali da parte del potere esecutivo, come quello di Amburgo<sup>9</sup>.

18. In tale contesto, il giudice del rinvio sottopone alla Corte di giustizia la seguente questione pregiudiziale:

«Se le nozioni di “autorità competente”, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa all'ordine europeo di indagine penale, e di “pubblico ministero”, ai sensi dell'articolo 2, lettera c), punto i), della suddetta direttiva, debbano essere interpretate nel senso che esse ricomprendano anche le procure di uno Stato membro che siano esposte al rischio di essere soggette, direttamente o indirettamente, a ordini o a istruzioni individuali da parte del potere esecutivo, quale il Justizsenator di Amburgo, nell'ambito dell'adozione di una decisione relativa all'emissione di un ordine europeo d'indagine».

### III. Procedimento dinanzi alla Corte di giustizia

19. La domanda di pronuncia pregiudiziale è pervenuta alla Corte il 2 agosto 2019, unitamente all'istanza di trattazione con procedimento accelerato, che è stata accolta.

20. Hanno presentato osservazioni scritte i governi tedesco, austriaco, spagnolo, dei Paesi Bassi e polacco, nonché la Commissione europea.

### IV. Valutazione

#### A. Osservazioni preliminari

21. Il giudice del rinvio deve decidere se autorizzare l'esecuzione di un atto d'indagine che gli viene chiesto dalla procura di Vienna. Se il pubblico ministero tedesco non fosse intervenuto nella genesi di tale richiesta, sembra che non ci sarebbero stati ostacoli di diritto nazionale per accoglierla e, se del caso, soddisfarla.

22. Fatto salvo ciò che intende lo stesso giudice del rinvio, devo supporre che, se questa stessa istanza della procura di Vienna fosse stata presentata su richiesta della polizia austriaca (vale a dire di un'autorità dipendente dal potere esecutivo), tale elemento non avrebbe ostacolato, di per sé, la trattazione della richiesta da parte di quel giudice.

23. Se così è, non è chiaro quali problemi potrebbe incontrare il giudice del rinvio – anche qualora il pubblico ministero tedesco non potesse qualificarsi (per la sua mancanza di indipendenza dal potere esecutivo) come «autorità giudiziaria» – che si trovi a decidere sull'istanza che, avendo origine dalla procura di Amburgo e provenienza immediata dalla procura di Vienna (che agisce nella sua qualità di «autorità di esecuzione» ai sensi del diritto nazionale), gli è stata sottoposta.

<sup>9</sup> La procura di Amburgo è organicamente subordinata al Justizsenator (Consigliere della giustizia) di Amburgo, che fa parte del potere esecutivo e può impartirle istruzioni in casi particolari.

24. Peraltro, nemmeno il pubblico ministero austriaco gode di indipendenza dal potere esecutivo, come ha già avuto modo di dichiarare la Corte di giustizia<sup>10</sup>. Ciò non gli impedisce, mi pare, di rivolgere al giudice del rinvio le richieste di atti d'indagine che ritenga opportune, al verificarsi delle circostanze di cui agli articoli 109, punto 4, e 116 della StPO.

25. Lo stesso vale per la polizia o altre autorità amministrative<sup>11</sup>. Si tratta quindi di stabilire se la mancanza di indipendenza del pubblico ministero austriaco condurrebbe il giudice a respingere un'istanza di accesso ai documenti di un conto bancario presentatagli dalla procura di Vienna su iniziativa della polizia o di altre autorità amministrative.

26. In realtà, l'elemento essenziale affinché il giudice del rinvio adotti la propria decisione (autorizzare o meno l'atto d'indagine) non è tanto l'origine della domanda, quanto la sua funzione giurisdizionale. Se anche un MAE emesso da un pubblico ministero austriaco (non indipendente dal potere esecutivo) può essere efficace dopo essere stato *convalidato* dal giudice nazionale competente<sup>12</sup> che ne controlla la proporzionalità, questo stesso principio può, a fortiori, applicarsi ad atti d'indagine il cui impatto sulla vita della persona interessata è ben inferiore a quello che deriva dai MAE.

27. Aggiungo, infine, che il diritto dell'Unione contiene norme che impongono alle autorità amministrative degli Stati membri di cooperare tra loro per la raccolta presso gli istituti finanziari di taluni dati sui conti bancari ivi aperti<sup>13</sup>. Tale dovere di cooperazione non impone che l'autorità richiedente sia indipendente dal potere esecutivo.

28. Il diritto dell'Unione consente quindi alle autorità amministrative di uno Stato membro (che per definizione non sono indipendenti) di chiedere ai loro omologhi in un altro Stato membro informazioni specifiche sui conti bancari, che questi ultimi sono in linea di principio obbligati a fornire. Da questo punto di vista, in questa materia non vi sarebbe alcuna obiezione di principio all'applicazione dello stesso criterio ai rapporti fra pubblici ministeri, quando agiscono in qualità di autorità di emissione o di esecuzione di un OEI.

### **B. Autorità di emissione degli OEI**

29. La direttiva 2014/41 è stata adottata ai sensi dell'articolo 82, paragrafo 1, TFUE, che prevede che la cooperazione giudiziaria in materia penale è fondata sul principio di riconoscimento reciproco.

10 Sentenza del 9 ottobre 2019, NJ (Procura di Vienna) (C-489/19 PPU, EU:C:2019:849) punto 40: «(...) per quanto attiene alle procure austriache, dall'articolo 2, paragrafo 1, della legge relativa alle procure, emerge che queste ultime sono direttamente subordinate alle procure generali e vincolate alle loro istruzioni e che le procure generali sono, a loro volta, direttamente subordinate e vincolate al Ministro federale della giustizia. Orbene, poiché l'indipendenza richiesta esige che vi siano regole statutarie e organizzative idonee a garantire che l'autorità giudiziaria emittente non sia esposta, in sede di adozione di un mandato d'arresto europeo, a un qualsivoglia rischio di essere soggetta, in particolare, a istruzioni individuali da parte del potere esecutivo, *non si può ritenere che le procure austriache soddisfino tale requisito* [v., per analogia, sentenza del 27 maggio 2019, OG e PI (Procure di Lübeck e di Zwickau), C-508/18 e C-82/19 PPU, EU:C:2019:456, punti 74 e 84]». Il corsivo è mio.

11 Escluse espressamente dalla Corte di giustizia dall'elenco delle autorità che partecipano all'amministrazione della giustizia penale (punto 50 della sentenza OG e PI (Procure di Lübeck y de Zwickau)).

