



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentate l'11 marzo 2021¹

Causa C-66/20

XK,

con l'intervento di:

Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung Münster

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Procura Distrettuale della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Trento (Italia)]

«Questione pregiudiziale – Legittimazione ex articolo 267 TFUE – Cooperazione giudiziaria in materia penale – Direttiva 2014/41/UE – Ordine europeo di indagine penale – Autorità di emissione – Autorità amministrativa designata come pubblico ministero nei procedimenti penali relativi a reati fiscali – Obbligo di convalida giudiziaria»

1. Ci si chiede se un'autorità amministrativa tedesca², legittimata dal diritto nazionale ad esercitare i diritti e le responsabilità del pubblico ministero in relazione a determinati reati, possa emettere un ordine europeo di indagine (in prosieguo: l'«OEI») indipendentemente dalla convalida richiesta dall'articolo 2, lettera c), punto ii) della direttiva 2014/41/UE³.

2. Questo è, in breve, il dubbio sollevato alla Corte da una procura italiana⁴ dopo aver ricevuto un OEI emesso da una autorità tedesca, sul cui riconoscimento e sulla cui esecuzione è chiamata a decidere. In via preliminare, prima di chiarire tale dubbio, occorre risolvere la questione se la Procura di Trento sia legittimata a ricorrere al meccanismo di cooperazione giudiziaria istituito dall'articolo 267 TFUE.

¹ Lingua originale: lo spagnolo.

² Si tratta, nella fattispecie, del Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung Münster (Amministrazione finanziaria per le indagini tributarie e i reati in materia tributaria di Münster, Germania; in prosieguo: il «Finanzamt di Münster»).

³ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa all'ordine europeo di indagine penale, (GU 2014, L 130, pag. 1; correzione di errori in GU 2017, L 328, pag. 142).

⁴ La Procura Distrettuale della Repubblica presso il Tribunale Ordinario di Trento (Italia); in prosieguo: la «Procura di Trento».

3. La Corte deve esaminare, quindi, nuovamente, il carattere «giudiziario» del pubblico ministero⁵, ora da un punto di vista inconsueto. Essa deve decidere: a) se tale istituzione abbia il potere di sollevare questioni pregiudiziali nell'ambito dell'OEI⁶; b) se un organo amministrativo al quale il diritto nazionale conferisce poteri propri del pubblico ministero, al fine di perseguire taluni illeciti, possa essere equiparato ad esso, sempre nell'ambito degli OEI.

I. Contesto normativo

A. Il diritto dell'Unione. Direttiva 2014/41

4. I considerando 12 e 15 dispongono quanto segue:

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

(...)

(15) È opportuno attuare la presente direttiva tenendo conto della direttiva 2010/64/UE^[7], della direttiva 2012/13/UE^[8] e della direttiva 2013/48/UE^[9] (...) che riguardano i diritti procedurali nei procedimenti penali».

5. L'articolo 1 («[OEI] e obbligo di darvi esecuzione») dispone quanto segue:

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

⁵ La Corte si è pronunciata sulla capacità del pubblico ministero di emettere, in qualità di «autorità giudiziaria», un mandato d'arresto europeo (in prosieguo: il «MAE») nelle sentenze del 27 maggio 2019, OG e PI (Procure di Lubecca e di Zwickau) [C-508/18 e C-82/19 PPU, EU:C:2019:456; in prosieguo: la «sentenza OG e PI (Procure di Lubecca e di Zwickau)»]; e del 27 maggio 2019, PF (Procuratore generale della Lituania) (C-509/18, EU:C:2019:457). Essa si è altresì pronunciata in ordine alla competenza del pubblico ministero ad emettere un OEI nella sentenza dell'8 dicembre 2020, Staatsanwaltschaft Wien (ordini di bonifico falsificati) [C-584/19, EU:C:2020:1002; in prosieguo: la «sentenza Staatsanwaltschaft Wien (ordini di bonifico falsificati)»].

⁶ Causa in cui la Corte si è pronunciata, in senso sfavorevole, con la sentenza del 12 dicembre 1996, X (C-74/95 e C-129/95, EU:C:1996:491; in prosieguo: la «sentenza X»).

⁷ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 ottobre 2010, sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali (GU 2010, L 280, pag. 1).

⁸ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2012, sul diritto all'informazione nei procedimenti penali (GU 2012, L 142, pag. 1).

⁹ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013, relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari (GU 2013, L 294, pag. 1).

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

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

(...).

6. L'articolo 2, lettera c), definisce l'«autorità di emissione» nei seguenti termini:

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

7. L'articolo 6 («Condizioni di emissione e trasmissione di un OEI») dispone quanto segue:

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

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

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

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

8. L'articolo 9 («Riconoscimento ed esecuzione») dispone quanto segue:

«1. L'autorità di esecuzione riconosce un OEI, trasmesso conformemente alle disposizioni della presente direttiva, senza imporre ulteriori formalità e ne assicura l'esecuzione nello stesso modo e secondo le stesse modalità con cui procederebbe se l'atto d'indagine in questione fosse stato disposto da un'autorità dello Stato di esecuzione, a meno che non decida di addurre uno dei motivi di non riconoscimento o di non esecuzione ovvero uno dei motivi di rinvio previsti dalla presente direttiva.

2. L'autorità di esecuzione si attiene alle formalità e alle procedure espressamente indicate dall'autorità di emissione, salvo qualora la presente direttiva disponga altrimenti, sempre che tali formalità e procedure non siano in conflitto con i principi fondamentali del diritto dello Stato di esecuzione.

3. Se riceve un OEI non emesso da un'autorità di emissione come specificato all'articolo 2, lettera c), l'autorità di esecuzione lo restituisce allo Stato di emissione.

(...).

9. L'articolo 11 enumera i «[m]otivi di non riconoscimento o di non esecuzione».

B. Diritto nazionale

1. Il diritto tedesco. *Abgabenordnung* (codice tributario)

10. L'articolo 386 dispone quanto segue:

«1. Se si sospetta un reato tributario, l'autorità fiscale indaga sui fatti. Ai fini della presente sezione, per autorità fiscale si intende l'“Hauptzollamt” [ufficio doganale principale], il “Finanzamt” [ufficio fiscale], il “Bundeszentralamt für Steuern” [ufficio federale centrale per le imposte] e la “Familienkasse” [cassa per la famiglia].

