

**PRIMA GRANDE SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA UE
(CAUSA N. C-281/22) AVENTE AD OGGETTO
L'INTERPRETAZIONE DEL REGOLAMENTO ISTITUTIVO
DELLA PROCURA EUROPEA (EPPO)**

Sommario: **1.** *Introduzione: i fatti della causa a quo e i quesiti posti alla Corte di giustizia dal giudice di rinvio* - **2.** *Esame delle disposizioni rilevanti del Regolamento EPPO: artt. 31 e 32* - **3.** *Lacune e incoerenze degli artt. 31 e 32 del Regolamento EPPO* - **4.** *Analisi della sentenza della Corte di giustizia* - **4.1.** *Esame del testo e del contesto degli artt. 31 e 32 del Regolamento EPPO* - **4.2.** *Analisi degli obiettivi del Regolamento EPPO* - **4.3.** *Creazione di un obbligo di prevedere un «previo controllo giurisdizionale» sulla giustificazione delle misure investigative disposte dal procuratore delegato «incaricato del caso»* - **5.** *Considerazioni conclusive: esigenza di un intervento del legislatore dell'Unione* - **5.1.** *Segue: al fine di definire i poteri di controllo del giudice dello Stato membro del procuratore delegato «incaricato del caso»* - **5.2.** *Segue: al fine di individuare le misure investigative che esigono un'autorizzazione del giudice.*

1. Introduzione: i fatti della causa a quo e i quesiti posti alla Corte di giustizia dal giudice di rinvio

La Corte di giustizia dell'Unione europea ha inaugurato con una grande sentenza decisa a sezioni unite («Grande Sezione»)¹ la propria giuri-

¹ Sentenza del 21 dicembre 2023 nella causa pregiudiziale n. C-281/22, Procedimento penale contro *G.K., G.O.D. Srl e S.L.* Fra i primi commenti alla sentenza in causa n. C-281/22 si segnalano: N. GIBELLI, *Sui controlli giurisdizionali nelle indagini transfrontaliere dell'EPPO: una prima lettura della sentenza C-281/22 della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Sistema penale*, n. 3/2024, p. 31; N. FRANSSSEN, *The judgment in G.K. e.a. brought the EPPO a pre-Christmas tiding of comfort and joy but will that feeling last?*, in *European Law Blog*, 15 gennaio 2024; T. WAHL, *ECJ ruling on the exercise of judicial review in EPPO's cross-border investigations*, in *Eucrim*, 4/2023, p. 15.

sprudenza avente ad oggetto l'interpretazione delle disposizioni del Regolamento n. 2017/1939 istitutivo della Procura europea antifrode (acronimo in inglese: EPPO - *European Public Prosecutor Office*)². Il merito di aver posto tale prima questione pregiudiziale ai giudici dell'Unione va ascritto alla Corte d'appello di Vienna (*Oberlandesgericht Wien* - Austria), che ha formulato quesiti interpretativi di particolare rilevanza aventi ad oggetto gli artt. 31 e 32 del Regolamento EPPO disciplinanti le misure investigative disposte da un procuratore europeo delegato di uno Stato membro «incaricato del caso», vale a dire il procuratore delegato titolare dell'indagine penale, ma che devono essere eseguite in un altro Stato membro da un altro procuratore delegato «incaricato di prestare assistenza». A questo proposito appare opportuno ricordare che i procuratori europei delegati sono pubblici ministeri nazionali che, a norma dell'art. 13 del Regolamento EPPO, ogni Stato membro è tenuto a distaccare presso la Procura europea sotto la direzione esclusiva di questa. La possibilità di effettuare «indagini transfrontaliere» (art. 31 del Regolamento EPPO) mediante la rete dei procuratori europei delegati operanti su tutto il territorio dell'Unione europea rappresenta il principale valore aggiunto della nuova Autorità inquirente europea che ha iniziato ad esercitare i suoi poteri investigativi dal 1° giugno del 2021³.

La questione pregiudiziale sottoposta al giudizio della Corte di giustizia ha tratto origine da un'indagine condotta da un procuratore europeo delegato di Monaco di Baviera e riguardante importazioni di biodiesel dalla Bosnia-Erzegovina in Germania e in Austria. La società importatrice avrebbe eluso, mediante false dichiarazioni in dogana, il pagamento dei dazi doganali sui biocarburanti per un importo di 1.295.000 euro. Nel quadro dell'indagine condotta, il procuratore delegato tedesco ha ordinato una perquisizione, con connesso sequestro di documenti contabili, nei locali della società austriaca destinataria finale del biodiesel importato e del suo amministratore. Secondo quanto emerso nel corso dell'udienza dinanzi ai

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 *Gu-Ue* n. L 283, pp. 1-71. Sulla genesi del Regolamento EPPO, L. SALAZAR, *Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura europea*, in *Archivio penale*, 2017, n. 3, pp. 1-61; P. CSONKA, *The establishment of the European Public Prosecutor's Office*, in *Eucrium* n. 3/2017, pp. 125-135; L. CAMALDO, *L'istituzione della Procura europea: il nuovo organo investigativo affonda le proprie radici negli ordinamenti nazionali*, in *Cass. Pen.*, 2018, p. 958. L'adeguamento della legislazione italiana al Regolamento EPPO è stato disposto con il dlgs n. 9/2021 commentato da L. SALAZAR, *L'adeguamento interno da parte italiana al Regolamento EPPO alla vigilia dell'avvio delle prime indagini*, in *Sistema penale*, n. 4/2021, pp. 53-73.

³ E. TRAVERSA, *Al via il 1° giugno. Ripartizione competenze la prima scommessa per la Procura europea*, in *Sole 24 Ore* del 28 maggio 2021.

giudici dell'Unione⁴ tale ordine di perquisizione e sequestro non era stato convalidato – così come previsto dal codice di procedura penale (c.p.p.) tedesco per atti investigativi puramente interni – dal giudice delle indagini preliminari di Monaco di Baviera sulla base degli indizi di reato presentati dal procuratore delegato tedesco «incaricato del caso». Tale assenza di conferma dell'ordine di perquisizione e sequestro era la conseguenza della deroga prevista dall'art. 3, par. 2, della legge tedesca di esecuzione del Regolamento EPPO⁵, in forza della quale l'autorizzazione del giudice tedesco non era necessaria nel caso di atti investigativi transfrontalieri qualora la legge dello Stato membro nel quale detto atto investigativo doveva essere eseguito prevedesse anch'essa un'autorizzazione o conferma di un giudice e questo era proprio il caso della legge austriaca. Il procuratore europeo delegato austriaco «incaricato di prestare assistenza» ha successivamente disposto la perquisizione dei locali della società imputata e del suo amministratore e ne ha chiesto la convalida – sulla base del c.p.p. austriaco – al giudice delle indagini preliminari competente, che l'ha accordata. Gli imputati hanno contestato detta decisione di convalida delle perquisizioni dinanzi alla Corte d'appello di Vienna sostenendo la mancanza di sufficienti indizi di reato a loro carico, nonché la mancanza dei requisiti di proporzionalità e di necessità delle suddette misure investigative.

Al fine di statuire sui ricorsi degli imputati, la Corte d'appello austriaca ha posto alla Corte di giustizia un primo quesito interpretativo: qualora la legislazione dello Stato membro del procuratore europeo «incaricato di prestare assistenza» imponga l'autorizzazione del giudice per una misura investigativa richiesta dal procuratore delegato di un altro Stato membro titolare dell'indagine penale, tale giudice è tenuto – ai fini dell'emanazione della sua decisione di convalida – ad esaminare tutti i requisiti sostanziali inerenti alla misura investigativa richiesta quali gli indizi di reato, il grado di responsabilità degli imputati e la proporzionalità e necessità della misura investigativa stessa? Il problema si prospetta tanto più complesso nel caso in cui l'ammissibilità dell'ordine di perquisizione abbia già formato oggetto di un controllo giurisdizionale nello Stato membro del procuratore delegato titolare dell'indagine. In tal caso, ha chiesto ancora la Corte d'appello di Vienna (secondo e terzo quesito), in che misura il giu-

⁴ Conclusioni dell'Avvocato Generale Tamara Capeta, presentate il 22 giugno 2023 nella causa in esame n. C-281/22, par. 8. Le conclusioni dell'Avvocato Generale sono state commentate (e criticate) da H. HERRNFELD, *Efficiency contra legem? Remarks on the Advocate General's opinion delivered on 22 June 2023 in case C-281/22 G.K. and others*, in *EuCrim*, 2/2023, pp. 229-237.