12 Sentenza del 9 ottobre 2019, NJ (Procura di Vienna) (C-489/19 PPU, EU:C:2019:849), parte dispositiva: «(...) rientrano in tale nozione i mandati d'arresto europei emessi dalle procure di uno Stato membro, sebbene tali procure siano esposte al rischio di essere sottoposte, direttamente o indirettamente, a ordini o a istruzioni individuali da parte del potere esecutivo (...) purché detti mandati d'arresto siano obbligatoriamente oggetto (...) di una convalida da parte di un tribunale che controlli in modo indipendente e obiettivo (...) le condizioni di emissione nonché la proporzionalità di tali mandati d'arresto, adottando così una decisione autonoma che conferisce loro forma definitiva».

13 Articolo 8, paragrafo 3 bis, della direttiva 2011/16/UE del Consiglio, del 15 febbraio 2011, relativa alla cooperazione amministrativa nel settore fiscale e che abroga la direttiva 77/799/CEE (GU 2011, L 64, pag. 1), come modificata dalla direttiva 2014/107/UE del Consiglio, del 9 dicembre 2014 (GU 2014, L 359, pag. 1). V. sentenza del 14 aprile 2016, Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253).

30. L'OEI si definisce come una decisione giudiziaria emessa o convalidata da un'autorità giudiziaria di uno Stato membro (lo «Stato di emissione») per compiere uno o più atti di indagine specifici in un altro Stato membro (lo «Stato di esecuzione») ai fini di acquisire prove<sup>14</sup>.

31. La direttiva 2014/41, che sostituisce vari strumenti convenzionali di assistenza giudiziaria<sup>15</sup>, aspira a diventare l'unico strumento normativo per l'espletamento degli atti di indagine e la raccolta di prove nello spazio europeo. Il suo obiettivo è quello di agevolare e accelerare la raccolta e la trasmissione delle prove all'interno dell'Unione nonché di migliorare l'efficacia delle procedure di indagine.

32. La caratteristica più rilevante degli OEI, per quel che rileva nel presente rinvio pregiudiziale, è che la direttiva 2014/41 prevede due categorie di «autorità di emissione»:

- Le autorità *giudiziarie*<sup>16</sup>, che possono essere esclusivamente «un giudice, un organo giurisdizionale, un magistrato inquirente o un pubblico ministero competente nel caso interessato» [articolo 2, lettera c), punto i)], tutte su un piano di parità.
- Le autorità *non giudiziarie*, ma competenti a svolgere indagini nell'ambito dei procedimenti penali e a disporre l'acquisizione di prove in conformità del diritto nazionale [articolo 2, lettera c), ii)]<sup>17</sup>. Le OEI emesse dall'una o dall'altra di esse devono essere convalidate da un'autorità *giudiziaria*<sup>18</sup>.

33. L'articolo 2, lettera c), punto i), della direttiva 2014/41 indica, specificamente, il pubblico ministero fra le autorità (*giudiziarie*) di emissione dell'OEI. Finora, non c'era dubbio che tale menzione inequivocabile consentisse ai pubblici ministeri competenti (secondo la loro legislazione nazionale) di emettere direttamente tali ordini.

34. I dubbi del giudice del rinvio sorgono, come si è visto, a seguito della sentenza OG e PI (Procure di Lubeca e di Zwickau) quanto alla nozione di «autorità giudiziaria» nell'ambito della decisione quadro 2002/584. Poiché in quella sentenza si affermava che la Procura tedesca era priva delle caratteristiche di indipendenza imprescindibili per l'emissione di un MAE, il giudice a quo si chiede se ne sia priva anche ai fini dell'emissione di un OEI, in quanto non godrebbe dello status di autorità giudiziaria<sup>19</sup> indipendente.

14 Gli OEI possono ricomprendere la quasi totalità dei mezzi di prova: è sufficiente che l'atto richiesto esista nell'ordinamento giuridico dello Stato di esecuzione (articolo 10 della direttiva 2014/41).

15 Articolo 34 della direttiva 2014/41. Rispetto agli strumenti precedenti, il principio del riconoscimento reciproco è stato reso più flessibile e sono adesso stati accettati alcuni limiti.

16 Le qualifiche «giudiziarie» e «non giudiziarie» non compaiono, come tali, nel catalogo delle definizioni di cui all'articolo 2 della direttiva 2014/41. Le utilizzo, a fini di semplificazione, in quanto, in definitiva, corrispondono alla natura delle istituzioni incluse nell'una e nell'altra categoria.

17 Il Segretariato della Rete giudiziaria europea ha stilato un elenco delle autorità competenti, aggiornato al 30 settembre 2019, che mostra la diversità dei criteri seguiti in 24 Stati membri. La maggior parte (16) non prevede il coinvolgimento delle autorità di emissione non giudiziarie, il cui intervento deve essere convalidato. Gli Stati che invece la prevedono inseriscono in questa categoria le autorità amministrative competenti in materia fiscale, doganale e amministrativa in generale. ([https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN\\_RegistryDoc/EN/3115/0/0](https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_RegistryDoc/EN/3115/0/0)).

18 In Germania, gli OEI possono essere emessi dalle autorità amministrative legittimate a perseguire le violazioni amministrative, con convalida da parte della procura del loro distretto. Tuttavia, per quanto riguarda le autorità tributarie, i Finanzamts ritengono, ai sensi dell'articolo 399, paragrafo 1, del codice tributario tedesco, di esercitare le funzioni di pubblico ministero nei procedimenti penali per reati tributari, e pertanto deve essere loro riconosciuta la qualità di autorità di emissione di un OEI ai sensi dell'articolo 2, lettera c), punto i), della direttiva 2014/41. Sui problemi sollevati da tale questione, v. il rinvio pregiudiziale nella causa C-66/20, Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung Münster.

19 Alle difficoltà di precisazione dei contorni dell'«autorità giudiziaria», si aggiunge che la versione tedesca della direttiva 2014/41 impiega, all'articolo 1, paragrafo 1, l'espressione *gerichtliche Entscheidung*, il che sembrerebbe evocare l'azione di un tribunale (*Gericht*). La Commissione (punto 28 delle sue osservazioni) e il governo tedesco (punto 42 delle sue osservazioni) raccomandano, per tale motivo, l'uso dei termini *justizielle Entscheidung*.

