



## Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
TAMARA ČAPETA  
presentate il 22 giugno 2023<sup>1</sup>

**Causa C-281/22**

**G.K.,  
B.O.D. GmbH,  
S.L.**

**con l'intervento di:**

**Österreichischer Delegierter Europäischer Staatsanwalt**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Oberlandesgericht Wien (Tribunale superiore del Land, Vienna, Austria)]

«Rinvio pregiudiziale – Cooperazione giudiziaria in materia penale – Procura europea – Regolamento (UE) 2017/1939 – Indagini transfrontaliere – Misure investigative delegate a un procuratore delegato incaricato di prestare assistenza – Preventiva autorizzazione giudiziaria – Controllo giurisdizionale effettivo – Principio del riconoscimento reciproco – Diritti fondamentali»

1. La Procura europea (in prosieguo: l'«EPPO»), che dispone di poteri di indagine e di esercizio dell'azione penale per i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, è entrata in servizio il 1° giugno 2021. Nella presente causa, la Corte è invitata, per la prima volta, a interpretare lo strumento giuridico che ha istituito la Procura e ne ha stabilito le norme di funzionamento, vale a dire il regolamento EPPO<sup>2</sup>.

2. I reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea coinvolgono, sovente, soggetti stabiliti in diversi Stati membri. Pertanto, al fine di adempiere ai suoi compiti, l'EPPO deve essere in grado di svolgere indagini transfrontaliere. A siffatte indagini partecipano il procuratore europeo delegato incaricato del caso (in prosieguo: il «PED incaricato») <sup>3</sup> che conduce le indagini in uno Stato membro, e un procuratore europeo delegato incaricato di prestare assistenza (in prosieguo: il «PED assistente») <sup>4</sup> al quale è assegnata l'esecuzione di una misura investigativa in un altro Stato membro. La presente causa impone alla Corte di chiarire taluni aspetti del regolamento EPPO che concernono siffatte indagini transfrontaliere.

<sup>1</sup> Lingua originale: l'inglese.

<sup>2</sup> Regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio, del 12 ottobre 2017, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea (GU 2017, L 283, pag. 1) (in prosieguo: il «regolamento EPPO»).

<sup>3</sup> V. articolo 2, punto 5, del regolamento EPPO.

<sup>4</sup> V. articolo 2, punto 6, del regolamento EPPO.

3. Le tre questioni sollevate dal giudice del rinvio possono essere valutate congiuntamente. In sostanza, detto giudice chiede quale organo od organi giurisdizionali nazionali siano competenti ad autorizzare una misura investigativa in uno Stato membro diverso da quello in cui si svolge l'indagine principale dell'EPPO. Qualora l'autorizzazione debba essere concessa dagli organi giurisdizionali dello Stato del PED assistente, si pone la questione di quale dovrebbe essere la portata del relativo controllo giurisdizionale e se l'eventuale preventiva autorizzazione giudiziaria in un altro Stato membro svolga un ruolo in tale processo.

4. Non si tratta affatto di una questione semplice. I partecipanti alla presente causa propongono due interpretazioni degli articoli 31 e 32 del regolamento EPPO che si escludono a vicenda. Come dimostrerò, queste due soluzioni confliggenti si fondano sui metodi interpretativi ordinari impiegati dalla Corte: l'interpretazione del testo, del contesto, degli obiettivi e della genesi legislativa<sup>5</sup> del regolamento EPPO. Nessuno dei risultati proposti è pienamente giustificato alla luce di tutte le summenzionate tecniche interpretative. Tuttavia, la Corte dovrà sceglierne uno.

## **I. Fatti, disposizioni pertinenti e questioni pregiudiziali**

5. L'EPPO, tramite il suo procuratore europeo delegato nella Repubblica federale di Germania (Monaco di Baviera), sta conducendo un'indagine preliminare, inter alia, nei confronti di G.K., S.L. e della B.O.D. GmbH (in prosieguo: gli «imputati»). Essi sono sospettati di aver presentato false dichiarazioni al fine di eludere norme doganali durante l'importazione di biodiesel (di origine statunitense) nell'Unione europea, causando una perdita di entrate di circa EUR 1 295 000. Tale asserita perdita rappresenta un interesse finanziario dell'Unione europea e, quindi, rientra nella competenza dell'EPPO<sup>6</sup>.

6. Sebbene l'indagine principale si svolga in Germania, l'EPPO ha ritenuto che si dovesse raccogliere prove in altri Stati membri. È stato quindi ritenuto necessario condurre indagini transfrontaliere in altri Stati membri, fra i quali l'Austria. Più precisamente, il PED incaricato ha assegnato la perquisizione e il sequestro dei beni degli imputati in Austria.

7. Ai sensi del diritto austriaco, siffatta misura investigativa richiede una preventiva autorizzazione giudiziaria. Il PED assistente ha quindi richiesto e ottenuto la convalida giudiziaria degli ordini di perquisizione dei locali residenziali e commerciali degli imputati ai fini del sequestro di documenti e hardware potenzialmente incriminanti.

8. Come spiegato in udienza, non è stato richiesto né effettuato alcun controllo giurisdizionale delle misure di perquisizione e sequestro dinanzi agli organi giurisdizionali tedeschi, anche se ciò sarebbe stato necessario in una situazione analoga di diritto interno. Questo è il risultato del modo in cui la Germania ha attuato l'articolo 31, paragrafo 3, del regolamento EPPO. Conformemente a detta attuazione, l'autorizzazione giudiziaria non è necessaria nel caso di indagini transfrontaliere qualora la misura investigativa debba essere condotta in uno Stato membro il cui diritto esige,

<sup>5</sup> V., ad esempio, le recenti spiegazioni concernenti i metodi interpretativi impiegati dalla Corte esposte qui di seguito. «(...) secondo giurisprudenza costante della Corte, ai fini dell'interpretazione di una disposizione di diritto dell'Unione, si deve tener conto non soltanto del tenore letterale della stessa, ma anche del suo contesto e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte (...)». V., ad esempio, sentenza del 2 febbraio 2023, Towarzystwo Ubezpieczeń Z (Contratti tipo di assicurazione ingannevoli) (C-208/21, EU:C:2023:64, punto 76 e giurisprudenza ivi citata). V. anche sentenza del 13 ottobre 2022, Perfumesco.pl (C-355/21, EU:C:2022:791, punto 39). «Anche la genesi di una disposizione del diritto dell'Unione può fornire elementi pertinenti per la sua interpretazione (...)».

<sup>6</sup> Un certo livello di armonizzazione degli elementi dei reati finanziari che ledono gli interessi dell'Unione è stato realizzato dalla direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2017, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale (GU 2017, L 198, pag. 29) (in prosieguo: la «direttiva PIF»).

parimenti, una preventiva autorizzazione giudiziaria<sup>7</sup>. In tal caso, l'organo giurisdizionale di tale altro Stato membro è competente ad autorizzare la misura investigativa. Pertanto, il PED incaricato non ha richiesto un'autorizzazione giudiziaria in Germania.

9. Il 1° dicembre 2021 gli imputati hanno impugnato dinanzi al giudice del rinvio, l'Oberlandesgericht Wien (Tribunale superiore del Land, Vienna, Austria) gli ordini di perquisizione convalidati da quattro giudici austriaci. Essi sostengono che le misure di perquisizione e sequestro autorizzate non erano necessarie né proporzionate.

10. Il giudice del rinvio spiega che, nel corso del procedimento principale, il PED austriaco assistente ha sostenuto che il regolamento EPPO ha creato un nuovo tipo di quadro giuridico per le misure investigative transfrontaliere, ai sensi del quale la loro giustificazione deve essere esaminata soltanto nello Stato membro del PED incaricato. Gli organi giurisdizionali dello Stato del PED assistente non possono valutare la validità sostanziale delle misure investigative. Essi possono controllare soltanto se la misura risponda ai requisiti formali e procedurali previsti per la sua esecuzione. Il PED assistente ha quindi ritenuto che l'impugnazione dovesse essere respinta.

11. Pertanto, il giudice del rinvio si trova di fronte alla questione se gli organi giurisdizionali dello Stato membro del PED assistente siano autorizzati a effettuare un controllo completo, uguale a quello che effettuerebbero in una situazione puramente interna, oppure se, per quanto concerne le indagini transfrontaliere dell'EPPO, il loro controllo debba essere limitato alle sole questioni procedurali concernenti l'esecuzione di tali misure investigative. Esso ritiene che la risposta a tale questione dipenda dall'interpretazione dell'articolo 31 e dell'articolo 32 del regolamento EPPO.

12. L'articolo 31, paragrafi da 1 a 3, del regolamento EPPO, intitolato «Indagini transfrontaliere», prevede quanto segue:

«1. I procuratori europei delegati agiscono in stretta cooperazione fornendosi reciproca assistenza e consultandosi regolarmente nei casi transfrontalieri. Qualora una misura debba essere intrapresa in uno Stato membro diverso da quello del procuratore europeo delegato incaricato del caso, quest'ultimo decide in merito all'adozione della misura necessaria e la assegna a un procuratore europeo delegato avente sede nello Stato membro in cui la misura in questione deve essere eseguita.

2. Il procuratore europeo delegato incaricato del caso può assegnare qualsiasi misura a sua disposizione conformemente all'articolo 30. La giustificazione e l'adozione di tali misure sono disciplinate dal diritto dello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato del caso. Se assegna una misura investigativa a uno o più procuratori europei delegati di un altro Stato membro, il procuratore europeo delegato incaricato del caso informa al tempo stesso il proprio procuratore europeo incaricato della supervisione.

3. Se per la misura è richiesta un'autorizzazione giudiziaria ai sensi del diritto dello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato di prestare assistenza, quest'ultimo ottiene tale autorizzazione conformemente al diritto di detto Stato membro.

In caso di rifiuto dell'autorizzazione giudiziaria per la misura assegnata, il procuratore europeo delegato incaricato del caso ritira l'assegnazione.

<sup>7</sup> Gesetz zur Ausführung der EU-Verordnung zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (legge federale sull'attuazione della Procura europea; in prosieguo: la «legge di attuazione della Procura europea») del 10 luglio 2020 (BGBl. I S. pag. 1648), articolo 3, paragrafo 2.

Tuttavia, se tale autorizzazione giudiziaria non è richiesta dal diritto dello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato di prestare assistenza, ma è richiesta dal diritto dello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato del caso, quest'ultimo ottiene l'autorizzazione e la trasmette congiuntamente all'assegnazione».

13. L'articolo 32 del regolamento EPPO, intitolato «Esecuzione delle misure assegnate», così dispone:

«Le misure assegnate sono eseguite conformemente al presente regolamento e al diritto dello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato di prestare assistenza. Si osservano le formalità e le procedure espressamente indicate dal procuratore europeo delegato incaricato del caso, a meno che tali formalità e procedure non siano in conflitto con i principi fondamentali del diritto dello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato di prestare assistenza».