2. L'autorità fiscale conduce le indagini autonomamente nel rispetto dei limiti di cui all'articolo 399, paragrafo 1, e agli articoli 400 e 401 se i fatti

1) configurano unicamente un reato tributario o

2) violano allo stesso tempo altre leggi penali e la violazione riguarda le imposte sul culto o altre imposte legali connesse a basi imponibili, basi imponibili per terreni e fabbricati o importi delle imposte.

3. Il paragrafo 2 non si applica quando nei confronti dell'accusato è stato emesso ordine di arresto od ordine di reclusione.

4. L'autorità fiscale può in qualsiasi momento trasferire il procedimento penale al pubblico ministero. Il pubblico ministero può avocare a sé il procedimento penale in qualsiasi momento. In entrambi i casi il pubblico ministero può, d'intesa con l'autorità fiscale, trasferire nuovamente il procedimento penale all'autorità fiscale».

11. L'articolo 399, paragrafo 1, dispone quanto segue:

«Quando conduce le indagini autonomamente, ai sensi dell'articolo 386, paragrafo 2, l'autorità fiscale esercita i poteri e i doveri spettanti al pubblico ministero nelle indagini».

12. Il 14 marzo 2017 la Rappresentanza permanente della Repubblica federale di Germania presso l'Unione europea ha notificato la seguente dichiarazione con riferimento agli OEI emessi dalle autorità amministrative tedesche:

«A norma dell'articolo 2, lettera c), della direttiva [2014/41] le richieste provenienti dalle autorità amministrative tedesche devono normalmente essere convalidate dal pubblico ministero presso la Corte regionale nel cui distretto si trova l'autorità amministrativa. Tuttavia, i Länder sono liberi di assegnare la competenza per la convalida ad una Corte o di regolare altrimenti la giurisdizione locale della convalida da parte del pubblico ministero. Le richieste provenienti dalle autorità fiscali tedesche che sono abilitate a condurre un'indagine criminale in modo autonomo in base all'articolo 386, paragrafo 2, del codice tributario non hanno bisogno di convalida da parte di una autorità giudiziaria o di una Corte. In tal caso le autorità fiscali esercitano i diritti e le responsabilità del pubblico ministero in base all'articolo 399, paragrafo 1, del codice tributario (...) ed esse stesse agiscono come autorità giudiziaria ai fini dell'articolo 2, lettera c), della direttiva [2014/41]».

2. Il diritto italiano. Decreto legislativo n. 108/17¹⁰

13. L'articolo 4, comma 1, di tale decreto dispone che «[i]l procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto nel quale devono essere compiuti gli atti richiesti provvede, con decreto motivato, al riconoscimento dell'ordine di indagine nel termine di trenta giorni dalla sua ricezione o entro il diverso termine indicato dall'autorità di emissione, e comunque non oltre sessanta giorni».

14. L'articolo 5, comma 1, aggiunge che «[q]uando l'autorità di emissione chiede che l'atto sia compiuto dal giudice o quando l'atto richiesto deve essere compiuto, secondo la legge italiana, dal giudice, il procuratore della Repubblica riconosce l'ordine di indagine e fa richiesta di esecuzione al giudice per le indagini preliminari».

15. Ai sensi dell'articolo 10, comma 3, «[è] restituito all'autorità di emissione l'ordine di indagine emesso da un'autorità diversa dalla giudiziaria o da questa non convalidato».

II. Fatti, procedimento e questione pregiudiziale

16. Il 14 novembre 2019 la Procura di Trento ha ricevuto un OEI emesso lo stesso giorno dal Finanzamt Münster, con cui si disponeva la perquisizione di taluni locali commerciali nel quadro di un'indagine per evasione fiscale dell'imposta sul reddito effettuata ai sensi degli articoli 369 e 370 del codice tributario tedesco.

17. L'OEI era firmato dal direttore capo governativo del Finanzamt Münster e non conteneva alcuna convalida giudiziaria.

18. Il 20 dicembre 2019 la Procura di Trento ha confermato al Finanzamt Münster l'avvenuta ricezione dell'OEI e gli ha inviato una comunicazione in cui chiedeva di trasmettere una copia di tale OEI convalidato da una autorità giudiziaria. La convalida era necessaria, a suo avviso, in ragione della natura amministrativa dell'autorità emittente.

¹⁰ Decreto legislativo del 21 giugno 2017, n. 108/17 - Norme di attuazione della direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa all'ordine europeo di indagine penale (GURI n. 162, del 13 luglio 2017).

19. L'8 gennaio 2020 il Finanzamt Münster ha comunicato alla Procura di Trento che non era necessario che l'OEI fosse convalidato da parte di una autorità giudiziaria, in quanto, a norma dell'articolo 399, paragrafo 1, del codice tributario, il Finanzamt svolge le funzioni di pubblico ministero nei procedimenti per reati fiscali, e deve ritenersi essere essa stessa autorità giudiziaria ai sensi dell'articolo 2 della direttiva 2014/41.

20. In tale contesto, la Procura di Trento ha sottoposto alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'articolo 2, paragrafo 1, lettera c), punto ii) della [d]irettiva 2014/41 (...), nella parte in cui prevede che possa essere considerata autorità emanante anche “qualsiasi altra autorità competente, definita dallo Stato di emissione che, nel caso di specie, agisca in qualità di autorità inquirente nel procedimento penale e sia competente a disporre l'acquisizione di prove in conformità del diritto nazionale” prevedendo che però in tal caso “prima di essere trasmesso all'autorità di esecuzione, l'ordine di indagini europeo è convalidato, previo esame della sua conformità alle condizioni di emissione di un ordine di indagini europeo ai sensi della presente direttiva, in particolare le condizioni di cui all'articolo 6, paragrafo 1, da un giudice, un organo giurisdizionale, un magistrato inquirente o un pubblico ministero nello Stato di emissione”, debba essere interpretato nel senso che consenta ad uno Stato membro di esonerare una autorità amministrativa dall'obbligo di far convalidare l'ordine di indagini europeo qualificandola come “autorità giudiziaria ai sensi dell'[articolo] 2 della [d]irettiva”».

21. Secondo la Procura di Trento, nella procedura *passiva* di riconoscimento dell'OEI ai sensi dell'articolo 9 della direttiva 2014/41 e degli articoli 4 e 10 del decreto legislativo n. 108/17, ad essa è attribuito l'incarico di «dirimere con assoluta indipendenza una controversia». Essa è, pertanto, legittimata a presentare una questione pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267 TFUE.

