

Cultura giuridica e diritto vivente

Rivista on line del Dipartimento di Giurisprudenza

Università di Urbino Carlo Bo

Note e Commenti



LA DISCIPLINA DELLE INDAGINI TRANSFRONTALIERE DELLA NUOVA PROCURA EUROPEA AL “BANCO DI PROVA” DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL’UNIONE EUROPEA

Roberto Zaffini

Università di Urbino Carlo Bo

Abstract:

[The discipline of cross-border investigations of the new European Public Prosecutor's Office at the “test bench” of the Court of Justice of the European Union] This paper analyses the recent decision of the Court of Justice of the EU on the discipline of cross-border investigations of the EPPO and its effects in the future EPPO proceedings. Whilst the Court embraced the “systematic approach”, it has also provided that measures seriously intrusive of fundamental rights enshrined in the Nice Charter must be subject to prior judicial review in the State where the investigation takes place. This clarification, aimed at protecting the rights of suspects, achieves contradictory results.

Key Words:

EPPO; Court of Justice of the European Union; European Investigation Order; Cross-border investigations; Fundamental rights.

Vol. 12 (2024)





La disciplina delle indagini transfrontaliere della nuova Procura europea al “banco di prova” della Corte di Giustizia dell’Unione europea**

Roberto Zaffini*

1. Premessa

Risale al 21 dicembre 2023 la sentenza con cui la Grande Sezione della Corte di Giustizia dell’Unione Europea (di qui in avanti, anche «CGUE») si è pronunciata sul rinvio pregiudiziale sollevato dalla Corte di Appello di Vienna nella causa C-281/22¹, in relazione alla disciplina delle indagini transfrontaliere della nuova Procura Europea previste dal Reg. (UE) n. 1939/2017 (successivamente denominato «Reg. EPPO», o «Regolamento»)².

* Roberto Zaffini è cultore della materia di Diritto Processuale Penale e collaboratore della cattedra di Elementi di Giustizia Penale presso l’Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

Indirizzo mail: r.zaffini2@campus.uniurb.it

** Nota a margine di CGUE, Grande Sezione, sentenza del 21 dicembre 2023, *G.K. e altri*, causa C-281/22, ECLI:EU:2023:1018.

¹ CGUE, Grande Sezione, sentenza del 21 dicembre 2023, *G.K. e altri*, causa C-281/22, ECLI:EU:C:2023:1018.

² Regolamento (UE) n. 2017/1939 del Consiglio, del 12 ottobre 2017, relativo all’attuazione di una cooperazione rafforzata sull’istituzione della Procura europea («EPPO»), in *GUUE L 283* del 31 ottobre 2017, pp. 1-71.

Ad oggi, la Procura Europea è istituita principalmente allo scopo di individuare, perseguire e portare in giudizio gli autori dei reati che ledono gli interessi finanziari dell’Unione previsti dalla Direttiva (UE) 2017/1371 come attuati dagli ordinamenti nazionali e i loro complici svolgendo indagini, esercitando l’azione penale ed esplicando le funzioni di pubblico ministero davanti agli organi giurisdizionali degli Stati membri fino alla pronuncia del provvedimento definitivo ai sensi dell’art. 4 Reg. (UE) 2017/1939. Si tratta di un organismo centrale per la stessa Unione europea, perché senza un’adeguata tutela del suo bilancio non potrebbe attuare le finalità attribuitele dai trattati istitutivi (tra le quali finalità rientrano, a pieno titolo, anche le politiche economiche). Si

Più precisamente, il giudice “*a quo*” aveva chiesto alla Corte di Lussemburgo di chiarire il significato da attribuire agli artt. 31, par. 3 e 32 del Regolamento, pertinenti alle indagini di competenza dell’EPPO (acronimo inglese di *European Public Prosecutor’s Office*) che richiedono il compimento di un atto investigativo in uno Stato membro diverso da quello in cui l’indagine è incardinata³.

Effettivamente, l’infelice formulazione del dato normativo sembrava supportare una lettura di stampo “formalistico” in base alla quale l’atto investigativo sarebbe stato in ogni caso sottoposto al preventivo vaglio giurisdizionale nello Stato “*ad quem*” (quello in cui deve essere attuata la misura). Al contrario, eventuali meccanismi autorizzativi previsti dall’ordinamento dello Stato “*a quo*” (quello in cui si svolge l’indagine) per il compimento legittimo dell’atto di indagine avrebbero trovato applicazione residuale, nei soli casi in cui non fosse previsto analogo controllo nello Stato in cui la misura deve essere eseguita⁴. Il vaglio giudiziario nello Stato dell’esecuzione avrebbe dovuto estendersi ai presupposti

rinvia a L. SALAZAR, *Habemus Eppo! La lunga marcia della Procura europea*, in *Archivio Penale*, 2017, n. 3, pp. 1-61 per la cronistoria della sua ventennale affermazione tra gli attori dello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia dell’Unione europea.

³ I paragrafi 2 e 3 dell’art. 31 del Regolamento EPPO stabiliscono rispettivamente che:

«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. 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».

Il paragrafo 3 riguarda le sole indagini concernenti il territorio di due Stati membri dell’Unione Europea aderenti alla cooperazione istitutiva dell’EPPO. Al contrario, se un’indagine “europea” in corso in un Paese aderente all’EPPO (es. Italia) richiede il compimento di un atto di indagine in un paese extra-UE (es. Svizzera), o in un altro Stato appartenente all’Unione Europea non aderente all’EPPO (es. Ungheria) si applicheranno i paragrafi 5 e 6 del medesimo articolo. In questa ipotesi troveranno applicazione gli altri strumenti tipici della collaborazione giudiziaria come le rogatorie internazionali, oppure, ove possibile, gli altri strumenti ispirati al mutuo riconoscimento previsti da trattati internazionali o da atti normativi dell’Unione europea, tra i quali spicca l’ordine di indagine europeo per cui si rinvia *infra* ai paragrafi 4 e 5 del presente lavoro.

L’art. 32 del Regolamento prevede che «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».

⁴ Secondo N. FRANSSEN, *The judgment in G.K. e.a. (parquet européen) brought the EPPO a preChristmas tiding of comfort and joy but will that feeling last?*, in *European Law Blog*, 2024, n. 1, p. 2 era solo una questione di tempo prima che qualche Corte nazionale rinviasse pregiudizialmente la questione alla Corte di Giustizia UE.

della misura e agli aspetti attinenti alla sua concreta esecuzione, in base alle disposizioni processuali ivi vigenti. Secondo il diverso indirizzo, di tipo “funzionalistico”, la verifica giudiziaria prevista dalla legge dello Stato “*ad quem*” consisterebbe sempre in un sindacato limitato al solo *quomodo* esecutivo dell’atto, senza coinvolgere i presupposti legali per la sua adozione⁵.

Tale ambiguità normativa era avvertita come problematica perché concernente uno dei settori del Regolamento da cui più si attendeva un valore aggiunto per i procedimenti oggi di competenza sovranazionale⁶ e per la non trascurabile incidenza statistica delle indagini transnazionali dei procedimenti complessivamente gestiti da EPPO⁷.

2. La vicenda

Il procuratore europeo delegato («PED»)⁸ della Repubblica Federale tedesca del *land* della Baviera è stato incaricato di condurre un’indagine nei confronti della società austriaca B.O.D. GmbH e dei suoi dirigenti. In base all’impianto accusatorio del procuratore delegato bavarese, nel caso in esame si ravvisava un’organizzazione criminale finalizzata alla elusione della normativa doganale relativa ai dazi *antidumping* e ai dazi compensativi

⁵ Si v. più approfonditamente *infra* ai paragrafi 3 e 4 di questo contributo.

⁶ V. ad es. A. VENEGONI, *Alcune buone ragioni per l’istituzione di un ufficio del procuratore europeo*, in *diritto penale contemporaneo*, 17 dicembre 2012.

⁷ Secondo i primi due report annuali dell’EPPO, delle 865 indagine aperte nel 2022 ben 316 presentavano una dimensione transfrontaliera, mentre l’anno scorso ammontavano a 545 sul totale di 1371 nuove indagini. V. , rispettivamente, EPPO, *Annual Report 2022: EPPO puts spotlight on revenue fraud*, in www.eppo.europa.eu, pubblicato l’1 marzo 2023, p. 8, liberamente consultabile al seguente URL: https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2023-02/EPPO_2022_Annual_Report_EN_WEB.pdf; EPPO, *Annual Report 2023: EPPO warns that serious organized crime continues to feast on EU revenue*, in www.eppo.europa.eu, pubblicato l’1 marzo 2024, p. 12, liberamente consultabile al seguente URL: https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2024-03/EPPO_Annual_Report_2023.pdf.

⁸ La Procura europea è un organo dell’Unione indivisibile che opera come un singolo ufficio, con sede in Lussemburgo e organizzato come tale anche a livello decentrato. Si tratta di un’organizzazione molto articolata. Al piano centrale figurano personalità e organi dotati principalmente di poteri di supervisione e di monitoraggio dell’attività generale dell’EPPO (il Collegio, il Procuratore Capo Europeo e i suoi 4 vice) e delle indagini concretamente condotte dai Procuratori europei delegati (Camere Permanenti e il Procuratore europeo dello Stato in cui viene condotta l’indagine). Sono i Procuratori Europei Delegati («PED») a condurre le indagini, ma diversamente dal Procuratore Europeo del loro Stato, continuano a operare negli uffici nazionali in una posizione di formale indipendenza dalle Autorità interne. Il loro numero varia da Stato a Stato. L’Italia ha nominato 17 PED dislocandoli in 7 macro-distretti presso gli uffici delle Procure di Roma, Milano, Bologna, Napoli, Palermo, Torino e Venezia, ma con una competenza investigativa estesa a tutto il territorio nazionale in base al Decreto Legislativo 2 febbraio 2021, n. 9. Per ulteriori approfondimenti, si v. R. BELFIORE, *I procuratori ‘super distrettuali’ per i reati che ledono gli interessi finanziari dell’Unione Europea: un nuovo ‘terzo binario investigativo’*, in *Sistema Penale*, 2021, n. 12, p. 7.

previsti dalla normativa europea per il biodiesel prodotto nel territorio degli Stati Uniti e alla fraudolenta percezione di fondi europei provenienti dal Fondo di Coesione⁹.