35. Accogliere questa tesi comporterebbe che, in Germania, i pubblici ministeri non potrebbero essere qualificati come autorità di emissione ai sensi dell'articolo 2, lettera c), punto i), della direttiva 2014/41 e che gli OEI da questi emessi necessiterebbero di convalida. In altre parole, ciò significherebbe inquadrali nel punto ii). Come conseguenza accessoria, e in contrasto con la formulazione del medesimo punto ii), essi non potrebbero neppure agire come autorità di convalida per gli OEI emessi da altre autorità (amministrative).

36. Nei punti che seguono sosterrò che il termine «autorità giudiziaria» non deve essere necessariamente interpretato allo stesso modo con riguardo a tutti gli strumenti di cooperazione giudiziaria in materia penale.

37. Ritengo che non vi sia alcuna esigenza, derivante dal diritto primario dell'Unione, che tale interpretazione sia unitaria. Si potrebbe pensare che una definizione unica di tale nozione, valida per tutti i settori della cooperazione giudiziaria in materia penale, semplificherebbe le difficoltà di interpretazione. Credo, tuttavia, che avverrebbe il contrario: cedere a questa *tentazione* ermeneutica causerebbe più problemi di quanti apparentemente ne risolveva.

38. Il legislatore dell'Unione è libero di includere in tale nozione – purché ne rispetti il contenuto essenziale, cioè non la estenda a soggetti esterni all'amministrazione della giustizia – l'una o l'altra delle istituzioni che vi partecipano. Tutto dipenderà dal contesto normativo in cui si inserisce ciascuna modalità di cooperazione giudiziaria.

### ***C. La sentenza OG e PI (Procure di Lubecca e di Zwickau)***

39. In detta sentenza, la Corte di giustizia ha definito la nozione di «autorità giudiziaria» solo in relazione alla decisione quadro 2002/584, al cui fine:

- ha rilevato che tale nozione ha natura autonoma e deve essere intesa in modo uniforme in tutta l'Unione, alla luce del tenore letterale della norma interpretata, del contesto in cui essa si inserisce e della finalità perseguita<sup>20</sup>;
- ha fatto espressamente riferimento ai «termini “autorità giudiziaria” contenuti in tale disposizione [la decisione quadro]»<sup>21</sup>;
- ha menzionato la «nozione di “autorità giudiziaria”, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584»<sup>22</sup>;
- ha analizzato il «contesto in cui si inserisce [il citato articolo 6, paragrafo 1]»<sup>23</sup>;
- ha tenuto conto della finalità della decisione quadro<sup>24</sup>.

40. Nelle mie conclusioni relative alla stessa causa, ho già rilevato che «[l]a partecipazione del pubblico ministero all'amministrazione della giustizia assume varie forme e non è opportuno trasporre meccanicamente o automaticamente soluzioni pensate per determinati settori ad altri settori di natura diversa»<sup>25</sup>.

20 Sentenza OG e PI (Procure di Lubecca e di Zwickau), punto 49.

21 Ibid., punto 50.

22 Ibid., punto 51.

23 Ibid., punto 52.

24 Ibid., punti 49 e 56.

25 Conclusioni nelle cause OG e PI (Procure di Lubecca e di Zwickau) (EU:C:2019:337), paragrafi da 37 a 40.

41. Ho citato proprio l'esempio dell'articolo 2 della direttiva 2014/41, che includeva il pubblico ministero tra le autorità legittimate a emettere un OEI. Ho ricordato, inoltre, le conclusioni nella causa Özçelik per sottolineare che «non si può porre sullo stesso piano l'intervento del pubblico ministero nei due settori (quello relativo alla libertà, interessato dalla detenzione delle persone, e quello della raccolta delle prove). (...) Il riconoscimento del pubblico ministero come autorità giudiziaria nella direttiva 2014/41/UE ai fini degli ordini di indagine non implica necessariamente che detto riconoscimento debba essere parimenti esteso alla decisione quadro, ai fini dei MAE»<sup>26</sup>.

42. La sentenza OG e PI (Procure di Lubecca e di Zwickau) conferma che il pubblico ministero tedesco è un'«autorità giudiziaria»<sup>27</sup>. I motivi del mancato riconoscimento della sua funzione di autorità di emissione del MAE riguardano la sua mancanza di indipendenza, nell'ipotesi in cui riceva ordini da parte del potere esecutivo in singoli casi. Ma, essenzialmente, si basano sul fatto che il contesto *naturale* dei MAE corrisponde a una grave intromissione del potere pubblico nella vita di una persona: la privazione della libertà (cautelare o in seguito a sentenza definitiva) tutelata dall'articolo 6 della Carta, che deve essere riservata, in un modo o nell'altro, a *giudici indipendenti* in senso stretto<sup>28</sup>.

43. Orbene, accettando tale premessa (che condivido e che ho già suggerito nelle mie conclusioni in tale causa), insisto sul fatto che non vi sono motivi per i quali la formula adottata nel contesto dell'articolo 6, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584 debba essere applicata automaticamente alla direttiva 2014/41.

44. Inoltre, una lettura combinata dell'articolo 1, paragrafo 1, e dell'articolo 2, lettera c), della direttiva 2014/41, tenuto conto degli altri elementi che consentono di comprenderne meglio il contenuto, depone nel senso di riconoscere al pubblico ministero (a qualsiasi procura di uno Stato membro) la sua qualità di «autorità giudiziaria», in quanto «organo che partecipa all'amministrazione della giustizia penale».

45. Cercherò nel prosieguo di illustrare alcuni dei motivi per cui il regime giuridico degli OEI non può essere equiparato a quello dei MAE.

#### ***D. Confronto tra la decisione quadro 2002/584 e la direttiva 2014/41***

46. Le differenze tra il regime giuridico dei MAE e quello degli OEI sono numerose, conseguentemente alla loro diversa natura e alla loro funzione eterogenea nel contesto della cooperazione giudiziaria penale. Mi limiterò tuttavia a sottolineare quelle relative alle autorità competenti ad emettere ed eseguire gli uni e gli altri.

<sup>26</sup> Conclusioni nella causa Özçelik (C-453/16 PPU, EU:C:2016:783), paragrafo 51. In particolare, la qualificazione di autorità giudiziaria del pubblico ministero nel contesto del MAE era limitata all'articolo 8, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584, in quanto autorità abilitata a emettere la «decisione giudiziaria» di cui alla sua lettera c) (mandato d'arresto nazionale), che precede l'emissione di un MAE. Anche nelle conclusioni nella causa OG e PI (Procure di Lubecca e di Zwickau) ho sottolineato come in altri settori della cooperazione penale il pubblico ministero sia considerato un'«autorità giudiziaria» (paragrafo 38).