14. In tale contesto, il giudice del rinvio, l'Oberlandesgericht Wien (Tribunale superiore del Land, Vienna, Austria), ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 31, paragrafo 3, primo comma, e l'articolo 32 del [regolamento EPPO], debba essere interpretato nel senso che, nel caso di indagini transfrontaliere, qualora occorra l'autorizzazione giudiziaria di una misura da eseguire nello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato di prestare assistenza, è necessario un esame di tutti gli elementi giuridici sostanziali, quali la responsabilità penale, gli indizi di reato, la necessità e la proporzionalità.
- 2) Se l'esame debba tener conto del fatto che l'ammissibilità della misura è già stata oggetto di un controllo giurisdizionale nello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato del caso in base al diritto di tale Stato membro.
- 3) In caso di risposta negativa alla prima questione o di risposta positiva alla seconda questione, in che misura debba avvenire il controllo giurisdizionale nello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato di prestare assistenza».

15. Le parti nel procedimento principale, i governi austriaco, tedesco, francese, dei Paesi Bassi e rumeno, l'EPPO, nonché la Commissione europea hanno presentato osservazioni scritte. Il 27 febbraio 2023 si è tenuta un'udienza, nel corso della quale tutti i partecipanti, ad eccezione della Francia, hanno svolto difese orali.

## II. Analisi

16. Al fine di assistere la Corte nella risposta alle questioni del giudice del rinvio, procederò nel modo esposto nel prosieguo. Anzitutto, (a), descriverò brevemente l'EPPO e il processo alla base della sua istituzione, che ha (presumibilmente) influenzato le scelte espresse nel testo finale del regolamento EPPO. In seguito, (b), presenterò le due opzioni interpretative proposte alla Corte dai partecipanti al procedimento principale e presenterò i relativi argomenti. Nella sezione finale, (c), proporrò alla Corte l'opzione interpretativa da scegliere, tenuto conto dei vantaggi e degli svantaggi delle due opzioni. Ciò includerà anche una riflessione sulla tutela dei diritti fondamentali nel contesto delle attività dell'EPPO.

## ***A. Breve introduzione sull'EPPO e genesi legislativa delle norme in materia di indagini transfrontaliere***

17. L'istituzione dell'EPPO rappresenta una vera novità e un'importante conquista nel processo di integrazione europea. Si tratta di un organo unico e, nonostante la sua organizzazione decentrata<sup>8</sup>, indivisibile dell'Unione europea<sup>9</sup>, dotato di poteri in materia di indagine e perseguimento dei reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea<sup>10</sup>.

18. L'EPPO è istituito ai sensi dell'articolo 86 TFUE, che è stato introdotto dal Trattato di Lisbona. Le condotte che possono essere considerate lesive degli interessi finanziari dell'Unione europea e in relazione alle quali l'EPPO è competente sono definite nella direttiva PIF. Tuttavia, spetta sempre agli Stati membri qualificare dette condotte come reati e definirne gli elementi costitutivi nel loro diritto nazionale.

19. Inoltre, il regolamento EPPO disciplina solo parzialmente le procedure dell'EPPO. Per tutte le situazioni in cui non vi sono norme dell'Unione, tale regolamento si limita a stabilire il diritto di quale Stato membro è applicabile<sup>11</sup>.

20. Di conseguenza, l'EPPO è, di fatto, un organo unico e indivisibile, ma funziona senza un diritto penale sostanziale o procedurale comune. Tali aspetti dipendono, in larga misura, dalle normative degli Stati membri, che possono divergere per quanto attiene alle soluzioni adottate. Sia la natura unitaria dell'EPPO, da un lato, sia la sua dipendenza dalle normative nazionali, dall'altro, costituiscono fattori importanti nell'interpretazione del regolamento EPPO.

21. Il cammino verso l'istituzione dell'EPPO non è stato facile né rapido. Dopo anni di preparazione<sup>12</sup> e dopo la proposta iniziale del 2013<sup>13</sup>, che non ha conseguito un consenso unanime, l'EPPO è stato infine istituito come un meccanismo di cooperazione rafforzata, ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 2, TUE e dell'articolo 329, paragrafo 1, TFUE. Tuttavia, non tutti gli Stati membri hanno ritenuto accettabile il nuovo progetto e, pertanto, non tutti vi partecipano<sup>14</sup>.

22. I negoziati che hanno condotto all'adozione del regolamento EPPO sono stati particolarmente ardui per quanto attiene alle misure investigative transfrontaliere<sup>15</sup>.

<sup>8</sup> L'EPPO opera attraverso una rete di procuratori europei a livello dell'Unione europea (in Lussemburgo), con al vertice il procuratore capo europeo. L'EPPO è composto da procuratori europei, camere permanenti (che monitorano e indirizzano le indagini e assicurano la coerenza delle attività dell'EPPO) e dal collegio dei procuratori europei (composto da un procuratore europeo per ciascuno Stato membro). Il livello decentrato è composto da procuratori europei delegati (PED) di ciascuno Stato membro partecipante.

<sup>9</sup> Articolo 8, paragrafo 1, del regolamento EPPO.

<sup>10</sup> V. articolo 86, paragrafo 2, TFUE e articolo 4 del regolamento EPPO.

<sup>11</sup> V. articolo 5, paragrafo 3, del regolamento EPPO.

<sup>12</sup> V., in particolare, Corpus juris 2000, Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea, COM(2001) 715 definitivo (in prosieguo: la «proposta di Firenze»). Il Corpus juris costituiva un aggiornamento del Corpus juris del 1997 («Introducing penal provisions for the purpose of the financial interests of the European Union», ed. Economica, Parigi, 1997) redatto da un gruppo di esperti nominati nel corso della riunione dei presidenti delle associazioni di diritto penale europeo all'Università di Urbino (Italia) nel 1995. La proposta principale contenuta nel Corpus juris era la creazione di uno spazio giuridico unico, che disciplinasse sia il diritto penale sostanziale, sia il diritto processuale penale, nel quadro del quale è stata proposta l'istituzione di una Procura europea. Per maggiori informazioni, v. <<https://www.eppo.europa.eu/en/background>>.

<sup>13</sup> Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, COM(2013) 534 final (in prosieguo: la «proposta del 2013»).

<sup>14</sup> Gli Stati membri non partecipanti sono l'Ungheria, la Polonia e la Svezia. La Danimarca e l'Irlanda dispongono di una clausola di «opt-out» dallo spazio di libertà, sicurezza e giustizia (SLSG).

<sup>15</sup> Herrnfeld, H.H., «Article 31», in Herrnfeld, H.H., Brodowski, D., e Burchard, C. (a cura di), *European Public Prosecutor's Office. Article-by-Article Commentary*, Bloomsbury Publishing, 2020, pag. 300.

23. Nella proposta del 2013, l'articolo 26 elencava 21 diverse misure investigative. Per dieci di esse, compresa la perquisizione di locali, di cui trattasi nel caso di specie, era richiesta l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente dello Stato membro in cui tali misure dovevano essere eseguite<sup>16</sup>.

24. In risposta a tale proposta, 14 parlamenti nazionali hanno presentato pareri motivati alla Commissione, determinando così l'applicazione del meccanismo di controllo della sussidiarietà di cui all'articolo 7, paragrafo 2, del Protocollo n. 2<sup>17</sup>. Nei loro pareri motivati, alcuni parlamenti nazionali hanno espresso il timore che l'elencazione di misure investigative avrebbe indebolito le norme procedurali e che, poiché alcune misure investigative non esistevano nel diritto nazionale di alcuni Stati membri, il necessario livello di tutela dei diritti fondamentali non sarebbe stato garantito<sup>18</sup>.

25. Tale proposta fu infine respinta<sup>19</sup> e vennero presentate diverse controproposte. La proposta presentata congiuntamente dalle delegazioni austriaca e tedesca è di particolare interesse ai fini del presente procedimento<sup>20</sup>.

26. La delegazione tedesca ha presentato le seguenti osservazioni scritte<sup>21</sup>: «L'attuale impostazione dell'articolo 26 bis non è convincente e necessita di un'ulteriore revisione per essere soddisfacente. Abbiamo bisogno di un sistema fattibile ed efficace, che funzioni bene, almeno quanto la cooperazione transfrontaliera basata sull'assistenza giudiziaria reciproca e sulle procedure di riconoscimento reciproco. Come già spiegato in passato: riteniamo che sia necessario istituire un sistema che utilizzi la nozione di riconoscimento reciproco (OEI) come punto di partenza e introdurre adattamenti, ove opportuno, per concretizzare l'idea di una "Procura unica"».

27. La proposta congiunta austriaca e tedesca rispecchiava, quindi, le soluzioni in materia di riconoscimento reciproco adottate nella direttiva relativa all'ordine europeo di indagine penale<sup>22</sup>: «Qualora una misura debba essere eseguita in uno Stato membro diverso dallo Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato del caso, quest'ultimo dispone la misura conformemente al diritto dello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato del caso e, ove necessario, richiede l'autorizzazione giudiziaria o l'emissione di un provvedimento giudiziario che disponga detta misura»<sup>23</sup>.

<sup>16</sup> V., a tal riguardo, i paragrafi 4 e 5 dell'articolo 26 della proposta del 2013: «4. Gli Stati membri provvedono affinché le misure investigative di cui al paragrafo 1, lettere da a) a j), siano soggette all'autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente dello Stato membro in cui devono essere eseguite», e «5. Le misure investigative di cui al paragrafo 1, lettere da k) a u), sono soggette a autorizzazione giudiziaria se così dispone il diritto nazionale dello Stato membro in cui devono essere eseguite».

<sup>17</sup> Protocollo n. 2 sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità (GU 2008, C 115, pag. 206).

<sup>18</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e ai parlamenti nazionali sul riesame della proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea per quanto riguarda il principio di sussidiarietà, a norma del protocollo n. 2, COM(2013) 0851 final, pag. 10.

<sup>19</sup> Herrfeld, nota 15, pag. 291.

<sup>20</sup> Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea – Osservazioni scritte delle delegazioni austriaca e tedesca, fascicolo interistituzionale: 2013/0255 (APP), DS 1237/15, 21 aprile 2015.

<sup>21</sup> Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea – Osservazioni scritte della delegazione tedesca, fascicolo interistituzionale: 2013/0255 (APP), DS 1234/15, 21 aprile 2015.

<sup>22</sup> Direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa all'ordine europeo di indagine penale (GU 2014, L 130, pag. 1) (in prosieguo: la «direttiva OEI»).

<sup>23</sup> Nelle osservazioni scritte di Austria e Germania si proponeva inoltre quanto segue: «Qualora il diritto dello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato di prestare assistenza richieda un'autorizzazione giudiziaria o una decisione giudiziaria di riconoscimento della misura, esso trasmette il provvedimento e, se del caso, l'autorizzazione giudiziaria che lo accompagna all'autorità giudiziaria competente del suo Stato membro ai fini del riconoscimento».

28. Nemmeno la proposta congiunta di cui trattasi è stata accolta nel testo finale del regolamento EPPO.

29. L'opzione normativa scelta, che si riflette nell'attuale articolo 31, paragrafo 3, del regolamento EPPO, ha creato esattamente i problemi che la delegazione tedesca aveva paventato in relazione alle proposte precedenti<sup>24</sup>. Essa non precisa chiaramente quale sia il diritto dello Stato membro ai sensi del quale stabilire se sia necessaria una preventiva autorizzazione giudiziaria per l'esecuzione di una misura, né quale organo giurisdizionale sia responsabile della concessione di detta autorizzazione. La presente causa costituisce, quindi, un'illustrazione perfetta di tali problemi.