⁵ *Gesetz zur Ausführung der EU-Verordnung zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft* del 10 luglio 2020.

dice dello Stato membro nel quale la misura investigativa dev'essere eseguita deve tener conto di tale prima autorizzazione o convalida da parte del giudice dello Stato membro del procuratore delegato «incaricato del caso» e quale dovrebbe essere il contenuto dell'esame della misura investigativa da parte del secondo giudice, nella fattispecie il giudice austriaco⁶?

2. Esame delle disposizioni rilevanti del Regolamento EPPO: artt. 31 e 32

Il problema dell'autorizzazione del giudice avente ad oggetto misure investigative disposte dal procuratore europeo delegato «incaricato del caso» nel contesto di indagini transfrontaliere era stato già affrontato dalla Commissione europea in sede di redazione della proposta di Regolamento EPPO⁷. L'art. 26 di tale proposta prevedeva, infatti, che le prime dieci misure investigative che gli Stati membri erano tenuti a mettere a disposizione della Procura europea⁸ fossero in ogni caso «soggette all'autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente dello Stato membro in cui devono essere eseguite» (par. 4). Analogamente, anche le rimanenti undici misure investigative previste al par. 1 dello stesso art. 26 potevano – si trattava in questi casi di una semplice facoltà – essere assoggettate ad autorizzazione del giudice «se così dispone il diritto nazionale dello Stato membro in cui (dette misure) devono essere eseguite». Tale designazione del solo giudice dello Stato membro di esecuzione della misura investigativa quale giudice competente ad autorizzare la misura medesima escludeva implicitamente – ad evidenti fini di economia di procedure – la possibilità che uno stesso atto di indagine potesse essere soggetto ad una doppia autorizzazione, quella del giudice delle indagini preliminari dello Stato membro del procuratore delegato «incaricato del caso» e successivamente l'autorizzazione

⁶ L'ordinanza di rinvio della Corte d'appello di Vienna è stata commentata da vari autori: A. VENEGONI, *Il rinvio pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia (caso C-281/22): l'EPPO alla sua prima, importante, prova*, in *Giurisprudenza penale Web*, 12 dicembre 2022; T. WAHL, *First EPPO case before CJEU*, in *Eucrim*, 2/2022, p. 96; A. COLLINS, *Judicial control of the EPPO: the role of the Court of justice*, in *Eucrim*, 1/2024, p. 78; E. TRAVERSA, *Corte di giustizia Ue: la prima questione pregiudiziale sull'interpretazione del regolamento EPPO evidenzia disposizioni che rischiano di paralizzare l'attività investigativa della Procura europea*, in questa *Rivista*, n. 1-2/2022, pp. 211-223.

⁷ Doc. Com(2013)534 fin. del 17 luglio 2013 contenente la “Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea”.

⁸ Misure investigative fra le quali figurava anche la «perquisizione di locali (...) abitazioni private (...) e sistemi informatici» oggetto della causa in esame n. C-281/22.

del giudice dello Stato membro del procuratore delegato «incaricato di prestare assistenza»⁹.

Il testo del Regolamento EPPO approvato dal Consiglio dei Ministri della giustizia si presenta, su questo punto, di difficile lettura in quanto le disposizioni riguardanti l'autorizzazione del giudice si intersecano con le disposizioni relative alla legge applicabile¹⁰. Va, innanzitutto, rilevato che le ventuno misure investigative attribuite alla competenza della Procura europea dall'art. 26 della proposta della Commissione, sono state dal Consiglio ridotte a sei, fra le quali figura sempre (art. 30, par. 1, lett. a.) la «perquisizione di locali (...) abitazioni private (...) e sistemi informatici» oggetto del processo pendente dinanzi alla Corte d'appello di Vienna. Lo stesso art. 30 precisa poi che «Le procedure e le modalità per l'adozione delle misure sono disciplinate dal diritto nazionale applicabile» (par. 5). Il successivo art. 31 («Indagini transfrontaliere») regola espressamente e in dettaglio le misure investigative che il procuratore europeo delegato incaricato del caso può «assegnare», vale a dire richiedere, al procuratore delegato di un altro Stato membro incaricato di prestare assistenza. Sempre in tema di legge applicabile, il par. 2 dello stesso art. 31 del Regolamento EPPO prevede che «la giustificazione e l'adozione» delle misure investigative sono disciplinate dal diritto dello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato del caso. Tale disposizione va posta in relazione con quella che figura al successivo art. 32 in base al quale le misure investigative assegnate dal procuratore delegato titolare dell'indagine sono eseguite conformemente al diritto dello Stato membro del procuratore che presta assistenza, vale a dire lo Stato membro nel quale dette misure devono essere eseguite. D'altra parte, e sempre sulla base dell'art. 32, il procuratore delegato incaricato di prestare assistenza è tenuto ad osservare «le formalità e le procedure espressamente indicate dal procuratore delegato incaricato del caso», il quale agisce per definizione in un altro Stato membro sulla base del codice di procedura penale di questo stesso Stato.

Quanto al delicato problema dell'autorizzazione del giudice, l'art. 31, par. 3, del Regolamento EPPO disciplina due ipotesi. La prima è quella in

⁹ Tuttavia l'art. 26 della proposta della Commissione non escludeva espressamente l'ipotesi dell'esigenza di una doppia autorizzazione né il principio dell'autorizzazione di un solo giudice era enunciato nella motivazione della proposta stessa, come invece si è verificato con la motivazione del testo finale del Regolamento EPPO, che al punto 72 prevede che «[di autorizzazione giudiziaria] (...) dovrebbe essercene solo una» (v. *infra*).

¹⁰ Sui complessi problemi relativi alla legge applicabile da parte dei procuratori europei delegati: E. TRAVERSA, *I tre principali aspetti istituzionali dell'attività della Procura europea ("EPPO"): legge applicabile, rimedi giurisdizionali e conflitti di competenza*, in questa Rivista, n. 3-4/2020, pp. 487-564, in particolare pp. 495-521; A. BARLETTA, *Pubblico ministero europeo: il nodo della competenza e le sfide per il diritto di difesa*, in *Giurisprudenza penale Web*, 2020, p. 4.

cui soltanto il diritto dello Stato membro del procuratore delegato incaricato di prestare assistenza esige un'autorizzazione del giudice per l'esecuzione della misura investigativa richiesta dal procuratore delegato incaricato del caso. In questa ipotesi, il par. 3, primo comma, prevede che spetti al procuratore delegato incaricato di prestare assistenza richiedere ed ottenere l'autorizzazione del giudice competente sulla base del diritto del proprio Stato membro. L'altra ipotesi è quella in cui «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» (stesso par. 3, terzo comma). In questo caso spetterà a quest'ultimo ottenere l'autorizzazione del giudice e trasmetterla al procuratore delegato incaricato di prestare assistenza stabilito per definizione in un altro Stato membro, congiuntamente all'assegnazione, ovvero alla richiesta, della misura investigativa.

3. Lacune e incoerenze degli artt. 31 e 32 del Regolamento EPPO

Risulta *ictu oculi* dalla semplice lettura delle suddette norme del Regolamento che il legislatore dell'Unione non ha minimamente preso in considerazione una terza e frequente ipotesi in cui per il medesimo atto di indagine l'autorizzazione del giudice è richiesta sia dalla legislazione dello Stato membro del procuratore delegato incaricato del caso sia dalla legislazione dello Stato membro (o degli Stati membri se la misura deve essere eseguita in più Stati) del procuratore (o dei procuratori) delegato/-i incaricato/-i di prestare assistenza. Questa omissione del legislatore dell'Unione appare tanto più incomprensibile se si leggono le disposizioni dell'art. 31, par. 3, alla luce del punto 72 della motivazione del Regolamento EPPO che ad esse fa espresso riferimento: «Se per tali misure (investigative) è richiesta un'autorizzazione giudiziaria, occorre specificare chiaramente in quale Stato membro essa dovrebbe essere ottenuta, ma in ogni caso dovrebbe esservene solo una».