<sup>27</sup> Sentenza OG e PI (Procure di Lubecca e di Zwickau), punti da 50 a 63: «i termini “autorità giudiziaria” contenuti [nell'articolo 6, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584] non si limitano a designare i soli giudici o organi giurisdizionali di uno Stato membro, ma devono intendersi riferiti, più in generale, alle autorità che partecipano all'amministrazione della giustizia penale di tale Stato membro» (punto 50). Nelle circostanze sottoposte al suo esame, ha dichiarato che le «procure [tedesche] partecip[a]no all'amministrazione della giustizia penale» (punto 63), circostanza dalla quale deduceva che si tratta di autorità giudiziarie.

<sup>28</sup> Sentenza del 9 ottobre 2019, NJ (Procura di Vienna) (C-489/19 PPU, EU:C:2019:849) punto 35: «(...) poiché l'emissione di un mandato d'arresto europeo è idonea a ledere il diritto alla libertà dell'interessato, sancito all'articolo 6 della Carta, la suddetta protezione implica che venga adottata, quanto meno a uno dei due livelli di detta protezione, una decisione conforme ai requisiti inerenti a una tutela giurisdizionale effettiva».

### 1. Designazione delle autorità di emissione

47. L'articolo 6, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584 fa riferimento, per i MAE, solo all'«autorità giudiziaria dello Stato membro emittente». Per contro, il trattamento riservato dalla direttiva 2014/41 all'autorità di emissione dell'OEI è molto diverso, in quanto contiene un catalogo di autorità *giudiziarie* (nel senso sopra illustrato) legittimate ad emettere gli OEI, tra cui, *testualmente*, il pubblico ministero<sup>29</sup>.

48. Se l'inclusione o l'esclusione del pubblico ministero è rimasta una questione irrisolta nella procedura di elaborazione della decisione quadro 2002/584<sup>30</sup>, la espressa (e positiva) decisione del legislatore dell'Unione del 2014 di ammetterlo quale autorità di emissione degli OEI non può essere considerata accidentale o involontaria.

49. Tale decisione è stata intenzionale e ha lo scopo di includere in modo inequivocabile, affinché non vi siano dubbi, tutte le autorità giudiziarie (e in particolare, il pubblico ministero) che, nel panorama processuale degli Stati membri, sono le protagoniste, dirigono o intervengono in modo significativo nell'indagine penale.

50. La relazione sull'iniziativa del Regno del Belgio, della Repubblica di Bulgaria, della Repubblica di Estonia, del Regno di Spagna, della Repubblica d'Austria, della Repubblica di Slovenia e del Regno di Svezia per una direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'ordine europeo di indagine penale<sup>31</sup> evidenzia tra i suoi obiettivi specifici la conservazione delle peculiarità dei sistemi nazionali e della loro cultura giuridica.

51. Tale relazione sottolineava che la materia dell'acquisizione delle prove è tra quelle che presentano le maggiori differenze tra i sistemi nazionali, le quali sono spesso radicate sia nella cultura giuridica che nella storia degli Stati membri. È essenziale, concludeva, migliorare la cooperazione in questo campo, senza intaccare gli aspetti fondamentali né le differenze tra i sistemi nazionali.

52. Non è quindi un caso che l'articolo 2, lettera c), punto i), della direttiva 2014/41 utilizzi l'espressione «competente nel caso interessato», dopo aver elencato le autorità giudiziarie di emissione degli OEI. Non lo è nemmeno il fatto che le disposizioni successive di tale direttiva reiterino la formula «in conformità del diritto nazionale», o altre analoghe, per fare riferimento a taluni aspetti di organizzazione e di procedura.

53. Con queste formule, il legislatore dell'Unione ha voluto escludere qualsiasi tentativo di unificare il diritto processuale penale degli Stati membri, rispettando la loro libertà di organizzare i rispettivi sistemi istituzionali secondo le proprie norme nazionali.

54. L'elenco delle autorità di cui all'articolo 2, lettera c), punto i), della direttiva 2014/41 è conforme a tale criterio quando include, su un piano di parità, «un giudice, un organo giurisdizionale, un magistrato inquirente o un pubblico ministero». Sono proprio queste persone i titolari delle funzioni di direzione dell'indagine penale nei vari Stati membri.

29 Comprende anche, come ho già spiegato, la possibilità di riconoscere la qualifica di autorità di emissione alle autorità che svolgono funzioni amministrative, doganali o fiscali, previa convalida da parte delle autorità *giudiziarie*.

30 Rinvio alle mie conclusioni nella causa Özçelik (C-453/16 PPU, EU:C:2016:783), paragrafi da 39 a 41; e PF (Procuratore generale di Lituania) (C-509/18, EU:C:2019:338), paragrafi da 36 a 46.

31 Documento 9288/10 ADD 2 del Consiglio del 23 giugno 2010 (in prosieguo: la «relazione»), pag. 22.

55. Di conseguenza, dato che il legislatore dell'Unione è consapevole della pluralità delle procure esistenti in alcuni Stati membri e in altri, l'inserimento del pubblico ministero tra le autorità di emissione *qualificate* può essere inteso solo come il risultato di una volontà consapevole di ricomprendere tutti i tipi di pubblici ministeri responsabili delle indagini penali in tali Stati, indipendentemente dal grado del loro collegamento con l'esecutivo.

56. Ovviamente, questo (variabile) grado di collegamento non poteva non essere colto dal legislatore dell'Unione, consapevole del fatto che la maggior parte degli Stati membri che hanno attribuito al pubblico ministero funzioni istruttorie nei procedimenti penali hanno mantenuto un legame fra tale organo e il potere esecutivo.

57. La direttiva 2014/41 è stata adottata per accelerare la raccolta e la trasmissione delle prove con una dimensione transnazionale, semplificando il frammentato e complesso quadro normativo fino a quel momento in vigore<sup>32</sup>. Gli strumenti di cooperazione giudiziaria che l'hanno preceduta non richiedevano l'indipendenza del pubblico ministero dal potere esecutivo, per quanto riguarda le sue funzioni istruttorie, e nulla fa pensare – al contrario – che il legislatore europeo avesse scelto di introdurre questo (nuovo) requisito. Come per i preesistenti strumenti di cooperazione penale in questa materia, ha preferito rispettare le strutture investigative penali dei vari Stati membri.