30. Tuttavia, nel corso della procedura legislativa, tutte le delegazioni hanno concordato su un punto: il regolamento EPPO, tenuto conto della natura unitaria dell'EPPO in quanto organo, avrebbe dovuto essere più semplice rispetto alla direttiva OEI che, al momento della sua introduzione, costituiva anch'essa uno strumento inedito di cooperazione in materia penale<sup>25</sup>.

### ***B. Opzioni interpretative disponibili***

31. Il regolamento EPPO tace quanto alla necessità di una preventiva autorizzazione giudiziaria per le misure investigative transfrontaliere, lasciando tale questione al diritto penale degli Stati membri. Particolarmente problematica è la situazione in cui sia il diritto dello Stato membro del PED incaricato, sia quello del PED assistente richiedono una preventiva autorizzazione giudiziaria. Nel considerando 72 del regolamento EPPO si spiega che tale strumento dovrebbe specificare chiaramente in quale Stato membro l'autorizzazione dovrebbe essere ottenuta, ma in ogni caso dovrebbe esservene solo una. Ci si chiede se tale impegno sia stato espresso nell'articolo 31, paragrafo 3, del regolamento EPPO e, in caso affermativo, in che modo.

32. I partecipanti alla presente causa hanno proposto due opzioni interpretative contrastanti di tale disposizione.

33. Prima di illustrare e valutare le loro posizioni, ritengo necessario ribadire un punto di vista che ho già espresso altrove<sup>26</sup>. A mio avviso, l'interpretazione letterale in quanto tale non esiste, poiché i termini si inseriscono sempre in un contesto. I termini contenuti nelle norme giuridiche sono ovviamente rilevanti per i giudici, dato che il diritto si esprime principalmente mediante parole. Esse guidano e vincolano i giudici<sup>27</sup>. Tuttavia, il loro significato, anche negli atti giuridici, dipende dal contesto in cui sono utilizzate. È quindi difficile, se non impossibile, separare l'interpretazione letterale dall'interpretazione contestuale.

<sup>24</sup> Nelle osservazioni della Germania si aggiungeva quanto segue: «Preme sottolineare alcuni problemi principali: dal testo dell'articolo 26 bis dovrà risultare chiaramente quale sia il soggetto che adotta la decisione di disporre una misura o di richiedere all'organo giurisdizionale di disporre una misura, nonché il diritto applicabile alla decisione di disporre/richiedere detta misura. Il testo attuale sembra lasciare aperta la suddetta questione, o forse, persino, offrire al PED incaricato del caso la possibilità di scegliere: il termine «assegna», di cui al paragrafo 1, non chiarisce quale sia il soggetto che adotta la decisione di disporre una misura». Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea – Osservazioni scritte della delegazione tedesca, fascicolo interistituzionale: 2013/0255 (APP), DS 1234/15, 21 aprile 2015. V., anche decisione del collegio dell'EPPO 006/2022 recante adozione delle direttive del collegio dell'EPPO sull'applicazione dell'articolo 31 del regolamento (UE) 2017/1939, pag. 4, punto 8 («Inoltre, l'articolo 31, paragrafo 3, non si occupa espressamente delle situazioni in cui sia il diritto dello Stato membro del PED incaricato del caso, sia il diritto dello Stato membro del PED incaricato di prestare assistenza richiedono un'autorizzazione giudiziaria»).

<sup>25</sup> V. proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea – Altre questioni. Presidenza del Consiglio 12344/16, 20 settembre 2016, pag. 5.

<sup>26</sup> Conclusioni dell'avvocato generale Čapeta nella causa Rigall Arteria Management (C-64/21, EU:C:2022:453, paragrafo 43).

<sup>27</sup> Anche i più ferventi esponenti degli studi critici del diritto ammettono che le norme giuridiche, così come formulate, vincolano l'interpretazione giudiziale. V., ad esempio, Kennedy, D., *A Critique of Adjudication (fin de siècle)*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1997, pag. 13.

34. Per quanto riguarda l'interpretazione contestuale, la Corte la intende in vari modi. Più comunemente, la Corte fa riferimento alle disposizioni che circondano quella di cui si chiede l'interpretazione o al documento nel suo complesso<sup>28</sup>. Tuttavia, la Corte ha ritenuto che anche la genesi legislativa sia pertinente rispetto al contesto ai fini dell'interpretazione di disposizioni del diritto primario<sup>29</sup> e derivato dell'Unione<sup>30</sup>. Infine, anche la realtà sociale è talora presa in considerazione come aspetto rilevante ai fini della comprensione delle norme giuridiche<sup>31</sup>. La scelta del contesto pertinente e il modo in cui tale contesto è interpretato influenzano la comprensione della formulazione di una determinata disposizione. Ciò emerge chiaramente dagli argomenti dei partecipanti al procedimento principale.

### *1. Prima opzione: Controllo completo nello Stato membro del PED assistente*

35. I governi austriaco e tedesco sostengono 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. Esso comprenderebbe non soltanto gli aspetti procedurali (l'esecuzione della misura), ma anche gli aspetti sostanziali che giustificano l'adozione stessa della misura. Spetterebbe pertanto agli organi giurisdizionali dello Stato membro del PED assistente valutare se sussistano i necessari indizi di commissione di un reato; se la misura investigativa proposta possa fornire gli elementi di prova necessari ai fini dell'esercizio dell'azione penale; e se questi stessi elementi di prova non possano essere ottenuti mediante una misura meno intrusiva.

36. I governi austriaco e tedesco si sono ampiamente basati sul testo dell'articolo 31 del regolamento EPPO, che a loro avviso è chiaro. Entrambi i governi hanno insistito sul fatto che la formulazione di una disposizione giuridica è lo strumento interpretativo più importante. Se la formulazione è chiara, i giudici non possono discostarsene.

37. A loro avviso, esistono limiti all'interpretazione creativa da parte della Corte. Un'interpretazione diversa da quella che emerge chiaramente dalla formulazione letterale dell'attuale testo dell'articolo 31 del regolamento EPPO oltrepasserebbe i limiti dell'interpretazione giudiziaria accettabile. Essa sarebbe altresì contraria al requisito della certezza del diritto. Nelle parole del rappresentante del governo tedesco, la Corte di giustizia non è un'officina di riparazione di prodotti difettosi. Di converso, il prodotto difettoso dovrebbe essere restituito al fabbricante, nel nostro caso il legislatore, per essere riparato.

<sup>28</sup> Ad esempio, nella sentenza del 28 gennaio 2020, Commissione/Italia (Direttiva lotta contro i ritardi di pagamento) (C-122/18, EU:C:2020:41, punto 43) (nella quale un articolo è stato interpretato nel contesto del successivo); dell'8 dicembre 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Ordini di bonifico falsificati) (C-584/19, EU:C:2020:1002, punti da 56 a 69) (nella quale una disposizione è stata interpretata nel contesto degli articoli di apertura di una direttiva e dei suoi considerando); e del 24 febbraio 2022, Namur-Est Environnement/Région wallonne (C-463/20, EU:C:2022:121, punto 46) (nella quale una disposizione è stata interpretata con riferimento alla direttiva in questione nel suo complesso).

<sup>29</sup> Ad esempio, nella sentenza del 10 dicembre 2018, Wightman e a. (C-621/18, EU:C:2018:999, punto 47) e del 27 novembre 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, punto 135).

<sup>30</sup> Ad esempio, nella sentenza del 10 marzo 2021, Ordine Nazionale dei Biologi e a. (C-96/20, EU:C:2021:191, punti 26 e 27) e del 13 ottobre 2022, Rigall Arteria Management (C-64/21, EU:C:2022:783, punto 31).

<sup>31</sup> Su tale punto, v. sentenza del 17 aprile 1986, Reed (59/85, EU:C:1986:157, punto 15) (nella quale la Corte ha statuito che, in mancanza di qualsiasi indizio di un'evoluzione sociale di carattere generale, il termine «coniuge» non include il compagno non coniugato). Lo stesso termine è stato inteso in modo diverso 32 anni più tardi, nelle conclusioni dell'avvocato generale Wathelet nella causa Coman e a. (C-673/16, EU:C:2018:2, paragrafi da 56 a 58) (nelle quali egli ha analizzato gli sviluppi legati alla concezione della nozione di «coniuge» per dimostrare che un numero crescente di Stati membri la interpretava nel senso di includere il matrimonio tra persone dello stesso sesso).

## *2. Seconda opzione: una chiara ripartizione dei compiti nel contesto dell'autorizzazione giudiziaria*

38. L'EPPO, la Commissione e i governi francese, rumeno e dei Paesi Bassi sostengono, in contrasto con la prima opzione, che se il diritto nazionale del PED assistente richiede l'autorizzazione giudiziaria di una misura investigativa, siffatta autorizzazione potrebbe comportare soltanto un controllo degli aspetti 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. Ciò sarebbe evidente ove si interpreti l'articolo 31, paragrafo 3, nel contesto dell'articolo 31 nel suo complesso.

39. Nel caso in cui sia il diritto dello Stato membro del PED incaricato, sia quello dello Stato Membro del PED assistente richiedano un'autorizzazione giudiziaria, dovrebbero essere rilasciate due autorizzazioni. Il giudice dello Stato membro del PED incaricato autorizzerebbe la misura qualora la ritenga giustificata, mentre il giudice dello Stato membro del PED assistente autorizzerebbe le modalità procedurali della sua esecuzione.

40. I poteri di controllo degli organi giurisdizionali dello Stato membro del PED assistente sarebbero limitati ai soli aspetti procedurali dell'esecuzione della misura, anche in una situazione in cui il diritto dello Stato membro del PED incaricato non richieda una preventiva autorizzazione giudiziaria in una situazione analoga di diritto interno. In tal modo, la scelta di non esigere la preventiva autorizzazione giudiziaria della giustificazione della misura, contenuta nel diritto dello Stato membro del PED incaricato, che, ai sensi dell'articolo 31, paragrafo 2, disciplina la giustificazione della misura, sarebbe rispettata.

### *C. Risposta alle questioni del giudice del rinvio*

#### *1. Confronto delle due opzioni interpretative*

41. Le due opzioni offrono risultati interpretativi diversi e che si escludono a vicenda. Ritengo che seguire le argomentazioni dedotte a sostegno di ciascuna di tali opzioni, ove collocate all'interno dei contesti interpretativi scelti, conduca a due interpretazioni egualmente accettabili del regolamento EPPO. Al tempo stesso, entrambe le opzioni presentano alcuni inconvenienti e incongruenze. Nel prosieguo, le metterò a confronto, nel contesto di ciascuno dei metodi interpretativi su cui si fondano.

##### *a) Testo*

42. Secondo il governo austriaco, i cui argomenti sono ribaditi dal governo tedesco, l'articolo 31 del regolamento EPPO è chiaro. 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. Tuttavia, il paragrafo 3 modificherebbe la legge applicabile qualora il diritto dello Stato membro del PED assistente richieda un'autorizzazione giudiziaria. In una situazione del genere, l'articolo 31, paragrafo 3, prima frase, del regolamento EPPO indicherebbe chiaramente che il diritto dello Stato membro del PED assistente disciplina i poteri e gli obblighi del giudice che concede l'autorizzazione.

