Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MICHAL BOBEK
presentate il 29 aprile 2021 [1]

Causa C-852/19

Spetsializirana prokuratura
contro
Ivan Gavanozov

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dallo Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunale speciale per i procedimenti penali, Bulgaria)]

«Rinvio pregiudiziale – Cooperazione giudiziaria in materia penale – Direttiva 2014/41/UE – Ordine europeo d'indagine – Perquisizione di un'abitazione e di locali commerciali di una persona e sequestro di determinati oggetti – Audizione della persona interessata come testimone – Assenza di mezzi d'impugnazione nello Stato membro di emissione – Leale cooperazione – Fiducia reciproca»

I. Introduzione

1. Il sig. Ivan Gavanozov è sottoposto a procedimento penale in Bulgaria per reati in materia di imposta sul valore aggiunto (IVA). Questi reati sembrano aver comportato la partecipazione di società di comodo, tra cui una società stabilita nella Repubblica Ceca e il suo rappresentante, che è ora un testimone nel procedimento penale.

2. Lo Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunale speciale per i procedimenti penali, Bulgaria), giudice del rinvio nel procedimento principale, ha ordinato una perquisizione dei locali commerciali della società ceca, una perquisizione del domicilio del testimone, il sequestro di taluni documenti, se ivi rinvenuti, nonché l'audizione del testimone mediante videoconferenza. Poiché tali prove devono essere acquisite nella Repubblica ceca, il giudice del rinvio ritiene necessario emettere un ordine europeo d'indagine (OEI).

3. La legislazione bulgara non prevede tuttavia alcun mezzo d'impugnazione né contro l'atto d'indagine nazionale, né contro un OEI emesso sulla base di esso. La Corte europea dei diritti dell'uomo (in prosieguo: la «Corte EDU») ha ripetutamente dichiarato che, non essendovi nell'ordinamento giuridico nazionale rimedi giurisdizionali effettivi per contestare la legittimità delle perquisizioni e dei sequestri, le norme minime di cui all'articolo 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (in prosieguo: la «CEDU») sono violate da detto Stato membro. Ci

[1] Lingua originale: l'inglese.

si domanda se, in un siffatto contesto, l'assenza di *qualsiasi* rimedio nello Stato membro di *emissione* sia compatibile con la direttiva 2014/41/UE relativa all'ordine europeo di indagine penale [2] e con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»)?

II. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

4. Il considerando 22 della direttiva 2014/41 così dispone: «I mezzi d'impugnazione disponibili contro un OEI dovrebbero essere almeno equivalenti a quelli disponibili in un caso interno a fronte degli atti di indagine in questione. Conformemente al proprio diritto nazionale, gli Stati membri dovrebbero garantire l'applicabilità di tali mezzi d'impugnazione, anche informando a tempo debito le parti interessate in merito alle possibilità e alle modalità di ricorso a tali mezzi di impugnazione. (...)».

5. L'articolo 1, paragrafo 4, della direttiva 2014/41 dispone quanto segue:

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

6. L'articolo 11 elenca i motivi di non riconoscimento o di non esecuzione. Il paragrafo 1, lettera f), del medesimo articolo stabilisce che il riconoscimento o l'esecuzione di un OEI possono essere rifiutati quando «sussistono seri motivi per ritenere che l'esecuzione dell'atto di indagine richiesto nell'OEI sia incompatibile con gli obblighi dello Stato di esecuzione ai sensi dell'articolo 6 TUE e della Carta».

7. L'articolo 14 della citata direttiva, inserito nel capo III «Procedure e garanzie per lo Stato di esecuzione», è intitolato «Mezzi d'impugnazione». Esso è formulato come segue:

«1. Gli Stati membri assicurano che i mezzi d'impugnazione equivalenti a quelli disponibili in un caso interno analogo siano applicabili agli atti d'indagine richiesti nell'OEI.

2. Le ragioni di merito dell'emissione dell'OEI possono essere impugnate soltanto mediante un'azione introdotta nello Stato di emissione, fatte salve le garanzie dei diritti fondamentali nello Stato di esecuzione.

3. Laddove non comprometta la riservatezza di un'indagine ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 1, l'autorità di emissione e l'autorità di esecuzione adottano le misure adeguate per far sì che siano fornite informazioni in merito alle possibilità di impugnazione disponibili ai sensi del diritto nazionale, ove applicabili e in tempo utile per consentire che possano essere utilizzate efficacemente.

4. Gli Stati membri assicurano che i termini per l'impugnazione siano uguali a quelli previsti in casi interni analoghi e siano applicati in modo da garantire che il diritto a tale impugnazione possa essere esercitato efficacemente dalle persone interessate.

[2] Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014 (GU 2014, L 130, pag. 1).

5. L'autorità di emissione e l'autorità di esecuzione si informano reciprocamente sui mezzi di impugnazione contro l'emissione, il riconoscimento o l'esecuzione di un OEI.

6. Un'impugnazione non sospende l'esecuzione dell'atto di indagine, a meno che ciò non abbia tale effetto in casi interni analoghi.

7. Lo Stato di emissione tiene conto del fatto che il riconoscimento o l'esecuzione di un OEI sono stati impugnati con successo conformemente al proprio diritto nazionale. Fatte salve le norme procedurali nazionali, gli Stati membri assicurano che nei procedimenti penali nello Stato di emissione siano rispettati i diritti della difesa e sia garantito un giusto processo nel valutare le prove acquisite tramite l'OEI».