Le indagini condotte in Germania avevano ricostruito un giro di affari che vedeva la B.O.D. GhmB, per il tramite dei suoi dirigenti G.K. e S.L., importare in almeno 102 occasioni biodiesel asseritamente prodotto in Bosnia Erzegovina dalla società S.E.D.O.O. (riconducibile ai due cittadini americani N.K. e B.V.) a partire da olio vegetale esausto proveniente da oltre oceano: in realtà nessuna fase del ciclo produttivo si era svolta in territorio bosniaco. La stessa S.E.D.O.O. aveva formato la documentazione falsa presentata dalla B.O.D. in dogana al momento dell'importazione del combustibile nell'Unione europea che così permetteva di sottrarre all'imposizione doganale circa 2500 tonnellate di biodiesel per un totale di circa 1 milione e 295 mila euro. Una volta immatricolato nel territorio dell'Unione, il materiale veniva trasportato e consegnato dalla B.O.D. GhmB alla impresa committente tedesca B.S. GmbH, il cui 25% del capitale sociale è detenuto dalla B.O.D. s.r.o. & co¹⁰.

Tali risultanze investigative avevano indotto il magistrato d'accusa a ravvisare la violazione della normativa tedesca attuativa dell'art. 3, par. 2, lett. a) della Direttiva 2017/1371 – sulla frode in materia di spese UE non relative ad appalti – e lett. c) – in materia di entrate diverse dalle entrate derivanti dalle risorse proprie provenienti dall'IVA

⁹ Questi dazi colpiscono il biodiesel americano e non quello bosniaco. Per la normativa europea di riferimento attualmente in vigore, si v. Regolamento (UE) n. 2016/1036, del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 8 giugno 2016, relativo alla difesa contro le importazioni oggetto di dumping da parte di Paesi non membri dell'Unione Europea (codificazione), in *GUUE L 176* del 30 giugno 2016, pp. 21–54 e i due connessi Regolamenti di esecuzione. Regolamento (UE) n. 2021/1266, della Commissione, del 29 luglio 2021 che istituisce un dazio antidumping definitivo sulle importazioni di biodiesel originario degli Stati Uniti d'America a seguito di un riesame in previsione della scadenza a norma dell'articolo 11, paragrafo 2, del Regolamento (UE) 2016/1036 del Parlamento europeo e del Consiglio, in *GUUE L 277* del 2 agosto 2021, pp. 34–61 e Regolamento di esecuzione (UE) n. 2021/1267, della Commissione, del 29 luglio 2021 che istituisce un dazio compensativo definitivo sulle importazioni di biodiesel originario degli Stati Uniti d'America a seguito di un riesame in previsione della scadenza a norma dell'articolo 18 del Regolamento (UE) 2016/1037 del Parlamento europeo e del Consiglio, in *GUUE L 277* del 2 agosto 2021, pp. 62–98.

¹⁰ Si tratta della società madre (*«parent company»*) dell'impresa austriaca e titolare del 25% del capitale sociale della tedesca B.S. GmbH nella cui assemblea si sarebbe fatta rappresentare in più occasioni dallo stesso G.K.

In Germania, risulta indagata la B.S. GmbH e il suo amministratore delegato R.R.M. Non è noto, ma anche i cittadini americani a capo della S.E.D.O.O. - N.K. e B.V. - sono verosimilmente sotto la lente di ingrandimento del procuratore europeo delegato tedesco.

¹¹ 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, in *GUUE L 198* del 28 luglio 2017, pp. 29–41. Si tratta della c.d. “Direttiva PIF” ove “PIF” è l'acronimo di *«protection des intérêts financiers»* (in italiano, «protezione degli interessi finanziari»). Quindi, la c.d. “Direttiva PIF” sarebbe la Direttiva UE «sulla protezione degli interessi finanziari dell'Unione» che enuclea i reati lesivi delle finanze europee indagati e perseguiti dall'EPPO.

L'art. 22, par. 1 Reg. EPPO determina in prima battuta la competenza *ratione materiae* dell'EPPO rinviando ai reati previsti dalla “Direttiva PIF” come attuati dai singoli ordinamenti nazionali,

I riscontri avevano determinato il procuratore europeo delegato tedesco a chiedere le dovute autorizzazioni giudiziarie per eseguire le perquisizioni locali nelle sedi commerciali delle società e le perquisizioni domiciliari a carico delle persone fisiche indagate, così come il sequestro di quanto riconducibile ai fatti (ad es. scontrini, ordini, corrispondenza)¹².

Il PED tedesco aveva richiesto, conformemente al proprio diritto nazionale, l'autorizzazione giudiziaria solamente per le perquisizioni ed i corrispondenti sequestri da eseguire sul suolo nazionale. Contestualmente alla richiesta, aveva assegnato gli atti da eseguire oltre confine al suo omologo austriaco, incaricandolo, altresì, di ottenere le dovute autorizzazioni giudiziarie.

Il 9 novembre 2021, il procuratore europeo delegato austriaco incaricato di prestare assistenza aveva ottenuto il mandato dai giudici territorialmente competenti con formalità che sembrano semplificate rispetto a quelle previste dal diritto austriaco in casi analoghi¹³. Il PED austriaco aveva poi incaricato la *Bundesfinanzpolizei* di occuparsi dell'esecuzione delle perquisizioni e dei sequestri¹⁴.

Il 1° dicembre 2021, gli indagati G.K., S.L. e B.O.D. GhmB avevano proposto ricorso contro i quattro ordini di perquisizione convalidati dai giudici austriaci dinanzi al Tribunale Regionale superiore del Land di Vienna (*Oberlandersgericht*), lamentando l'assenza di indizi di reato, di indizi di reità, l'insufficienza delle motivazioni giudiziarie, la non necessità e la non proporzionalità delle misure.

L'8 aprile 2022, il Tribunale Superiore del Land di Vienna aveva sospeso il processo e rimesso alla Corte di Giustizia Europea i seguenti quesiti pregiudiziali:

«1) Se il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 31, par. 3, primo comma, e l'articolo 32 del [Regolamento 2017/1939], 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.

mentre il paragrafo successivo estende il mandato istituzionale dell'EPPO ai reati relativi alla partecipazione a un'organizzazione criminale previsti dalla decisione quadro 2008/841/GAI quando l'attività di tale organizzazione è incentrata sulla commissione di uno dei reati contemplati alla citata direttiva ai sensi del successivo paragrafo 2. V. ulteriormente E. TRAVERSA, *Regolamento EPPO: Le disposizioni che paralizzano l'esercizio delle competenze della Procura europea gridano vendetta al cospetto della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *Politica del diritto*, 2022, n. 1, pp. 27-50.

¹² Perquisizioni e sequestri fanno parte del c.d. "arsenale" investigativo minimo che tutti gli Stati aderenti devono garantire all'EPPO per le indagini svolte nel loro territorio in via "principale" (quando il PED incaricato dell'indagine è del loro Paese), sia in via incidentale (vale a dire quando il PED dello Stato membro interessato agisce in qualità di "assistente" del collega oltre confine) ai sensi dell'art. 30, par. 1, lett. a), Reg. EPPO.

¹³ In base all'art. 11, par. 1 della legge di coordinamento austriaca, si tratta il giudice competente è quello del Tribunale del Land in cui deve essere eseguita la perquisizione. Legge consultabile al seguente

URL: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Begut/BEGUT_COO_2026_100_2_1839832/BEGUT_COO_2026_100_2_1839832.html. Il controllo dei giudici austriaci si sarebbe limitato agli aspetti "esecutivi" delle misure contrariamente a quanto richiesto dal loro ordinamento, che prevede, invece, un esame giudiziario anche nel merito.

¹⁴ Si tratta dell'omologo austriaco della guardia di finanza italiana, incaricata di svolgere l'attività di polizia giudiziaria.

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».

La Corte rimettente aveva accompagnato la domanda di rinvio pregiudiziale con alcune considerazioni relative alle possibili interpretazioni dell'art. 31 Reg EPPD e di alcune loro portate applicative¹⁵. Ad avviso del giudice austriaco, il Regolamento sembrava stabilire un "doppio controllo" per l'atto da eseguire oltre confine nei casi in cui gli ordinamenti interessati avessero previsto un'autorizzazione giudiziaria per il suo compimento: il primo nello Stato "*a quo*" (quello dove viene svolta l'indagine), il secondo nello Stato "*ad quem*" (quello in cui deve essere compiuta la misura richiesta), entrambi "integrali" cioè estesi ai requisiti di merito della misura e ai suoi aspetti esecutivi¹⁶. In base all'opinione espressa dal Collegio viennese, i magistrati appartenenti alla Procura europea avrebbero dovuto ottenere le autorizzazioni richieste conformemente a entrambi i diritti nazionali. Una tale applicazione dell'art. 31 del Regolamento avrebbe comportato il non trascurabile pericolo di decisioni contrastanti, attesa la diversa normativa applicabile¹⁷.