Appare evidente che tale nobile intento del legislatore, vale a dire l'introduzione della regola di un'unica autorizzazione del giudice per la medesima misura investigativa, non si è tradotta affatto in una precisa e comprensibile norma legislativa che identifichi chiaramente qual è il giudice competente ad autorizzare l'atto di indagine disposto dal procuratore europeo delegato incaricato del caso ed assegnato ad un procuratore delegato di un altro Stato membro. L'unico autore che ha esaminato *ex professo* il

problema dell'esigenza di due autorizzazioni in due Stati membri diversi, aventi ad oggetto la medesima misura investigativa transfrontaliera¹¹, ha sostenuto che sarebbe il punto 72 della motivazione del Regolamento EPPO la base giuridica dalla quale deriverebbe la designazione del giudice per le indagini preliminari dello Stato membro del procuratore delegato incaricato di prestare assistenza quale giudice competente in via esclusiva ad autorizzare l'esecuzione della misura stessa sul territorio del proprio Stato. Sempre secondo lo stesso autore, tale punto 72 della motivazione ed il principio dell'«autorizzazione unica» in esso contenuto, costituirebbero la chiave di interpretazione dell'art. 31, par. 3, primo comma, del Regolamento EPPO: se la legislazione dello Stato membro del procuratore delegato incaricato di prestare assistenza prevede l'obbligo di un'autorizzazione del giudice, tale competenza del giudice dello Stato membro nel quale la misura investigativa deve essere eseguita escluderebbe implicitamente la competenza autorizzativa del giudice dello Stato membro del procuratore delegato titolare dell'indagine.

Tale tesi non può essere accolta in quanto essa rappresenta un'estensione, assolutamente non giustificata dal testo stesso della disposizione, dell'ambito di applicazione dell'art. 31, par. 3, primo comma, del Regolamento EPPO, che fa esclusivo riferimento all'autorizzazione del giudice dello Stato membro del procuratore incaricato di prestare assistenza e non menziona affatto il giudice dello Stato membro del procuratore delegato titolare dell'indagine. Non è, quindi, un caso che la Corte d'appello di Vienna, nella sua ordinanza di rinvio, non abbia minimamente contestato l'eventuale¹² competenza del giudice di Monaco di Baviera in ordine all'autorizzazione dell'ordine di perquisizione e sequestro di documenti disposto dal procuratore europeo delegato di quella stessa città. Ne consegue che la doppia autorizzazione di una medesima misura investigativa transfrontaliera, non essendo esplicitamente esclusa da una specifica norma del Regolamento EPPO, dev'essere ammessa come conforme alle norme del Regolamento stesso, e segnatamente al suo art. 31, e comunque non appare incompatibile con esse.

Un'altra grave lacuna della disciplina dell'autorizzazione del giudice riguardante le misure investigative transfrontaliere è costituito – come

¹¹ H. HERRNFELD - D. BRODOWSKI - C. BURCHARD, *European Public Prosecutor's Office*, Baden-Baden, Nomos, 2021. Il commento all'art. 31 è di H. HERRNFELD e l'analisi del problema della doppia autorizzazione del giudice si trova a p. 287 e a p. 293.

¹² Competenza "eventuale" in quanto, come chiarito all'udienza dall'avvocato del Governo tedesco, la legge tedesca di attuazione del Regolamento EPPO prevede una deroga al principio dell'autorizzazione del giudice nel caso in cui la misura investigativa sia soggetta alla convalida da parte del giudice dello Stato membro del procuratore delegato incaricato di prestare assistenza e questo è proprio il caso della legislazione austriaca (v. *supra*).

magistralmente posto in evidenza dai giudici viennesi nella loro ordinanza di rinvio – dalla mancanza di qualsiasi precisazione in ordine all’oggetto della valutazione del giudice stesso: quali devono essere i suoi criteri di giudizio dell’atto di indagine disposto dal procuratore delegato «incaricato del caso» stabilito in un altro Stato membro? Il giudice dello Stato membro del procuratore delegato incaricato di prestare assistenza deve in ogni caso esaminare i presupposti sostanziali della misura investigativa, vale a dire gli indizi di reato, il grado di responsabilità degli imputati o degli indagati nella commissione dei fatti oggetto dell’indagine, la necessità e la proporzionalità della misura (primo quesito della Corte d’appello di Vienna)? O il giudice dello Stato membro nel quale la misura investigativa dev’essere eseguita deve limitarsi a verificare ed autorizzare unicamente le modalità di esecuzione della misura stessa, ad esempio nel caso di specie le modalità di effettuazione di una perquisizione? Anche su questi aspetti di cruciale importanza in ordine ai criteri di adozione dell’autorizzazione da parte del giudice per le indagini preliminari chiamato a statuire sull’esecuzione di misure investigative transfrontaliere, gli artt. 31 e 32 del Regolamento EPPO sono del tutto carenti, al punto che l’interprete potrebbe essere indotto a ritenere che le due autorizzazioni – quella del giudice dello Stato membro del procuratore delegato che ha disposto la misura investigativa e quella del giudice dello Stato membro in cui la misura deve essere eseguita – siano del tutto fungibili o in qualche modo intercambiabili¹³. L’ordinanza di rinvio della Corte d’appello di Vienna ha avuto pertanto il grande merito di aver posto in evidenza anche questa grave omissione del legislatore dell’Unione, omissione alla quale la Corte di giustizia è stata chiamata a porre rimedio mediante un’interpretazione largamente integrativa dell’art. 31 del Regolamento EPPO ed in particolare delle disposizioni relative all’autorizzazione del giudice, anzi relative all’autorizzazione dei due giudici potenzialmente coinvolti nell’esecuzione in uno Stato membro delle perquisizioni disposte dal procuratore europeo delegato di un altro Stato membro.

4. Analisi della sentenza della Corte di giustizia

La sentenza della Corte si presenta estremamente ben strutturata e segue nella sua prima parte le tre fasi dell’analisi giuridica degli artt. 31 e 32 del Regolamento EPPO proposte dall’Avvocato Generale nelle proprie

¹³ Questa sembra essere l’interpretazione di H. HERRNFELD, *Efficiency contra legem?*, cit. *supra*, nota 4, p. 293.

conclusioni: esame del testo letterale dei suddetti articoli, esame del contesto legislativo nel quale tali norme vanno situate ed infine analisi degli obiettivi del Regolamento EPPO nel suo complesso e degli artt. 31 e 32 in particolare¹⁴.

4.1 *Esame del testo e del contesto degli artt. 31 e 32 del Regolamento EPPO*

Quanto al testo dei due articoli oggetto dei quesiti interpretativi posti dalla Corte d'appello di Vienna, i giudici dell'Unione hanno rilevato che l'art. 31, par. 3, del Regolamento EPPO, se da un lato prevede che il procuratore delegato incaricato di prestare assistenza è tenuto ad ottenere l'autorizzazione giudiziaria all'esecuzione della misura investigativa disposta dal procuratore delegato incaricato del caso se detta autorizzazione è imposta dal proprio codice di procedura penale, dall'altro nessun'altra disposizione degli artt. 31 e 32 del Regolamento stesso «precisa la portata del controllo che può essere effettuato ai fini di tale autorizzazione» da parte del giudice dello Stato membro del procuratore delegato incaricato di prestare assistenza¹⁵.

In ordine al contesto in cui si collocano i suddetti artt. 31 e 32, la Corte ricorda, in primo luogo, che tutto il sistema di cooperazione giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri è fondato sul principio del reciproco riconoscimento degli atti giudiziari, che a sua volta si fonda sul principio della fiducia reciproca in forza del quale ogni Stato membro «accetta l'applicazione del diritto penale degli altri Stati membri anche quando l'attuazione del proprio diritto nazionale porterebbe ad una soluzione diversa»¹⁶. Come espressione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, la Corte cita due atti legislativi dell'Unione in materia di cooperazione giudiziaria penale: la decisione quadro 2002/584/GAI relativa al mandato d'arresto europeo¹⁷ e la direttiva n. 2014/41/UE relativa all'ordine europeo di indagine penale¹⁸. In forza dell'art. 6 della decisione quadro 2002/584/GAI compete infatti all'autorità giudiziaria emittente as-

¹⁴ Conclusioni dell'Avvocato Generale Capeta *cit. supra*, nota 4, paragrafi da 41 a 59.

¹⁵ Sentenza in causa n. C-281/22, punto 53.