B. Diritto bulgaro

8. L'articolo 6, paragrafo 1, della Zakon za Evpeyskata zapoved za razsledvane (legge relativa all'ordine europeo d'indagine; in prosieguo: la «ZEZR») (DV n. 16, del 20 febbraio 2018) stabilisce le «condizioni per il rilascio di un ordine europeo di indagine»:

«L'autorità competente ai sensi dell'articolo 5, n. 1, emette un ordine europeo d'indagine a seguito di un esame del caso specifico, se ricorrono le seguenti condizioni:

1. l'emissione di un ordine europeo d'indagine è necessaria e proporzionata allo scopo del procedimento penale, tenendo conto dei diritti dell'indagato o dell'imputato;

2. gli atti d'indagine e gli atti procedurali per l'esecuzione dei quali viene emesso l'ordine europeo d'indagine possono essere eseguiti alle stesse condizioni previste dal diritto bulgaro in casi comparabili».

9. Nessuna disposizione della ZEZR prevede la possibilità di contestare l'emissione di un OEI.

10. L'articolo 161, paragrafo 3, del Nakazatelno-protsesualen kodeks (codice di procedura penale; il prosieguo: l'«NPK») (DV n. 86/05, nella versione vigente all'epoca dell'ordinanza di rinvio, DV n. 83/19) stabilisce che «i provvedimenti di perquisizione e sequestro nei procedimenti giudiziari sono eseguiti su ordine del tribunale presso il quale il procedimento è in corso».

11. L'articolo 341, paragrafo 3, dell'NPK esclude la possibilità di impugnare atti diversi da quelli espressamente elencati. Pertanto, l'NPK non permette di impugnare gli ordini per l'audizione dei testimoni o la perquisizione e il sequestro di oggetti nell'abitazione e nei locali commerciali.

12. Il giudice del rinvio spiega inoltre che la persona interessata dalla perquisizione e dal sequestro o il testimone oggetto di audizione non può impugnare la decisione perché non è parte del procedimento. Detto giudice fa riferimento all'articolo 318, paragrafo 1, dell'NPK, in forza del quale «il procedimento davanti al giudice d'appello è avviato su opposizione del pubblico ministero o ricorso delle parti». L'articolo 253 dell'NPK elenca come parti del procedimento il pubblico ministero, l'imputato e il difensore, il ricorrente privato e la parte che ha subìto il pregiudizio, la parte civile e la parte accusata del danno.

III. Fatti, procedimento nazionale e questioni pregiudiziali

13. Il sig. Gavanozov è accusato di dirigere un'organizzazione criminale organizzata, il cui scopo era l'elusione dell'accertamento del debito IVA nonché l'evasione della medesima imposta in misura particolarmente rilevante. In questo contesto, una società ceca ha asseritamente emesso quattro fatture false, senza aver effettivamente eseguito le forniture ad esse relative.

14. Nella fase istruttoria del procedimento non sono stati compiuti atti d'indagine per l'acquisizione di prove contro la società ceca o il testimone, che è il rappresentante della suddetta società. È stato tuttavia accertato che il sig. Gavanozov e il testimone avevano comunicato tra loro o tramite un interprete o in lingua inglese, poiché nessuno dei due aveva padronanza della lingua madre dell'altro.

15. Benché citato due volte, il testimone non si presentava, adducendo impegni precedenti. Rilasciava invece una dichiarazione in lingua ceca sostenendo di aver coinvolto un interprete nei suoi rapporti commerciali con il sig. Gavanozov, a causa della barriera linguistica. Il testimone non partecipava all'udienza che aveva luogo successivamente e non forniva indicazioni su quando sarebbe stato in grado di partecipare.

16. Il fascicolo della causa dinanzi al giudice del rinvio contiene un contratto di rappresentanza esclusiva, redatto unicamente in bulgaro, tra il sig. Gavanozov e la società ceca (rappresentata dal testimone). Tale contratto è firmato dal testimone e reca il timbro della società ceca.

17. Il giudice del rinvio decideva che era necessario acquisire nuove prove sul reale rapporto tra il sig. Gavanozov e il testimone. Per questo motivo, ordinava i seguenti atti d'indagine:

– l'effettuazione di una perquisizione e un sequestro nei locali commerciali della società ceca al fine di accertare se il contratto di rappresentanza esclusiva si trovi tra i documenti della società ceca e se siano stati redatti documenti in relazione all'esecuzione dello stesso;

– l'effettuazione, nell'abitazione del testimone, di una perquisizione e un sequestro, al fine di accertare se il testimone custodisca presso la propria abitazione documentazione relativa all'attività illecita;

– l'audizione del testimone mediante videoconferenza, in quanto l'aver addotto impegni precedenti equivale al rifiuto di comparire per l'audizione in Bulgaria.

18. Secondo il diritto nazionale, il suddetto provvedimento del giudice è definitivo e non può essere impugnato né dalle parti del procedimento né dalle persone interessate, vale a dire né dalla società ceca né dal testimone.

19. In considerazione del fatto che gli atti d'indagine devono essere compiuti dalle autorità ceche, competenti per territorio, il giudice del rinvio ritiene necessario emettere un OEI affinché siano effettuati una perquisizione e un sequestro presso gli uffici della società ceca e presso l'abitazione del testimone, e anche affinché quest'ultimo sia interrogato. Tuttavia, il giudice del rinvio nutre dubbi sulla compatibilità della normativa nazionale con il diritto dell'Unione, in quanto detta normativa non prevede mezzi d'impugnazione contro l'emissione di un OEI.