43. L'unica eccezione sarebbe prevista all'articolo 31, paragrafo 3, terza frase, del regolamento EPPO, che si applica qualora il diritto dello Stato membro del PED assistente non richieda un'autorizzazione, ma detta autorizzazione sia richiesta dal diritto dello Stato membro del PED incaricato. Soltanto in siffatta situazione l'autorizzazione giudiziaria sarebbe disciplinata dal diritto dello Stato membro del PED incaricato. Il fatto che tale situazione costituisca un'eccezione alla regola, chiara, che impone l'applicazione del diritto dello Stato membro del PED assistente emergerebbe anche dall'uso del termine «tuttavia» all'inizio di tale frase<sup>32</sup>.

44. Di converso, secondo i sostenitori della seconda opzione, l'articolo 31, paragrafo 3, prima frase, del regolamento EPPO stabilisce chiaramente quali organi giurisdizionali debbano concedere l'autorizzazione e in relazioni a quali misure, in due possibili situazioni: quando sia il diritto dello Stato membro del PED incaricato, sia quello dello Stato membro del PED assistente richiedono siffatta autorizzazione e quando il diritto dello Stato membro del PED incaricato non richiede una preventiva autorizzazione giudiziaria, ma essa è richiesta dal diritto dello Stato membro del PED assistente. In entrambe le situazioni, gli organi giurisdizionali dello Stato membro del PED assistente possono controllare soltanto questioni legate all'esecuzione della misura.

45. L'articolo 31, paragrafo 3, terza frase, del regolamento EPPO disciplinerebbe l'ultima possibile situazione, quella in cui il diritto dello Stato membro del PED assistente non richiede l'autorizzazione giudiziaria della misura, che è invece richiesta dal diritto dello Stato membro del PED incaricato. In tale situazione, l'organo giurisdizionale dello Stato membro del PED incaricato dovrebbe rilasciare un'autorizzazione per quanto attiene sia alla giustificazione della misura, sia alla sua esecuzione.

46. La Commissione ha altresì sottolineato che la formulazione dell'articolo 32 del regolamento EPPO chiarisce che l'esecuzione e gli aspetti procedurali connessi alla misura richiesta ricadono nel diritto dello Stato membro del PED assistente.

#### *b) Contesto*

47. Al fine di motivare la sua affermazione secondo cui la formulazione dell'articolo 31, paragrafo 3, del regolamento EPPO è chiara, il governo tedesco si è concentrato sul suo contesto immediato. Esso ha sostenuto che l'articolo 31, paragrafo 3, terza frase, sarebbe obsoleto se, conformemente all'interpretazione della Commissione, la regola principale per disciplinare la ripartizione dei compiti in materia di autorizzazioni giudiziarie fosse quella di cui all'articolo 31, paragrafo 2. Se così fosse, sarebbe sempre chiaro che è il diritto dello Stato membro del PED incaricato a disciplinare la necessità di autorizzazione giudiziaria di una determinata misura investigativa. Ribadire lo stesso concetto nell'articolo 31, paragrafo 3, terza frase non avrebbe quindi alcun senso. La disposizione in questione ha senso soltanto qualora modifichi la regola espressa all'articolo 31, paragrafo 2, nella situazione in cui anche il diritto dello Stato membro del PED assistente richiede un'autorizzazione giudiziaria.

48. Sia il governo austriaco, sia il governo tedesco si sono fondati anche sul considerando 72 del regolamento EPPO quale contesto interpretativo pertinente. A loro avviso, l'insistenza su una sola autorizzazione giudiziaria, espressa in detto considerando, interpretato in combinato disposto con l'articolo 31, paragrafo 3, può significare soltanto che è il diritto dello Stato membro

<sup>32</sup> In udienza, l'EPPO ha inoltre riconosciuto che l'uso del termine «tuttavia» è fonte di difficoltà nell'interpretazione dell'articolo 31, paragrafo 3, del regolamento EPPO.

del PED assistente a determinare la necessità e il contesto di un'autorizzazione giudiziaria. La segmentazione di un'autorizzazione giudiziaria 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.

49. Secondo la Commissione, e la stessa posizione è difesa, in sostanza, da tutti i sostenitori della seconda opzione, l'articolo 31 del regolamento EPPO, nel suo complesso, segue la cronologia di un'indagine. Esso definisce i differenti compiti del PED incaricato e del PED assistente, nonché degli organi giurisdizionali nazionali dei rispettivi Stati membri. Il paragrafo 1 stabilisce, in termini generali, la ripartizione dei compiti tra i due PED.

50. Il paragrafo 2 dell'articolo 31 è, ad avviso della Commissione, fondamentale. Esso stabilisce chiaramente che il diritto dello Stato membro del PED incaricato disciplina la giustificazione e l'adozione di una misura investigativa. Ciò significherebbe altresì che, se il diritto dello Stato membro del PED incaricato richiede una preventiva autorizzazione giudiziaria, spetta agli organi giurisdizionali di tale Stato valutare se la misura sia giustificata e necessaria nell'ambito dell'indagine di cui si tratta.

51. La Commissione ha altresì sottolineato che il paragrafo 2 dell'articolo 31 tace quanto all'esecuzione della misura. Si tratta di una questione disciplinata all'articolo 32 del regolamento EPPO, il quale prevede che l'esecuzione debba essere disciplinata dal diritto dello Stato membro del PED assistente.

52. Il paragrafo 3 dell'articolo 31, che è l'unica disposizione che riguarda espressamente l'autorizzazione giudiziaria, non modifica, secondo la Commissione, il diritto applicabile per quanto attiene a siffatte autorizzazioni, il che contrasta con l'argomento dedotto dai governi austriaco e tedesco. Piuttosto, esso dovrebbe essere concepito come subordinato al paragrafo 2 dell'articolo 31. Il paragrafo 3 della stessa disposizione non disciplinerebbe, quindi, il controllo della giustificazione della misura investigativa, poiché tali questioni rientrano nell'ambito di applicazione del paragrafo 2.

53. La prima frase del paragrafo 3 riguarderebbe, secondo la Commissione, la situazione in cui il diritto dello Stato membro del PED assistente richiede un'autorizzazione giudiziaria. In tal caso, l'organo giurisdizionale di tale Stato membro dovrebbe concedere l'autorizzazione prima dell'esecuzione della misura. Tuttavia, nell'adottare tale decisione, detto organo dovrebbe prestare attenzione soltanto alle modalità di esecuzione della misura investigativa, e non alla sua giustificazione.

54. Per quanto riguarda il ruolo del considerando 72 del regolamento EPPO, la Commissione ha riconosciuto che l'auspicio di una sola autorizzazione giudiziaria non è stato espresso all'articolo 31 in modo ideale. Tuttavia, sebbene talune situazioni possano richiedere due autorizzazioni giudiziarie, tenuto conto della chiara ripartizione dei compiti, ciascuna questione sarebbe comunque trattata nel contesto di una sola autorizzazione. Mediante la suddetta interpretazione, i sostenitori della seconda opzione hanno evitato la contraddizione tra l'articolo 31, paragrafo 3, come da essi interpretato, e il considerando 72 del regolamento EPPO<sup>33</sup>.

<sup>33</sup> L'EPPO ha aggiunto, in udienza, che il considerando 72 non ha valore normativo e, pertanto, non dovrebbe essere determinante ai fini dell'interpretazione dell'articolo 31.

*c) Obiettivi*

55. Passando agli obiettivi dell'EPPO, sia l'Austria che la Germania hanno riconosciuto che un controllo completo nello Stato membro del PED assistente potrebbe creare difficoltà. Per poter decidere se la misura richiesta è giustificata, l'organo giurisdizionale dello Stato membro del PED assistente dovrebbe avere accesso all'intero fascicolo della causa. Poiché l'indagine principale è condotta in un altro Stato membro e al fine di avviare un processo dinanzi agli organi giurisdizionali di tale Stato, qualora siano acquisite prove sufficienti, il fascicolo potrebbe essere redatto in una lingua diversa. La sua traduzione, che potrebbe essere necessaria per consentire all'organo giurisdizionale dello Stato membro del PED assistente di decidere le questioni di merito concernenti la legittimità della misura investigativa, richiederebbe, se non altro, tempo<sup>34</sup>. Ciò renderebbe le indagini transfrontaliere dell'EPPO più macchinose, di fatto, di quelle condotte nel quadro della direttiva OEI.

56. Un risultato del genere, come riconosciuto da entrambi i governi, non è conforme all'obiettivo dell'EPPO di creare un contesto ancora più agevole nella lotta contro i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione rispetto a quello esistente in precedenza. Essi sottolineano che, purtroppo, la loro proposta non è stata accolta nel processo legislativo.

57. I sostenitori della seconda opzione hanno sottolineato che l'istituzione dell'EPPO era necessaria per rendere l'indagine e il perseguimento di reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione più efficaci rispetto a quanto avverrebbe se questi fossero perseguiti in un solo Stato membro. L'EPPO, in quanto organo unico, dovrebbe pertanto disporre degli strumenti necessari per conseguire l'obiettivo di combattere efficacemente i reati che incidono sul bilancio dell'Unione. L'interpretazione dell'articolo 31 del regolamento EPPO dovrebbe pertanto essere guidata dal criterio dell'efficienza. In ogni caso, le indagini transfrontaliere condotte dall'EPPO non potrebbero essere interpretate nel senso che sono soggette a condizioni più complesse rispetto a quelle previste dalla direttiva OEI.

58. L'EPPO e la Commissione si sono concentrati maggiormente sull'aspetto dell'efficienza, sottolineando le difficoltà logistiche legate al trasferimento e alla traduzione di grandi quantità di documenti appartenenti al fascicolo della causa<sup>35</sup>. Ciò corrobora l'argomento a favore dell'interpretazione secondo cui la giustificazione della misura deve essere valutata soltanto nello Stato membro del PED incaricato. Inoltre, affidare la giustificazione della misura investigativa al diritto dello Stato del PED incaricato e ai suoi organi giurisdizionali è coerente con il fatto che essi dispongono di tutti gli elementi necessari per un controllo completo. Dopotutto, l'indagine è condotta a partire da tale Stato ed è molto probabile che il processo si svolgerà dinanzi ai suoi organi giurisdizionali<sup>36</sup>.

59. Infine, l'EPPO ha sottolineato, inoltre, le difficoltà che si porrebbero qualora gli organi giurisdizionali dei diversi Stati membri in cui sono svolte indagini transfrontaliere pervengano a decisioni confliggenti per quanto concerne la giustificazione della misura. L'interpretazione proposta, ai sensi della quale la giustificazione della misura è sempre disciplinata dal diritto dello Stato del PED incaricato, evita decisioni confliggenti, anche quando un numero elevato di Stati membri è coinvolto nella raccolta di prove per un determinato caso.

<sup>34</sup> L'EPPO ha dichiarato, in udienza, che i fascicoli contengono, talora, migliaia di pagine, che renderebbero necessari traduttori esterni, aumentando di molto i costi di funzionamento dell'EPPO, e richiederebbero mesi, se non anni, per essere tradotte.

<sup>35</sup> V. supra, nota 34.