¹⁶ Sentenza in causa n. C-281/22 punto 57, che a sua volta rinvia alle precedenti sentenze 23 gennaio 2018 in causa n. 367/16, *Piotrowski*, punto 52 e 10 gennaio 2019 in causa n. C-97/18, *ET*, punto 33.

¹⁷ Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002 in *Gu-Ue* n. L 190 del 18 luglio 2002, p. 1.

¹⁸ Direttiva n. 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014, in *Gu-Ue* n. L 130 dell'1 maggio 2014, p. 1.

sicurare il rispetto delle condizioni necessarie per l'emissione di un mandato d'arresto europeo e conformemente al principio del riconoscimento reciproco tale valutazione dell'autorità emittente non può essere rimessa in questione dall'autorità giudiziaria dell'esecuzione¹⁹.

Più pertinente appare il riferimento della Corte alla direttiva disciplinante l'ordine europeo di indagine penale (OEI), dato che la misura investigativa di cui alla causa *a quo*, vale a dire una perquisizione con sequestro di documenti, qualora fosse stata oggetto di una cooperazione fra pubblici ministeri nazionali di due Stati membri diversi, sarebbe stata disciplinata proprio da tale medesima direttiva OEI. E non a caso nella propria ordinanza di rinvio anche la Corte d'appello di Vienna aveva rilevato che se il giudice dello Stato membro di esecuzione della misura investigativa avesse dovuto esaminare l'ammissibilità di questa stessa misura investigativa sulla base di tutti requisiti sostanziali (indizi di reato, grado di responsabilità degli imputati, necessità e proporzionalità dell'atto di indagine) previsti dalla legislazione del medesimo Stato membro di esecuzione, questo avrebbe rappresentato "un enorme passo indietro" rispetto a quanto previsto dalla direttiva n. 2014/41/UE relativa all'ordine europeo di indagine penale (OEI)²⁰.

Tale direttiva disciplina gli atti d'indagine disposti da pubblici ministeri puramente nazionali e volti ad acquisire prove in un altro Stato membro. L'art. 9 della direttiva dispone, infatti, che il pubblico ministero «di esecuzione» dell'atto di indagine, riconosce un ordine europeo di indagine penale trasmesso dal pubblico ministero di un altro Stato membro «senza imporre ulteriori formalità» e ne assicura l'esecuzione conformemente alla legislazione del proprio Stato membro «secondo le stesse modalità con cui procederebbe se l'atto di indagine fosse stato disposto da un'autorità dello (stesso) Stato di esecuzione», vale a dire come se si trattasse di un atto di indagine puramente interno. Per di più, le motivazioni sostanziali dell'atto di indagine possono essere impugnate, secondo quanto disposto dall'art. 14, par. 2, della direttiva OEI, soltanto dinanzi al giudice competente dello Stato membro di emissione dell'atto stesso e questo, anche nel caso in cui

¹⁹ Sentenza in causa n. C-281/22, punti 59-61.

²⁰ Ordinanza di rinvio, p. 7, punto 11. I difficili problemi di coordinamento fra Regolamento Eppo e direttiva OEI sono stati esaminati da A. CSURI, *Towards an inconsistent European regime of cross-border evidence: the Eppo and the European Investigation Order*, in W. GEELHOED - L. H. ERKELENS - A. W. H. MEL, *Shifting perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, 2018, The Hague, T.M.C. Asser Press, pp. 141-151. Il problema del rispetto dei diritti fondamentali nell'effettuazione di indagini transfrontaliere è stato esaminato da V. MITSILEGAS - F. GIUFFRIDA, *The European Public Prosecutor's Office and human rights*, pp. 87-92, nell'opera *loc. cit.*, i quali tuttavia non hanno trattato del ruolo che l'autorizzazione del giudice all'effettuazione di una data misura investigativa poteva giocare sotto il profilo della tutela dei diritti fondamentali dell'imputato.

la legislazione penale dello Stato membro di esecuzione preveda un'autorizzazione del giudice ai fini dell'esecuzione del medesimo atto di indagine, così come espressamente consentito dall'art. 2, lett. *d.*, della direttiva. Per i giudici austriaci sarebbe stato pertanto del tutto illogico ("un enorme passo indietro") che il principio del mutuo riconoscimento quasi automatico fosse pienamente applicabile agli atti di indagine disposti ed eseguiti da pubblici ministeri puramente nazionali ma di Stati membri diversi, ex art. 9 della direttiva n. 2014/41/UE e non alle misure investigative ordinate ed eseguite da procuratori europei delegati stabiliti in due o più Stati membri, ma tutti dipendenti dalla medesima Procura europea che, a norma dell'art. 8 del Regolamento EPPO, «è un organo indivisibile dell'Unione che opera come un ufficio unico con struttura decentrata».

Nella sentenza in esame la Corte di giustizia ricorda la ripartizione di competenze disposta dagli artt. 6 e 9 della direttiva OEI, fra autorità giudiziaria emittente, che è l'unica tenuta ad assicurare il rispetto delle condizioni sostanziali richieste per l'emissione di un ordine di indagine europeo, e l'autorità giudiziaria dell'esecuzione alla quale invece è preclusa una seconda valutazione dell'esistenza di tali presupposti sostanziali dello stesso ordine di indagine europeo, in applicazione del principio del mutuo riconoscimento qualificato ancora una volta dai giudici europei come un principio generale della cooperazione giudiziaria penale realizzata all'interno dell'Unione europea²¹.

4.2 *Analisi degli obiettivi del Regolamento EPPO*

È tuttavia nella terza fase della propria argomentazione, quella avente ad oggetto gli obiettivi del Regolamento EPPO, che la sentenza della Corte di giustizia dà prova di maggiore incisività. Il punto di partenza del ragionamento dei giudici dell'Unione è rappresentato da quattro paragrafi della motivazione del Regolamento stesso dai quali risulta chiaramente che la finalità principale dell'istituzione della Procura europea è proprio quella di «consentire un processo decisionale rapido ed efficace nello svolgimento delle indagini e dell'azione penale che coinvolgono uno o più Stati membri»²², vale a dire una maggiore efficacia nel perseguire i reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione. La Corte cita poi l'art. 31, par. 6, del Regolamento EPPO – una norma non menzionata né nelle conclusioni dell'Avvocato Generale né nella memoria di osservazioni della Com-

²¹ Sentenza in causa n. C-281/22, punti 62-64.

²² Regolamento EPPO n. 2017/1939/UE, par. 20, della motivazione. Gli altri paragrafi della motivazione richiamati al punto 65 della sentenza in causa n. C-282/22 sono i nn. 12, 14 e 60.

missione – secondo la quale qualora nel corso di un'indagine appaia necessaria una misura investigativa non prevista dal diritto nazionale in una situazione puramente interna, ma invece disponibile in una situazione transfrontaliera disciplinata da atti legislativi di reciproco riconoscimento, i procuratori europei delegati di due diversi Stati membri, coinvolti rispettivamente nella decisione e nell'esecuzione della misura investigativa, possano fare ricorso a tali medesimi atti legislativi ed alle relative misure investigative transfrontaliere. I giudici europei fanno leva su tale disposizione del Regolamento EPPO per arrivare alla conclusione secondo la quale «il legislatore dell'Unione ha inteso istituire un meccanismo che garantisca un grado di efficacia delle indagini transfrontaliere condotte dalla Procura europea almeno altrettanto elevato di quello risultante dall'applicazione delle procedure previste nell'ambito del sistema di cooperazione giudiziaria in materia penale fra gli Stati membri»²³.