22. Nel merito, la Procura di Trento rileva che l'OEI deve essere obbligatoriamente adottato o convalidato da un'autorità giudiziaria. Ciò si evincerebbe dall'analogia tra gli OEI e i MAE¹¹, di cui alla sentenza del 10 novembre 2016, Özçelik¹².

23. Occorre quindi stabilire se un'autorità amministrativa quale il Finanzamt, abilitata dal diritto nazionale ad esercitare, in taluni casi, funzioni del pubblico ministero, possa emettere un OEI senza garanzia giudiziaria.

24. La Procura di Trento ritiene che la soluzione debba essere fornita sulla base della giurisprudenza della Corte relativa ai MAE, vale a dire, muovendo dal presupposto che: a) la nozione di «autorità giudiziaria» è uniforme e non può dipendere dai singoli Stati membri; e b) tale nozione riguarda unicamente organi che non siano soggetti a ordini o istruzioni esterni, in particolare provenienti dal potere esecutivo.

III. Procedimento dinanzi alla Corte

25. La domanda di pronuncia pregiudiziale è pervenuta alla cancelleria della Corte il 24 gennaio 2020.

¹¹ Disciplinati dalla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (GU 2002, L 190, pag. 1), come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009 (GU 2009, L 81, pag. 24).

¹² Causa C-453/16 PPU, EU:C:2016:860.

26. I Governi tedesco, italiano e portoghese nonché la Commissione hanno presentato osservazioni scritte.

27. La Corte non ha ritenuto necessario sentire pubblicamente le parti, ma le ha invitate a rispondere a due quesiti sul controllo giurisdizionale degli OEI¹³ e sul diritto italiano applicabile¹⁴.

IV. Analisi

A. Ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale

28. Conformemente all'articolo 267 TFUE, solo le «giurisdizioni» possono o devono sottoporre alla Corte, «in via pregiudiziale», una questione «sull'interpretazione dei trattati» o «sulla validità e l'interpretazione» del diritto derivato dell'Unione.

29. Ciò che si intende, in questo contesto, per «giurisdizioni» è un aspetto che deve essere affrontato solo sulla base del diritto dell'Unione: i requisiti di unità e uniformità nell'applicazione di quest'ultimo lo rendono una nozione autonoma, indipendente dai diversi diritti nazionali¹⁵.

30. Nel delimitare la nozione, la Corte ha tradizionalmente tenuto conto di una serie di fattori che hanno cominciato ad essere delineati nella sentenza Vaassen-Göbbels¹⁶. La qualità di «giurisdizione» è riservata agli organi che, creati in via permanente in forza di una legge, applicano norme giuridiche mediante un procedimento in contraddittorio, nell'esercizio di una giurisdizione obbligatoria e pienamente indipendente¹⁷.

31. In linea di principio, le condizioni appena elencate sono simultaneamente soddisfatte solo dai giudici e dai tribunali che appartengono al potere giudiziario di ciascuno Stato membro. Tuttavia, la Corte è stata relativamente flessibile nella valutazione del loro rispetto, il che le ha consentito di riconoscere la qualità di «giurisdizione» a istituzioni esterne al potere giudiziario, come una commissione dei ricorsi di un ordine professionale¹⁸ o un comitato dei mezzi di ricorso comunali¹⁹.

¹³ È stato chiesto loro se, in forza del diritto dell'Unione, nel caso in cui la decisione di non riconoscere un OEI sia adottata da un'«autorità di esecuzione», ai sensi dell'articolo 2, lettera d), della direttiva 2014/41, diversa da un giudice o da un tribunale, tale decisione debba essere oggetto di sindacato giurisdizionale.

¹⁴ Il Governo italiano è stato invitato a illustrare il procedimento di riconoscimento e di esecuzione dell'OEI da parte della procura, indicando quando un giudice o un tribunale sono eventualmente chiamati a intervenire e quando spetta solo alla procura. Gli è stato altresì chiesto di illustrare i mezzi di ricorso previsti dal diritto nazionale, in caso di diniego di riconoscimento e di esecuzione dell'OEI.

¹⁵ Sentenza del 21 gennaio 2020, Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17); in prosieguo: la «sentenza Banco de Santander».

¹⁶ Sentenza del 30 giugno 1996 (C-61/65, EU:C:1966:39; in prosieguo: la «sentenza Vaassen-Göbbels»).

¹⁷ Sentenza Banco de Santander, punto 51, e la giurisprudenza ivi citata.

¹⁸ Sentenza del 6 ottobre 1981, Broekmeulen (246/80, EU:C:1981:218; in prosieguo: la «sentenza Broekmeulen»).

¹⁹ Sentenza del 29 novembre 2001, De Coster (C-17/00, EU:C:2001:651).

32. L'anti-formalismo della Corte in tale ambito è stato criticato, contestando che le condizioni della sentenza Vaassen-Göbbels avessero finito, in definitiva, per «attenuarsi»²⁰. Tuttavia, la Corte avrebbe recentemente corretto la propria precedente posizione, eccessivamente permissiva²¹.

33. In realtà, la giurisprudenza della Corte tiene in considerazione la ragione profonda sottesa al meccanismo di cooperazione giurisdizionale di cui all'articolo 267 TFUE: «garantire la preservazione delle caratteristiche specifiche e dell'autonomia [dell']ordinamento giuridico (...) [dell'Unione]»²².

34. A tale obiettivo risponde un sistema giurisdizionale la cui «chiave di volta (...) è costituita dal procedimento di rinvio pregiudiziale previsto dall'articolo 267 TFUE, il quale, instaurando un dialogo da giudice a giudice proprio tra la Corte e i giudici degli Stati membri, mira ad *assicurare l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione* (...), permettendo così di garantire la coerenza, la piena efficacia e l'autonomia di tale diritto nonché, in ultima istanza, il carattere peculiare dell'ordinamento istituito dai Trattati»²³.

35. La procedura di cui all'articolo 267 TFUE si presenta come un «dialogo da giudice a giudice» giacché sono i giudici, *di norma*, a pronunciare *l'ultima* parola sulle norme che compongono gli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Qualora le norme del diritto dell'Unione incidano in tali ordinamenti – e nelle relative controversie –, il rinvio alla Corte mira a evitare che soluzioni definitive inadeguate si cristallizzino, alla luce del diritto dell'Unione stesso²⁴.