20. È in questo contesto di fatto e di diritto che lo Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunale speciale per i procedimenti penali) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«Se una normativa nazionale che non prevede alcun mezzo d'impugnazione contro l'emissione di un ordine europeo d'indagine ai fini della perquisizione di un'abitazione e di locali commerciali, del sequestro di determinati oggetti e dell'audizione di un testimone sia compatibile con l'articolo 14, paragrafi da 1 a 4, con l'articolo 1, paragrafo 4, e con i considerando 18 e 22 della direttiva [2014/41], nonché con gli articoli 47 e 7 della Carta in combinato disposto con gli articoli 13 e 8 della [CEDU].

Se in tali circostanze sia possibile emettere un ordine europeo d'indagine».

21. Osservazioni scritte sono state presentate dai governi ceco, francese, italiano e austriaco, nonché dalla Commissione europea.

IV. Analisi

22. Le presenti conclusioni sono articolate nel modo seguente. Inizierò col precisare l'ambito di applicazione dell'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2014/41: ci si domanda se questa disposizione sia effettivamente applicabile sia allo Stato membro di esecuzione che a quello di emissione. (A). Successivamente, mi soffermerò sulla natura del mezzo d'impugnazione richiesto da tale disposizione e dall'articolo 47 della Carta, alla luce delle norme minime stabilite dalla CEDU e dalla giurisprudenza della Corte EDU (B). È solo dopo aver effettuato queste precisazioni che potrò affrontare la questione chiave sollevata dal giudice del rinvio nel caso di specie: ossia quali siano le conseguenze che potrebbe trarre l'autorità emittente dal fatto che il suo diritto nazionale non rispetta le norme minime della CEDU, come precedentemente accertato in diverse occasioni dalla giurisprudenza della Corte EDU (C).

23. Si può aggiungere che l'articolo 14 della direttiva 2014/41 era già stato oggetto della domanda di pronuncia pregiudiziale presentata dallo stesso giudice del rinvio nella causa Gavanozov[3]. Tuttavia, nella sua risposta in tale causa, la Corte ha deciso di concentrarsi sul modo in cui l'autorità di emissione deve compilare il modulo OEI. A differenza dell'avvocato generale[4], la Corte non ha analizzato le esatte implicazioni dell'articolo 14 della direttiva 2014/41.

A. Sull'applicabilità dell'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2014/41 allo Stato di emissione

24. Osservo che l'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2014/41 tace sulla questione se l'obbligo in esso contenuto sia rivolto allo Stato di emissione o di esecuzione. Esso riguarda l'obbligo per gli *Stati membri* di garantire che agli atti d'indagine indicati nell'OEI siano applicabili mezzi d'impugnazione *equivalenti* a quelli disponibili in un caso interno analogo. Il considerando 22 della direttiva 2014/41 sui mezzi d'impugnazione è formulato in termini altrettanto generici, stabilendo che «[i] mezzi d'impugnazione disponibili contro un OEI dovrebbero essere almeno equivalenti a quelli disponibili in un caso interno a fronte degli atti di indagine in questione. (...)».

[3] Sentenza del 24 ottobre 2019 (C-324/17, EU:C:2019:892).

[4] Conclusioni presentate dall'avvocato generale Bot nella causa Gavanozov (C-324/17, EU:C:2019:312).

25. Il primo paragrafo dell'articolo 14 della direttiva 2014/41 è simile al quarto paragrafo di detto articolo, è anch'esso rivolto agli «Stati membri» e stabilisce altresì l'obbligo di prevedere termini equivalenti ed efficaci applicabili ai mezzi d'impugnazione. Allo stesso tempo, il paragrafo 6 non fa riferimento a nessuno Stato membro specifico e anch'esso sembra essere di applicazione generale. Questi paragrafi differiscono quindi dagli altri paragrafi dell'articolo 14, segnatamente i paragrafi 2, 3, 5 e 7, che riguardano espressamente tanto lo Stato di esecuzione che lo Stato di emissione (paragrafi 2, 3 e 5), oppure soltanto lo Stato di emissione (paragrafo 7).

26. In considerazione della natura generica della formulazione dell'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2014/41, e dell'uso nello stesso articolo di altri termini più precisi, possono sorgere dubbi su quale sia lo Stato, se di esecuzione e/o di emissione, a cui si applica tale disposizione. Questi dubbi possono anche essere amplificati dalla struttura e dalla logica della direttiva 2014/41.

27. In primo luogo, l'articolo 14 della direttiva 2014/41 è collocato nel capo III, intitolato «Procedure e garanzie per lo Stato di esecuzione». Tuttavia, le disposizioni della direttiva 2014/41 che riguardano principalmente lo Stato *di emissione* si trovano nel capo II, intitolato «Procedure e garanzie per lo Stato di emissione». Ci si chiede quale sia la logica del collocare gli obblighi relativi ai mezzi d'impugnazione per gli Stati membri di emissione nella sezione della direttiva che riguarda lo Stato membro di esecuzione.

28. In secondo luogo, è piuttosto difficile comprendere cosa di preciso implicherebbe per lo Stato membro *di emissione* l'obbligo di fornire mezzi d'impugnazione *equivalenti*. È probabile che gli atti d'indagine emessi da tale Stato membro siano automaticamente equivalenti, poiché di norma sono emessi prima sotto forma di atto giuridico nazionale. Oppure si presuppone tacitamente che vi possano essere Stati membri che derogherebbero espressamente al proprio sistema standard di rimedi nazionali solo in caso di emissione di un OEI, al fine di operare una distinzione effettiva rispetto ad atti d'indagine da eseguire in altri Stati membri (e ridurre il livello di protezione nei confronti di detti atti)?