La Corte rimettente concludeva che tale interpretazione avrebbe realizzato una sostanziale "*reformatio in pejus*" del c.d. *acquis communautaire* in materia di Cooperazione Giudiziaria in materia penale, in particolare in relazione alla Direttiva sull'ordine di

¹⁵ Si tratta di una questione nota anche al legislatore comunitario già durante i negoziati del Regolamento approvato nel 2017. In tal senso, CONSIGLIO UE, *Proposal for a Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office*, doc. 12344 del 20 settembre 2016, pp. 5 e 6, liberamente accessibile all'URL <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12344-2016-INIT/en/pdf>. V. ulteriormente le riflessioni espresse, per l'appunto, dalle rappresentanze governative austriache e tedesche durante i negoziati del 2015 che ammonivano su un tale pericolo "inefficientistico" COMMISSIONE UE, *Proposta di Regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea*, Bruxelles, 17 luglio 2013, COM (2013) 534 final – 2013/0255 (APP), p. 5.

¹⁶ F. S. CASSIBA, *Le misure investigative del Pubblico Ministero Europeo*, in *sistema penale*, 22 settembre 2022, pp. 10.

¹⁷ La tesi del "doppio controllo" è seguita anche da G. BARROCU, *La Procura europea dalla legislazione sovranazionale al coordinamento interno*, Milano, CEDAM, 2021, pp. 117-118, secondo cui i magistrati appartenenti alla Procura europea avrebbero dovuto premunirsi di tante autorizzazioni giudiziarie quante quelle previste dagli ordinamenti dei due Stati interessati. In caso di un duplice vaglio giudiziario, entrambe le verifiche sarebbero state "integrali", cioè finalizzate a valutare l'*an* della misura ed il *quomodo* della sua esecuzione. Secondo l'A., il PED incaricato del caso avrebbe dovuto aver cura di raccogliere nel fascicolo tutti gli atti idonei a supportare la sua richiesta in base ai requisiti "di merito" e alle procedure previste dai due ordinamenti coinvolti.

In realtà, tale interpretazione non sembra essere supportata né da un'interpretazione letterale, né da una teleologicamente orientata dell'articolo 31 Reg. EPPD. Molto più verosimilmente, tale "doppio controllo" avrebbe rappresentato una sostanziale disapplicazione dell'art. 31 del Regolamento nei casi in cui entrambi gli ordinamenti avessero previsto una propria verifica giudiziaria per uno stesso atto di indagine. Si tratta, tra l'altro, del caso opposto a quello in esame dove, in base alla normativa vigente nei due Paesi, il giudice austriaco avrebbe dovuto verificare la legittimità della misura con un controllo esteso al merito della stessa, ma che è stato sostanzialmente omissivo. Infatti, le parti intervenute durante il giudizio dinanzi la Corte di Giustizia UE non hanno fatto menzione di tale interpretazione, così come la Corte nella sua decisione.

indagine europeo (di qui in avanti, «Direttiva OEI» o «Direttiva»)¹⁸. Il collegio auspicava, inoltre, che la CGUE fornisse una interpretazione della normativa più sistematica, tesa a valorizzare l'obiettivo dell'efficacia dell'azione penale, le altre pertinenti disposizioni del Regolamento e la *ratio* normativa¹⁹. Una simile applicazione avrebbe potuto implicare, ad esempio, un vaglio giudiziario nello Stato dell'esecuzione limitato agli aspetti formali/esecutivi della misura, soprattutto nei casi in cui era già stata ottenuta un'autorizzazione giudiziaria nello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato del caso.

3. Lo svolgimento del giudizio

All'udienza pubblica del 27 febbraio 2023, l'Avvocato Generale ha posto a confronto i due principali indirizzi interpretativi consolidatisi nei primi mesi dall'entrata in funzione dell'EPPO²⁰.

3.1. La posizione della delegazione austro-tedesca

Secondo l'orientamento "letterale", la formulazione normativa dell'art. 31, par. 3 Reg. EPPO ammetterebbe solamente una interpretazione, in base alla quale il controllo giudiziario deve essere integrale (riguardante i presupposti legittimanti l'adozione della misura richiesta e le sue modalità esecutive concrete) e condotto unicamente nello Stato in cui l'atto va compiuto secondo la normativa ivi applicabile. Questa la posizione dei rappresentanti del governo austriaco e tedesco intervenuti in udienza²¹. In tale prospettiva, diversamente dall'interpretazione fornita dalla Corte rimettente, non vi sarebbe una doppia verifica giurisdizionale integrale, ma un unico controllo esteso al merito della misura nello Stato del PED "assistente" in base ai presupposti e alle

¹⁸ V. ad es. Direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa all'ordine europeo di indagine penale, in *GUUE L 130* del 1 luglio 2014, pp. 1–36. Per un altro esempio di cooperazione giudiziaria penale nell'UE, si v. Regolamento (UE) 2018/1805 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca, in *GUUE L 303* del 28 novembre 2018, pp. 1–38.

¹⁹ Una siffatta interpretazione poteva essere legittimata dal fatto la situazione da cui è scaturito il rinvio pregiudiziale non è espressamente disciplinata dal Regolamento europeo e che, al contrario, l'art. 31, par. 2 Reg. EPPO stabilisce chiaramente che l'adozione e la giustificazione della misura richiesta è esplicitamente disciplinata dal diritto del PED incaricato del caso.

²⁰ V. Conclusioni dell'Avvocato Generale, del 22 giugno 2023, *G.K. e a.*, causa C-281/22, ECLI:EU:C:2023:510, pp. 1-30. L'A.G. ha altresì fornito in via preliminare alcune sue direttive metodologiche in fase di interpretazione del Regolamento, affermando, in contrasto con l'idea propria della delegazione austro-tedesca, che «l'interpretazione letterale non esiste» e che «il significato dei termini, anche negli atti giuridici, dipende dal contesto in cui sono utilizzate. È quindi difficile, se non impossibile, separare l'interpretazione letterale da quella contestuale». V., anche il paragrafo 32 delle Conclusioni dell'A.G.

²¹ E anche dell'associazione europea degli avvocati penalisti che hanno redatto una lettera aperta alla Corte di Giustizia UE fornendo il proprio punto di vista, per larghi tratti sovrapponibile a quello austro-tedesco. EUROPEAN CRIMINAL BAR ASSOCIATION, *Open letter of the European Criminal Bar Association (ECBA) in respect of the preliminary ruling in Case C281-22, GK and others, lodged at 25th april 2022, by the Oberlandesgericht Wien, Austria*, in *ecba.org*, visionabile al seguente URL: https://www.ecba.org/extdocserv/publ/20230226_Openletter_EPPOcase_C-281-22.pdf.

procedure previste dal suo ordinamento²². Contrariamente all'orientamento "funzionalistico" della Commissione europea e dell'EPPO, un doppio sindacato giudiziario, di cui uno limitato agli aspetti procedurali o esecutivi nello Stato "di esecuzione", andrebbe considerato *contram legem*²³.

Questo significato viene desunto anche dalla lettura dell'art. 31 par. 2 (relativo alla legge applicabile per l'adozione e la giustificazione delle misure transfrontaliere) e dell'art. 32 (sul diritto applicabile alla fase esecutiva della misura) del Regolamento²⁴. Più precisamente, è stato sostenuto che il paragrafo 2 dell'art. 31 Reg. EPPO sarebbe pienamente applicabile nei soli casi in cui l'autorizzazione giudiziaria non è richiesta dall'ordinamento dello Stato in cui l'atto di indagine deve essere compiuto. Tale impostazione sarebbe coerente con il *Considerando* 72 del Regolamento che auspica la presenza di un'unica autorizzazione giudiziaria nei casi transfrontalieri di EPPO, anche quando questa è richiesta dagli ordinamenti di entrambi i Paesi.

Non appare allora eccentrico che il PED tedesco abbia assegnato la misura senza corredarla di alcuna autorizzazione, ma ciò che più sorprende è che l'esame nel merito della perquisizione richiesta non sia stato svolto nemmeno in Austria, pur essendo previsto da questo ordinamento²⁵. In effetti, il paragrafo 3 dell'articolo 31 del Regolamento richiederebbe il compimento di tale attività giurisdizionale in Austria, ma l'omessa verifica giudiziaria da parte delle autorità austriache è dipesa da una erronea applicazione delle due normative di "adeguamento interno" del Regolamento (UE) 2017/1939²⁶.

²² Per convesso, l'esame giudiziario "integrale" si sarebbe svolto nello Stato in cui è condotta l'indagine nei soli casi in cui non sia previsto un controllo giurisdizionale analogo dall'ordinamento dello Stato dell'esecuzione.

²³ Questa è la tesi di H.H. HERRNFELD, *Efficiency contram legem?*, in *eu crim.eu*, 2023, n. 2, pp. 229-237. Parzialmente *contra*, FRANSSEN, *The judgment in G.K. e.a.*, cit., p. 6 e A. H. WEISS, *Judicial review of investigative measures under the EPPO Regulation. More to it than it seems? A recap of the Oral Hearing in G.K & Others*, in *European Law Blog*, 26 aprile 2023, p. 7.

²⁴ Ai sensi dell'art. 31, par. 2, Reg. EPPO l'adozione e la giustificazione delle misure da eseguire oltre confine sono disciplinate dal diritto del PED incaricato del caso, mentre ai sensi dell'art. 32 Reg. EPPO le misure sono eseguite in base al diritto dello Stato membro del PED incaricato di prestare assistenza, osservando le formalità e le procedure indicate dal PED incaricato del caso se non confliggono con i principi fondamentali dell'ordinamento in cui la misura verrà eseguita.