<sup>36</sup> Il regolamento EPPO prevede, all'articolo 26, paragrafo 5, la possibilità di modificare lo Stato membro in cui si svolge l'indagine fino all'adozione della decisione di esercitare l'azione penale (conformemente all'articolo 36 del regolamento EPPO).

#### *d) Genesi legislativa*

60. Sia il governo austriaco, sia il governo tedesco hanno sottolineato la necessità di tenere conto della genesi legislativa dell'articolo 31 del regolamento EPPO. Secondo l'Austria, da tale genesi risulta chiaramente che la maggior parte degli Stati membri era consapevole dei problemi che sarebbero sorti per effetto del rapporto contraddittorio tra il secondo e il terzo paragrafo dell'articolo 31 del regolamento EPPO. Tuttavia, la proposta congiunta dei governi austriaco e tedesco di ovviare a tali problemi ricorrendo al modello del riconoscimento reciproco non è stata accolta nel testo finale del regolamento EPPO. Sarebbe quindi chiaro che l'articolo 31, paragrafo 3, non obbliga, come suggerito dai sostenitori della seconda opzione, il giudice dello Stato membro del PED assistente a riconoscere la decisione del PED incaricato ai sensi della quale una misura investigativa nello Stato membro del PED assistente è necessaria. Di converso, la suddetta disposizione imporrebbe agli organi giurisdizionali dello Stato nel quale la misura deve essere eseguita di controllarne la legittimità, ivi compresa la sua giustificazione.

61. In udienza, la Commissione ha affrontato alcune delle perplessità legate alla genesi legislativa del regolamento EPPO e ha chiarito l'attuale posizione della Commissione. Ricordo che la sua proposta del 2013 prevedeva che il giudice dello Stato membro del PED assistente fosse tenuto a svolgere un controllo giurisdizionale completo di misure quali la perquisizione e il sequestro. Nella causa in esame, la Commissione ha ora adottato una posizione diversa.

62. Per giustificare la sua posizione attuale, la Commissione ha spiegato che la proposta del 2013 era stata redatta prima dell'entrata in vigore della direttiva OEI. Tale direttiva stabilisce che la giustificazione di un atto di indagine transfrontaliero rientra nella competenza dello Stato membro di emissione e può essere contestata soltanto dinanzi ai giudici di tale Stato membro<sup>37</sup>. La soluzione in parola si è rivelata efficace nel contesto di tale strumento di riconoscimento reciproco. La Commissione si è pertanto rallegrata che le istituzioni legislative non avessero accettato la sua proposta iniziale ai sensi della quale l'autorizzazione giudiziaria sarebbe dovuta dipendere unicamente dal diritto dello Stato membro del PED assistente, e che abbiano invece modificato tale proposta trasformandola nell'attuale articolo 31 del regolamento EPPO. Il processo legislativo ha quindi reso la sua proposta originaria decisamente migliore e più adeguata a quanto necessario ai fini della cooperazione nell'ambito di indagini transfrontaliere svolte dall'EPPO.

#### *2. Interpretazione proposta*

63. In sintesi, le due opzioni offrono risultati diversi. Tuttavia, entrambe condividono un minimo comun denominatore: il sistema dell'EPPO era destinato ad essere un meccanismo efficiente nella lotta contro i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione. Ciò include il meccanismo delle indagini transfrontaliere. Il regolamento EPPO conferma tale obiettivo legislativo<sup>38</sup>.

64. Una regola interpretativa utilizzata dalla Corte esige che «quando una disposizione di diritto comunitario è suscettibile di svariate interpretazioni, occorre dare priorità a quella idonea a salvaguardare l'effetto utile della norma»<sup>39</sup>. Questa regola interpretativa privilegia la seconda opzione.

<sup>37</sup> Considerando 22 e articolo 14, paragrafo 2, della direttiva OEI. Ciò è stato sottolineato anche nella sentenza dell'11 novembre 2021, *Gavanzov II* (C-852/19, EU:C:2021:902, punto 40).

<sup>38</sup> V. ad esempio, considerando 14, 20 e 54 e articoli 12, paragrafo 3, e 34, paragrafo 3, del regolamento EPPO.

<sup>39</sup> Ad esempio, sentenza del 24 febbraio 2000, *Commissione/Francia* (C-434/97, EU:C:2000:98, punto 21).

65. Tuttavia, secondo i governi austriaco e tedesco, seppur auspicabile sul piano normativo, la seconda opzione non è un'opzione interpretativa praticabile, poiché la formulazione dell'articolo 31, paragrafo 3, del regolamento EPPO è chiara.

66. Infatti, se la formulazione è chiara, l'attribuzione di un significato diverso potrebbe essere considerata come un intervento illegittimo della Corte, in altri termini un'interpretazione *contra legem*. Ci si chiede, tuttavia, se la formulazione dell'articolo 31, paragrafo 3, sia realmente così chiara.

67. È pacifico che i governi austriaco e tedesco considerano che il significato corretto dell'articolo 31, paragrafo 3, è che gli organi giurisdizionali dello Stato membro del PED assistente sono gli organi competenti a concedere la preventiva autorizzazione giudiziaria di una perquisizione e di un sequestro da eseguire in detto Stato mediante l'effettuazione di un controllo completo. Non sorprende che i governi austriaco e tedesco abbiano propugnato una siffatta interpretazione dinanzi alla Corte, dato che entrambi gli Stati hanno modificato le loro normative al fine di rispecchiare detta interpretazione del regolamento EPPO<sup>40</sup>. Tuttavia, di fronte all'interpretazione concorrente, altrettanto plausibile, offerta dai sostenitori della seconda opzione, diviene chiaro che la prima opzione non è che una delle possibili scelte interpretative. In forza dei Trattati, spetta alla Corte operare tale scelta. Qualora la Corte accolga la seconda opzione anziché la prima, ciò non potrà essere considerato un'interpretazione *contra legem*.

68. A mio avviso, l'argomento più convincente dedotto dai governi austriaco e tedesco è che l'articolo 31, paragrafo 3, del regolamento EPPO diventa obsoleto nel contesto della seconda opzione. Infatti, se l'articolo 31, paragrafo 2, stabilisce che la giustificazione della misura investigativa è disciplinata dal diritto dello Stato del PED incaricato, mentre l'articolo 32 dichiara che l'esecuzione della misura è disciplinata dal diritto dello Stato del PED assistente, qual è lo scopo dell'articolo 31, paragrafo 3? Esso si limiterebbe a ribadire la stessa delimitazione tra i diritti applicabili per quanto concerne la questione della preventiva autorizzazione giudiziaria. In altri termini, se l'articolo 31, paragrafo 3, fosse cancellato, il resto dell'articolo 31, interpretato in combinato disposto con l'articolo 32, condurrebbe alla medesima conclusione offerta dalla seconda opzione come interpretazione corretta dell'articolo 31, paragrafo 3. La prima opzione, quindi, attribuisce all'articolo 31, paragrafo 3, un significato diverso da quello delle altre disposizioni dello stesso articolo e degli articoli vicini.

69. Un'altra regola interpretativa utilizzata dalla Corte postula che la formulazione delle norme giuridiche non possa essere semplicemente ignorata ma che ad essa debba essere attribuito un certo significato<sup>41</sup>. Questa regola interpretativa sembrerebbe privilegiare la prima opzione.

70. Tuttavia, a mio avviso, all'articolo 31, paragrafo 3, può essere attribuito un significato ulteriore rispetto a quello dell'articolo 31, paragrafo 2, e dell'articolo 32 del regolamento EPPO. Si tratta di una disposizione che esprime la scelta dell'ordinamento giuridico applicabile specificamente per l'autorizzazione giudiziaria di una misura assegnata, anche nel caso in cui lo stesso risultato sia raggiunto mediante l'applicazione di tali altre due disposizioni. Esprimere separatamente la regola relativa al diritto applicabile alle autorizzazioni giudiziarie potrebbe essere stato considerato necessario, a causa delle difficoltà cui questa particolare questione ha dato origine nel corso dei negoziati legislativi. La ridondanza dell'articolo 31, paragrafo 3, non può quindi essere utilizzata come argomento contro l'adozione della seconda opzione.

<sup>40</sup> V. supra, paragrafi 7 e 8.

<sup>41</sup> Ad esempio, sentenza del 1° aprile 2004, Commissione/Jégo-Quérel (C-263/02 P, EU:C:2004:210, punti da 36 a 38).

71. Se si considerano le conseguenze della scelta, da parte della Corte, dell'una o dell'altra opzione interpretativa, è chiaro che scegliere la prima opzione trasformerebbe le indagini transfrontaliere dell'EPPO in un sistema meno efficiente rispetto a quello istituito ai sensi della direttiva OEI. Pertanto, se la volontà del legislatore era effettivamente quella di creare un sistema più efficiente, accogliere la prima opzione richiederebbe una modifica del regolamento EPPO al fine di consentire indagini transfrontaliere efficienti. La scelta, da parte della Corte, della prima opzione potrebbe quindi essere percepita come un invito a reagire diretto al legislatore dell'Unione. Secondo il governo tedesco, soltanto una soluzione del genere sarebbe conforme alle esigenze di certezza del diritto.

72. Tuttavia, se vi è incertezza giuridica è perché sono disponibili più opzioni interpretative. Una volta che la Corte abbia chiarito il significato dell'articolo 31, paragrafo 3, del regolamento EPPO scegliendo la prima o la seconda opzione, l'incertezza giuridica verrà meno. L'intervento del legislatore non mi sembra quindi necessario per ristabilire la certezza del diritto<sup>42</sup>.

73. Le considerazioni che precedono mi inducono a concludere che la Corte dovrebbe scegliere la seconda opzione. Di conseguenza, l'articolo 31, paragrafo 3, del regolamento EPPO dovrebbe essere interpretato nel senso che consente all'organo giurisdizionale dello Stato membro del PED assistente di controllare soltanto gli aspetti connessi all'esecuzione di una misura investigativa, accettando la valutazione operata dal PED incaricato secondo cui la misura è giustificata, indipendentemente dal fatto che quest'ultima sia accompagnata o meno da una preventiva autorizzazione giudiziaria dell'organo giurisdizionale dello Stato membro del PED incaricato. Tale interpretazione non è contraria alla formulazione dell'articolo 31, paragrafo 3, e risponde meglio all'obiettivo del regolamento EPPO di istituire un sistema efficiente nella lotta contro i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione.

### 3. *Tutela dei diritti fondamentali – «più di» un riconoscimento reciproco?*

74. Svolgere indagini transfrontaliere efficienti è indubbiamente un obiettivo importante del regolamento EPPO. Tuttavia, l'efficienza non può essere conseguita a scapito della tutela dei diritti fondamentali. La Corte potrebbe quindi scegliere la seconda opzione come interpretazione corretta dell'articolo 31, paragrafo 3, del regolamento EPPO soltanto qualora essa garantisca la tutela dei diritti fondamentali, come richiesto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»).

75. L'insistenza dei governi austriaco e tedesco sul fatto che gli organi giurisdizionali dello Stato membro del PED assistente dovrebbero poter esercitare un controllo giurisdizionale completo potrebbe essere intesa come una preoccupazione concernente la tutela dei diritti fondamentali. Gli Stati membri dell'Unione hanno istituito sistemi coerenti di diritto penale. La tutela dei diritti fondamentali è stata attentamente integrata nella loro normativa nel settore del perseguimento dei reati e delle relative sanzioni, settore in cui gli Stati esercitano i loro poteri coercitivi, che incidono sulla vita privata e sulle libertà delle persone.