36. Ciò spiega perché i giudici nazionali si rivolgano alla Corte al fine di rispondere ai dubbi che sorgono in relazione al senso delle norme dell'Unione che incidono su una controversia.

37. I giudici nazionali – attraverso meccanismi di ricorso – uniformano le diverse interpretazioni del diritto adottate da coloro che lo applicano in via extragiudiziale (compresi gli organi amministrativi) nell'ordinamento interno. In definitiva, solo le interpretazioni adottate dai giudici sono valide, ed è quindi logico che l'articolo 267 TFUE li consideri gli interlocutori naturali (ed esclusivi) della Corte.

38. Ma vi è di più. Come ho appena sottolineato, l'obiettivo è assicurare «l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione»²⁵. L'articolo 267 TFUE serve, naturalmente, a facilitare l'interpretazione da parte dei giudici nazionali delle disposizioni del diritto dell'Unione da applicare per la

²⁰ Ciò è stato rilevato dall'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer nelle conclusioni della causa *Umweltanwalt von Kärnten* (C-205/08, EU:C:2009:397; in prosieguo: le «conclusioni *Umweltanwalt von Kärnten*»), paragrafo 25. A suo parere, l'evoluzione della giurisprudenza aveva finito per «comprendere un insieme eterogeneo di istituzioni, non sempre coerente con lo spirito giurisdizionale sotteso all'articolo [267 TFUE]». Ha pertanto seguito la linea del suo parere nella causa *De Coster* (C-17/00, EU:C:2001:366; in prosieguo: le «conclusioni *De Coster*»), paragrafo 14.

²¹ Sentenza *Banco de Santander*, punto 55.

²² Parere 2/13 (Adesione dell'Unione alla CEDU), del 18 dicembre 2014 (EU:C:2014:2454; in prosieguo: il «parere 2/13»), punto 174.

²³ Parere 2/13, punto 176. Il corsivo è mio.

²⁴ Sono, in definitiva, i giudici che, dettando il diritto (*ius dicere*) in modo irrevocabile nel caso concreto, garantiscono che il processo normativo e decisionale che conduce all'applicazione definitiva delle previsioni normative generali e astratte dell'ordinamento si sia svolto nella forma stabilita da quest'ultimo. A tale riguardo, rinvio alle mie conclusioni nelle cause OG e PI (*Procure di Lubecca e Zwickau*) (C-508/18 e C-82/19 PPU, EU:C:2019:337), paragrafo 66. Nello stesso senso, nelle conclusioni della causa PF (*Procuratore generale della Lituania*) (C-509/18, EU:C:2019:338), paragrafo 27, ho rilevato che il compito del giudice «è pronunciare *l'ultima parola* nella quale si manifesta l'applicazione dell'ordinamento, cosicché la risposta [che con essa si offre], che ha lo status di cosa *giudicata*, sia conforme alla legge e, in quanto tale, sia valida». La competenza a garantire la regolarità dell'ultima parola dell'ordinamento è talmente determinante per il suo ruolo che «si potrebbe affermare che, per il giudice, [quest'ultimo] non costituisce un *mezzo*, bensì un *fine* in sé. [P]iù in particolare, *l'unico fine* in virtù del quale» (*ibidem*, paragrafo 28).

²⁵ Parere 2/13, punto 176.

soluzione delle controversie di cui sono investiti. Tuttavia, esso serve altresì a garantire che nessuna disposizione del diritto dell'Unione sia inaccessibile all'interpretazione autentica della Corte.

39. Si tratta di evitare, mediante l'articolo 267 TFUE, che interpretazioni del diritto dell'Unione che non abbiano avuto l'avallo della Corte si *crystallizzino* negli ordinamenti nazionali. Se così fosse, al rischio di un'interpretazione errata si aggiungerebbe la quasi inevitabile molteplicità di *letture* delle norme europee nei diversi Stati membri, pregiudicando pertanto l'unità del diritto dell'Unione. Per tale motivo, l'articolo 267 TFUE non si limita ad autorizzare i giudici nazionali di ultimo grado a sollevare questioni pregiudiziali, ma li obbliga a farlo.

40. Se, nella sua giurisprudenza, la Corte ha adottato una prospettiva funzionale ammettendo rinvii provenienti da istituzioni non rigorosamente giudiziarie, ritengo che ciò sia stato determinato da questo stesso obiettivo. Qualora gli atti di tali istituzioni non siano suscettibili di ricorso giurisdizionale nell'ordinamento interno, si rischia di consolidare interpretazioni definitive del diritto dell'Unione senza l'intervento della Corte.

41. Infatti, come ho già affermato, i giudici hanno, *di norma*, l'ultima parola negli ordinamenti degli Stati membri²⁶. Pertanto, l'articolo 267 TFUE si rivolge ad essi, ribadisco, come interlocutori *naturali* della Corte.

42. Orbene, tale regola può essere mitigata, laddove sussista un rischio di dispersione nell'interpretazione del diritto dell'Unione, in casi eccezionali in cui l'intervento propriamente giurisdizionale non sia possibile, alla luce delle caratteristiche dell'ordinamento nazionale.

43. L'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer ha infatti sottolineato: «[l']organizzazione della giustizia in un'Europa composta da ventisette Stati membri si ispira a parametri ed a progetti assai eterogenei», il che rende «difficile concepire un modello comune per descrivere la funzione giurisdizionale di così tanti paesi». Per questo è stata accolta «un'interpretazione tanto generica ed ampia»²⁷ dei criteri della sentenza Vaassen-Göbbels.

44. La Corte ha quindi operato sulla base di un modello ideale definito dalle caratteristiche che tipicamente contraddistinguono i giudici (in sintesi, quelle stabilite nella sentenza Vaassen-Göbbels)²⁸. Tuttavia, nel corso degli anni, le sono stati sottoposti casi che l'hanno

²⁶ Tra i principi dello Stato di diritto figura il requisito che essi abbiano l'ultima parola, in quanto la subordinazione dei poteri pubblici alla cogenza della legge è garantita dall'eventualità del controllo giurisdizionale su tutti gli atti di tali poteri, senza alcuna riserva. A tale garanzia si aggiunge quella riconosciuta ai singoli in quanto titolari del diritto a un ricorso effettivo, sancito dall'articolo 47 della Carta. Una recente disposizione del diritto dell'Unione definisce lo «Stato di diritto» come «il valore dell'Unione sancito nell'articolo 2 TUE», che comprende, tra i vari principi, quello della «tutela giurisdizionale effettiva (...) da parte di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali, anche per quanto riguarda i diritti fondamentali» [articolo 2, lettera a), del regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2020, relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione (GU 2020, L 433I, pag. 1)].