Un'interpretazione degli artt. 31 e 32 del Regolamento secondo la quale l'autorità giudiziaria dello Stato membro del procuratore delegato incaricato di prestare assistenza sarebbe tenuta a riesaminare le condizioni sostanziali relative alla giustificazione della misura investigativa assegnata pregiudicherebbe senz'altro, secondo i giudici europei, il raggiungimento dell'obiettivo di una maggiore efficienza delle indagini transfrontaliere perseguito dal legislatore dell'Unione. Per corroborare questa sua decisiva affermazione, la Corte di giustizia fa interamente proprie le preoccupazioni espresse con grande acutezza dai giudici della Corte d'appello di Vienna. L'ordinanza di rinvio aveva, infatti, posto in evidenza un gravissimo inconveniente che sarebbe derivato inevitabilmente da un'interpretazione dell'art. 31, par. 3, primo comma, del Regolamento EPPO secondo la quale il giudice dello Stato membro del procuratore delegato incaricato di prestare assistenza sarebbe tenuto a procedere, ai fini della convalida della misura investigativa ordinata dal procuratore delegato incaricato del caso stabilito in un altro Stato membro, ad un riesame di tutti i requisiti sostanziali richiesti dalla propria legislazione nazionale ai fini della giustificazione della misura investigativa medesima. I giudici della Corte d'appello di Vienna avevano rilevato a questo proposito che tale seconda valutazione, da parte del giudice dello Stato membro di esecuzione, degli indizi di reato, del grado di responsabilità degli imputati, della necessità e della proporzionalità dell'atto di indagine e di altri eventuali presupposti sostanziali della misura investigativa, avrebbe comportato necessariamente la trasmissione a detto giudice di tutti i documenti contenuti nel fascicolo

²³ Sentenza in causa n. C-281/22, punto 67.

processuale principale aperto nel proprio Stato membro dal procuratore delegato incaricato del caso che aveva disposto la misura stessa.

Appare straordinariamente meritoria, a questo proposito, la circostanza che i giudici viennesi abbiano attirato l'attenzione della Corte di giustizia sul gravissimo problema pratico che avrebbe posto l'esigenza di tradurre l'intero fascicolo processuale in possesso del procuratore delegato incaricato del caso nella lingua del giudice dello Stato membro del procuratore incaricato di prestare assistenza. Tale preveggenza della Corte d'appello di Vienna appare tanto più meritoria in quanto il caso di specie costituisce uno dei rarissimi casi di "coppie" di Stati membri dell'Unione europea aventi in comune la stessa lingua ufficiale, nella fattispecie (Germania e Austria) la lingua tedesca²⁴. A questo riguardo sarebbe stato del tutto realistico pronosticare tempi lunghissimi per la traduzione, dall'una all'altra lingua ufficiale di due o più Stati membri dell'Unione, di centinaia di pagine di documenti probatori, traduzione che peraltro sarebbe stata finalizzata all'autorizzazione di una sola misura investigativa – nella fattispecie concreta: una perquisizione – quando è un dato di comune esperienza che le indagini aventi ad oggetto i complessi reati finanziari di competenza della Procura europea possono ben richiedere in concreto l'adozione di decine di misure investigative transfrontaliere. Un'interpretazione dell'art. 31, par. 3, del Regolamento EPPO nel senso di esigere un secondo riesame nel merito dell'ammissibilità dell'atto di indagine avrebbe sicuramente comportato un enorme ritardo – per non dire la completa paralisi – nell'esecuzione delle misure investigative transfrontaliere e quindi nell'acquisizione delle prove da parte della Procura europea.

Dopo aver interamente fatto propria questa grave preoccupazione del giudice di rinvio²⁵, la Corte di giustizia ha aggiunto una seconda considerazione in ordine all'impatto del tutto negativo che avrebbe comportato l'attribuzione al giudice dello Stato membro del procuratore "incaricato di prestare assistenza" della competenza a riesaminare «la giustificazione e l'adozione» della misura investigativa "assegnata": sulla base del chiaris-

²⁴ Altri esempi di "coppie" di Stati membri aventi in comune la stessa lingua ufficiale, o una delle rispettive lingue ufficiali, sono: Francia e Belgio/Bruxelles-Vallonia (francese), Francia e Lussemburgo (francese), Lussemburgo e Belgio/Bruxelles-Vallonia (francese), Belgio/Fiandra e Paesi bassi (olandese), Irlanda e Malta (inglese), Grecia e Cipro (greco). Nei casi delle altre 723 "coppie" di Stati membri, tutto il fascicolo processuale principale andrebbe tradotto da una lingua ufficiale all'altra. E questo, senza contare i casi di indagini transfrontaliere che, a partire dallo Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato del caso, dovrebbero implicare l'effettuazione di misure investigative in più Stati membri, il che richiederebbe più traduzioni dello stesso fascicolo processuale, una per ogni procuratore delegato incaricato di prestare assistenza quantomeno negli Stati membri la cui legislazione esige l'autorizzazione del giudice.

²⁵ Sentenza in causa n. C-281/22, punto 69.

simo disposto dell'art. 31, par. 2, del Regolamento EPPO, detto giudice avrebbe dovuto applicare, al fine del riesame dei presupposti sostanziali della suddetta misura investigativa, il diritto dello Stato membro del procuratore delegato incaricato del caso, vale a dire il diritto di un altro Stato membro, con tutti i gravissimi, per non dire insuperabili, problemi di traduzione e di comprensione di un codice di procedura penale, e più in generale di un ordinamento giuridico, completamente diverso da quello che detto giudice è solito applicare nell'esercizio normale delle proprie funzioni²⁶.

Da queste argomentazioni di diritto e di fatto la Corte di giustizia ha tratto la ben motivata conclusione²⁷ che l'unica soluzione possibile a questi problemi di cruciale importanza per il buon funzionamento della Procura europea era quella di limitare, sulla base di una chiara «suddivisione di responsabilità» fra le due autorità giudiziarie, i criteri di autorizzazione *ex ante* o di convalida *ex post* della misura investigativa applicabili da parte del giudice dello Stato membro del procuratore delegato incaricato di prestare assistenza, al rispetto delle sole norme puramente procedurali disciplinanti le modalità di esecuzione della misura stessa (nella fattispecie: le disposizioni del c.p.p. austriaco disciplinanti l'effettuazione di perquisizioni e di sequestri di documenti). Al giudice dello Stato membro di esecuzione della misura investigativa è stato dalla Corte in tal modo precluso un riesame dei requisiti sostanziali (indizi di reato, proporzionalità, ecc.) che avevano motivato l'adozione stessa della misura investigativa da parte del procuratore europeo delegato titolare dell'indagine e la sua convalida²⁸ da parte del giudice competente di quello stesso Stato membro.

²⁶ Sentenza in causa n. C-281/22, punto 70. Parafrasando l'art. 25, par. 4, del Regolamento EPPO, i giudici europei hanno affermato, non senza un fine umorismo, che «non si può ritenere che tale autorità giudiziaria [dello Stato membro nel quale la misura investigativa dev'essere eseguita] si trovi una posizione migliore rispetto all'autorità competente dello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato del caso per procedere ad un siffatto esame [della giustificazione della misura investigativa] alla luce del diritto di quest'ultimo Stato membro».

²⁷ Conclusione enunciata sia ai punti 71 e 72 della motivazione sia nel dispositivo stesso della sentenza in causa n. C-281/22.

²⁸ Convalida, peraltro, del tutto eventuale in quanto essa dipende interamente dalla legislazione dello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato del caso. Nella fattispecie il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Monaco non aveva autorizzato l'emissione dell'ordine di perquisizione, da eseguire in Austria, emesso dal procuratore europeo delegato di quella città, in quanto, come sopra precisato, la legge tedesca prevedeva una deroga all'esigenza di tale autorizzazione qualora la legge dello Stato membro del procuratore delegato incaricato di prestare assistenza imponesse un'autorizzazione o convalida da parte di un'autorità giudiziaria di quel secondo Stato membro, come nel caso del codice di procedura penale austriaco.

4.3 *Creazione di un obbligo di prevedere un «previo controllo giurisdizionale» sulla giustificazione delle misure investigative disposte dal procuratore delegato «incaricato del caso»*

Se fino a questo punto della motivazione la Corte di giustizia ha seguito sostanzialmente le tesi che le erano state prospettate dalla Procura europea, dalla Commissione e dall'Avvocato Generale, nell'ultima parte della loro pronuncia i giudici dell'Unione hanno elaborato un ragionamento del tutto originale che è sfociato in un preciso e pesante obbligo imposto in via giurisprudenziale ai legislatori degli Stati membri e formulato in termini estremamente chiari nella seconda parte del dispositivo della sentenza medesima in forza del quale: «gli elementi relativi alla giustificazione e all'adozione della misura [investigativa] (...) 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 della persona interessata». Nella parte finale delle proprie conclusioni l'Avvocato Generale Capeta si era posto anch'esso il problema del rispetto dei diritti fondamentali dell'imputato in relazione alla forte limitazione dei poteri di controllo della misura investigativa assegnata da parte del giudice dello Stato del procuratore delegato incaricato di prestare assistenza. Tuttavia l'Avvocato Generale non si era certo spinto fino a proporre l'istituzione *ex novo* di un obbligo a carico degli Stati membri, ma aveva ritenuto che la tutela dei diritti fondamentali dell'imputato fosse sufficientemente garantita dagli artt. 41 e 42 del Regolamento EPPO disciplinanti rispettivamente la «Portata dei diritti degli indagati e degli imputati» ed il «Controllo giurisdizionale» sugli atti procedurali della Procura europea.