²⁵ V. gli artt. 102 (sui presupposti) e 105 (sull'autorizzazione giudiziaria) StPO (codice di procedura penale tedesco) per l'ordinamento tedesco e gli artt. 119 e 120 del codice di procedura penale austriaco. In entrambi gli ordinamenti le perquisizioni possono essere disposte solo in presenza di indizi di reità e previa autorizzazione giudiziaria, salvi i casi di pericolo imminente nei quali il controllo giudiziario trasmuta in convalida giurisdizionale *ex post* dell'operato effettuato dalla polizia giudiziaria.

²⁶ Infatti, l'art. 3, par. 2 della legge tedesca di esecuzione del Regolamento dell'Unione europea che istituisce la Procura europea) stabilisce che «qualora le disposizioni del codice di procedura penale prevedano l'ordinanza o la conferma di un giudice per un adempimento investigativo, tale ordinanza o conferma deve essere ottenuta da un tribunale tedesco per misure transfrontaliere da eseguire in un altro Stato che partecipa all'istituzione della Procura europea, conformemente all'art. 31 par. 3, del Regolamento solo se la legge dell'altro Stato membro non richiede tale ordinanza o conferma di un tribunale».

Nello stesso senso anche l'art. 11, par. 2 dell'omologa legge austriaca.

Seppur inefficiente, gli agenti nazionali hanno ritenuto che questa via fosse l'unica percorribile in quanto non contrastante con il principio di legalità vigente in ambito processuale²⁷.

3.2 L'orientamento sistematico: verso un duplice vaglio "differenziato"

Secondo la teoria accreditata dalla Commissione europea e dalle altre rappresentanze governative intervenute in udienza (francese, rumena e olandese), l'autorizzazione giudiziaria prevista dal diritto dello Stato in cui la misura deve essere eseguita sarebbe in ogni caso limitata al *quomodo* dell'esecuzione in base al meccanismo previsto dall'art. 31, par. 3 Reg. EPPO. Ciò anche in assenza di un previo controllo giurisdizionale nello Stato "di origine"²⁸. L'esame sul rispetto dei presupposti legittimanti l'*an* della misura sarebbe possibile solo da parte di un giudice dello Stato del PED incaricato del caso, se e nel modo previsto dalla normativa ivi vigente²⁹.

Tale posizione interpretativa constata l'inverosimiglianza di un controllo integrale sulla richiesta della misura investigativa da parte del giudice dello Stato "richiesto" alla luce dell'art. 31, paragrafi 2 e 3 Reg. EPPO, dato che per espresso comando legislativo i presupposti sostanziali legittimanti l'adozione della misura sono contemplati dalla legislazione del PED che cura l'indagine. A ciò si aggiungono adempimenti burocratici legati alla traduzione e messa a disposizione integrale del fascicolo, oltre che la, per così

²⁷ Colpisce l'espressione utilizzata dal delegato tedesco secondo cui «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». V. Conclusioni A.G., cit., p. 37.

²⁸ Tale è anche l'orientamento espresso dall'EPPO, *Decision of the College of the European Public Prosecutor's Office of 26 January 2022. Adopting Guidelines of the College of the EPPO on the application of Article 31 of Regulation (EU) 2017/1939*, Decisione del Collegio n. 006/2022, 26 gennaio 2022, allegato 1, par. 13-23 in un momento successivo alla vicenda oggetto del rinvio pregiudiziale. Ai sensi dell'art. 9, par. 1 e 2 Reg. EPPO, il Collegio è l'organo composto dal Procuratore Capo Europeo e dai 22 Procuratori Europei designati dagli Stati membri aderenti ed è responsabile della supervisione generale delle attività dell'EPPO. A tal fine, il Collegio adotta «decisioni su questioni strategiche e su questioni di ordine generale derivanti da singoli casi, in particolare al fine di assicurare la coerenza, l'efficienza e l'uniformità della politica in materia di azione penale dell'EPPO in tutti gli Stati membri, nonché su altre questioni previste nel presente Regolamento», giammai su questioni operative relative ai singoli casi, che sono rimesse per espressa scelta legislativa alle Camere Permanenti, a loro volta disciplinate all'articolo 10 del Regolamento e dalla decisione del Collegio n. 15 del 25 novembre 2020 così come emendata dalla decisione 85 del 11 agosto 2021. Non è ben chiara la natura giuridica delle decisioni del Collegio. Da un lato si occupano di questioni prettamente organizzative, ma dall'altro regolano, sia pur in un'ottica eminentemente interna all'ufficio di Procura europea, anche temi di natura interpretativa del Regolamento e delle sue interazioni con le legislazioni statali.

²⁹ Tesi propugnata anche da CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA, *Parere su domanda di pronuncia pregiudiziale C-281/22 proposta, ai sensi dell'art. 267 TFUE, dal Oberlandesgericht Wien - Austria - Regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio, del 12 ottobre 2017, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea («EPPO»)* (Ministero degli Affari Esteri - nota pervenuta in data 4 luglio 2022 Prot. CSM n. A31019/2022) in *www.csm.it*, 13 luglio 2022, pp. 3-5, disponibile al seguente URL:

<https://www.csm.it/documents/21768/92150/parere+intervento+causa+pregiudiziale+C281-22+-+Austria+%28EPPO%29+%28delibera+13+luglio+2022%29/0a315518-3c74-4225-3591-f4b6cc1448de>.

dire, “singolarità” di un sistema che prevede l'applicazione di una legge processuale nazionale da parte di un giudice appartenente a un diverso ordinamento.

A conferma della tesi proposta, la Commissione ha ricordato che l'art. 31, par. 2 Reg. EPPO stabilisce chiaramente che l'adozione e la giustificazione della misura sono regolate dall'ordinamento del PED incaricato del caso, che il paragrafo 3 riguarda il controllo giudiziario sulla sussistenza dei suoi presupposti contemplando diverse eventualità e che il successivo articolo 32 Reg. EPPO si occupa di una materia ancora diversa: la scelta del diritto dello Stato membro in cui la misura deve essere condotta quale legge applicabile ai fini della sua esecuzione. Questa ripartizione di competenze tra i due livelli nazionali sarebbe in linea anche con il principio dell'unica autorizzazione giudiziaria menzionato dal *Considerando* 72. I due provvedimenti riguarderebbero momenti e aspetti diversi di un atto sostanzialmente unico, sì da fondersi in una singola autorizzazione giudiziaria³⁰.

Un ulteriore argomento a sostegno della soluzione in questione, efficientistico e garantista insieme, riguarda il rapporto funzionale tra l'acquisizione della fonte di prova durante il procedimento penale e il suo utilizzo dibattimentale. In effetti, il giudice dello Stato del PED incaricato del caso si trova in una situazione ben più agevole quando si tratta di valutare la necessità della misura anche alla luce della sua utilizzabilità e della sua rilevanza in sede processuale³¹.

Secondo la Commissione, operare in tal senso sarebbe ragionevole anche in un'ottica teleologica e sistematica. Da un lato, una delle vocazioni dell'EPPO consiste proprio nel voler superare le complessità registrate nel settore della cooperazione giudiziaria penale nella raccolta delle prove oltre confine; dall'altro, il sistema prefigurato in alternativa realizzerebbe un notevole «passo indietro» rispetto all'integrazione già ottenuta mediante gli altri strumenti adottati nell'ambito dell'Unione, primo tra tutti, l'ordine di indagine europeo (d'ora in avanti, anche «OEI»)³².

3.3. Le conclusioni dell'Avvocato Generale

Ricapitolati i termini della questione e rappresentate le due posizioni confliggenti, l'Avvocato Generale ha accolto la ricostruzione proposta dalla Commissione.

In primo luogo, ha affermato che entrambi i percorsi interpretativi sono praticabili, disconoscendo che la tesi “efficientistica” realizzerebbe effetti *contram legem*, ma ricordando che l'interprete deve privilegiare la lettura che più salvaguarda l'effetto utile della disposizione.

³⁰ Tenuto altresì presente che la *pars* esplicativa non può mai essere vincolante, ma può eventualmente servire come supporto interpretativo per indagare lo scopo della disposizione o dell'atto in questione. Critico in tal senso, N. FRANSSSEN, *The judgment in G.K. e.a.*, cit., p. 4.

³¹ Senza la pretesa di finire in *munere alieno* e con la consapevolezza che il tema del rapporto tra il luogo in cui sono condotte le indagini e lo Stato in cui si celebrerà il processo dovrà essere meditato alla luce della futura esperienza di EPPO e “regolato” da una decisione del Collegio, si rinvia a M. PANZAVOLTA, *Choosing the National Forum in proceedings conducted by the EPPO: who is to decide?*, in L. BACHMAIER WINTER, *The European Public Prosecutor's Office. The challenges ahead*, Berlino, Springer, 2018, pp. 59-86.

³² Questa è l'espressione utilizzata da S. ALLEGREZZA-A. MOSNA, *Cross-border criminal evidences and the future European Public Prosecutor. One step back on mutual recognition?*, in L. BACHMAIER WINTER (a cura di), *The European Public Prosecutor's Office. The challenges ahead*, Berlino, Springer, 2018, pp. 141-163. Secondo le A. vi è un'alta probabilità di inammissibilità dell'elemento (di indagine, o fonte di prova) acquisita oltre confine.

Si è mostrato poi sensibile a raccogliere la preoccupazione del possibile affievolimento della tutela dei diritti fondamentali della persona nel contesto sovranazionale, ricordando che il mutuo riconoscimento giace sul principio di fiducia reciproca tra ordinamenti³³.

Un ulteriore elemento dell'interpretazione proposta consisteva nel raffronto della normativa con la Direttiva 2014/41/UE. L'OEI era il *benchmark* da cui partire per progettare una ancora più efficiente collaborazione sovranazionale in fase di indagine. Ed è in questa osservazione che si appalesa la non conformità della tesi formalistica alla *ratio* normativa³⁴.