29. È piuttosto difficile immaginare un simile scenario. Inoltre, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2014/41, lo Stato di emissione può emettere un OEI solamente quando «l'atto o gli atti di indagine richiesti nell'OEI avrebbero potuto essere emessi alle stesse condizioni in un caso interno analogo». Tali atti sono quindi, in linea di principio, già soggetti a un regime giuridico interno di rimedi, laddove tali rimedi esistano.

30. Pertanto, in termini logici e sistematici, l'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2014/41 avrebbe più senso se fosse applicabile agli Stati membri di esecuzione. Nel regime del riconoscimento reciproco, le garanzie di equivalenza tendono ad essere di norma applicabili agli Stati membri di esecuzione, piuttosto che agli Stati membri di emissione. Per quanto riguarda questi ultimi, il requisito dell'equivalenza appare come una sorta di circolo vizioso.

31. Tutte le parti interessate al presente procedimento sembrano tuttavia accogliere implicitamente l'ipotesi di partenza secondo cui l'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2014/41 è applicabile agli Stati membri che agiscono *ai due estremi*: come Stato membro *di esecuzione* o come Stato membro *di emissione*. Per le ragioni che seguono, posso anche accettare questa premessa come punto di partenza.

32. In primo luogo, e forse più semplicemente, vi sono la lingua e la sintassi: a prima vista, l'espressione «Stati membri», senza ulteriori qualificazioni, va interpretata naturalmente come entrambi gli Stati membri, di esecuzione e di emissione.

33. Inoltre, come indicato supra al paragrafo 25 delle presenti conclusioni, l'articolo 14 della direttiva 2014/41 in vari suoi paragrafi fa specifico riferimento allo Stato membro *di esecuzione* o *di emissione* oppure alle autorità *di esecuzione* e *di emissione*. Allo stesso modo, per analogia di sistema, la decisione quadro sul blocco dei beni [5] e la decisione quadro sul mandato europeo di ricerca delle prove [6] hanno fatto riferimento, nelle loro rispettive disposizioni relative ai mezzi d'impugnazione, agli *Stati membri* prima di specificare espressamente gli aspetti dei mezzi d'impugnazione che dovevano essere resi disponibili, rispettivamente, nello Stato di emissione o nello Stato di esecuzione. Un modello simile è stato accolto dal regolamento (UE) 2018/1805 relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca [7]. L'articolo 33 di detto regolamento è intitolato «Mezzi d'impugnazione nello *Stato di esecuzione* contro il riconoscimento e l'esecuzione del provvedimento di congelamento o del provvedimento di confisca» [8]. Lo stesso approccio è stato adottato dal predecessore giuridico di detto regolamento [9].

34. Sembrerebbe quindi che quando il legislatore dell'Unione ha voluto essere chiaro e, appunto, distinguere specificamente tra Stati membri di emissione e di esecuzione, è stato perfettamente in grado di farlo. Il fatto che nell'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2014/41 (e anche nell'articolo 14, paragrafo 4), il legislatore dell'Unione abbia scelto di utilizzare l'espressione più generica «Stati membri» sembra indicare l'intenzione di includere entrambi gli Stati di emissione *e* di esecuzione, nonostante il titolo del capo III [10]. Inoltre, se detto capo è in grado di contenere disposizioni che riguardano espressamente lo Stato *di emissione*, benché il suo titolo si riferisca unicamente allo Stato *di esecuzione*, allora lo stesso capo è sicuramente in grado di contenere anche disposizioni che sono rilevanti per *entrambi* gli Stati di emissione e di esecuzione, definiti cumulativamente con l'espressione «*Stati membri*».

35. In secondo luogo, il fatto che l'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2014/41 possa applicarsi anche allo Stato membro di emissione può essere ugualmente dedotto dal paragrafo 2 di detto articolo. Questi due paragrafi determinano una «scissione giurisdizionale». Mentre l'articolo 14, paragrafo 1, stabilisce un obbligo generale di equivalenza dei mezzi d'impugnazione, il paragrafo 2 di detto articolo riserva allo Stato di *emissione* il controllo delle ragioni *di merito* dell'emissione di un OEI.

36. Il fatto che il controllo delle ragioni di merito sia limitato esclusivamente allo Stato membro di emissione è perfettamente logico. Tuttavia, se l'articolo 14, paragrafo 2, della direttiva 2014/41 dovesse essere letto come una clausola di *esclusione* della giurisdizione (che priva lo Stato membro di esecuzione del controllo giurisdizionale delle ragioni di merito), ci si domanda se ciò non implichi anche il presupposto che esista una qualche possibilità di controllo nello Stato membro di emissione. Altrimenti, l'articolo 14, paragrafo 2, di tale direttiva non significherebbe che «solo lo Stato membro di emissione può prevedere il controllo delle ragioni di merito di un OEI», ma in pratica che «nessuno può prevedere tale controllo» ove nello Stato di emissione

5 Articolo 11, rubricato «Mezzi d'impugnazione», della decisione quadro 2003/577/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio (GU 2003, L 196, pag. 45).

6 Articolo 18, rubricato «Mezzi d'impugnazione», della decisione quadro 2008/978/GAI del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativa al mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare nei procedimenti penali (GU 2008, L 350, pag. 72).