## 2. Posizione rafforzata dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione

58. Caratteristica comune della direttiva 2014/41 e della decisione quadro 2002/584 è la possibilità per l'autorità di esecuzione di rifiutarsi di compiere quanto le viene richiesto, anche se per motivi diversi. La particolarità della direttiva 2014/41 è che essa fornisce, inoltre, all'autorità di esecuzione un'ampia gamma di meccanismi di consultazione<sup>33</sup> e di modulazione della portata dell'atto d'indagine.

59. A differenza della decisione quadro 2002/584, l'articolo 10 della direttiva 2014/41 conferisce all'autorità di esecuzione il potere di ricorrere ad atti d'indagine diversi da quelli indicati nell'OEI. Potrà farlo quando questi ultimi «non [sono] previst[i] dal diritto dello Stato di esecuzione (...) o non sia[no] disponibil[i] in un caso interno analogo»<sup>34</sup> (paragrafo 1), o quando l'autorità di esecuzione può scegliere un altro atto che «assicuri lo stesso risultato (...) con mezzi meno intrusivi» (paragrafo 3).

60. La decisione quadro 2002/584 non consente questo margine di manovra, ma al contrario condiziona rigorosamente l'azione dell'autorità di esecuzione dei MAE. Il *centro di gravità* dei MAE, se mi si consente questa espressione, è l'autorità di emissione, la cui posizione di indipendenza istituzionale<sup>35</sup> assicura, di per sé, all'autorità di esecuzione la *garanzia*<sup>36</sup> che la restrizione della libertà personale non sia contestabile da questo punto di vista.

<sup>32</sup> Considerando 5 e 6 della direttiva 2014/41.

<sup>33</sup> L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2014/41 conferisce all'autorità di emissione il compito di valutare la necessità e la proporzionalità dell'emissione dell'OEI, il rispetto dei diritti della persona sottoposta a indagini e dell'imputato, nonché la verifica che gli atti avrebbero potuto essere emessi alle stesse condizioni in un caso interno analogo. Se l'autorità di esecuzione dubita che tali condizioni siano soddisfatte, l'articolo 6, paragrafo 3, le consente di consultare l'autorità di emissione. Nell'attuazione dell'OEI, l'autorità di esecuzione e quella di emissione possono consultarsi (articolo 9, paragrafo 6, della direttiva 2014/41).

<sup>34</sup> Tale precauzione deriva, anche in questo caso, dal criterio di non modificare le norme interne di ciascuno Stato membro in materia di procedura penale. L'autorità di esecuzione non può tuttavia avvalersi della facoltà che le è concessa ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 1, nei casi di cui al paragrafo 2 dello stesso articolo.

<sup>35</sup> Sentenza OG e PI (Procure di Lubeca e di Zwickau), punto 73: «(...) deve essere in grado di [emettere un MAE] in maniera obiettiva, tenendo conto di tutti gli elementi a carico e a discarico, e senza essere esposta al rischio che il suo potere decisionale sia soggetto a ordini o istruzioni esterni, in particolare provenienti dal potere esecutivo, di modo che non vi sia alcun dubbio sul fatto che la decisione di emettere il mandato d'arresto europeo spetta a tale autorità e non, in definitiva, al predetto potere».

<sup>36</sup> Ibid., punto 74: «l'autorità giudiziaria emittente deve poter assicurare all'autorità giudiziaria dell'esecuzione che, alla luce delle garanzie offerte dall'ordinamento giuridico dello Stato membro emittente, essa agisce in modo indipendente nell'esercizio delle sue funzioni inerenti all'emissione di un mandato d'arresto europeo».

61. Per contro, nel contesto degli OEI, non è essenziale che l'autorità di emissione abbia lo stesso grado di indipendenza, al fine di relazionarsi con l'autorità di esecuzione. A parte la presunzione derivante dal principio del reciproco riconoscimento, l'autorità di esecuzione dispone, come ho detto, di una gamma di possibilità per accertare che non vi siano disfunzioni.

62. La differenza fra i regimi giuridici dei MAE e degli OEI è confermata dall'assoggettamento di questi ultimi, quale criterio direttivo del comportamento delle autorità di esecuzione, non solo alla direttiva 2014/41, ma anche alle «procedure applicabili in un caso interno analogo» [articolo 2, lettera d)].

63. Da tale premessa deriva una conseguenza che ritengo rilevante per la presente causa, cui fa riferimento lo stesso articolo 2, lettera d), alla fine, della direttiva 2014/41 e su cui ritornerò in seguito: «Tali procedure potrebbero comportare l'autorizzazione di un organo giurisdizionale nello Stato di esecuzione, ove previsto dal diritto nazionale di quest'ultimo»<sup>37</sup>.

64. Quando l'atto di indagine richieda, secondo il diritto interno dello Stato di esecuzione (è il caso dell'Austria), un'autorizzazione giudiziale, quest'ultima diventa un ulteriore fattore di garanzia propriamente giurisdizionale. Spetta al giudice o al tribunale designato dalle norme dello Stato di esecuzione rilasciare tale autorizzazione.

65. L'*effettivo* adempimento dell'OEI dipende pertanto, in tali circostanze, da un giudice dello Stato di esecuzione, indipendentemente dall'autorità di emissione e di esecuzione. La direttiva 2014/41 non precisa, ovviamente, in quali Stati membri una siffatta autorizzazione giudiziale sia imposta dalle norme processuali nazionali al fine di compiere l'atto d'indagine.

### ***E. Salvaguardia dei diritti della persona sottoposta a indagine o dell'imputato***

66. Il giudice del rinvio menziona la tutela dei diritti fondamentali e di altri diritti processuali degli interessati, rinviando ai punti 67 e seguenti della sentenza OG e PI (Procure di Lubeca e di Zwickau), quale argomento integrativo della sua ordinanza di rinvio.

67. La difesa dei diritti fondamentali, così come degli altri diritti processuali di coloro che sono oggetto di indagini su attività delittuose, è una preoccupazione emersa sin dai lavori preparatori della direttiva 2014/41 e si riflette in essa<sup>38</sup>.