Il punto di partenza dell'argomentazione della Corte di giustizia è l'obbligo imposto agli Stati membri dall'art. 51, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali, di assicurare nell'attuazione del Regolamento EPPO il rispetto dei diritti fondamentali enunciati nella Carta stessa. Infatti per i giudici dell'Unione delle misure investigative quali le perquisizioni in abitazioni private e i sequestri di beni personali di cui alla causa *a quo*, costituiscono «ingerenze gravi» nel diritto fondamentale al rispetto della vita privata, del domicilio e delle comunicazioni private, sancito dall'art. 7 della Carta, nonché nel diritto di proprietà enunciato all'art. 17 della stessa. Da questi presupposti di diritto primario dell'Unione deriva allo Stato membro del procuratore delegato incaricato del caso, vale a dire titolare dell'indagine, l'obbligo di prevedere nella propria legislazione penale «garanzie adeguate e sufficienti, quali un controllo giurisdizionale preventivo

al fine di assicurare la legittimità e la necessità di siffatte misure (investigative)»²⁹. L'esistenza del suddetto obbligo troverebbe inoltre ulteriore fondamento e conferma, sempre secondo i giudici dell'Unione, in vari richiami ai diritti fondamentali sanciti dalla Carta, contenuti in tre articoli del Regolamento EPPO, oltre che in vari paragrafi della motivazione, e precisamente: l'art. 5, par. 1, secondo il quale la Procura europea deve garantire che le sue attività rispettino i diritti fondamentali; l'art. 41, par. 1, in forza del quale le attività della Procura europea «si svolgono nel pieno rispetto dei diritti degli indagati e degli imputati sanciti dalla Carta, in particolare il diritto ad un giudice imparziale e i diritti della difesa»; nonché l'art. 31, par. 5, lett. c., , riguardante l'ipotesi in cui il procuratore delegato incaricato di prestare assistenza ritenga che una misura alternativa “meno intrusiva” consenta di conseguire gli stessi risultati della misura assegnata; in tal caso quest'ultimo informa il procuratore europeo incaricato della sorveglianza dell'indagine e consulta il procuratore delegato incaricato del caso al fine di «risolvere la questione a livello bilaterale»³⁰. Risulta evidente da questa analisi degli ultimi cinque importantissimi punti della motivazione della sentenza in esame la preoccupazione della Corte di giustizia di fornire all'interprete – ed *in primis* al giudice di rinvio – giustificazioni il più possibile solide dell'istituzione di un tale obbligo imposto ai legislatori degli Stati membri di introdurre nel proprio diritto processuale penale, qualora non lo avessero già contemplato, un controllo giurisdizionale preventivo di misure investigative particolarmente invasive della sfera privata dell'imputato, quali gli ordini di perquisizione e di sequestro di documenti di cui alla causa *a quo*, controllo giurisdizionale peraltro non previsto da alcuna norma del Regolamento EPPO. Si potrà quindi condividere o non condividere tale interpretazione data dai giudici dell'Unione agli artt. 31 e 32 del Regolamento EPPO, ma non li si potrà certo accusare di non aver sufficientemente motivato l'affermazione dell'esistenza di un obbligo, in capo agli Stati membri, di introdurre un controllo giurisdizionale su certe misure investigative particolarmente invasive della sfera privata degli imputati, obbligo – come si visto – che i giudici europei hanno fatto derivare dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione.

²⁹ Sentenza in causa n. C-281/22, punti 73-75.

³⁰ *Ivi*, punti 76 e 77.

5. Considerazioni conclusive: esigenza di un intervento del legislatore dell'Unione

5.1 Segue: *al fine di definire i poteri di controllo del giudice dello Stato membro del procuratore delegato «incaricato del caso»*

L'impressione complessiva che si ricava da un'attenta e meditata lettura della sentenza in causa n. C-281/22 è che la Corte di giustizia abbia dato prova ancora una volta di una straordinaria "creatività giurisprudenziale". In primo luogo i giudici dell'Unione non hanno avallato in alcun punto della motivazione della sentenza il principio dell'«autorizzazione unica» enunciato al punto 72 della motivazione del Regolamento EPPO, principio che non essendo stato trasfuso in alcuna disposizione degli artt. 30-32 del Regolamento stesso disciplinanti *ex professo* le misure investigative che possono essere disposte ed eseguite dai procuratori europei delegati, deve ritenersi ormai lettera morta. In secondo luogo, accogliendo la tesi interpretativa proposta dalla Procura europea, dalla Commissione, dall'Avvocato generale, nonché dalla stessa Corte d'appello di Vienna alla fine della sua breve, ma estremamente densa ordinanza di rinvio³¹, la Corte di giustizia ha non solo interpretato, bensì anche integrato gli artt. 31 e 32 del Regolamento EPPO in quanto vi ha aggiunto una precisazione sostanziale che non figura affatto nel testo di tali norme.

Infatti, come rilevato in precedenza, i giudici dell'Unione hanno dedotto in via puramente interpretativa dalla "suddivisione di responsabilità" fra procuratore delegato incaricato del caso – responsabilità in ordine alla giustificazione della misura investigativa – e procuratore delegato incaricato di prestare assistenza – responsabilità relativa alla corretta esecuzione della misura investigativa – la regola non scritta in forza della quale il controllo del giudice dello Stato membro nel quale detta misura deve essere eseguita a cura del procuratore delegato incaricato di prestare assistenza deve limitarsi alle modalità di esecuzione della misura stessa. In altri termini, dalla "suddivisione di responsabilità" fra i procuratori europei delegati di due diversi Stati membri la Corte di giustizia ha dedotto in via interpretativa – ma mediante un'interpretazione chiaramente integrativa delle norme del Regolamento oggetto dell'interpretazione – una parallela "suddivisione di competenze" fra le autorità giudiziarie aventi poteri di controllo sull'operato dei due procuratori delegati coinvolti nella decisione e nell'esecuzione di atti di indagine transfrontalieri³².

³¹ Ordinanza di rinvio, p. 8, par. 12.

³² Ritiene invece che la Corte di giustizia abbia elaborato un'interpretazione «difforme dal

Sotto questo profilo, tuttavia, la sentenza in esame non appare del tutto innovativa in quanto essa si inserisce in un solco di sentenze pregiudiziali integrative di disposizioni e di concetti giuridici di diritto dell'Unione che risale ormai a vari decenni fa, vale a dire nel solco di una lunga serie di sentenze con le quali la Corte di giustizia ha colmato delle lacune lasciate – intenzionalmente o meno – dal legislatore nel testo di disposizioni di regolamenti o direttive³³, lacune normative determinate spesso dall'incapacità del Consiglio e/o del Parlamento europeo di trovare un accordo completo su tutte le disposizioni di un dato atto legislativo. In questi precedenti casi come nel caso di specie, resta comunque inalterata la responsabilità primaria del legislatore dell'Unione in ordine all'esigenza di modificare e completare mediante una normale procedura legislativa le disposizioni del Regolamento EPPO che la Corte di giustizia ha integrato in via giurisprudenziale e questo, al fine di assicurare l'indispensabile sicurezza giuridica in un settore di legislazione così delicato come la procedura penale. Più precisamente, la Commissione ed il Consiglio dei Ministri della giustizia dovranno completare al più presto il testo dell'art. 31, par. 3, del Regolamento EPPO per chiarire che l'oggetto dell'autorizzazione del giudice dello Stato membro del procuratore delegato incaricato di prestare assistenza dev'essere limitato alle modalità di esecuzione della misura investigativa disposta dal procuratore europeo di un altro Stato membro, titolare dell'indagine. In quell'occasione il legislatore dell'Unione dovrà anche precisare, sempre al fine di assicurare la necessaria certezza del diritto ai giudici penali nazionali che dovranno applicare la sentenza della Corte, in che cosa consistono esattamente «gli elementi relativi all'esecuzione di tale misura (investigativa)» di cui al dispositivo della sentenza stessa e che dal 21 dicembre 2023 costituiscono l'oggetto esclusivo del controllo dei suddetti giudici sulle misure investigative assegnate ad un procuratore delegato del loro Stato membro³⁴.

tenore letterale del regolamento» N. GIBELLI, *Sui controlli giurisdizionali nelle indagini transfrontaliere dell'EPPO*, cit. supra, nota 1, p. 37.