<sup>42</sup> Di converso, qualora la Corte adotti la seconda opzione, ciò richiederebbe un intervento dei legislatori austriaco e tedesco, poiché renderebbe le rispettive normative, ispirate alla prima opzione, in contrasto con il regolamento EPPO. Il governo austriaco ha dichiarato, in udienza, di esserne consapevole e che, indubbiamente, il diritto di tale Stato dovrebbe essere reso conforme al diritto dell'Unione qualora la Corte decida di interpretare in modo diverso il regolamento EPPO. Detto governo ha tuttavia ribadito che l'interpretazione riflessa nel suo diritto è quella corretta.

76. I sistemi nazionali di diritto penale possiedono quindi garanzie intrinseche ai fini della tutela dei diritti fondamentali nelle loro norme sostanziali e procedurali di diritto penale. Tali norme sono interdipendenti e tutelano i diritti fondamentali nel loro complesso<sup>43</sup>. Tuttavia, quando una singola norma è estratta da un sistema e inserita in un altro, la tutela dei diritti fondamentali potrebbe diminuire: il fatto che una norma funzioni bene nel suo contesto giuridico originario non significa che lo stesso accada necessariamente in un altro contesto<sup>44</sup>.

77. Questo è il motivo per cui il ricorso al riconoscimento reciproco, che comporta il trasferimento di soltanto alcune norme giuridiche da un sistema giuridico a un altro, è fonte di preoccupazioni per quanto concerne il possibile indebolimento della tutela dei diritti fondamentali<sup>45</sup>. 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 o di norme procedurali che disciplinino il perseguimento dei reati da parte dell'EPPO<sup>46</sup>, il principio del riconoscimento reciproco costituisce la seconda migliore opzione per rimuovere gli ostacoli alle indagini transfrontaliere.

78. Devo quindi rispondere agli argomenti dei sostenitori della seconda opzione, secondo i quali l'EPPO non è un sistema di riconoscimento reciproco, ma *qualcosa di più*. Io sosterrò il contrario: fintantoché non esistono norme penali comuni dell'Unione, l'EPPO non può che operare sulla base del riconoscimento reciproco. Tuttavia, i livelli di riconoscimento reciproco differiscono e l'EPPO può già essere considerato lo strumento di riconoscimento reciproco più sviluppato nel settore della cooperazione in materia penale (sottosezione a).

79. La questione che ne deriva è quindi se l'interpretazione dell'articolo 31, paragrafo 3, del regolamento EPPO proposta al paragrafo 73 delle presenti conclusioni, che si fonda parzialmente sul riconoscimento reciproco, garantisca i diritti fondamentali degli indagati e degli imputati nelle indagini transfrontaliere. Sosterrò che è così, in particolare se si considera il contesto più ampio del regolamento EPPO (sottosezione b).

#### *a) Natura del riconoscimento reciproco in materia penale*

80. Nelle osservazioni scritte e in udienza i partecipanti hanno espresso il loro punto di vista sul riconoscimento reciproco. La direttiva OEI è stata utilizzata come esempio di meccanismo di riconoscimento reciproco, ma è stato sostenuto che il regolamento EPPO è *qualcosa di più*. Quando interpellati, in udienza, su cosa intendessero precisamente per *qualcosa di più*, i

<sup>43</sup> Allegrezza, S., e Mosna, A., «Cross-border Criminal Evidence and the Future European Public Prosecutor: One Step Back on Mutual Recognition?» in Bachmaier Winter, L. (a cura di), *The European Public Prosecutor's Office. The Challenges Ahead*, Springer, 2018, pagg. 141-146.

<sup>44</sup> Per un convincente articolo in materia di trapianti giuridici e «sostanze giuridiche irritanti», v. Teubner, G., «Legal irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences», vol. 61(1), *Modern Law Review*, 1998, pag. 11.

<sup>45</sup> V., ad esempio, Allegrezza e Mosna, supra, nota 43, pagg. 145 e 158 (le quali pongono l'accento sui pericoli per i diritti fondamentali derivanti, ad esempio, da livelli divergenti di garanzie procedurali e da norme procedurali in materia di esecuzione delle misure investigative o raccolta delle prove, sostenendo che sono necessarie garanzie supplementari, in particolare in materia di prove). Fra i primi a segnalare questa stessa questione, v. Kaiafa-Gbandi, «The Establishment of an EPPO and the Rights of Suspects and Defendants: Reflections upon the Commission's 2013 Proposal and the Council's Amendments», in Asp, P. (a cura di), *The European Public Prosecutor's Office – Legal and Criminal Policy Perspectives*, Stifelsen Skrifter utgivna av Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet, 2015, pagg. 245 e 246.

<sup>46</sup> Per una delle prime proposte sulle modalità di un futuro procuratore dell'Unione, il cui successo dipenderebbe dall'armonizzazione del diritto penale sostanziale, v. S. Peers, «Mutual recognition and criminal law in the European Union: Has the Council got it wrong?», vol. 41, *Common Market Law Review*, 2004, pag. 5, in particolare pag. 34.

partecipanti si sono concentrati principalmente sulla natura dell'EPPO: esso è un organo unico e indivisibile e le sue decisioni non dovrebbero essere soggette alla possibilità di non essere riconosciute (come è possibile ai sensi della direttiva OEI)<sup>47</sup>.

81. Il termine «riconoscimento reciproco» è stato utilizzato per descrivere la situazione in cui una decisione individuale (ad esempio una sentenza, un mandato d'arresto o un ordine di indagine) emessa in uno Stato membro è riconosciuta in un altro Stato membro. Il sistema dell'EPPO non esige che la richiesta di una misura investigativa sia *riconosciuta*, ai fini della sua esecuzione, dallo Stato membro del PED assistente, il che costituisce, di regola, un passo necessario negli strumenti che disciplinano i procedimenti penali transfrontalieri. Pertanto, l'argomento è che il meccanismo dell'EPPO non è un sistema di riconoscimento reciproco, ma qualcosa di più.

82. Infatti, poiché l'EPPO è un organo unico<sup>48</sup>, i suoi procuratori a livello decentrato fanno parte di tale organo. Sarebbe strano invitare un organismo unico a riconoscere le proprie decisioni. Al PED assistente, quindi, è *assegnata una misura*, piuttosto che richiesto di riconoscere un ordine di indagine.

83. Tuttavia, l'atto di riconoscimento di un documento (e dei suoi effetti giuridici) promanante da uno Stato membro diverso non rappresenta il contenuto essenziale, bensì soltanto la manifestazione del principio del riconoscimento reciproco. L'idea fondamentale del principio del riconoscimento reciproco è che le norme giuridiche di uno Stato membro sono riconosciute e attuate in un altro Stato membro, anche se diverse dalle soluzioni adottate in questo secondo Stato. Siffatta accettazione dell'«altro» sistema richiede un elevato livello di fiducia in detto sistema.

84. Poiché non esiste, attualmente, una soluzione legislativa dell'Unione al problema sorto nella presente causa, l'EPPO deve avvalersi, in ogni situazione transfrontaliera, delle normative di uno degli Stati membri coinvolti, in relazione alle quali l'altro Stato membro deve avere fiducia.

85. Il riconoscimento reciproco in materia penale è stato ispirato dall'uso di tale principio nel mercato interno<sup>49</sup>. Ricordo che il riconoscimento reciproco è stato sviluppato in qualità di principio centrale del mercato interno, quale creato dai Trattati, nella sentenza della Corte Cassis de Dijon<sup>50</sup>. Ciò è stato possibile poiché esisteva un certo livello di comparabilità di base tra le normative nazionali in questione<sup>51</sup>.

<sup>47</sup> Per un argomento ai sensi del quale il sistema dell'OEI è, di fatto, più semplice ed efficiente delle soluzioni normative contenute nel regolamento EPPO, v. Allegrezza e Mosna, citate supra alla nota 43, pagg. 155 e 156.

<sup>48</sup> A differenza dell'idea contenuta nel Corpus juris di creare uno spazio giuridico unico, che non è riuscita a farsi strada nel regolamento EPPO, la soluzione di un organo unico ha rappresentato un'opzione più annacquata, sulla quale gli Stati membri partecipanti sono riusciti a raggiungere un consenso. V. Mitsilegas, V., e Giuffrida, F., «The European Public Prosecutor's Office and Human Rights», in Geelhoed, W., Erkelens, L.H. e Meij, A.W.H. (a cura di), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, TMC Asser Press, 2018, in particolare pag. 89.

<sup>49</sup> «(...) sulla base di concetti che sono stati molto utili per la creazione del mercato unico, è nata l'idea che la cooperazione giudiziaria potrebbe anch'essa trarre vantaggio dalla nozione del riconoscimento reciproco (...)». Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo. Riconoscimento reciproco delle decisioni definitive in materia penale. COM(2000) 495 definitivo, Bruxelles, 26 luglio 2000, pag. 2.

<sup>50</sup> Sentenza del 20 febbraio 1979, Rewe-Zentral (120/78, EU:C:1979:42).

<sup>51</sup> Schmidt, S.K., «Mutual Recognition as a New Mode of Governance», *Journal of European Public Policy*, vol. 14(5), 2007 pag. 667, in particolare pag. 669; Peers, S., «Mutual Recognition and Criminal Law in the European Union: Has the Council Got It Wrong?», *Common Market Law Review*, vol. 41(1), 2004, pag. 5, in particolare pag. 20.

86. Il riconoscimento reciproco nel mercato interno ha avuto un effetto di deregolazione e ha ampliato i diritti dei singoli a scapito della libertà regolamentare dello Stato<sup>52</sup>.

87. Sebbene il riconoscimento reciproco in materia penale richieda anche l'accettazione delle scelte legislative dell'altro Stato membro, esso non segue la logica esatta di tale principio quando applicato nel contesto del mercato interno. In questo caso, il riconoscimento ha ad oggetto decisioni giudiziarie e altre singole decisioni sovrane degli Stati membri, e il monopolio della forza di uno Stato membro è azionato in un altro Stato membro<sup>53</sup>. L'individuo diventa l'oggetto, e non più il soggetto, della libera circolazione negli Stati membri<sup>54</sup>. La deregolazione che risulta dal riconoscimento reciproco nel mercato interno si traduce, in materia penale, nell'obbligo di uno Stato membro di fare attivamente uso del proprio monopolio della forza<sup>55</sup>.

88. Affinché il riconoscimento reciproco funzioni in materia penale, è necessario un elevato livello di fiducia reciproca. La fiducia si riferisce all'impegno dell'altro Stato a tutelare i diritti fondamentali del soggetto su cui è esercitato il potere coercitivo dello Stato<sup>56</sup>.

89. Questo è il punto di partenza di tutti gli strumenti di riconoscimento reciproco, come la direttiva OEI. Tuttavia, sebbene la fiducia reciproca sia necessaria, essa non può essere imposta<sup>57</sup>. Gli strumenti di fiducia reciproca in vigore riflettono, quindi, anche un certo livello di sfiducia. Ciò è visibile nelle norme che permettono, in determinate circostanze, il non riconoscimento<sup>58</sup>, nell'armonizzazione di aspetti di procedura penale a livello dell'Unione<sup>59</sup> e nell'evoluzione della giurisprudenza a tal riguardo<sup>60</sup>.