68. La relazione metteva in evidenza come obiettivo specifico il mantenimento di un alto livello di protezione dei diritti fondamentali e di altri diritti processuali delle persone sottoposte a indagine. Questo obiettivo (e il suo conseguente riflesso nella norma positiva) è dovuto al fatto che l'acquisizione di prove in un altro Stato membro non dovrebbe incidere sulle garanzie della persona indagata, in particolare per quanto riguarda il diritto a un giusto processo. Per questo motivo la direttiva 2014/41 si ricollega ad altre direttive relative a diritti processuali nell'ambito dei procedimenti penali<sup>39</sup>.

37 Non escludo tuttavia che una diversa normativa del diritto dell'Unione potrebbe, in alcuni casi, richiedere la previa autorizzazione giudiziaria. Nella causa C-746/18, la Corte di giustizia dovrà stabilire se ciò si verifichi nel caso dell'accesso a dati relativi alle comunicazioni elettroniche. V. conclusioni dell'avvocato generale Pitruzzella del 21 gennaio 2020 in tale causa (EU:C:2020:18).

38 I considerando 10, 12, 18, 19 e 39 si riferiscono, da varie prospettive, ai diritti fondamentali. Per quanto riguarda gli articoli, fanno esplicito riferimento ai diritti fondamentali l'articolo 1, paragrafo 4, «[la direttiva] non ha l'effetto di modificare l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i principi giuridici sanciti dall'articolo 6 TUE, compresi i diritti di difesa delle persone sottoposte a procedimento penale»; e l'articolo 14, paragrafo 2. V., *infra*, paragrafi 83 e 84.

39 Direttiva 2010/64/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 ottobre 2010, sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali (GU 2010, L 280, pag. 1), direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2012, sul diritto all'informazione nei procedimenti penali (GU 2012, L 142, pag. 1) e la direttiva 2013/48/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013, relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari (GU 2013, L 294, pag. 1).

69. Anche in questo caso, la decisione quadro 2002/584 e la direttiva 2014/41 obbediscono a logiche che non coincidono:

- come ho già sottolineato, la decisione quadro 2002/584 incide sul diritto che può essere più intensamente colpito dall'azione pubblica di repressione dell'attività criminale. L'oggetto immediato e diretto del MAE è la privazione della libertà di una persona allo scopo di consegnarla a un altro Stato membro, nel quale dovrà scontare una pena o partecipare a un processo penale<sup>40</sup>. Tale libertà è una di quelle riconosciute dalla Carta (articolo 6) e, pertanto, deve potersi avvalere della debita protezione giurisdizionale (articolo 47).
- La direttiva 2014/41 insiste, naturalmente, sulla tutela dei diritti fondamentali e dei diritti processuali della persona interessata (indagato o imputato) dagli atti d'indagine. Ma, sebbene alcuni di tali atti possano, a loro volta, tradursi in una limitazione di un diritto fondamentale, nessuno di essi ha l'intensità di un MAE. Gli OEI devono ovviamente essere istruiti nel rispetto dei diritti fondamentali<sup>41</sup>, ma ciò non significa, di per sé, che tali diritti vengano sempre limitati, da qualunque atto autorizzato.

70. Infatti, la direttiva 2014/41 consente di ricorrere a un ventaglio di provvedimenti istruttori estremamente vario: da quelli privi di carattere «coercitivo»<sup>42</sup> (considerando 16 e articolo 10, paragrafo 2) a quelli che invece hanno tale carattere e possono quindi comportare una «interferenza», maggiore o minore, con alcuni diritti fondamentali (considerando 10).

71. È anche possibile che i provvedimenti disposti siano adottati su richiesta della persona sottoposta a indagini o imputata (articolo 1, paragrafo 3) e, pertanto, a suo vantaggio, il che esclude qualsiasi incidenza negativa sulla sua sfera di diritti e di interessi.

72. Sulla base di tali premesse, mi sembra utile affrontare separatamente il modo in cui i diritti degli indagati sono tutelati nelle fasi di emissione e di esecuzione degli OEI, dedicando particolare attenzione all'intervento del pubblico ministero in entrambi i casi.

### *1. Tutela, nella fase di emissione, dei diritti della persona sottoposta a indagini o imputata*

73. L'autorità di emissione deve garantire il rispetto dei diritti della persona sottoposta a indagini o imputata: così sancisce il considerando 12 della direttiva 2014/41<sup>43</sup> e dispone il suo articolo 6, paragrafi 1 e 2.

40 Si tratta, inoltre, di una restrizione che si caratterizza in modo particolare, perché al gravame tipico della perdita della libertà si aggiunge il trasferimento forzato in un altro Stato, che sottrae la persona dal cerchio in cui si sviluppa la sua vita personale e sociale, il che comporterà la necessità di affrontare una difesa tecnica in un territorio con un diverso sistema giuridico.

41 Considerando 12: l'autorità di emissione deve «prestare particolare attenzione al pieno rispetto dei diritti stabiliti nell'articolo 48 della Carta (...). La presunzione di innocenza e i diritti della difesa nei procedimenti penali sono i capisaldi dei diritti fondamentali riconosciuti nella Carta nel settore della giustizia penale. Ogni limitazione di tali diritti mediante un atto di indagine richiesto conformemente alla presente direttiva dovrebbe rispettare pienamente i requisiti stabiliti nell'articolo 52 della Carta quanto alla necessità, agli obiettivi di interesse generale da perseguire, nonché all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui».

42 Considerando 16: «Atti non coercitivi potrebbero essere, ad esempio, gli atti che non violano il diritto alla vita privata o il diritto di proprietà, in funzione del diritto nazionale». La Nota congiunta di Eurojust e della Rete giudiziaria europea sull'applicazione pratica dell'OEI indica, alla fine del punto 5.4, *in fine*, che «la maggior parte degli Stati membri non dispone nella propria legislazione di una definizione di “atti non coercitivi”, ma considera piuttosto il termine un concetto comune definito nel linguaggio giuridico quotidiano e comprendente atti che non incidono sui diritti fondamentali e che spesso non richiedono un provvedimento giudiziario» (11168/19, [http://eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/Casework/Joint%20note%20of%20Eurojust%20and%20the%20EJN%20on%20the%20practical%20application%20of%20the%20European%20Investigation%20Order%20\(June%202019\)/2019-06-Joint\\_Note\\_EJ-EJN\\_practical\\_application\\_EIO\\_IT.pdf](http://eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/Casework/Joint%20note%20of%20Eurojust%20and%20the%20EJN%20on%20the%20practical%20application%20of%20the%20European%20Investigation%20Order%20(June%202019)/2019-06-Joint_Note_EJ-EJN_practical_application_EIO_IT.pdf)).