²⁷ Conclusioni Umweltanwalt von Kärnten, paragrafo 35. La Corte ha così compiuto un «tentativo di accogliere le tradizioni culturali comuni nella formazione di un dibattito giudiziario europeo» (ibidem, paragrafo 36).

²⁸ Tra i quali non figurava, stranamente, il criterio dell'indipendenza dei giudici. L'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer ha sottolineato nelle conclusioni De Coster, paragrafo 17, che la menzione del requisito dell'indipendenza compare per la prima volta nella sentenza dell'11 giugno 1987, X (14/86, EU:C:1987:275), che è stata ripresa incondizionatamente solo dopo la sentenza del 30 marzo 1993, Corbiau (C-24/92, EU:C:1993:118).

indotta a relativizzare l'importanza dei criteri di tale sentenza, allorquando era necessario far rientrare nella nozione di «giurisdizione» istituzioni che, pur operando al di fuori del potere giudiziario, esercitavano un potere giurisdizionale²⁹.

45. Tuttavia, non è mai stato messo in dubbio il requisito in forza del quale chi solleva la questione pregiudiziale eserciti *concretamente* un potere giurisdizionale, vale a dire, dichiarare irrevocabilmente il diritto in una determinata controversia.

46. Come già illustrato, la Corte non ha esitato a qualificare come «giurisdizione» una commissione dei ricorsi di un ordine professionale, sebbene le sue decisioni potessero essere impugnate dinanzi a giudici. Quest'ultima circostanza avrebbe dovuto essere sufficiente per concludere che, se del caso, tali giudici avrebbero dovuto sollevare un'eventuale questione pregiudiziale. Tuttavia, il fatto che, in pratica, le decisioni della commissione non fossero state oggetto di un ricorso giurisdizionale è bastato alla Corte per dichiarare che tali decisioni avevano, de facto, natura giurisdizionale³⁰.

47. Ciò che rileva, dunque, nel contesto dell'articolo 267 TFUE, è che chi ha l'ultima parola ai sensi del diritto nazionale abbia la possibilità di accedere alla Corte quando si tratta di interpretare norme dell'Unione. Ciò vale sia per le giurisdizioni in senso stretto, sia per altri soggetti che, pur in assenza di tale qualità, esprimano eccezionalmente de facto un giudizio definitivo nell'ambito di una controversia. Ad entrambi deve essere concessa la possibilità di cedere la parola alla Corte affinché sia essa a *pronunciare* l'interpretazione autentica del diritto dell'Unione.

48. Si comprende dunque che i termini «emanare la sua sentenza» utilizzati dall'articolo 267 TFUE sono stati interpretati estensivamente al fine di evitare «che molte questioni procedurali vengano considerate irricevibili e *non possano costituire oggetto di interpretazione da parte della Corte e che quest'ultima non sia in grado di conoscere dell'interpretazione di tutte le disposizioni del diritto dell'Unione* che il giudice del rinvio è tenuto ad applicare»³¹.

49. La preoccupazione della Corte di essere l'ultima voce che interpreta tutto il diritto dell'Unione ha quindi condotto all'adozione delle due eccezioni che l'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer aveva all'epoca rilevato: i) l'assenza di rimedi giurisdizionali; e ii) l'attribuzione, per mandato costituzionale, di funzioni giurisdizionali ad organi paragiudiziari³².

50. Muovendo da tali premesse occorre esaminare le obiezioni alla ricevibilità del rinvio effettuato dalla Procura di Trento. Tale istituzione soddisfa i criteri del fondamento legale, del carattere permanente, dell'obbligatorietà della sua giurisdizione e dell'applicazione di norme giuridiche.

²⁹ Benché il diritto nazionale le abbia espressamente qualificate come organi amministrativi. Ciò è avvenuto, ad esempio, nel caso del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, istituzione amministrativa ai sensi del diritto spagnolo, che la sentenza del 6 ottobre 2015, Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664), ha considerato «giurisdizione» ai sensi dell'articolo 267 TFUE.

³⁰ Sentenza Broekmeulen, punto 17: «nell'assenza *pratica* di rimedi giuridici davanti ai giudici ordinari, in una materia che interessa l'applicazione del diritto [dell'Unione], la commissione dei ricorsi», le cui decisioni «*sono, di fatto, considerate definitive*, deve essere considerata come un giudice di uno Stato membro ai sensi dell'articolo [267 TFUE]» (il corsivo è mio).

³¹ Sentenza del 28 febbraio 2019, Gradbeništvó Korana (C-579/17, EU:C:2019:162; in prosieguo: la «sentenza Gradbeništvó Korana»), punto 35 (il corsivo è mio).

³² Conclusioni Umweltanwalt von Kärnten, paragrafi da 40 a 49.

51. Quand'anche il procedimento di riconoscimento e di esecuzione dell'OEI non avesse carattere contraddittorio, il che è dubbio, tale requisito è già stato svalutato dalla Corte, che ha negato che esso costituisca un «criterio assoluto»³³.

52. Tutto sembra quindi indicare che è soddisfatta la prima delle eccezioni summenzionate, poiché, secondo le informazioni fornite dalla Procura di Trento e dal Governo italiano³⁴, sebbene la decisione della Procura di *riconoscere* l'OEI possa essere oggetto di sindacato giurisdizionale, non sussiste un ricorso giurisdizionale che consenta di adire i giudici per contestare la decisione che *nega* all'OEI il riconoscimento necessario alla sua esecuzione.

53. In tali circostanze, ritengo che debba essere conferita alla Procura di Trento la facoltà di sollevare la questione pregiudiziale.

54. Si potrebbe tuttavia eccepire che, se il pubblico ministero riconosce la validità dell'OEI, la sua decisione potrebbe essere impugnata dinanzi a un giudice il quale avrebbe l'ultima parola, sicché dovrebbe essere riservata a quest'ultimo la legittimazione a sollevare una questione pregiudiziale.

55. Allo stato attuale del procedimento all'origine del rinvio, la Procura di Trento non ha ancora potuto decidere sull'attuabilità dell'OEI sul riconoscimento del quale dovrà pronunciarsi. Né ha potuto farlo proprio perché dubita che siano soddisfatte le condizioni di cui alla direttiva 2014/41 per il riconoscimento dell'OEI in questione.