³³ Fra i tanti esempi di tale giurisprudenza “integrativa”, vale a dire che completa il contenuto di norme di direttive o regolamenti dell'Unione, si segnala la nota sentenza *IRAP* del 3 ottobre 2006 in causa n. C-475/03, *Banca popolare di Cremona*, laddove la Corte di giustizia ha elaborato *ex novo* le quattro caratteristiche che deve presentare un'imposta sulla cifra d'affari avente la stessa natura dell'IVA, vietata in quanto tale dall'art. 401 della direttiva IVA n. 112/2006/Ce (applicazione generale a tutte le cessioni di beni e prestazioni di servizi, misura proporzionale al prezzo del bene o del servizio, riscossione ad ogni fase del processo di produzione e distribuzione del bene o del servizio, deducibilità dell'imposta pagata “a monte” dall'importo dell'imposta dovuta “a valle”).

³⁴ Tale esigenza di un intervento del legislatore dell'Unione su questo aspetto dell'art. 31, par. 3, del Regolamento EPPO, è stata posta in evidenza anche da H. HERRNFELD al cap. V del suo commento critico *Efficiency contra legem?*, cit. supra, nota 4, alle conclusioni dell'Avvocato Generale. Nel caso specifico della causa n. C-281/22 si potrebbe ipotizzare, trattandosi di

5.2 Segue: *al fine di individuare le misure investigative che esigono un'autorizzazione del giudice*

Ben più innovativa si presenta invece la sentenza in esame per quanto riguarda l'ultima parte della sua motivazione nella quale, come sopra rilevato, la Corte ha creato *ex novo* – ma non *ex nihilo* – un obbligo per gli Stati membri di introdurre nei rispettivi codici di procedura penale «un controllo giurisdizionale preventivo al fine di assicurare la legittimità e la necessità di siffatte misure»³⁵ (misure investigative che comportano «gravi ingerenze» nei diritti fondamentali delle persone). Nel momento in cui la Corte ha privato l'autorità giudiziaria dello Stato del procuratore delegato incaricato di prestare assistenza del potere di riesaminare la giustificazione dell'atto di indagine (indizi di reato, grado di responsabilità degli imputati, necessità e proporzionalità della misura investigativa), la Corte stessa si è preoccupata – e giustamente – della tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali degli imputati, dato che le perquisizioni di locali e i sequestri di documenti oggetto del processo *a quo* costituivano manifestamente delle «gravi ingerenze» in alcuni diritti fondamentali di tali persone (rispetto della vita privata e del diritto di proprietà). Più precisamente, i giudici dell'Unione hanno collegato il disposto dell'art. 31, par. 2, del Regolamento EPPO³⁶ agli artt. 7 e 17 della Carta dei diritti fondamentali per dedurre il suddetto obbligo dei legislatori nazionali di introdurre nei rispettivi codici di procedura penale, se già non era prevista, un'autorizzazione o una convalida, da parte di un giudice, delle «perquisizioni di abitazioni private, delle misure cautelari relative a beni personali e del sequestro di beni di cui all'art. 30, paragrafo 1, lett. a) e d) del regolamento 2017/1939»³⁷.

Questa creazione in via giurisprudenziale di un obbligo “positivo” a carico dei legislatori nazionali costituisce certamente una decisione molto audace dei giudici dell'Unione, per quanto essa appaia ben motivata. In sostanza la Corte di giustizia si è sostituita al legislatore europeo per il fatto che non si è limitata a completare una disposizione esistente del Rego-

una perquisizione di locali degli imputati ad uso sia commerciale sia di abitazione privata, che attenga alle modalità di esecuzione della perquisizione assegnata al procuratore delegato austriaco, l'identificazione precisa degli immobili e dei locali che possono formare l'oggetto della perquisizione disposta dal procuratore delegato tedesco.

³⁵ Sentenza in causa n. C-281/22, punto 75 e dispositivo, ultima parte.

³⁶ «La giustificazione e l'adozione di tali misure sono disciplinate dal diritto dello Stato membro del procuratore europeo incaricato del caso».

³⁷ Sentenza in causa n. C-281/22, punto 74. Ritiene invece che dalla sentenza della Corte non derivi chiaramente un obbligo a carico degli Stati membri, attualmente dagli stessi non previsto, di introdurre nella loro legislazione un previo controllo giurisdizionale degli atti investigativi del procuratore delegato incaricato del caso N. GIBELLI, *Sui controlli giurisdizionali nelle indagini transfrontaliere dell'EPPO*, cit. *supra*, nota 1, p. 43.

lamento EPPO, come quando ha definito – limitandoli – i poteri di controllo del giudice dello Stato membro di esecuzione della misura investigativa, ma ha aggiunto agli artt. 31 e 32 del medesimo Regolamento una norma nuova imponendo agli Stati membri un obbligo aggiuntivo, vale a dire quello di prevedere nella loro legislazione penale l'autorizzazione di un giudice per gli atti di indagine disposti dal procuratore delegato incaricato del caso che costituiscono una «grave ingerenza» nei diritti fondamentali degli imputati. Va tuttavia ricordato al riguardo che esistono alcuni rari precedenti di obblighi positivi creati in via giurisprudenziale a carico degli Stati membri, che la Corte ha dedotto dall'uno o dall'altro principio della Carta dei diritti fondamentali. Basterà ricordare al riguardo l'obbligo imposto ai legislatori nazionali, in caso di riduzione retroattiva dei termini per presentare le domande di rimborso di imposte incompatibili con il diritto dell'Unione, di prevedere un periodo transitorio “sufficiente” in modo da consentire ai contribuenti di disporre del tempo necessario per presentare le domande o i ricorsi necessari a far valere efficacemente i loro diritti³⁸. Anche il diritto fondamentale di difesa, o diritto al contraddittorio, ha offerto alla Corte di giustizia la base giuridica per affermare l'esistenza di un obbligo positivo, in capo alle amministrazioni degli Stati membri, di concedere ai destinatari di atti amministrativi potenzialmente lesivi dei loro diritti, la possibilità di presentare osservazioni prima dell'adozione del suddetto atto amministrativo e questo anche nei casi in cui né la legislazione dell'Unione né quella nazionale prevedevano un tale diritto al contraddittorio preventivo³⁹.

A conclusione di questa analisi della sentenza in causa n. C-281/22 va rilevato che la creazione in via esclusivamente giurisprudenziale del predetto obbligo, a carico dei legislatori nazionali, di sottoporre ad un «previo controllo giurisdizionale» gli atti di indagine disposti dal procuratore dele-

³⁸ Sentenza del 24 settembre 2002 in causa n. C-255/00, *Grundig italiana*, punti 38 e 40. Il principio generale di diritto dell'Unione applicato dalla Corte in quel caso è stato il principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti conferiti ai singoli dal medesimo diritto dell'Unione (art. 47 della Carta dei diritti fondamentali). Il dispositivo di tale sentenza ha fissato a sei mesi il periodo transitorio minimo durante il quale i contribuenti interessati potevano ancora far valere il loro diritto al rimborso dell'imposta illegittima. In proposito v. EN. TRAVERSA - ED. TRAVERSA, *La protezione dei diritti dei contribuenti nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, n. 4/2016, pp. 1374-1375.