7 Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018 (GU 2018, L 303, pag. 1).

8 Il corsivo è mio.

9 Articolo 9 della decisione quadro 2006/783/GAI del Consiglio, del 6 ottobre 2006, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca (GU 2006, L 328, pag. 59).

10 Si potrebbe aggiungere che di fatto esso recita «Procedure e garanzie *per* lo Stato di esecuzione», e non «Procedure e garanzie *nello* Stato membro di esecuzione». È certamente vero che una base di protezione giuridica *nello* Stato membro di emissione è una forma di garanzia *per* lo Stato membro di esecuzione. Il corsivo è mio.

detto controllo non esista. In un caso quale quello in esame, l'articolo 14, paragrafo 2, equivarrebbe a un *rinvio* nel vuoto. Il rischio a cui tale lettura espone può quindi portare a suggerire che la portata e l'oggetto (più ristretti) dell'articolo 14, paragrafo 2, possano effettivamente implicare che il paragrafo 1 di detto articolo debba essere più ampio e applicabile a entrambi gli Stati membri di esecuzione e di emissione.

37. In terzo luogo, la stessa conclusione è confermata anche dalla finalità generale della direttiva 2014/41. Come rilevato dalla Corte, detta direttiva mira, attraverso un sistema semplificato e più efficace basato sull'OEI come strumento unico, «a facilitare e ad accelerare la cooperazione giudiziaria al fine di contribuire a realizzare l'obiettivo assegnato all'Unione di diventare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, fondandosi sull'elevato livello di fiducia che deve esistere tra gli Stati membri» [11]. Quest'ultimo è fondato «sulla presunzione relativa che gli altri Stati membri rispettino il diritto dell'Unione e, in particolare, i diritti fondamentali» [12]. La contestuale attenzione rivolta dalla direttiva 2014/41 all'efficienza della cooperazione giudiziaria e al rispetto dei diritti fondamentali è espressa all'articolo 1, paragrafi 2 e 4. Mentre l'articolo 1, paragrafo 2, impone l'obbligo di eseguire un OEI, il paragrafo 4 di detto articolo ricorda la necessità di rispettare i diritti fondamentali.

38. Anche l'articolo 14 della direttiva 2014/41 contribuisce a questo equilibrio, facendo affidamento sulle soluzioni che già esistono nei rispettivi Stati membri in termini di mezzi d'impugnazione. Interpretare questo obbligo di equivalenza come applicabile sia allo Stato di esecuzione che a quello di emissione mantiene così, nei confronti di entrambi gli Stati, il suddetto equilibrio tra l'efficienza e la tutela dei diritti fondamentali. La soluzione contraria che consiste nell'applicare l'articolo 14, paragrafo 1, solo allo Stato di esecuzione lascerebbe, almeno implicitamente, agli Stati membri la possibilità di attenuare la protezione giuridica contro un OEI rispetto a un'analoga situazione interna.

39. È vero che, come già suggerito supra ai paragrafi 28 e 29, le modalità e le ragioni per cui uno Stato membro di emissione distinguerebbe deliberatamente atti di indagine meramente nazionali e i medesimi atti, se emessi come OEI, non appaiono ovvie a prima vista.

40. Tuttavia, tale distinzione non deve necessariamente essere il risultato di una differenziazione *deliberata* da parte dello Stato membro. Potrebbe essere semplicemente il risultato di norme procedurali diverse nel diritto nazionale, in particolare se non è necessario che l'emissione di un OEI sia preceduta dall'esistenza di un corrispondente atto giuridico procedurale nazionale. In questo modo, il requisito dell'equivalenza potrebbe effettivamente essere visto come un modo per evitare che lo Stato assoggetti incidentalmente gli OEI a un regime di mezzi d'impugnazione meno favorevole rispetto agli stessi atti d'indagine ove questi siano eseguiti a livello nazionale, semplicemente per averli assoggettati a norme procedurali diverse. L'obbligo di equivalenza è così inteso a evitare che gli Stati membri indeboliscano la tutela giuridica delle persone soggette a atti d'indagine in un OEI rispetto a quelle soggette a atti d'indagine puramente nazionali [13].

41. Alla luce di quanto esposto, ritengo che l'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2014/41 richieda che i mezzi d'impugnazione sia nello Stato membro di emissione sia in quello di esecuzione rispettino l'obbligo di equivalenza, laddove tali mezzi d'impugnazione esistano.

[11] Sentenza dell'8 dicembre 2020, Staatsanwaltschaft Wien (ordini di bonifico falsificati) (C-584/19, EU:C:2020:1002, punto 39).

[12] Ibidem, punto 40.

[13] Al pari della decisione quadro sul mandato europeo di ricerca delle prove che ha espressamente imposto l'obbligo di equivalenza allo Stato *di emissione* all'articolo 18, paragrafo 2, che riguarda i mezzi d'impugnazione. V. supra, nota 6.

42. Sebbene nessuna delle parti interessate abbia sollevato questo particolare tema, trovo comunque questa conclusione preliminare alquanto significativa. Solo se l'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2014/41 fosse applicabile anche allo Stato membro di emissione, la suddetta questione specifica dei mezzi d'impugnazione in detto Stato rientrerebbe nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione ai fini dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta, azionando così tutte le garanzie basate sulla Carta, compreso l'articolo 47 della stessa. Se così non fosse, si potrebbe ritenere che la direttiva 2014/41 non disciplini affatto i mezzi d'impugnazione nello Stato membro di emissione, e quindi la Carta non sarebbe applicabile nemmeno a questa specifica questione.