90. Nel caso di specie, le parti hanno richiamato la direttiva OEI per discutere delle differenze e delle analogie tra tale sistema di riconoscimento reciproco e il regolamento EPPO. Desidero quindi esaminare brevemente la direttiva OEI.

<sup>52</sup> Schmidt, *supra*, nota 51, pag. 672. Perišin, T., *Free Movement of Goods and Limits of Regulatory Autonomy in the EU and WTO*, T.M.C. Asser Press, 2008, pag. 23.

<sup>53</sup> Nicolaïdis, K., «Trusting the Poles? Constructing Europe through Mutual Recognition», *Journal of European Public Policy*, vol. 14(5), 2007, pag. 685.

<sup>54</sup> Peers, *supra*, nota 15, pag. 24.

<sup>55</sup> Peers, nota 51, pag. 25.

<sup>56</sup> Ciò è stato riconosciuto dalla Corte. V., ad esempio, parere 2/13 (Adesione dell'Unione europea alla CEDU) del 18 dicembre 2014 (EU:C:2014:2454, punto 191), in cui la Corte ha dichiarato che il principio di riconoscimento reciproco «impone a ciascuno di detti Stati, segnatamente per quanto riguarda lo spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia, di ritenere, tranne in circostanze eccezionali, che tutti gli altri Stati membri rispettano il diritto dell'Unione e, più in particolare, i diritti fondamentali riconosciuti da quest'ultimo».

<sup>57</sup> Iglesias Sánchez, S., e González Pascual, M., «Fundamental Rights at the Core of the EU AFSJ», in Iglesias Sánchez, S., and González Pascual, M. (a cura di), *Fundamental Rights in the EU Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge University Press, 2021, in particolare pagg. 8 e 9 (secondo le quali le preoccupazioni attinenti ai diritti fondamentali hanno determinato una progressiva erosione della fiducia reciproca, visibile negli sviluppi della giurisprudenza della Corte e nell'armonizzazione dello SLSG).

<sup>58</sup> V., ad esempio, articoli 3, 4 e 4 bis della decisione quadro del Consiglio 2002/584/GAI, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (GU 2002, L 190, pag. 1), come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, che modifica le decisioni quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo (GU 2009, L 81, pag. 24); e articolo 11 della direttiva OEI.

<sup>59</sup> V. ad esempio, 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). V. anche direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali (GU 2016, L 65, pag. 1).

<sup>60</sup> Sulla giurisprudenza che individua altre situazioni in cui l'esecuzione del mandato d'arresto europeo può essere rifiutata, v. sentenze del 5 aprile 2016, Aranyosi e Căldăraru (C-404/15 e C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, punti 93 e 94) e del 15 ottobre 2019, Dorobantu (C-128/18, EU:C:2019:857, punti 52 e 55).

91. La direttiva OEI è stata adottata ai sensi dell'articolo 82 TFUE al fine di rafforzare le indagini transfrontaliere e si fonda sul riconoscimento reciproco. Nel contesto del suo sistema<sup>61</sup>, un'autorità di uno Stato membro può emettere un ordine europeo di indagine (OEI) qualora ciò sia necessario ai fini dello svolgimento di un'indagine nell'ambito di un procedimento penale nazionale. Non è prevista la condizione che il reato debba ledere gli interessi finanziari dell'Unione europea: ciò che conta è che sia necessario compiere un atto di indagine in uno Stato membro diverso da quello in cui si svolge l'indagine principale, anche qualora le prove siano già in possesso delle autorità competenti dello Stato di esecuzione<sup>62</sup>.

92. L'autorità di uno Stato membro può emettere un OEI in presenza di due condizioni. In primo luogo, l'OEI deve essere necessario e proporzionato ai fini del procedimento penale, tenendo conto dei diritti della persona sottoposta a indagini o imputata e, in secondo luogo, l'atto di indagine richiesto nell'OEI avrebbe potuto essere emesso alle stesse condizioni in un caso interno analogo<sup>63</sup>.

93. Le ragioni di merito dell'emissione dell'OEI possono essere impugnate soltanto mediante un'azione introdotta nello Stato di emissione<sup>64</sup>. Intuitivamente, risulta quindi che le valutazioni di merito spettano esclusivamente allo Stato di emissione, soluzione che semplifica sensibilmente l'utilizzo dell'OEI e dimostra, verosimilmente, un elevato grado di fiducia reciproca. È davvero così?

94. In primo luogo, è vero che l'articolo 14, paragrafo 2, della direttiva OEI prevede che le ragioni dell'emissione di un OEI possano essere impugnate soltanto nello Stato di emissione, ma sono «fatte salve le garanzie dei diritti fondamentali nello Stato di esecuzione»<sup>65</sup>. Ciò è specificato all'articolo 11, paragrafo 1, lettera f), della direttiva OEI, ai sensi del quale un OEI può essere rifiutato nello Stato di esecuzione se «sussistono seri motivi per ritenere che l'esecuzione dell'atto di indagine richiesto nell'OEI sia incompatibile con gli obblighi dello Stato di esecuzione ai sensi dell'articolo 6 TUE e della Carta»<sup>66</sup>. A seconda dell'interpretazione della nozione di «seri motivi», la disposizione citata sembra consentire allo Stato di esecuzione di controllare il rispetto dei diritti fondamentali nello Stato di emissione. Inoltre, ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 3, della direttiva OEI, l'autorità di esecuzione è autorizzata a modificare l'atto di indagine richiesto in un OEI qualora l'altro atto assicuri lo stesso risultato con mezzi meno intrusivi.

95. La breve rassegna che precede rende difficile sostenere che la direttiva OEI si fonda su un livello elevato di fiducia reciproca. L'autorità di esecuzione conserva un margine di manovra relativamente ampio per esprimere riserve quanto al livello di tutela dei diritti fondamentali o all'applicazione del principio di proporzionalità nello Stato di emissione.

<sup>61</sup> Ai sensi dell'articolo 2, lettera c), della direttiva OEI, l'autorità di emissione può essere «un giudice, un organo giurisdizionale, un magistrato inquirente o un pubblico ministero competente nel caso interessato», nonché «qualsiasi altra autorità competente, definita dallo Stato di emissione» qualora l'OEI sia convalidato da un giudice, un organo giurisdizionale, un magistrato inquirente o un pubblico ministero nello Stato di emissione. Si tratta di una nozione più ampia di quella di «autorità giudiziaria emittente» ai fini del mandato d'arresto europeo, che esclude il pubblico ministero. Su tale differenza, v. sentenza dell'8 dicembre 2020, *Staatsanwaltschaft Wien (Ordini di bonifico falsificati)* (C-584/19, EU:C:2020:1002, punti 74 e 75).

<sup>62</sup> Articolo 1, paragrafo 1, della direttiva OEI.

<sup>63</sup> Articolo 6, paragrafo 1, della direttiva OEI.

<sup>64</sup> Sentenza del 16 dicembre 2021, *Spetsializirana prokuratura (Dati relativi al traffico e all'ubicazione)* (C-724/19, EU:C:2021:1020, punto 53) (in cui la Corte ha sottolineato che l'autorità di esecuzione non può controllare il rispetto delle condizioni di emissione di un OEI ai sensi della direttiva, poiché ciò pregiudicherebbe il sistema di fiducia reciproca sotteso a tale direttiva).

<sup>65</sup> V. anche considerando 22 della direttiva OEI.

<sup>66</sup> V. anche considerando 19 della direttiva OEI.

96. Rispetto, ad esempio, al sistema del mandato d'arresto europeo (MAE), che prevede motivi limitati di non esecuzione obbligatoria o facoltativa, la direttiva OEI attribuisce all'autorità di esecuzione un margine di manovra più ampio. Nell'ottica di un confronto, possiamo considerare il sistema del MAE come un tipo di riconoscimento reciproco che, in un certo senso, è più forte. Nessuno dei due è un completo, poiché si basano entrambi, ancora, sul riconoscimento di decisioni individuali, e vi è sempre la possibilità di un rifiuto nello Stato membro di esecuzione<sup>67</sup>.

97. Il riconoscimento reciproco è quindi una questione di gradi.

98. In tale prospettiva, l'argomento secondo cui il sistema dell'EPPO è *qualcosa di più* rispetto al riconoscimento reciproco potrebbe essere accettato se inteso nel senso che indica che il sistema dell'EPPO istituisce un grado di riconoscimento reciproco diverso, più elevato.

99. Tuttavia, *qualcosa di più* non può significare *qualcos'altro*. In altri termini, non può significare che il sistema dell'EPPO non si fondi sul principio del riconoscimento reciproco, che esige fiducia nei sistemi giuridici degli altri Stati membri. È proprio questo principio, integrato nel sistema, che consente l'accettazione di regole di altri Stati membri, anche se diverse. La possibilità di applicare detto principio richiede, come in tutti gli altri strumenti di riconoscimento reciproco, la fiducia nel fatto che tutti gli Stati membri tutelino i diritti fondamentali.

100. In sintesi, il riconoscimento reciproco in materia penale non è un concetto unitario, ma presenta gradi diversi all'interno dei vari meccanismi dello SLSG.

101. Se si ammette che il riconoscimento reciproco in materia penale è caratterizzato da diversi gradi, ad oggi il regolamento EPPO costituisce, di fatto, lo strumento legislativo più avanzato, pur non trattandosi di un riconoscimento reciproco completo<sup>68</sup>. L'EPPO è un organo unico e le misure transfrontaliere assegnate non necessitano, di fatto, di essere *riconosciute*, ma soltanto attuate. Tuttavia, in assenza di armonizzazione, i diritti fondamentali degli indagati e degli imputati devono essere garantiti in un contesto in cui l'EPPO prende in prestito una gamma di norme penali sostanziali e procedurali nazionali, come nel caso di indagini transfrontaliere.

#### *b) Garanzie dei diritti fondamentali nel regolamento EPPO*

102. Dal momento che le norme di uno Stato membro si applicano all'autorizzazione giudiziaria delle misure investigative che saranno eseguite in un altro Stato membro, è possibile che si verifichi una riduzione, o persino una lacuna, nella tutela dei diritti fondamentali.

103. L'articolo 5, paragrafo 1, del regolamento EPPO stabilisce che l'EPPO «garantisce che le sue attività rispettino i diritti sanciti dalla Carta»<sup>69</sup>. Ci si chiede se il regolamento EPPO consenta di adempiere a tale obbligo nel contesto di indagini transfrontaliere. A mio avviso la risposta è affermativa.

<sup>67</sup> Per un argomento secondo il quale il riconoscimento reciproco nel diritto dell'Unione è limitato, nel senso che non vi è accettazione automatica nello Stato membro di esecuzione, v. Möstl, M., «Preconditions and Limits of Mutual Recognition», *Common Market Law Review*, vol. 47(2), Kluwer Law International, 2010 pag. 405, in particolare pagg. 412, 418 e 420.