Conclude il suo intervento suggerendo alla Corte di rispondere alla domanda pregiudiziale nei seguenti termini: «gli articoli 31, paragrafo 3 e 32 del Reg. 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», accettando «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».

4. Un'addenda inaspettata dalla Corte di Giustizia. *In medio stat virtus?*

Con una decisione piuttosto concisa, la Grande Sezione ha affermato che l'interpretazione delle norme del diritto dell'Unione richiedono anche un'analisi del contesto e degli scopi perseguiti dalla disciplina in cui si inseriscono³⁵.

Coerentemente a questa premessa, la Corte ha statuito che l'autorizzazione prevista dall'ordinamento del PED "assistente" può riguardare solo il *quomodo* dell'esecuzione, così sancendo il principio di «doppia legalità» *in executione* data la coabitazione della *lex loci* e della *lex fori*³⁶.

³³ Cfr. A. WEYEMBERGH, *Storia della cooperazione*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di Procedura Penale Europea*, Milano, Giuffrè, 2019, p. 219.

³⁴ Infatti, l'art. 31 Reg. EPPO prevede una serie di elementi innovativi, quali: gli specifici obblighi di assistenza e di consultazione in caso ai PED interessati, l'assenza dei motivi di rifiuto di riconoscimento o di esecuzione dell'atto e il procedimento di consultazione interno all'EPPO che vede coinvolte anche le Camere Permanenti nei vari casi in cui la misura non può essere eseguita. V. anche A. WEYEMBERGH, C. BRIERE, *Towards a European Public Prosecutor's Office, (EPPO), study for the LIBE committee 2016*, in www.europarl.europa.eu, pp. 30-32, disponibile al seguente URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571399/IPOL_STU\(2016\)571399_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571399/IPOL_STU(2016)571399_EN.pdf) che, riferendosi a una bozza di Regolamento non dissimile su questo punto a quella definitivamente approvata, ammonivano del rischio che il meccanismo previsto dalla proposta fosse meno efficiente di quello previsto da uno strumento normativo meno ambizioso quale l'ordine europeo di indagine.

³⁵ CGUE, sentenza del 28 ottobre 2022, *Generalstaatsanwaltschaft München*, causa C-435/22 PPU, EU:C:2022:852, p. 67.

³⁶ Ciò in quanto di regola si applicherà il diritto dello Stato del PED incaricato di prestare assistenza, ma si osserveranno le modalità e le procedure espressamente previste dal PED

La Corte ha raccolto alcuni tasselli ben riconoscibili all'interno di un mosaico legale non sempre nitido. L'art. 31 paragrafi 1 e 2 e l'art. 32 Reg. EPPO precisano, rispettivamente, che l'adozione e la giustificazione della misura sono disciplinate dal diritto dello Stato membro del PED incaricato del caso; che il PED incaricato di prestare assistenza ottiene le eventuali autorizzazioni giudiziarie e ne cura, poi, l'esecuzione; l'applicabilità residuale della *lex loci*. Il tassello "opaco", oggetto di giudizio, attiene, poi, alla portata del sindacato giurisdizionale del giudice dello Stato in cui l'atto di indagine deve essere eseguito. In motivazione, la Corte cerca di chiarire questo profilo, prendendo le mosse dalla definizione del principio del mutuo riconoscimento e passando in rassegna i vari strumenti normativi che attuano tale principio in materia penale nell'ambito dell'Unione. In particolare, la digressione sull'ordine di indagine europeo risulta particolarmente efficace data la sua affinità con il presente giudizio.

Il principio del riconoscimento reciproco proclamato all'art. 1 par. 2 della Direttiva trova puntuale attuazione agli artt. 6 e 9 in base a una scansione procedimentale nitida e una ripartizione di competenze ben delineata tra l'autorità giudiziaria emittente e quella di esecuzione. In queste ipotesi, l'autorità giudiziaria emittente deve verificare il rispetto delle condizioni legittimanti l'emissione dell'OEI di cui all'art. 6, par. 1 della Direttiva (tra i quali figura il rispetto del diritto processuale interno)³⁷. L'Autorità Giudiziaria dell'esecuzione riconosce l'OEI trasmessole senza ulteriori formalità e ne assicura l'esecuzione secondo le stesse modalità con cui procederebbe se l'atto d'indagine in questione fosse stato disposto in un caso analogo interno³⁸ e sempre che non sussistano uno o più motivi di non riconoscimento o di non esecuzione³⁹. Inoltre, tale

incaricato del caso nei limiti della loro compatibilità con i principi fondamentali dello Stato in cui è eseguito l'atto di indagine. V. anche B. MINUCCI, *La Procura europea e l'effettività della cooperazione giudiziaria in materia penale: tutele disomogenee e reali progressi*, in *eurojus*, 2023, 3, pp. 463-470.

³⁷ L'altro requisito attiene all'opportunità di emettere un ordine di indagine europeo. Infatti, l'art. 6, par. 1 della Direttiva 2014/41/UE recita:

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

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

³⁸ Art. 9, par. 1, Direttiva 2014/41/UE.

³⁹ I motivi di non riconoscimento o di non esecuzione costituiscono naturale contemperamento legale del principio del mutuo riconoscimento. Tra le numerose cause di esclusione dell'obbligo di riconoscimento previste all'art. 11, par. 1 della Direttiva sono particolarmente interessanti quelle enunciate alla lett. *e*) inerente l'ipotesi in cui l'atto investigativo richiesto non sia ammesso a norma del diritto dello Stato dell'esecuzione in un caso analogo interno; alla lett. *g*) secondo cui l'Autorità dell'esecuzione può non riconoscere l'ordine europeo quando la condotta riguardo alla quale è stato emesso l'OEI non costituisce reato in base al diritto dello Stato di esecuzione, a meno che riguardi un reato elencato nelle categorie figuranti nell'allegato D, come indicato dall'autorità di emissione nell'OEI, qualora sia punibile nello Stato di emissione con una pena o una misura di sicurezza detentiva della durata massima di almeno tre anni; e alla lett. *h*) in base al quale l'atto di indagine richiesto nell'OEI può essere non riconosciuto e non eseguito quando questo è limitato dal diritto dello Stato di esecuzione a un elenco o a una categoria di reati o a reati punibili entro una certa soglia fra cui non figura il reato oggetto dell'OEI. Per una disamina più approfondita, si

Autorità deve attenersi alle formalità e alle procedure espressamente indicate dall'autorità di emissione, sempre che non confliggano con i principi fondamentali del proprio ordinamento⁴⁰.

La Corte prosegue il suo *iter* argomentativo raffrontando le dinamiche relative all'espletamento di un atto di indagine oltre confine così come previsto dalle due fonti normative, dato che a mente dell'art. 31, paragrafo 6 Reg. EPPO la Procura europea può ricorrere anche agli altri strumenti di mutuo riconoscimento e di cooperazione transfrontaliera⁴¹.

A seguito di tale raffronto, la Corte ha ritenuto – condivisibilmente – poco credibile il sistema prefigurato dall'interpretazione “formalistica”, in quanto eccessivamente farraginoso rispetto a quello previsto dalla Direttiva 2014/41/UE e in controtendenza rispetto alla volontà legislativa di creare un sistema almeno altrettanto efficace a quello ivi contemplato⁴².

La diversa impostazione avrebbe determinato la “regressione” in punto di efficienza delle indagini transnazionali dell'EPPO. Esse avrebbero assunto una fisionomia simile a quella della cooperazione inter-governativa, più che quella tipica del mutuo riconoscimento. In altri termini, contrariamente a quanto accade in relazione all'OEI, si sarebbe resa necessaria la presentazione e la traduzione dell'intero fascicolo nella lingua del giudice competente per l'autorizzazione, che avrebbe per altro deciso utilizzando il diritto “sostanziale” del PED nazionale incaricato anche in caso di impugnazione dell'atto e senza poter effettuare alcuna ragionevole prognosi sull'utilizzabilità dibattimentale dei dati noseologici così acquisiti⁴³.

rinvia a I. ARMADA, *The European Investigation Order and the lack of european standards for gathering evidence. Is a fundamental rights-based refusal the solution?*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2015, vol. 6, pp. 8-31.

⁴⁰ Art. 9, par. 2, Direttiva 2014/41/UE.

⁴¹ Il ricorso a tali strumenti, in particolare all'ordine di indagine europeo, è reso possibile dall'art. 31, par. 6, Reg. EPPO nei casi in cui la misura assegnata non esista in una situazione puramente interna, ma sia resa disponibile in una situazione transfrontaliera regolata da questi strumenti. Il pertinente *Considerando 73*, con una formulazione ancor più pregnante, statuisce che «La possibilità, prevista nel presente Regolamento, di ricorrere a strumenti giuridici di reciproco riconoscimento o di cooperazione transfrontaliera non dovrebbe sostituire le norme specifiche relative alle indagini transfrontaliere ai sensi del presente Regolamento. Dovrebbe piuttosto integrarle al fine di assicurare che, nello svolgimento delle indagini o dell'azione penale, qualora in un'indagine transfrontaliera si renda necessario il ricorso a una misura che però non è prevista nel diritto nazionale per una situazione puramente interna, essa possa essere utilizzata conformemente alla legislazione nazionale di attuazione del pertinente strumento».

⁴² In questo passaggio è evidente che la Corte si è mostrata sensibile a preservare l'effetto utile delle disposizioni, per non nuocere all'obiettivo primo del Regolamento: contrastare in modo più efficace i reati che ledono gli interessi finanziari mediante EPPO. Intatti, ad avviso della Grande Sezione, l'interpretazione delle disposizioni *sub iudice* non può prescindere dal contesto, dalla *ratio legis* e dalle disposizioni del Regolamento in cui questa si inverte, tra i quali vi rientrano a pieno titolo altri paragrafi dell'articolo 31 Reg. EPPO, specialmente il suo paragrafo 2.