43. La conclusione che l'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2014/41 è applicabile ai mezzi d'impugnazione nello Stato membro di emissione, tuttavia, dice piuttosto poco sulla natura esatta dei mezzi d'impugnazione richiesti. Pertanto, la questione verte sull'esatto rimedio richiesto agli Stati membri di emissione in forza dell'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2014/41, in combinato disposto con le disposizioni della Carta.

B. Cos'è un mezzo d'impugnazione ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2014/41?

44. Per quanto riguarda l'obbligo imposto agli Stati membri in materia di mezzi d'impugnazione, la formulazione dell'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2014/41 è abbastanza chiara. Essa limita tale obbligo al requisito dell'*equivalenza*, come sottolineato dai governi ceco, francese e austriaco, nonché dalla Commissione [14].

1. Origine della norma: diversità e natura degli atti d'indagine

45. Il requisito di equivalenza sembra essere una conseguenza della difficoltà, riconosciuta nei lavori preparatori, di stabilire una soluzione più dettagliata che rispettasse la varietà dei regimi di mezzi d'impugnazione esistenti a livello nazionale per i diversi atti d'indagine che la nuova direttiva doveva coprire. La relazione sulla suddetta direttiva ha evidenziato che il settore dell'acquisizione delle prove presenta importanti differenze tra i sistemi nazionali e ha sottolineato la necessità di migliorare la cooperazione in questo settore, senza intaccare gli aspetti fondamentali o le differenze tra i sistemi nazionali. Per questo motivo, non era «opportuno prevedere (...) un regime unico per i mezzi d'impugnazione. (...)» [15].

[14] V. altresì sentenza dell'8 dicembre 2020, Staatsanwaltschaft Wien (ordini di bonifico falsificati) (C-584/19, EU:C:2020:1002, punto 60).

[15] Iniziativa del Regno del Belgio, della Repubblica di Bulgaria, della Repubblica di Estonia, del Regno di Spagna, della Repubblica d'Austria, della Repubblica di Slovenia e del Regno di Svezia per una direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'ordine europeo di indagine penale – Relazione (GU 2010, C 165, pag. 22) (documento del Consiglio 9288/10 ADD 1, del 3 giugno 2010).

46. Infatti, contrariamente ai suoi predecessori giuridici, i cui ambiti di applicazione erano più ristretti [16], la direttiva 2014/41 si applica, in linea di principio, a qualsiasi atto d'indagine [17]. Alcuni di questi atti possono essere coercitivi, altri no. Alcuni possono essere condotti in piena visibilità, mentre altri possono essere occulti per definizione. La stessa direttiva 2014/41 illustra questo punto attraverso l'elenco di diversi atti d'indagine di cui disciplina più in dettaglio il regime [18].

47. La *varietà* degli atti d'indagine e dei sistemi nazionali di ricorso giurisdizionale spiega perché il legislatore ha scelto di limitare l'obbligo di cui all'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2014/41 al requisito dell'equivalenza e anche di discostarsi in tal senso dall'obbligo, formulato in modo generico, di fornire mezzi d'impugnazione adottato dai predecessori della direttiva 2014/41, il cui campo di applicazione era più ristretto [19]. Concordo a questo proposito con il governo ceco.

48. La varietà degli atti d'indagine contemplati dalla direttiva 2014/41 non è tuttavia l'unico fattore che dovrebbe determinare la natura dell'obbligo imposto dalla direttiva 2014/41 per quanto riguarda i mezzi d'impugnazione. Un altro elemento rilevante è *la natura stessa* degli atti d'indagine nell'ambito del procedimento penale considerato nel suo insieme.

49. Sotto questo profilo, la situazione di una persona sottoposta a un atto d'indagine è alquanto diversa da quella del destinatario di una decisione giudiziaria definitiva. Mentre in quest'ultimo contesto devono applicarsi ed essere rispettate le garanzie complete dei diritti procedurali nel corso dell'intero procedimento, l'applicazione dello stesso criterio procedurale agli atti d'indagine considerati isolatamente potrebbe ostacolare il valore pratico di tali atti o, comunque, di molti di essi. Infatti, esigere che le perquisizioni e i sequestri o il controllo continuo delle operazioni bancarie (o di altro tipo) siano prima debitamente notificati alle persone interessate, dando loro la possibilità di impugnarli in giudizio, finirebbe col compromettere qualsiasi scopo pratico di un siffatto atto d'indagine.

2. Norme minime nella direttiva 2014/41

50. Quanto sopra non significa tuttavia che l'emissione e l'esecuzione di un OEI non siano soggette ad alcuna norma. La Corte ha già rilevato, nella sentenza Staatsanwaltschaft Wien, l'esistenza, nella direttiva 2014/41, di «un contesto normativo che comporta un insieme di garanzie tanto nella fase di emissione o di convalida quanto nell'esecuzione dell'[OEI], al fine di assicurare la tutela dei diritti fondamentali della persona interessata» [20].

[16] V. articolo 34 della direttiva 2014/41, che dichiara che la direttiva 2014/41 sostituisce le corrispondenti disposizioni della convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del Consiglio d'Europa, del 20 aprile 1959, i relativi due protocolli aggiuntivi e gli accordi bilaterali conclusi a norma dell'articolo 26 di tale convenzione, la convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, la convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea e relativo protocollo, la decisione quadro 2003/577 e la decisione quadro 2008/978. V. supra, note 5 e 6.