56. Pertanto, la Procura di Trento potrebbe comportare l'intervento di un giudice solo se scegliesse di riconoscere l'OEI, *indipendentemente dal fatto che si tratti, a suo avviso, di un OEI emesso da un organo incompetente* (il Finanzamt Münster). Essa sarebbe, in sostanza, costretta ad adottare una decisione nella consapevolezza che la stessa possa essere errata e confidando in un intervento giudiziario che, inoltre, non può essere garantito.

57. La Procura di Trento potrebbe decidere solo sulla base di quanto a sua conoscenza e credere di poter fare affidamento sul fatto che anche la sua decisione di negare il riconoscimento dell'OEI possa essere sottoposta a controllo giurisdizionale. Sarebbe irrilevante, ai fini dell'articolo 267 TFUE, che un siffatto controllo fosse effettuato da un giudice dello Stato membro di origine dell'OEI (Germania), che avrebbe sempre la possibilità di adire la Corte³⁵.

58. Tuttavia, l'OEI oggetto del presente procedimento non è stato emesso da un giudice, ma da un organo amministrativo, che non può neppure adire la Corte ai sensi dell'articolo 267 TFUE.

59. Attenendoci al contesto in cui è stato sollevato il rinvio, la Procura di Trento è propensa a ritenere che l'OEI del Finanzamt Münster richieda la convalida di cui trattasi. Posta tale premessa, essa chiede alla Corte di confermare la sua interpretazione della direttiva 2014/41.

³³ Sentenza del 17 settembre 1997, Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413), punto 31.

³⁴ Questo è il senso esplicito della risposta scritta (paragrafo 8) del Governo italiano al quesito rivoltagli dalla Corte, trascritto nella nota 14 delle presenti conclusioni.

³⁵ La possibilità che un giudice dello Stato d'origine si avvalga dell'articolo 267 TFUE in occasione dell'interpretazione del diritto dell'Unione adottata dalle autorità dello Stato membro di esecuzione è stata ammessa dalla Corte nella sentenza del 25 luglio 2018, AY (Mandato d'arresto – Testimone) (C-268/17, EU:C:2018:602). Pertanto, il fatto che l'interpretazione del diritto dell'Unione in uno Stato membro potrebbe far sì che il giudice di un altro Stato membro ritiri un MAE, rivolto al primo, ha indotto la Corte a concludere che «non è possibile sostenere che le questioni proposte non hanno alcuna relazione con la realtà effettiva o con l'oggetto del procedimento pendente dinanzi al giudice del rinvio né che il problema è di natura ipotetica» (loc. cit., punto 27).

60. Se la questione pregiudiziale fosse irricevibile, la Procura di Trento potrebbe agire in conformità alla propria interpretazione della direttiva 2014/41 e negare il riconoscimento auspicato dal Finanzamt Münster. Dal momento che nemmeno quest'ultimo, ribadisco, potrebbe sollevare una questione pregiudiziale e che non sussiste alcuna certezza che l'OEI sia stato emesso durante un procedimento giudiziario³⁶, ne risulterebbe che nessun giudice potrebbe adire la Corte affinché si pronunci sull'interpretazione di tale direttiva.

61. Se tale soluzione fosse generalizzata e si concludesse che la Procura di Trento non può sottoporre una questione pregiudiziale nelle circostanze del caso di specie, si creerebbe un *punto cieco* nell'interpretazione di una disposizione del diritto dell'Unione. Questo è esattamente ciò che deve essere evitato, a beneficio dell'unità di tale ordinamento, come è stato sottolineato nella sentenza Gradbeništvó Korana.

62. Del resto, il fatto che la Corte abbia negato, all'epoca, alla Procura di Torino la qualità di organo legittimato a sollevare la questione pregiudiziale (sentenza X) non è di per sé determinante ai fini della soluzione del caso in esame.

63. È vero che la giurisprudenza della sentenza X resta pienamente valida. Tuttavia, essa deve essere applicata tenendo conto del fatto che non è la qualità organica o istituzionale della Procura l'unico dato rilevante, bensì il ruolo che essa svolge, in qualità di autorità di esecuzione, nell'ambito del procedimento di cui alla direttiva 2014/41.

64. A differenza della fattispecie di cui alla sentenza X, in cui la Procura di Torino agiva in qualità di *parte* in un procedimento penale dinanzi a un giudice, la Procura di Trento ora interviene come organo di applicazione nazionale *definitiva* di una norma europea. Essa si comporta, da un punto di vista funzionale, come un organo giudiziario e la sua decisione di diniego di riconoscimento dell'OEI non può formare oggetto di ricorso. Agendo in tale qualità, nulla osta, a mio avviso, a riconoscere la sua qualità di «giurisdizione» ai sensi dell'articolo 267 TFUE.

65. Ritengo pertinente un'ultima considerazione.

66. Il fatto che la Procura di Trento agisca *materialmente* o *funzionalmente* come giurisdizione potrebbe rivelare alcune disfunzionalità del diritto nazionale, poiché, in linea di principio, tutti i procedimenti pubblici devono essere soggetti al controllo giurisdizionale³⁷.

67. Tuttavia, questo non è un problema sul quale la Corte deve pronunciarsi in questa sede, in quanto estraneo all'oggetto del rinvio. Se anche, per ipotesi, il diritto interno dovesse prevedere un ricorso giurisdizionale avverso la decisione della Procura di Trento che nega il riconoscimento di un OEI (questione, insisto, estranea al presente procedimento e che, inoltre, secondo la Commissione e il Governo italiano, meriterebbe una risposta negativa)³⁸, non si risolverebbe il problema della mancanza di un mezzo per adire la Corte *nel caso specifico che ha dato origine alla presente questione pregiudiziale*.

³⁶ Il Governo tedesco afferma nelle sue osservazioni scritte (punto 54) che l'OEI emesso dal Finanzamt Münster è stato preceduto da un mandato di perquisizione sottoscritto dall'Amtsgericht Münster (Tribunale locale civile e penale di Münster, Germania). Tuttavia, non viene precisato se l'OEI si limiti a trascrivere il contenuto di tale mandato giudiziario – nella cui ipotesi l'OEI potrebbe essere imputato all'Amtsgericht – o se quest'ultimo costituisca un fondamento generico per l'adozione di una decisione il cui contenuto effettivo è di competenza esclusiva del Finanzamt. In ogni caso, non sarebbero da escludere OEI emessi da organi amministrativi prima dell'avvio formale di un procedimento giudiziario.