⁴³ Sebbene gli artt. 26 e 36 Reg. EPPO determinino, rispettivamente, il PED incaricato di condurre l'indagine ed il PED incaricato di esercitare l'azione penale nei casi transnazionali - in cui due o più Stati abbiano giurisdizione sui reati per cui si procede - in base ai presupposti vaghi del «centro dell'attività criminosa» e dello «Stato membro in cui è stata commessa la maggior parte dei reati

Il giudice europeo non si è limitato ad operare una sostanziale assimilazione delle procedure previste dai due atti normativi, ma con un inaspettato passaggio argomentativo ha ripreso la propria “sentenza *Gazanov II*” per affrontare il tema della tutela dei diritti fondamentali nel contesto dei *cross border cases* di EPPO⁴⁴.

La Corte ha affermato, infatti, che la descritta ripartizione di responsabilità «lascia impregiudicati gli obblighi discendenti dal rispetto dei diritti fondamentali nell’adozione di misure investigative assegnate che, come quelle oggetto del procedimento principale, costituiscono ingerenze nel diritto di ogni persona al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle proprie comunicazioni, sancito all’articolo 7 della Carta, nonché nel diritto di proprietà consacrato all’articolo 17 della stessa»⁴⁵. Vengono altresì indicati due ulteriori esempi di misure investigative gravemente interferenti con alcuni diritti fondamentali previsti nella Carta dei diritti fondamentali dell’UE in aggiunta alle perquisizioni in abitazioni private: le misure cautelari relative a beni personali ed il congelamento di beni previsti all’art. 30, par. 1, lett *a*) e *d*) del Regolamento tra le misure che gli Stati membri devono garantire ai loro delegati nazionali, anche quando operano in veste di “assistenti” di colleghi esteri.

In conclusione di questo articolato impianto motivazionale, la Grande Sezione ha statuito che «il controllo effettuato in seno allo Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato di prestare assistenza, qualora una misura investigativa assegnata richieda un’autorizzazione giudiziaria conformemente al diritto di tale Stato membro, può vertere solo sugli elementi relativi all’esecuzione di tale misura, e non sugli elementi relativi alla giustificazione e all’adozione della misura stessa, i quali devono essere sottoposti ad un previo controllo giurisdizionale effettuato nello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato del caso in situazioni di grave ingerenza nei diritti

(di competenza dell’EPPO)» e che una deviazione da questa regola è resa possibile dall’ondivago requisito della «debita giustificazione», è ragionevole ritenere che il processo sarà di regola celebrato nel territorio dello Stato in cui è stata condotta l’indagine. Cfr. H.-H. HERRNFELD, *The Draft Regulation on the Establishment of the European Public Prosecutor’s Office - Issues of Balance Between the Prosecution and the Defence*, in C. BRIÈRE-A. WEYEMBERGH (a cura di), *The Needed Balances in EU Criminal Law*, Londra, Bloomsbury, 2018, p. 394 ss.

⁴⁴ La vicenda vedeva Gazanov, cittadino e imprenditore bulgaro con sedi commerciali in Repubblica Ceca, sottoposto a procedimento penale in Bulgaria per il reato di partecipazione ad un’organizzazione criminale costituita al fine di commettere reati fiscali. Il *decisum* riguardava il diritto dell’indagato a un «*effective remedy*» avverso l’ordine di indagine europeo emesso per l’esecuzione di perquisizioni e sequestri dei suoi locali nel territorio di un altro Stato UE (nel caso di specie, quello Ceco), oltre che per l’audizione in videoconferenza di un testimone. Anche se va riconosciuto che si tratta di un approccio «*case by case*», la CGUE, sentenza del 11 novembre 2021, *Gazanov II*, c-852/19, ECLI:EU:C:2021:902 ha ritenuto contraria al diritto dell’Unione quella normativa nazionale (nel caso di specie, bulgara) che non contempla alcuna forma di impugnazione avverso l’ordine di indagine europeo emesso dall’autorità nazionale competente in quanto non conforme all’art. 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell’UE. Di conseguenza, risulterebbe precluso il ricorso a tale strumento normativo da parte delle Autorità di emissione e corrispettivamente imposto all’Autorità dell’esecuzione di non riconoscere o di non eseguire l’OEI pervenute. Vds. Anche M.S. BARATA, *Case C-852/19, Gavanov II: European Investigation Order and the Right to an Effective Remedy in the CFREU*, in *Revista Juridica Portugalense*, 2023, vol. 34, pp. 186-201.

⁴⁵ Si tratta della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, in *GUUE C 202* del 7 giugno 2016, pp. 389-405, nota anche come “Carta di Nizza” (d’ora in avanti «la Carta»). Punto 74 della sentenza in commento.

della persona interessata garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea»⁴⁶.

5. Il banco di prova

La decisione della Corte è da salutare con favore e presenta profili di particolare interesse⁴⁷.

L'interpretazione letterale avrebbe finito con il contraddire sé stessa. In primo luogo, i vari periodi di cui al paragrafo 3 dell'articolo 31 del Regolamento non contemplano effettivamente le sorti giuridiche dell'autorizzazione giudiziaria ottenuta nello Stato dell'indagine per i casi in cui è richiesta anche dall'ordinamento del Paese in cui l'atto richiesto deve essere condotto. In secondo luogo, i sostenitori della tesi *in claris non fit interpretatio* finivano per fornire una *interpretatio abrogans* del paragrafo 2 in assenza di antinomie normative per scongiurare i conseguenti effetti infausti⁴⁸.

L'elemento più catalizzante del giudizio risiede però nell'inciso finale del principio di diritto espresso, cioè nel previo controllo giurisdizionale della misura nel territorio dello Stato del PED incaricato del caso. Tale esame pare dover essere obbligatoriamente previsto da tutti gli ordinamenti nazionali aderenti all'EPPO per quegli atti di indagine che determinano una grave ingerenza nei diritti della persona contemplati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, come, ad esempio, la disciplina delle perquisizioni contenuta nel codice di rito italiano⁴⁹.

Si tratta di una specificazione inattesa e in parte enigmatica.

A prima vista, tale indicazione sembra un corollario dell'abbandono della «*single legal area*»⁵⁰ prefigurata dall'art. 18 del *Corpus Juris* e dall'art. 25 della proposta della

⁴⁶ Punti 78 e 79 della sentenza in commento.

⁴⁷ In senso contrario, A. CASTALDO, *La Corte di Giustizia dell'Unione Europea si pronuncia, per la prima volta, sul Regolamento istitutivo della Procura europea, chiarendo limiti e integrazioni all'attività di indagini transfrontaliere tra Procuratori Europei delegati e Corti nazionali*, in *Giurisprudenza penale web*, 2024, n. 3, p. 13.

⁴⁸ Vale a dire l'applicazione da parte del giudice investito dell'autorizzazione del diritto di un ordinamento nazionale diverso dal proprio. Cfr. Conclusioni A.G., cit., p. 35 e CGUE, sentenza del 21 dicembre 2021, *G.K. e A.*, cit., p. 48.

⁴⁹ In base agli artt. 247, 249, 250, 251 e 352 c.p.p., le perquisizioni sono disposte dal pubblico ministero con decreto motivato e senza alcuna autorizzazione o convalida del giudice per le indagini preliminari. Inoltre, nei casi di urgenza contemplati all'art. 352 c.p.p., la perquisizione personale o locale può essere disposta d'iniziativa della polizia giudiziaria, che deve trasmettere il verbale delle operazioni compiute entro 48 ore dalla loro esecuzione al p.m. ai fini della convalida delle operazioni. L'unica "eccezione" interna compatibile con questa decisione è rappresentata dalle perquisizioni da eseguirsi negli uffici dei difensori, per le quali l'art. 103, c. 4, c.p.p. prevede un decreto di autorizzazione del giudice. Analoghe considerazioni valgono per il sequestro probatorio nelle forme contemplate agli artt. 253 e ss. c.p.p.

⁵⁰ Con tale termine non si intende solamente uno spazio geografico comune, ma più in generale la presenza di uno territorio accomunato da regole giuridiche uniformi che permettono all'attore (in questo caso l'EPPO), di operare alle stesse condizioni e con le medesime regole a prescindere dalla sua collocazione territoriale. A. CSÜRI, *Towards an inconsistent european regime of Cross Border Evidence: the EPPO and the European Investigation Order*, in W. GEELHOED-L. H. HERKELENS-A. W. H. MEIJ (a cura di), *Shifting perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, Berlino, Springer, 2018, p. 141-151; M. GIALUZ, *L'attività di indagine della Procura europea tra ambiguità normative e tutela dei diritti fondamentali*, in *Politica del diritto*, 2022, n. 1, p. 13.

Commissione⁵¹. Tuttavia, questa appendice complica i termini della questione ed è arduo ipotizzare la portata dei suoi effetti con sufficiente prevedibilità, data la presenza di disposizioni nazionali confliggenti e la stratificazione normativa regolante l'attività dell'EPPO⁵².