[17] Ad eccezione delle squadre investigative comuni, che continuano ad essere disciplinate dalla decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002, 2002/465/JHA relativa alle squadre investigative comuni (GU 2002, L 162, pag. 1).

[18] V. capo IV della direttiva 2014/41 sulle «Disposizioni specifiche per determinati atti d'indagine», riguardanti, ad esempio, il trasferimento temporaneo di persone detenute, l'audizione mediante videoconferenza o teleconferenza, l'acquisizione di informazioni relative a conti bancari e altri conti finanziari o a operazioni bancarie e altre operazioni finanziarie, o operazioni di infiltrazione. Il capo V riguarda l'intercettazione di telecomunicazioni.

[19] V. supra, note 5 e 6.

[20] Sentenza dell'8 dicembre 2020, Staatsanwaltschaft Wien (ordini di bonifico falsificati) (C-584/19, EU:C:2020:1002, punto 69).

51. Infatti, come giustamente rilevato da tutti gli interessati che hanno presentato osservazioni nel presente procedimento, il sistema istituito dalla direttiva 2014/41 non può funzionare a scapito della tutela dei diritti fondamentali che scaturisce dalla Carta e, in virtù dell'articolo 52, paragrafo 3, della stessa, dalle norme minime sancite dalla CEDU ed espresse dalla Corte EDU.

52. La stretta osservanza di queste garanzie è forse ancor più importante per i terzi nei procedimenti penali nazionali. Essa serve a ricordare che, a differenza della persona accusata o indagata, i suddetti terzi difficilmente avranno mai diritti processuali nella fase successiva o potranno contestare la legittimità degli atti d'indagine almeno indirettamente, ad esempio chiedendo l'esclusione delle prove ottenute, o impugnando la decisione finale.

53. Pertanto, le norme a cui l'emissione di un OEI deve conformarsi (e le garanzie che vi sono contenute) sono duplici: da un lato, quelle previste dalla stessa direttiva 2014/41 e, dall'altro, il rispetto generale dei diritti fondamentali cui fanno riferimento le disposizioni di tale direttiva, senza esporli in dettaglio.

54. Nell'ambito della prima categoria, l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2014/41 stabilisce che un OEI può essere emesso solo quando è necessario e proporzionato ai fini del procedimento e quando gli atti d'indagine richiesti nell'OEI avrebbero potuto essere emessi alle stesse condizioni in un caso interno analogo. Questo approccio di intrusione minima necessaria si riflette anche in altre disposizioni della direttiva, il cui comune denominatore è la riduzione al minimo o il blocco totale dell'intrusione che un determinato atto d'indagine può comportare [21].

55. Per quanto riguarda la seconda categoria, gli OEI sono collegati al rispetto dei diritti fondamentali ad entrambe le estremità: negli Stati membri di emissione e di esecuzione. L'articolo 1, paragrafo 4, della direttiva 2014/41 richiama anzitutto l'obbligo generale per gli Stati membri di rispettare i diritti fondamentali e i principi giuridici sanciti dall'articolo 6 TUE. Tale affermazione generale è precisata all'articolo 11, paragrafo 1, lettera f), che introduce un motivo *generale ed esplicito* per rifiutare il riconoscimento e l'esecuzione di un OEI quando «sussistono seri motivi per ritenere che l'esecuzione dell'atto di indagine richiesto nell'OEI sia incompatibile con gli obblighi dello Stato di esecuzione ai sensi dell'articolo 6 TUE e della Carta».

56. Tuttavia, quando si tratta di mezzi d'impugnazione che consentono di impugnare un OEI in quanto tale, è giusto ammettere che la natura dell'atto di indagine spesso non sarà compatibile con la possibilità di impugnare tale atto separatamente ed ex ante, con la conseguenza che l'effetto di tale impugnazione consisterà nella possibilità di rinviare o escludere del tutto l'esecuzione dell'atto.

57. In altre parole, pretendere che debba sempre esistere un mezzo d'impugnazione ex ante, sotto forma di un ricorso giurisdizionale dinanzi a un giudice che contesti la legittimità di tale misura, non rappresenterebbe certo il giusto equilibrio tra la protezione dei diritti fondamentali delle persone oggetto dell'indagine e la necessaria efficacia degli atti d'indagine.

58. La varietà delle misure sopra menzionate e la loro natura generica spiegano quindi, a mio avviso, perché il legislatore dell'Unione abbia limitato l'obbligo di cui all'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2014/41 al requisito dell'equivalenza. Ciò significa che quando non esistono mezzi

[21] Ad esempio, ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 3, della direttiva 2014/41 «[l]'autorità di esecuzione può anche ricorrere ad un atto d'indagine diverso da quello richiesto nell'OEI quando l'atto scelto dall'autorità di esecuzione assicuri lo stesso risultato dell'atto richiesto nell'OEI con mezzi meno intrusivi». Inoltre, le rispettive disposizioni del capo IV che specificano diversi tipi di atti d'indagine stabiliscono motivi specifici di non riconoscimento e di non esecuzione, in aggiunta all'elenco generale di cui all'articolo 11 della direttiva 2014/41.

d'impugnazione, l'articolo 14, paragrafo 1, di tale direttiva non impone allo Stato membro di introdurne. Come sottolineano i governi ceco e francese, tale posizione sembra essere già stata espressa dalla Corte nella sentenza Gavanozov, visto l'uso ripetuto dell'espressione «se del caso» quando si riferisce alla disponibilità di mezzi d'impugnazione nello Stato di emissione [22].