³⁷ Su tale punto, v. paragrafo 41 delle presenti conclusioni.

³⁸ La Commissione si è espressa in tal senso rispondendo per iscritto al quesito della Corte alla nota 13 delle presenti conclusioni. Tale è anche la posizione del Governo italiano (punti da 22 a 30 della sua risposta).

68. In sintesi, poiché la Procura di Trento è stata assunta come «giurisdizione» per pronunciarsi, senza possibilità di ulteriori impugnazioni, sul diniego dell'OEI, nei termini sopra indicati, essa ha la capacità di sollevare dinanzi alla Corte tale questione pregiudiziale.

B. Nel merito

69. Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2014/41, l'OEI è una «decisione giudiziaria»³⁹. Ai sensi dell'articolo 2, lettera c), di tale direttiva, detta decisione può essere adottata ed emessa da un giudice o da un pubblico ministero⁴⁰, nonché da una persona che «agisca in qualità di autorità inquirente nel procedimento penale e sia competente a disporre l'acquisizione di prove»⁴¹.

70. In quest'ultima ipotesi, gli OEI emessi da tali «autorità inquirenti» devono essere sottoposti al «previo esame (...) da un giudice, un organo giurisdizionale, un magistrato inquirente o un pubblico ministero»⁴², vale a dire da coloro che possono emettere un OEI motu proprio.

71. Il tenore dell'articolo 2, lettera c), punto ii), della direttiva 2014/41 mi sembra determinante per rispondere in senso negativo alla questione sollevata. Condivido pertanto la tesi dei governi italiano e portoghese, nonché della Commissione.

72. Le ragioni addotte dal Governo tedesco per giustificare l'attribuzione al Finanzamt dei poteri istruttori di cui esso beneficia in ambito fiscale, ai sensi del diritto interno, non mi sembrano incompatibili con il diritto dell'Unione.

73. In particolare, tale attribuzione di poteri è conforme all'articolo 2, lettera c), punto ii), della direttiva 2014/41, che fa riferimento a «qualsiasi altra autorità competente, *definita dallo Stato di emissione*» che «agisca in qualità di autorità inquirente nel procedimento penale e sia competente a disporre l'acquisizione di prove *in conformità del diritto nazionale*»⁴³.

74. Ma non è questo il punto.

75. La questione è che, sebbene agli Stati membri sia riconosciuta la facoltà di designare le autorità legittimate a svolgere indagini nell'ambito di procedimenti penali e di disporre l'acquisizione di prove, l'articolo 2, lettera c), punto ii), della direttiva 2014/41 conferisce alle autorità così designate unicamente una funzione che le autorizza a concordare l'emissione di un OEI che, «prima di essere trasmesso all'autorità di esecuzione (...) è convalidato». E deve essere convalidato, in particolare, da un tribunale, un giudice o un pubblico ministero.

³⁹ Il Governo tedesco ha sottolineato (punti da 38 a 43 delle sue osservazioni scritte) che, a differenza di altre versioni linguistiche, la versione tedesca della disposizione non utilizza l'aggettivo «giudiziaria» («justizielle»), bensì il termine «giurisdizionale» («gerichtliche»). Non ritengo che la divergenza sia rilevante, poiché il riferimento esplicito ai pubblici ministeri di cui all'articolo 2, lettera c), della direttiva 2014/41 evidenzia che l'OEI non è concepito come una decisione adottata in ogni caso da chi esercita un potere giurisdizionale in senso stretto.

⁴⁰ Nello specifico, secondo il punto i), «un giudice, un organo giurisdizionale, un magistrato inquirente o un pubblico ministero competente nel caso interessato».

⁴¹ Articolo 2, lettera c), punto ii), della direttiva 2014/41.

⁴² Loc. ult. cit.

⁴³ Il corsivo è mio.

76. Il Finanzamt Münster è un ente inequivocabilmente amministrativo, sicché, ai sensi della direttiva 2014/41, non è autorizzato di per sé a emettere un OEI. In particolare, non è autorizzato a «trasmette[re]» all'autorità di esecuzione senza la previa convalida di una autorità giudiziaria, per essa intendendosi un tribunale, un giudice o un pubblico ministero, ai sensi dell'articolo 2, lettera c), punto ii), della direttiva 2014/41.

77. Il Governo tedesco sostiene che, nell'ambito della sua autonomia procedurale, ha attribuito al Finanzamt, in ambito fiscale, l'esercizio delle funzioni tipiche del pubblico ministero, conferendogli i diritti e gli obblighi caratteristici di quest'ultimo. Si tratterebbe di un'eccezione prevista dalla legge, che deroga al monopolio del pubblico ministero nell'istruttoria penale.

78. Ci si domanda se tale attribuzione renda il Finanzamt un pubblico ministero ai sensi della direttiva 2014/41. Ritengo di no.

79. Il fatto che il diritto nazionale attribuisca al Finanzamt, nell'ambito del perseguimento dei reati fiscali, poteri istruttori equivalenti a quelli del pubblico ministero non è sufficiente ad equiparare le due istituzioni nell'ambito della direttiva 2014/41.

80. Come sottolineato dalla Commissione, il Finanzamt è un'autorità amministrativa incaricata della gestione delle questioni tributarie e, in quanto tale, fa parte del potere esecutivo. Anche se la normativa tedesca le attribuisce limitati poteri di indagine su determinati reati, vi è una chiara distinzione tra l'amministrazione fiscale e il pubblico ministero. Il Finanzamt non dispone di tutte le competenze del pubblico ministero, sicché non potrebbe essere equiparato a quest'ultimo quale autorità di emissione di un OEI.

81. La ratio che ispira l'articolo 2 della direttiva 2014/41 è che le autorità amministrative, a prescindere dalle loro competenze ai sensi del diritto nazionale, necessitano della convalida degli organi giurisdizionali (compreso il pubblico ministero) per emanare un OEI.

82. Tale ratio sarebbe vanificata se gli Stati membri potessero consentire, senza restrizioni, alle autorità facenti parte del potere esecutivo di trasmettere OEI non convalidati dalle autorità giudiziarie (ivi compreso il pubblico ministero), equiparando, a tal fine, le prime alle seconde.

83. A tale argomento se ne aggiunge un altro, relativo al ruolo che le autorità giudiziarie in senso stretto (compreso il pubblico ministero) svolgono nei riguardi degli OEI.