Un altro punto cardine della decisione può essere rintracciato all'art. 30 del Regolamento, relativo alla «desolante povertà» che affligge la disciplina del c.d. «arsenale» investigativo minimo a disposizione dei Procuratori Delegati⁵³. Sotto tale profilo l'armonizzazione processuale apportata dal Regolamento è minima, anche in ragione dell'omessa menzione delle autorizzazioni giudiziarie e dei connessi diritti della difesa. In questo caso il legislatore europeo ha abdicato alla sua potestà normativa e rinviato alla disciplina dei singoli diritti nazionali. Ecco che la decisione potrebbe essere vista anche come un tentativo di armonizzazione normativo-giurisprudenziale, che si sforza di sanare quel possibile *vulnus* delle prerogative defensionali in un contesto legale di scambio tra ordinamenti appartenenti a diverse tradizioni giuridiche. Se così fosse, la Corte condividerebbe il «retropensiero» di un necessario intervento legislativo in materia proprio della tesi formalistica, ma senza aderirvi a pieno per non vanificare i quasi tre

⁵¹ Il *Corpus Juris* è il primo progetto scientifico sul Pubblico Ministero europeo. Il concetto di «single legal area» era attuato anche mediante la unificazione normativa del catalogo delle misure di indagine a disposizione del Pubblico Ministero Europeo, così come l'unificazione del loro sistema autorizzatorio e della loro utilizzabilità in sede processuale. Si v. M. DELMAS-MARTY-J.A.E. VARVAELE, *The implementation of the Corpus Juris in the Member States: penal provisions for the protection of european finances*, Antwerpen-Groningen-Oxford, Intersentia, 2000. Per la traduzione italiana della prima e della seconda versione del *Corpus Juris* v. rispettivamente R. SICURELLA *Verso uno spazio giudiziario europeo. "Corpus Juris" contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea, con prefazione di Giovanni Grasso*, Milano, Giuffrè, 1997; G. GRASSO-R. SICURELLA, *Corpus Juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, Milano, Giuffrè, 2003. Il concetto di «single legal area» sopravvive nominalmente fino alla proposta della Commissione UE del 2013, anche se presentava una portata applicativa ben meno pregnante. COMMISSIONE UE, *Proposta di Regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea*, Bruxelles, 17 luglio 2013, COM (2013) 534 final, art. 25. V. ulteriormente A. MANGIARACINA, *Dalle indagini all'ammissione della prova in giudizio*, in G. DI PAOLO, L. PRESSACCO, R. BELFIORE, T. RAFARACI (a cura di), *L'attuazione della procura europea. I nuovi assetti dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022, pp. 213-232.

⁵² V. E. TRAVERSA, *I tre principali aspetti istituzionali dell'attività della Procura europea (EPPO): legge applicabile, rimedi giurisdizionali e conflitti di competenza*, in *Archivio Penale*, 2019, n. 3, p. 22, secondo cui «la Procura europea si troverà ad operare in un contesto legislativo costituito al 90% da diritto processuale penale non armonizzato di ciascuno Stato membro e al 10% da leggi, sempre nazionali, di recepimento di direttive dell'Unione».

⁵³ L'efficace espressione è utilizzata da T. RAFARACI, *Il controllo giurisdizionale delle attività del pubblico ministero europeo e l'innesco delle indagini nel procedimento nazionale*, in *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 323. Inoltre, secondo L. PRESSACCO, *Indagini e promovimento dell'azione penale del Pubblico Ministero Europeo*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2021, n. 4, pp. 1373 e 1378, tale situazione riguarderebbe anche i presupposti, limiti e modalità di esecuzione delle misure previste che continuano a essere regolate «dal diritto nazionale applicabile» a mente dell'art. 30, paragrafi 2 e 5 Reg. EPPO.

anni di indagine dell'EPPO e per evitare di paralizzare le indagini tutt'ora in corso⁵⁴. Un intento lodevole, cui corrispondono una tecnica e dei risultati non del tutto convincenti.

Ad esempio, il diritto a un ricorso effettivo previsto riconosciuto dalla Carta di Nizza può essere garantito da modalità diverse dal previo esame giudiziario dell'atto investigativo-intrusivo, come anche un controllo *ex post*. Non è neppure chiaro se la Corte sia legittimata a effettuare un'operazione di questo tipo. Anche lo stile lessicale utilizzato risulta foriero di prevedibili incertezze applicative. Di qui una serie di interrogativi, ad oggi di difficile risposta.

Tale controllo deve essere obbligatoriamente previsto per le sole indagini transfrontaliere dell'EPPO, o anche per quelle "interne" ad un unico Stato?⁵⁵ Quali sono le altre misure – escluse quelle indicate in sentenza - che devono essere previamente sottoposte a un giudice nazionale?⁵⁶ Quali le conseguenze di una normativa non conforme alla decisione?⁵⁷

⁵⁴ In senso analogo, cfr. N. FRANSSEN, *The judgment in G.K.*, cit., p. 4, secondo cui non è possibile sapere sin da ora se questo meccanismo possa aumentare l'efficienza delle indagini condotte dall'EPPO.

⁵⁵ In linea di principio, questa decisione sembra avere una portata generale coinvolgendo tutti gli Stati membri dell'Unione europea, indipendentemente dal fatto che abbiano aderito all'EPPO. Infatti, la Carta di Nizza fa parte a pieno titolo del diritto primario dell'Unione, con la conseguenza che tutti gli Stati dovrebbero garantire gli standard di tutela ivi sanciti così come interpretati dalla Corte di Giustizia UE.

⁵⁶ Mentre il catalogo di diritti tutelati dall'esercizio arbitrario dei poteri investigativi da parte degli inquirenti può essere desunto dalla lettura della Carta di Nizza, è molto più arduo qualificare una misura come "gravemente intrusiva" di tali diritti (tra i quali si annoverano, ad esempio, la libertà personale, la libertà e la segretezza delle comunicazioni, il diritto di proprietà, la tutela della riservatezza anche familiare e della libertà professionale). Da un lato è facile prevedere che talune misure siano gravemente intrusive per loro stessa natura, come ad esempio le intercettazioni di comunicazioni e conversazioni telefoniche (artt. 266 e ss. c.p.p.) e il sequestro di corrispondenza (art. 254 c.p.p.) in relazione alla libertà e segretezza delle proprie comunicazioni, il prelievo coattivo di campioni biologici su persone viventi (art. 359 *bis* c.p.p.) in relazione alla libertà personale, o anche dell'acquisizione dei tabulati telefonici alla luce della CGUE, sentenza del 2 marzo 2021, *H.K.*, causa C-746/18, ECLI:EU:C:2021:152. Dall'altro, visto che la previa autorizzazione giudiziaria dovrebbe essere richiesta per le sole misure di indagine gravemente intrusive, vi sono aree d'ombra molto estese. Ad esempio, l'attività di videoripresa esterna del domicilio/sede legale della persona giuridica è una misura gravemente intrusiva? Ed il sequestro a fini probatori di un computer di modesto valore al cui interno sono prevedibilmente contenuti il corpo del reato o cose pertinenti al reato?

⁵⁷ Forse si potrebbe sostenere che essendo l'EPPO un organismo di diritto europeo è tenuto a garantire il rispetto dei principi e dei diritti sanciti nella Carta ed è quindi gravato dell'obbligo di richiedere un controllo giudiziario anche quando non previsto dal diritto dello Stato membro interessato, ma la risposta è tendenzialmente negativa. Non solamente perché mancherebbero le idonee infrastrutture processuali, ma soprattutto perché non potrebbe essere garantito il diritto al ricorso effettivo della persona sottoposta ad indagini preliminari dato che in assenza di un modello normativo con cui confrontarsi circa i presupposti, il controllo del giudice dell'impugnazione sarebbe fittizio. Più verosimilmente, estendendo la *ratio decidendi* della già nominata CGUE, sentenza del 11 novembre 2021, *Gazanov II*, causa C-852/19, ECLI:EU:C:2021:902 dovrebbe ritenersi precluso il meccanismo di assistenza sovranazionale previsto all'art. 31 Reg. EPPO. Una simile lettura sarebbe sicuramente avallata dalla considerazione che questa precisazione pare porsi

E ancora: questo controllo può essere effettuato anche dal PED incaricato del caso? La sostanziale assimilazione operata tra i due strumenti normativi sembrerebbe estendere la applicabilità dei principi giurisprudenziali elaborati in relazione al mandato di indagine europeo. Vi è da chiedersi se l'EPPO possa svolgere un controllo interno della misura da eseguire oltre confine in modo tale da attuare il «previo controllo giurisdizionale» così come richiesto dalla sentenza in commento⁵⁸. Si tratterebbe di una soluzione solo parzialmente coerente con la *ratio* della decisione, non in sé inammissibile, ma a condizione che non eluda il diritto a un ricorso effettivo di cui all'art. 47 della Carta di Nizza⁵⁹.

Solo con il tempo avremo – auspicabilmente – una risposta a queste nuove domande.

6. Riflessioni conclusive. Quale spazio per i diritti dell'accusato?

In conclusione, è difficile valutare se tale sentenza costituirà una vera e propria pietra miliare per il futuro di EPPO, oppure se sarà destinata a essere travolta da un *revirement* giurisprudenziale o da una riforma del Regolamento.

A prima vista sembra trattarsi di una decisione di compromesso, adottata da una Corte non pronta ad accogliere a pieno gli effetti della ricostruzione a cui ha accordato la

in un'ottica di “non affievolimento” dei diritti della difesa in un contesto investigativo transnazionale. Se così fosse, si potrebbe ritenere che tale obbligo posto a carico degli Stati membri sussista per i soli atti di indagine “gravemente intrusivi” da realizzare in un contesto sovranazionale, ma ciò sembrerebbe contrario ad una corretta applicazione dei principi enucleati nella decisione dato che la Corte non ha optato per una lettura “a geometria variabile” dei diritti sanciti nella Carta.