43 Trascritto nella nota 41.

74. La direttiva 2014/41 muove dalla presunzione di conformità, da parte di tutti gli Stati membri, al diritto dell'Unione e, in particolare, ai diritti fondamentali<sup>44</sup>. Di conseguenza, il modulo degli OEI contenuto nell'allegato A di tale direttiva (in prosieguo: il «modulo») si apre con un titolo nel quale l'autorità di emissione deve certificare, tra l'altro, che l'OEI è necessario e proporzionato e che si è tenuto conto dei diritti della persona sottoposta a indagini o imputata.

75. Nel suo ruolo di garante della legalità e, per estensione, dei diritti individuali, quando il pubblico ministero agisce in qualità di autorità di emissione, deve soddisfare tali prescrizioni. Il modulo deve pertanto essere compilato nel modo più opportuno affinché l'autorità di esecuzione che lo riceve non abbia dubbi sul rispetto delle condizioni di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2014/41.

76. La legge nazionale, pur istituendo il pubblico ministero quale autorità di emissione, può affidare ad un giudice la competenza ad autorizzare l'adozione di determinati atti (soprattutto se di carattere coercitivo). La direttiva 2014/41 non prevede la necessità di tale autorizzazione previa all'emissione di un OEI, ma nulla impedisce alla legislazione di tale Stato di richiederla. In tali ipotesi, la tutela dei diritti della persona sottoposta a indagini o imputata sarebbe doppiamente garantita, sin dalla sua origine nello Stato di emissione<sup>45</sup>.

## *2. Tutela, nella fase di esecuzione, dei diritti della persona sottoposta a indagini o imputata*

77. La garanzia dei diritti fondamentali nello Stato di esecuzione è enunciata nel considerando 19<sup>46</sup> della direttiva 2014/41 e si concretizza all'articolo 11, paragrafo 1, lettera f), secondo cui, «fatto salvo l'articolo 1, paragrafo 4, l'autorità di esecuzione può rifiutare il riconoscimento o l'esecuzione di un OEI qualora (...) sussist[a]no seri motivi per ritenere che l'esecuzione dell'atto (...) sia incompatibile con gli obblighi dello Stato di esecuzione ai sensi dell'articolo 6 TUE e della Carta».

78. L'espressione «fatto salvo l'articolo 1, paragrafo 4»<sup>47</sup> rivela l'importanza di questa disposizione della direttiva 2014/41, che diventa una delle clausole generali destinate a disciplinare l'attività delle autorità di emissione o di esecuzione degli OEI.

79. Spetterà quindi al pubblico ministero, negli Stati membri che l'hanno designato come autorità di esecuzione, conformarsi a tali prescrizioni, che possono addirittura condurlo a rifiutare il riconoscimento o l'esecuzione degli OEI.

80. Senza giungere a una soluzione così drastica, la direttiva 2014/41 conferisce al pubblico ministero, se è designato quale autorità di esecuzione, il diritto di modulare l'esecuzione dell'OEI, ai sensi o dell'articolo 10 (atti d'indagine di tipo diverso da quelli richiesti) o del meccanismo di consultazione con l'autorità di emissione (articoli 6, paragrafo 3, e 9, paragrafo 6).

81. In definitiva, al momento dell'esecuzione dell'OEI, la tutela dei diritti fondamentali e degli altri diritti processuali della persona sottoposta a indagini o imputata ha già superato una serie di filtri e di «garanzie»<sup>48</sup> che contribuiscono a fugare qualsiasi dubbio al riguardo.

44 Considerando 19: «La creazione di uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia nell'Unione si fonda sulla fiducia reciproca e su una presunzione di conformità, da parte di tutti gli Stati membri, al diritto dell'Unione e, in particolare, ai diritti fondamentali».

45 Il governo tedesco sostiene (punti 61 e 62 delle sue osservazioni) che questo è il criterio seguito dalla propria legislazione. In risposta ad un quesito della Corte, esso ha precisato che, nella presente causa, l'intervento del pubblico ministero di Amburgo non è stato preceduto dalla decisione di un giudice, tenuto conto della natura dell'atto richiesto.

46 «(...) se sussistono seri motivi per ritenere che l'esecuzione di un atto di indagine richiesto in un OEI comporti la violazione di un diritto fondamentale e che lo Stato di esecuzione venga meno ai i suoi obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali riconosciuti nella Carta, l'esecuzione dell'OEI dovrebbe essere rifiutata».

47 Trascritto nella nota 38.

48 Questo termine figura nel titolo del capo III («Procedure e garanzie per lo Stato di esecuzione») della direttiva 2014/41.

82. Il cerchio di protezione di questi diritti si chiude, nello schema della direttiva 2014/41, rendendo obbligatoria l'istituzione di alcuni «mezzi d'impugnazione», di cui fa menzione il considerando 22<sup>49</sup> e precisati all'articolo 14.

83. Tali mezzi di ricorso, sia nello Stato di emissione sia nello Stato di esecuzione<sup>50</sup>, colmano, per così dire, la *lacuna* riscontrabile nella decisione quadro 2002/584, che ha generato le questioni pregiudiziali sollevate da altri organi giurisdizionali, alle quali la Corte di giustizia ha dovuto rispondere. Pertanto, le preoccupazioni espresse, a tal riguardo, nella decisione di rinvio non si giustificano in base ai termini della direttiva 2014/41.

*3. Eventuale azione (integrativa) di un organo giurisdizionale dello Stato di esecuzione, qualora in tale Stato il pubblico ministero sia un'autorità di esecuzione*

84. Ai sensi dell'articolo 2, lettera d), della direttiva 2014/41, l'esecuzione di un OEI si effettua «conformemente alla presente direttiva e alle procedure applicabili in un caso interno analogo. Tali procedure potrebbero comportare l'autorizzazione di un organo giurisdizionale nello Stato di esecuzione, ove previsto dal diritto nazionale di quest'ultimo».

85. Nella presente causa, spetta al giudice del rinvio autorizzare il provvedimento richiesto dalla procura di Vienna, poiché così dispone la StPO. Non è quindi la direttiva 2014/41 a richiedere il suo intervento, sebbene la stessa, nel rispetto delle procedure nazionali, non lo vieti. Tale intervento, tuttavia, non rende detto giudice un'autorità di esecuzione<sup>51</sup>.