84. Ai sensi del considerando 12 della direttiva 2014/41, l'autorità di emissione è tenuta a prestare particolare attenzione alla garanzia dei diritti fondamentali, dal momento che «[l]a presunzione di innocenza e i diritti della difesa nei procedimenti penali sono i capisaldi dei diritti fondamentali riconosciuti nella Carta nel settore della giustizia penale».

85. Per tale motivo, il legislatore dell'Unione ha insistito sul fatto che «[o]gni limitazione di tali diritti mediante un atto di indagine richiesto conformemente alla presente direttiva dovrebbe rispettare pienamente i requisiti stabiliti nell'articolo 52 della Carta quanto alla *necessità, agli obiettivi di interesse generale da perseguire, nonché all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui*»⁴⁴.

⁴⁴ Il corsivo è mio.

86. In tale prospettiva, l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2014/41 consente l'emissione di un OEI solo se essa è «necessaria e proporzionata (...) tenendo conto dei diritti della persona sottoposta a indagini o imputata». A ciò si aggiunge che l'autorità emittente deve tener conto, conformemente all'articolo 6, paragrafo 2, di una serie di direttive relative ai diritti processuali nell'ambito dei procedimenti penali⁴⁵.

87. L'autorità di emissione di un OEI è quindi tenuta, a beneficio di un'adeguata ponderazione tra l'interesse generale e i diritti fondamentali eventualmente interessati, a formulare un giudizio di necessità e di proporzionalità per il quale è indispensabile una posizione istituzionale che non è quella propria degli organi amministrativi.

88. Benché un organo amministrativo come il Finanzamt disponga di poteri tipici del pubblico ministero, tale attribuzione non lo converte in un'«autorità giudiziaria» ai sensi della direttiva 2014/41 idonea a procedere alla formulazione di tale giudizio di necessità e di proporzionalità.

89. La competenza materiale qualificata che ha indotto il legislatore tedesco ad attribuire ai Finanzamt poteri nell'ambito dell'investigazione delle infrazioni fiscali rivela che essi sono organi altamente specializzati in questo particolare settore. Tuttavia tale specializzazione non è sufficiente, nell'ambito della direttiva 2014/41, a riconoscere loro né la prospettiva né la competenza, più generale, necessaria per la ponderazione di diritti e interessi preliminare alla decisione di emettere un OEI.

90. La Corte ha dichiarato che la nozione di «autorità giudiziaria» non si limita «a designare i soli giudici o organi giurisdizionali di uno Stato membro, ma [deve] intendersi riferit[a], più in generale, alle autorità che partecipano all'amministrazione della giustizia penale»⁴⁶, ma sempre con esclusione delle autorità amministrative, le quali rientrano nell'ambito del potere esecutivo⁴⁷.

91. Pur non godendo necessariamente dell'indipendenza tipica dei giudici, il pubblico ministero non è un'istituzione soggetta al potere esecutivo nei termini di assoggettamento e di subordinazione propri delle autorità amministrative. È vero che, in alcuni sistemi giuridici, i loro membri possono ricevere istruzioni individuali dal potere esecutivo, ma godono cionondimeno di uno *status* di autonomia che li distingue dagli organi del potere esecutivo⁴⁸.

92. La posizione istituzionale del pubblico ministero quale garante della legalità dinanzi ai giudici lo rende effettivamente partecipe dell'amministrazione della giustizia, in quanto egli non cura esclusivamente né principalmente l'interesse di parte dell'amministrazione pubblica, bensì il generale interesse al rispetto della legge. Pertanto, l'articolo 2 della direttiva 2014/41 ha equiparato il pubblico ministero ai giudici⁴⁹.

⁴⁵ Le direttive 2010/64, 2012/13 e 2013/48. V. il paragrafo 4 e le note 7, 8 e 9 delle presenti conclusioni.

⁴⁶ Sentenza OG e PI (Procure di Lubecca e di Zwickau), punto 50.

⁴⁷ Sentenza del 10 novembre 2016, Poltorak (C-452/16 PPU, EU:C:2016:858), punto 35.

⁴⁸ La soggezione del pubblico ministero a istruzioni individuali del potere esecutivo implica che egli non possa rilasciare un MAE [sentenza OG e PI (Procure di Lubecca e di Zwickau)], ma non osta a che emetta un OEI [sentenza Staatsanwaltschaft Wien (ordini di bonifico falsificati)].

⁴⁹ Nella sentenza del 2 marzo 2021, Prokuratuur (Condizioni di accesso ai dati relativi alle comunicazioni elettroniche) (C-746/18, EU:C:2021:152), per il caso specifico dell'accesso ai dati di traffico e di localizzazione ai fini dell'istruttoria penale, la Corte di giustizia ha interpretato la direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche) (GU 2002, L 201, pag. 37), come modificata dalla direttiva 2009/136/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009 (GU 2009, L 337, pag. 11), nel senso che essa osta a una normativa nazionale la quale renda il pubblico ministero competente ad autorizzare detto accesso, dato che esso dirige il procedimento istruttorio penale e esercita, eventualmente, l'azione penale.

93. L'esercizio ad casum di funzioni istruttorie, analoghe a quelle del pubblico ministero, non comporta che il Finanzamt cessi di essere un organo amministrativo e, in quanto tale, assoggettato strutturalmente e funzionalmente alla gerarchia dell'amministrazione nonché, in particolare, privo della competenza indispensabile per avviare il giudizio di necessità e di ponderazione richiesto dalla direttiva 2014/41. Tale giudizio va al di là dell'interesse particolare dell'amministrazione fiscale e comprende l'intero Stato e la garanzia dei diritti fondamentali dei cittadini.

V. Conclusione

94. Alla luce di quanto precede, suggerisco alla Corte di rispondere alla Procura Distrettuale della Repubblica presso il Tribunale Ordinario di Trento (Italia) come segue:

«L'articolo 2, lettera c), punto ii), della direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa all'ordine europeo di indagine penale, deve essere interpretato nel senso che non consente a uno Stato membro di esentare le autorità amministrative nazionali competenti in materia fiscale, anche qualora esse siano legittimate a svolgere le investigazioni in determinati procedimenti penali, dall'obbligo di esigere, prima della trasmissione di un ordine europeo di indagine all'autorità di esecuzione, la convalida dello stesso da parte di un giudice, un organo giurisdizionale, un magistrato inquirente o un pubblico ministero dello Stato di emissione».