⁵⁸ La “giurisdizionalità” del controllo sembra richiamare sia la nozione di “giurisdizione” che di “autorità giudiziaria”. Per quanto riguarda la prima, sono sei i criteri elaborati che devono coesistere per affermare la natura giurisdizionale di un certo organo preposto all'amministrazione della giustizia a qualunque titolo e sono i seguenti: *a)* l'origine legale dell'organo; *b)* la sua natura permanente; *c)* la sua indipendenza; *d)* l'obbligatorietà della sua giurisdizione; *e)* l'applicazione di norme giuridiche; *f)* la natura contraddittoria del procedimento. V. ad esempio, CGUE, sentenza del 21 gennaio 2020, *Banco de Santander*, causa C-274/14, EU:C:2020:17, punto 51 e la giurisprudenza ivi citata. Nei procedimenti dell'EPPO difetterebbe, in effetti, la natura contraddittoria del procedimento.

La nozione di autorità giudiziaria, parimenti attinente al caso in esame, non è sempre sovrapponibile al concetto di giurisdizione. Si tratta di un concetto proteiforme a cui la giurisprudenza europea ha talvolta accordato un significato differente dal concetto di giurisdizione e mutabile a seconda dello strumento normativo a cui si lega. Un utile esempio della diversa portata applicativa della nozione di autorità giudiziaria è fornita dalla giurisprudenza europea elaboratasi con riferimento al mandato d'arresto europeo e all'ordine di indagine europeo, sul punto si v. più approfonditamente I. MILAZZO, *La nozione di 'autorità giudiziaria' nell'interpretazione della Corte di Giustizia: un discutibile discrimen tra mandato d'arresto europeo e ordine europeo di indagine*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2021, n. 4, pp. 1473-1493.

Tenuto conto di questa distinzione giurisprudenziale e che il controllo delle misure gravemente intrusive dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta deve essere «giurisdizionale» e da eseguirsi nello Stato del PED incaricato del caso, sembra più appropriato il richiamo alla nozione di giurisdizione. Di conseguenza, una autorizzazione “interna” alla Procura europea non appare del tutto soddisfacente. Cfr. N. FRANSEN, *The judgment in G.K. e.a.*, cit., p. 4.

⁵⁹ *Ibidem*.

propria preferenza⁶⁰. Tuttavia, tale valutazione non convince a pieno. Una riflessione più profonda incentrata sui diritti della difesa (come, ad esempio, sui pericoli legati al possibile *forum shopping* da parte dell'EPPO nei suoi futuri procedimenti) spiega il motivo della "inaspettata addenda" del giudice europeo⁶¹. È in questa prospettiva che si colloca la decisione: garantire un efficiente ruolo di EPPO senza indebolire i diritti della difesa.

Il caso da cui è originata la domanda pregiudiziale è effettivamente paradigmatico dei limiti pratici della cooperazione giudiziaria tra Stati, scaturito da un *misunderstanding* applicativo. Le perquisizioni e i sequestri eseguiti in Austria non hanno formato oggetto di alcun controllo giudiziario preventivo, diversamente da quanto ci si sarebbe aspettato in base alle normative vigenti nei due Paesi. Inoltre, il meccanismo riconosciuto dalla decisione non sembra tanto dissimile da quello previsto per il mandato di indagine europeo.

La questione si complica ulteriormente quando la Procura europea può indifferentemente scegliere tra più ordinamenti in cui espletare l'atto di indagine. Si tratta di un tema sensibile data la compresenza di Paesi ispirati a modelli di giustizia penale diversi tra loro (anche tendenzialmente di stampo inquisitorio) e con regole procedurali e processuali molto distanti per quanto riguarda l'ammissibilità e l'utilizzabilità dell'informazione acquisita⁶². Oltretutto, l'art. 41 Reg. EPPO non attua alcuna armonizzazione dei diritti degli indagati e degli imputati, ma si limita a ribadire che essi godono dei diritti processuali stabiliti dal Diritto dell'Unione – comprese le direttive emanate in attuazione del programma quinquennale di Stoccolma⁶³ e di quelli sanciti dalle legislazioni processuali degli Stati membri⁶⁴.

⁶⁰ Secondo l'opinione espressa prima del giudizio da H.H. HERRNFELD, *Efficiency contra legem*, cit., p. 235, un intervento normativo "chiarificatore" sarebbe stato comunque necessario. Tale affermazione è da ritenersi tutt'ora valida alla luce dell'intervento "addittivo" della Corte.

⁶¹ Al rischio tradizionale della scelta opportunistica del foro in cui condurre le indagini o in cui esercitare l'azione penale si aggiunge un ulteriore pericolo: la scelta opportunistica dello Stato in cui eseguire l'atto transfrontaliero in base a criteri di convenienza nei casi in cui possa essere utilmente eseguito all'interno di più giurisdizioni concorrenti. Cfr. N. CANESTRINI, *EPPO, cavallo di troia per la tutela dei diritti fondamentali in Europa?*, su *Diritto di difesa, la rivista dell'Unione delle Camere Penali Italiane*.

⁶² Per esemplificare, si pensi all'ipotesi in cui un PED tedesco debba svolgere delle perquisizioni a carico di una società austriaca con sedi o locali commerciali e amministrativi anche in territorio italiano. In questo caso il delegato tedesco sarebbe incentivato ad assegnare la misura al suo collega italiano dato che il suo ordinamento processuale, ad eccezione delle perquisizioni negli uffici del difensore previste all'art. 103 c.p.p., non contempla alcuna autorizzazione giudiziaria obbligatoria per le perquisizioni.

⁶³ COMMISSIONE UE, *Creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia per i cittadini europei. Piano d'azione per l'attuazione del programma di Stoccolma*, Bruxelles, 20 aprile 2010, COM (2010) 171 final, disponibile al seguente URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0171:FIN:IT:PDF>.

⁶⁴ Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI, in *GUUE L 315* del 14 novembre 2012, pp. 57-73; Direttiva 2010/64/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 ottobre 2010, sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, in *GUUE L 280* del 26 ottobre 2010, pp. 1-7; Direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2012, sul

Questo, in breve, potrebbe essere il significato auspicabile da attribuire alla decisione della Corte di Giustizia nella causa C-281/22 in ottica *pro futuro*. Un monito rivolto a tutti gli attori in gioco: la persona non può essere considerata mero oggetto dello Spazio di Libertà Sicurezza e Giustizia. La dimensione para-federale dell'indagine e la necessaria protezione del bilancio europeo non possono trasmutarsi in un pregiudizio per i diritti fondamentali dell'accusato.

diritto all'informazione nei procedimenti penali, in *GUUE L 142* del 1 giugno 2012, pp. 1–10; Direttiva 2013/48/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013, relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari, in *GUUE L 294* del 6 novembre 2013, pp. 1–12; 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, in *GUUE L 65* dell' 11 marzo 2016, pp. 1–11; Direttiva (UE) 2016/800 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2016, sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali, in *GUUE L 132* del 21 maggio 2016, pp. 1–20; Direttiva (UE) 2016/1919 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 2016, sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati nell'ambito di procedimenti penali e per le persone ricercate nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo, in *GUUE L 297* del 4 novembre 2016, pp. 1–8.

Cultura giuridica e diritto vivente

Boards

Scientific Director

Marina Frunzio (Università di Urbino Carlo Bo)

Advisoring Board

Jean Andreau (École des Hautes Études en Sciences Sociales, Paris), Gavin Barrett (University College Dublin), Antonio Blanc Altemir (Universitat de Lleida), Licia Califano (Università di Urbino Carlo Bo), Maria Aránzazu Calzada González (Universidad de Alicante), Irene Canfora (Università di Bari Aldo Moro), Donato Carusi (Università di Genova), Francesco Paolo Casavola † (Presidente Emerito della Corte Costituzionale), Maria D'Arienzo (Università di Napoli Federico II), Arno Dal Ri Jr (Universidade Federal de Santa Catarina), Lucio De Giovanni (Università di Napoli Federico II), Carla Faralli (Università di Bologna), Lorenzo Gaeta (Università di Siena), Vincenzo Ferrari (Università di Milano), Paolo Ferretti (Università di Trieste), Matteo Gnes (Università di Urbino Carlo Bo), Peter Gröschler (Johannes Gutenberg-Universität Mainz), Barbara Janusz-Pohl (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu), Giovanni Luchetti (Università di Bologna), Belén Malavé Osuna (Universidad de Málaga), Manuela Mantovani (Università di Padova), Valerio Marotta (Università di Pavia), Realino Marra (Università di Genova), Maria Paola Mittica (Università di Urbino Carlo Bo), Luca Nogler (Università di Trento), Malina Novkirishka (Sofia University 'St. Kliment Ohridski'), Paolo Pascucci (Università di Urbino Carlo Bo), Susi Pelotti (Università di Bologna), Aldo Petrucci (Università di Pisa), Federico Procchi (Università di Pisa), Orlando Roselli (Università di Firenze), Gianni Santucci (Università di Bologna), Emanuele Stolfi (Università di Siena), María Isabel Torres Cazorla (Universidad de Málaga), Patrick Vlacic (University of Ljubljana), Umberto Vincenti (Università di Padova), Kevin Warwick (Reading and Coventry Universities)

Editorial Board

Maria Luisa Biccari (Università di Urbino Carlo Bo), Andrea Faraci (Università di Bologna), Sandro Notari (Università di Urbino Carlo Bo), Alvisè Schiavon (Università di Bologna), Andrea Zampini (Università di Urbino Carlo Bo)

Cultura giuridica e diritto vivente (redazioneculturagiuridica@uniurb.it) - Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR ai fini dell'ASN - Dipartimento di Giurisprudenza - Università di Urbino Carlo Bo. Lo sviluppo e la manutenzione di questa installazione di OJS sono forniti da UniURB Open Journals, gestito dal Servizio Sistema Bibliotecario di Ateneo. **ISSN 2384-8901**



Eccetto dove diversamente specificato, i contenuti di questo sito sono rilasciati con Licenza [Creative Commons Attribuzione 4.0 Internazionale](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).