³⁹ Sentenza del 3 luglio 2014 in causa C-129/13, *Kamino*, riguardante la riscossione *a posteriori* di dazi doganali mediante un atto di accertamento dell'amministrazione. Il diritto di difesa si trova sancito dall'art. 48 della Carta dei diritti fondamentali per quanto riguarda il processo penale, mentre nel procedimento amministrativo tale diritto viene denominato diritto al contraddittorio e si trova sancito all'art. 41.2.a. della stessa Carta. In proposito cfr. R. ALFANO, *Sanzioni amministrative tributarie e tutela del contribuente*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pp. 173 e 174.

gato incaricato del caso, ha determinato una situazione di grave incertezza giuridica che soltanto un intervento del legislatore dell'Unione (Commissione e Consiglio dei Ministri della giustizia) può risolvere. L'art. 26 della proposta della Commissione del 2013 avente ad oggetto il Regolamento EPPO può rappresentare a questo riguardo un utile modello. Quel lungo art. 26 imponeva agli Stati membri di introdurre nelle loro legislazioni penali ben ventuno misure investigative da mettere a disposizione della Procura europea (par. 1 e 2). Lo stesso art. 26 specificava poi espressamente, al par. 4, le dieci misure investigative a disposizione della Procura europea soggette all'autorizzazione dell'autorità giudiziaria, che era designata – erroneamente “col senno di poi” – nell'autorità giudiziaria dello Stato membro nel quale dette misure investigative dovevano essere eseguite. La sentenza della Corte non poteva ovviamente andare al di là delle misure investigative oggetto del processo *a quo* ed esplicitamente richiamate al punto 75 della motivazione (perquisizioni di abitazioni private, misure cautelari relative a beni personali e sequestro di beni, di cui all'art. 30, par. 1, lett. *a.* e *d.*, del Regolamento EPPO). *Quid* di tutte le altre misure investigative previste allo stesso art. 30, par. 1, che gli Stati membri devono mettere a disposizione dei procuratori europei delegati nei casi in cui i reati oggetto dell'indagine siano punibili con una pena massima di almeno quattro anni? Certamente non tutte tali misure investigative costituiscono «gravi ingerenze» nei diritti fondamentali degli imputati⁴⁰, ragione per la quale un intervento del legislatore dell'Unione appare indispensabile per individuare in via generale e complessiva le misure investigative che richiedono necessariamente l'autorizzazione o la convalida del giudice dello Stato membro del procuratore delegato titolare dell'indagine che ha assegnato l'una o l'altra misura investigativa ad un collega di un altro Stato membro per l'esecuzione della stessa.

La sentenza in esame ha innovato su un aspetto talmente essenziale per il buon funzionamento della Procura europea, vale a dire la disciplina delle indagini transfrontaliere costituenti il principale valore aggiunto di tale autorità inquirente dell'Unione, che sembra molto improbabile che la Commissione e il Consiglio si possano permettere di attendere la data del 1° giugno 2026 prevista all'art. 119 del Regolamento EPPO per la prima valutazione dell'attuazione del Regolamento stesso da parte della Com-

⁴⁰ Anche se in tre casi tale «grave ingerenza» nei diritti fondamentali degli imputati può essere dedotta dalla circostanza che gli Stati membri possono introdurre, sulla base dell'art. 30, par. 3, del Regolamento, specifiche limitazioni al ricorso alle misure investigative di cui al par. 1, lett. *c.* (produzione di dati informatici), lett. *e.* (intercettazione di comunicazioni elettroniche) e lett. *f.* (tracciamento di oggetti mediante mezzi tecnici).

missione e per la sua prima proposta di revisione⁴¹. Una data che appare tanto più irrealisticamente lontana in quanto è facilmente prevedibile che altre giurisdizioni penali dell'Unione, poste di fronte alle persistenti lacune degli artt. 31 e 32 del Regolamento evidenziate dalla sentenza in esame, chiederanno alla Corte di giustizia di precisare ulteriormente la portata delle due nuove importanti regole create in via giurisprudenziale dalla Corte stessa per rimediare nel breve periodo a tali gravi lacune normative (portata del controllo del giudice dello Stato membro dell'esecuzione della misura investigativa e necessità del controllo di un giudice dello Stato membro del procuratore delegato titolare dell'indagine per le misure investigative più invasive). In conclusione, i giudici dell'Unione hanno inaugurato la giurisprudenza avente ad oggetto l'interpretazione del Regolamento EPPO con una sentenza coraggiosa, estremamente creativa e ben motivata⁴², una sentenza che si è dimostrata, ad un'attenta analisi, all'altezza del prestigio che la Corte di giustizia si è guadagnata in sessantacinque anni di esercizio delle sue delicate ed importanti funzioni.

Enrico Traversa*

SINTESI

L'Autore esamina in dettaglio la prima sentenza pregiudiziale della Corte di giustizia avente ad oggetto il Regolamento (Ue) n. 2017/1939 istitutivo della Procura europea e precisamente le disposizioni contenute negli artt. 31 e 32 che disciplinano le indagini transfrontaliere. Nel procedimento *a quo* la perquisizione era stata disposta dal procuratore europeo delegato di Monaco di Baviera incaricato del caso ed era stata eseguita dal procuratore europeo delegato di Vienna incaricato di prestare assistenza dopo l'autorizzazione di un giudice austriaco. La decisione di questo secondo giudice era stata impugnata dinanzi alla Corte d'appello di Vienna che ha chiesto alla Corte di giustizia di pronunciarsi sul problema dei criteri di esame di una misura investigativa da parte del giudice dello Stato membro nel quale tale misura deve essere eseguita. Per la Corte di giustizia l'esame della misura investigativa da parte di tale giudice deve essere limitato al

⁴¹ Condivide questa preoccupazione circa l'urgenza di un intervento del legislatore dell'Unione N. FRANSSEN, *The judgment in G.K. e.a.*, p. 6.

⁴² Quanto alla qualità e alla congruità della motivazione della sentenza, di diverso parere è N. GIBELLI, *Sui controlli giurisdizionali nelle indagini transfrontaliere dell'EPPO*, cit. *supra*, nota 1, p. 46, cap. 6 ("Conclusioni").

* Già avvocato e Direttore della Sezione «Giustizia e affari interni» del Servizio giuridico della Commissione europea; Professore a contratto di diritto dell'Unione europea / Università di Bologna - *Alma Mater Studiorum*

controllo del rispetto delle sole norme di procedura che nello Stato membro del PED incaricato di prestare assistenza regolano l'esecuzione della misura investigativa. Il riesame dei presupposti sostanziali della misura stessa da parte di tale giudice comporterebbe infatti la trasmissione di tutto il fascicolo processuale dallo Stato membro del PED incaricato del caso allo Stato membro del PED incaricato di prestare assistenza e nella maggior parte dei casi la traduzione da una lingua ufficiale all'altra dell'Ue di decine o addirittura centinaia di documenti processuali. La Corte di giustizia ha, tuttavia, aggiunto a tale sostanziale limitazione dei poteri di controllo del giudice dello Stato membro del procuratore delegato incaricato di prestare assistenza un tassativo obbligo per lo Stato membro del procuratore delegato incaricato del caso, di prevedere nella propria legislazione un controllo giurisdizionale preventivo su tutte le misure investigative che comportano una grave ingerenza nei diritti fondamentali degli imputati.

ABSTRACT

The Author examines thoroughly the first judgement of the EU Court of justice concerning the interpretation of EU Regulation n. 2017/1939 on the establishment of the European Public Prosecutor's Office and more precisely the interpretation of its Articles 31 and 32 governing «Cross-border investigations». In the main proceedings the European delegated prosecutor (EPD) of Munich (Germany) «handling the case» ordered a search and assigned such investigative measure to a EDP based in Vienna who carried out it after having obtained the authorisation of the Austrian competent judge. The Defendants challenged this decision before the Vienna Court of Appeal that requested the Court of Justice to rule on the following question: which are the criteria of assessment of a cross-border investigative measure to be applied by the judge of the Member State where such measure is to be carried out? For the Court of justice the control of the investigative measure by such a judge has to be confined to compliance with purely procedural rules governing the execution of the «assigned» investigative measure in the Member State of the «assisting» EDP. An examination of the substantive requirements of the investigative measure by this same judge would indeed bring about the need of transmitting the whole case file from the Member State of the «handling» EDP to the Member State of the «assisting» EDP. Furthermore in most cases tens or even hundreds of relevant evidence documents would need to be translated from an official language to another. The Court of justice has nevertheless coupled such substantial limitation of the control powers of the judge of the Member State of the assisting delegated prosecutor with a clear obligation imposed upon the Member State of the «handling» European delegated prosecutor. Such a Member State will be obliged to introduce into its rules of criminal proceedings a prior judicial review on all the investigative measures which seriously interfere with the fundamental rights of the accused persons.