<sup>68</sup> Per la stessa conclusione, v. Mitsilegas e Giuffrida, *supra*, nota 48, pag. 89.

<sup>69</sup> Ovviamente, tale disposizione non è che un'espressione più concreta dell'obbligo di tutti gli organi dell'Unione europea di rispettare la Carta, quale espresso all'articolo 51, paragrafo 1, di quest'ultima.

104. Ho in mente vari meccanismi 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 (articolo 31, paragrafo 5, del regolamento EPPO)<sup>70</sup>; in secondo luogo, l'articolo 41 del regolamento EPPO sulla portata della tutela dei diritti fondamentali; e, in terzo luogo, il requisito ai sensi del quale tutti gli Stati membri devono prevedere un controllo giurisdizionale degli atti procedurali dell'EPPO (articolo 42, paragrafo 1, del regolamento EPPO). Tratterò brevemente ciascuno di detti meccanismi, in sequenza.

105. In primo luogo, come sottolineato dall'EPPO e dalla Commissione, il regolamento EPPO non contiene motivi di non riconoscimento. Di converso, al fine di tener conto dei requisiti del diritto dello Stato membro del PED assistente e di correggere eventuali vizi della richiesta di misure investigative, il sistema dell'EPPO si basa su un dialogo interno tra il PED incaricato e il PED assistente. A norma dell'articolo 31, paragrafo 5, del regolamento EPPO, i due PED lavorano congiuntamente al fine di svolgere le indagini in modo efficiente, nel rispetto della tutela dei diritti fondamentali<sup>71</sup>. Questo sistema di cooperazione interna è uno degli elementi importanti per garantire la tutela dei diritti fondamentali nel sistema dell'EPPO.

106. In particolare, il PED assistente può informare il procuratore europeo incaricato della supervisione e consultare il PED incaricato allorché sorgano questioni relativamente alla misura assegnata. Le situazioni di cui all'articolo 31, paragrafo 5, lettere c) e d), del regolamento EPPO sono di particolare interesse: trattasi delle situazioni in cui una misura meno intrusiva consentirebbe di conseguire gli stessi risultati e in cui la misura assegnata non esiste o non sarebbe disponibile in un caso nazionale analogo.

107. La valutazione secondo cui una misura meno intrusiva consentirebbe di raggiungere lo stesso risultato corrisponde all'articolo 10, paragrafo 3, della direttiva OEI, ai sensi del quale l'autorità di esecuzione può modificare l'atto richiesto da un OEI. Soprattutto, ciò significa che il PED assistente è invitato ad effettuare un'analisi della proporzionalità della misura assegnata, garantendo in tal modo un controllo aggiuntivo.

108. Anche l'indisponibilità della stessa misura in un caso nazionale analogo è una situazione prevista nella direttiva OEI, all'articolo 10, paragrafo 1, lettera b), della stessa, e, in alcuni casi, costituisce un motivo di non esecuzione ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 1, lettera c), della direttiva OEI. Qualora i due PED non riescano a raggiungere un accordo entro sette giorni, la questione, ai sensi dell'articolo 31, paragrafo 7, del regolamento EPPO, è sottoposta alla camera permanente ai fini della decisione finale. In ultima analisi, la misura può sopravvivere, indipendentemente dalle preoccupazioni sollevate dal PED assistente. Tuttavia, è nell'interesse

<sup>70</sup> L'articolo 31, paragrafo 5, del regolamento EPPO prevede quanto segue: «Se il procuratore europeo delegato incaricato di prestare assistenza ritiene che: a) l'assegnazione sia incompleta o contenga un errore manifesto e rilevante; b) la misura non possa essere intrapresa entro il termine fissato nell'assegnazione per motivi giustificati e oggettivi; c) una misura alternativa, ma meno intrusiva, consenta di conseguire gli stessi risultati della misura assegnata; o d) la misura assegnata non esista o non sarebbe disponibile in un caso nazionale analogo ai sensi del diritto del suo Stato membro; informa il proprio procuratore europeo incaricato della supervisione e consulta il procuratore europeo delegato incaricato del caso per risolvere la questione a livello bilaterale».

<sup>71</sup> V., a tal riguardo, Herrnfeld, *supra*, nota 15, in particolare pagg. da 293 a 295. È interessante notare che Allegrezza e Mosna considerano il meccanismo di cooperazione tra i due PED come un ostacolo alla semplificazione e all'accelerazione delle indagini transfrontaliere, in particolare perché non vi sono termini per l'esecuzione della misura investigativa. Allegrezza e Mosna, *supra*, nota 43, in particolare pagg. 154 e 155.

dell'EPPO che le prove risultanti dall'indagine transfrontaliera possano essere utilizzate nella fase di giudizio del procedimento<sup>72</sup>. È quindi improbabile che la camera permanente approvi una misura inaccettabile in uno dei sistemi giuridici partecipanti.

109. Sebbene il sistema di cooperazione interna tra il PED incaricato e il PED assistente possa attenuare, in una certa misura, il rischio di una violazione dei diritti fondamentali<sup>73</sup>, non si può affermare che l'EPPO sia impeccabile.

110. A tale riguardo, il regolamento EPPO contiene meccanismi aggiuntivi per permettere il controllo delle attività dell'EPPO nel contesto di indagini transfrontaliere.

111. In primo luogo, l'articolo 41 del regolamento EPPO definisce in modo più dettagliato i diritti concreti di indagati e imputati nei procedimenti dell'EPPO. Esso fa riferimento al livello di tutela garantito dalla Carta (paragrafo 1); alla tutela garantita nei vari meccanismi dell'Unione che armonizzano aspetti dei procedimenti penali negli Stati membri (paragrafo 2)<sup>74</sup>; e a tutti i diritti procedurali previsti dal diritto nazionale applicabile (paragrafo 3)<sup>75</sup>.

112. In secondo luogo, l'articolo 42, paragrafo 1, del regolamento EPPO esige che il controllo giurisdizionale delle misure di indagine sia sempre disponibile. Pertanto, qualora non vi sia stato un controllo giurisdizionale preventivo o qualora l'applicazione combinata di due sistemi giuridici (uno per la giustificazione della misura e l'altro per la sua esecuzione) abbia condotto in qualche modo a trascurare la tutela dei diritti fondamentali, un controllo giurisdizionale a posteriori della misura servirà a sanare ogni eventuale violazione<sup>76</sup>.

113. Il regolamento EPPO garantisce un elevato grado di tutela dei diritti fondamentali. È vero che, in talune situazioni, e dal punto di vista di alcuni Stati membri, esso può comportare una diminuzione del livello di tutela dei diritti individuali esistente. Tuttavia, tali diritti sono tutelati almeno al livello della Carta e della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (in prosieguo: la «CEDU»). L'armonizzazione, del resto, conduce inevitabilmente a un indebolimento della tutela dei diritti fondamentali negli Stati membri il cui livello di tutela è più elevato<sup>77</sup>, salvo che le norme più rigorose siano adottate come regola comune.

114. Si tratta, tuttavia, del prezzo da pagare per la costruzione di un futuro insieme.

<sup>72</sup> Per quanto riguarda l'ammissibilità delle prove, l'articolo 37, paragrafo 1, del regolamento EPPO stabilisce soltanto che le prove non possono essere escluse per il solo motivo che sono state raccolte in un altro Stato membro o conformemente al diritto di un altro Stato membro.

<sup>73</sup> Allegrezza e Mosna concludono che la procedura di cooperazione tra i due PED significa, di fatto, che il diritto di entrambi gli Stati membri interessati sarà rispettato. Allegrezza e Mosna, *supra*, nota 43, pag. 153.

<sup>74</sup> Ivi compresi il diritto all'interpretazione e alla traduzione, il diritto all'informazione e il diritto di accesso alla documentazione relativa all'indagine, il diritto di accesso a un difensore e il diritto di comunicare e informare terzi in caso di detenzione, il diritto al silenzio e il diritto alla presunzione di innocenza, nonché il diritto al patrocinio a spese dello Stato.

<sup>75</sup> Tra i quali è prevista espressamente la possibilità di presentare prove, di chiedere la nomina o l'audizione di periti e l'escussione di testimoni, nonché di chiedere che l'EPPO ottenga tali misure per conto della difesa.

<sup>76</sup> V., per analogia, conclusioni dell'avvocato generale Richard de la Tour nella causa MM (C-414/20 PPU, EU:C:2020:1009, paragrafo 133) (nelle quali egli ha spiegato che una tutela giurisdizionale effettiva richiede che le condizioni per l'emissione di un mandato d'arresto europeo siano oggetto di controllo nella fase del procedimento penale successiva alla consegna qualora non vi fossero a disposizione mezzi di ricorso in una fase precedente).

<sup>77</sup> Un chiaro esempio è offerto dall'armonizzazione delle norme relative ai processi in contumacia. La soluzione adottata all'articolo 4 bis della decisione quadro relativa al MAE era in contrasto con il livello di tutela spagnolo, come è chiaramente emerso nella causa Melloni. Tuttavia, come è noto, la Corte ha concluso che, quando interviene un'armonizzazione a livello dell'Unione, norme nazionali più rigorose non possono ostacolare l'efficacia del sistema di fiducia reciproca. Sentenza del 26 febbraio 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, punti da 62 a 64).

115. In conclusione, quando si tratta di indagini transfrontaliere, il regolamento EPPO istituisce un sistema alquanto sviluppato di riconoscimento reciproco. Pur non prevedendo la possibilità di rifiutare la decisione del PED incaricato ai sensi della quale è necessario eseguire una misura investigativa in uno Stato membro diverso da quello in cui si svolge l'indagine principale, esso contiene varie garanzie che assicurano la tutela dei diritti fondamentali. Interpretare l'articolo 31, paragrafo 3, del regolamento EPPO nel senso che ripartisce le competenze in materia di controllo di una misura investigativa transfrontaliera tra gli ordinamenti giuridici degli organi giurisdizionali degli Stati membri del PED incaricato e del PED assistente non pregiudica, quindi, la tutela dei diritti fondamentali. Alla luce di quanto precede, suggerisco alla Corte di accogliere l'interpretazione degli articoli 31 e 32 del regolamento EPPO proposta al paragrafo 73 delle presenti conclusioni.

### III. Conclusione

116. Alla luce delle considerazioni che precedono, suggerisco alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali sollevate dall'Oberlandesgericht Wien (Tribunale superiore del Land, Vienna, Austria), nei seguenti termini:

- 1) L'articolo 31, paragrafo 3, e l'articolo 32 del regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio, del 12 ottobre 2017, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea («regolamento EPPO»)

devono essere interpretati nel senso che, nel caso di indagini transfrontaliere, l'organo giurisdizionale che convalida una misura da eseguire nello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato di prestare assistenza può valutare solo gli aspetti connessi all'esecuzione di una misura investigativa.

- 2) L'articolo 31, paragrafo 3, e l'articolo 32 del regolamento EPPO

devono essere interpretati nel senso che, in caso di indagini transfrontaliere, l'organo giurisdizionale dello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato di prestare assistenza deve accettare la valutazione operata dal procuratore europeo delegato incaricato del caso secondo la quale la misura è giustificata, indipendentemente dal fatto che essa sia stata autorizzata con previa autorizzazione giudiziaria degli organi giurisdizionali dello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato del caso.