86. È nella logica della direttiva 2014/41 che, nel valutare la domanda di autorizzazione, il giudice competente non si sostituisca all'autorità di esecuzione di tale Stato membro. Solo quest'ultima (nella presente causa la procura di Vienna) è competente a dare attuazione al provvedimento richiesto.

87. Il giudice del rinvio, chiamato a rilasciare un'autorizzazione giudiziaria per l'accesso alle informazioni del conto bancario, non deve quindi indagare su quali fossero i legami della procura di Amburgo (che ha agito in qualità di autorità di emissione) con il potere esecutivo dello Stato di emissione. In caso contrario, tale giudice introdurrebbe un ulteriore requisito, non previsto dalla direttiva 2014/41, che non esigerebbe neppure dagli organi inquirenti nazionali.

88. In altre parole, e riprendendo l'inizio della presente analisi, secondo la logica della direttiva 2014/41 il giudice del rinvio deve, ai fini della relativa ammissione, trattare l'OEI proveniente indirettamente dalla procura di Amburgo e direttamente dalla procura di Vienna come tratterebbe una richiesta di autorizzazione di provvedimenti presentata dal pubblico ministero austriaco in un'indagine penale austriaca.

49 «I mezzi d'impugnazione disponibili contro un OEI dovrebbero essere almeno equivalenti a quelli disponibili in un caso interno a fronte degli atti di indagine in questione. Conformemente al proprio diritto nazionale, gli Stati membri dovrebbero garantire l'applicabilità di tali mezzi d'impugnazione, anche informando a tempo debito le parti interessate in merito alle possibilità e alle modalità di ricorso a tali mezzi di impugnazione (...)».

50 Il rinvio pregiudiziale che ha dato luogo alla sentenza del 24 ottobre 2019, Gavanozov (C-324/17, EU:C:2019:892), verteva sui mezzi d'impugnazione. Al punto 37, la Corte di giustizia si è limitata ad affermare che il modulo inviato non deve necessariamente contenere «una descrizione dei mezzi di ricorso esistenti, se del caso, nello Stato membro di emissione contro un ordine europeo di indagine». Essa non ha quindi affrontato la questione se «l'articolo 14 di tale direttiva (...) osti a una normativa nazionale, che non preveda alcun mezzo di impugnazione che consenta di contestare le ragioni di merito alla base dell'emissione» di un OEI. Nelle sue conclusioni in tale causa (EU:C:2019:312), l'avvocato generale Bot ha affermato che tale articolo, «in mancanza di previsione da parte della normativa di uno Stato membro, quale la normativa bulgara, di qualsiasi possibilità di contestare le ragioni di merito di un atto di indagine richiesto con un ordine europeo di indagine, (...) osta a siffatta normativa e all'emissione, da parte di tale Stato membro, di un ordine europeo di indagine».

51 La funzione di giudice che autorizza l'atto d'indagine non equivale a una *convalida*, nel senso di quanto previsto per le autorità di emissione di cui all'articolo 2, lettera c), punto ii), della direttiva 2014/41.

## **F. Corollario**

89. La direttiva 2014/41 contiene una regolamentazione completa dei rapporti tra le autorità di emissione e quelle di esecuzione degli OEI. Tale regolamentazione tiene sempre presente il rispetto dei diritti fondamentali e degli altri diritti processuali della persona sottoposta ad indagini o imputata. Oltre alla presunzione relativa al principio del reciproco riconoscimento, il sistema della cooperazione giudiziaria penale offre, in tale settore, garanzie sufficienti che i diritti di tali persone siano tutelati.

90. Tale quadro normativo è sufficientemente esteso per ricomprendere, quali autorità di emissione, i pubblici ministeri di tutti gli Stati membri, indipendentemente dalla loro posizione istituzionale rispetto al potere esecutivo. In ogni caso, l'autorità di esecuzione dovrà valutare se l'OEI richiesto soddisfa i requisiti previsti per la sua esecuzione. Avverso la sua decisione, la direttiva 2014/41 prevede adeguati rimedi giuridici.

91. Il fatto che il pubblico ministero di uno Stato membro possa ricevere istruzioni specifiche dal potere esecutivo non è quindi sufficiente per rifiutare sistematicamente l'esecuzione degli OEI da esso emessi. In caso contrario:

- Ogni autorità di esecuzione dovrebbe assicurarsi che il pubblico ministero di emissione non sia vincolato da tali istruzioni. Ciò rischierebbe di causare una notevole incertezza giuridica e ritardi<sup>52</sup> nello svolgimento delle indagini penali che presentano una dimensione transfrontaliera, rendendo difficile «una rapida, efficace e coerente cooperazione in materia penale tra gli Stati membri»<sup>53</sup>.
- Ne deriverebbe una modifica occulta della direttiva 2014/41, dal cui articolo 2, lettera c), punto i), dovrebbero essere esclusi i pubblici ministeri di taluni paesi, per inserirli nel punto ii) della medesima lettera c), il che significherebbe che non potrebbero neppure convalidare le decisioni di altre autorità amministrative di emissione degli OEI.
- Si imporrebbe una ridefinizione della ripartizione delle competenze delle autorità di emissione negli Stati membri<sup>54</sup>, che comporterebbe una distorsione della volontà del legislatore dell'Unione, che non ha voluto alterare, bensì rispettare i sistemi istituzionali e processuali degli Stati membri in vigore al momento dell'adozione della direttiva 2014/41.

## **V. Conclusione**

92. Alla luce di quanto precede, suggerisco alla Corte di giustizia di rispondere al Landesgericht für Strafsachen Wien (Tribunale penale del Land di Vienna, Austria) nei seguenti termini:

«I pubblici ministeri degli Stati membri che abbiano deciso in tal senso possono essere considerati autorità giudiziarie di emissione ricomprese nell'articolo 2, lettera c), punto i), della direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa all'ordine europeo di indagine penale».

<sup>52</sup> Il punto 4 della relazione rileva che la rapida decisione delle cause penali è un elemento chiave sia per l'efficacia sia per la qualità del sistema. Si devono evitare ritardi ingiustificati, in quanto hanno un impatto negativo sulla qualità della prova. Inoltre, ogni imputato ha il diritto di essere giudicato entro un termine ragionevole.

<sup>53</sup> Considerando 21 della direttiva 2014/41.

<sup>54</sup> La nota congiunta di Eurojust e della Rete giudiziaria europea sull'applicazione pratica dell'OEI indica che, nella panoramica comparativa, gli Stati membri designano per lo più il pubblico ministero come autorità di emissione.