59. Questa affermazione è tuttavia soggetta a una riserva piuttosto importante: l'equivalenza è logicamente accettabile solo se la situazione dello Stato di emissione, cui si riferisce il requisito dell'equivalenza, è essa stessa compatibile con le norme minime di tutela dei diritti fondamentali, come richiesto dalla Carta e dalla CEDU. Sotto questo profilo concordo pienamente con i governi francese e austriaco, nonché con la Commissione, i quali evidenziano che la direttiva 2014/41 si basa sulla presunzione che gli Stati membri rispettino i diritti fondamentali. Detto semplicemente, l'equivalenza è accettabile solo *fintanto che* non sia invocata per convalidare una «violazione equivalente» delle norme minime della CEDU.

3. Norme minime dei diritti fondamentali di cui alla CEDU

60. In questo contesto, è necessario esporre brevemente le norme minime stabilite dalla Corte EDU. In effetti, il giudice del rinvio, così come alcune delle parti interessate, indicano una corrente giurisprudenziale della Corte EDU in cui la Bulgaria è stata ripetutamente ritenuta responsabile della violazione dell'articolo 13 della CEDU a causa della mancanza di mezzi d'impugnazione contro i provvedimenti di perquisizione e sequestro [23].

61. Per quanto riguarda l'interpretazione delle disposizioni corrispondenti della Carta, l'articolo 52, paragrafo 3, della medesima sancisce che la CEDU rappresenta la soglia al di sotto della quale la protezione prevista dalla Carta non può essere ridotta. L'articolo 13 della CEDU corrisponde, almeno in parte, al primo comma dell'articolo 47 della Carta. Tuttavia, l'articolo 47 prescrive un ricorso dinanzi a un giudice, il che non accade necessariamente nel caso dell'articolo 13 della CEDU [24].

62. Allo scopo di dissipare i dubbi su cosa prescriva esattamente l'articolo 47 della Carta in termini di ricorso dinanzi a un giudice per quanto riguarda gli atti d'indagine, è importante ricordare con precisione i requisiti minimi stabiliti dalla giurisprudenza della Corte EDU.

63. La Corte EDU ha costantemente chiarito che la nozione di «ricorso effettivo» di cui all'articolo 13 della CEDU postula la facoltà di contestare sia *la legittimità* dei provvedimenti di perquisizione e sequestro, sia le modalità della *loro esecuzione*.

64. Detto giudice ha statuito che la nozione di «ricorso effettivo» di cui all'articolo 13 della CEDU non presuppone la facoltà di contestare l'emissione del mandato prima della perquisizione [25]. Tuttavia, nella sentenza Posevini, la Corte EDU ha aggiunto che un'azione disciplinare nei confronti della polizia per l'esecuzione di una perquisizione e di un sequestro non può essere

[22] Sentenza del 24 ottobre 2019, Gavanozov (C-324/17, EU:C:2019:892, punti 25, 29, 30, 32, 33, 37, 38 e dispositivo).

[23] Corte EDU, 19 gennaio 2017, Posevini c. Bulgaria, CE:ECHR:2017:0119JUD006363814, §§ da 83 a 87. V., altresì, Corte EDU, 26 luglio 2007, Peev c. Bulgaria, CE:ECHR:2007:0726JUD006420901, § 70; del 22 maggio 2008, Ilya Stefanov c. Bulgaria, CE:ECHR:2008:0522JUD006575501, § 59; del 15 ottobre 2013, Gutsanovi c. Bulgaria, CE:ECHR:2013:1015JUD003452910, §§ 234 e 235; del 30 settembre 2014, Prezhdarovi c. Bulgaria, CE:ECHR:2014:0930JUD000842905, §§ da 26 a 28, 30 e 31, nonché da 49 a 52; del 16 febbraio 2016, Govedarski c. Bulgaria, CE:ECHR:2016:0216JUD003495712, §§ da 38 a 40, e da 72 a 75; del 31 marzo 2016, Stoyanov e a. c. Bulgaria, CE:ECHR:2016:0331JUD005538810, § 152; nonché del 9 giugno 2016, Popovi c. Bulgaria, CE:ECHR:2016:0609JUD003965111, § 122.

[24] Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali (GU 2007, C 303, pag. 17).

[25] Sentenza della Corte EDU del 22 maggio 2008, Stefanov c. Bulgaria, CE:ECHR:2008:0522JUD006575501, § 59.

considerata un ricorso nell'accezione dell'articolo 13 CEDU. Ciò che è rilevante nel contesto della valutazione dell'articolo 13 della CEDU è se la persona interessata da una perquisizione e da un sequestro abbia avuto accesso a una procedura che le consenta di contestare la legittimità di detta misura e di ottenere un adeguato risarcimento se questa è stata illegittimamente disposta o eseguita [26]. La Corte EDU ha sottolineato che deve sussistere la facoltà di «contestare una perquisizione in quanto tale, o il modo in cui è stata disposta o autorizzata» [27].

65. In altre parole, da un lato, un atto diretto a far sorgere la responsabilità disciplinare contro la polizia per metodi di esecuzione «con la mano pesante» non è sufficiente a soddisfare il requisito del ricorso a norma dell'articolo 13 CEDU. Dall'altro lato, la suddetta disposizione non si spinge fino al punto di esigere la disponibilità di un mezzo d'impugnazione contro la decisione giudiziaria che dispone una perquisizione e un sequestro prima che detta misura sia eseguita. La Corte EDU non esige che il mezzo d'impugnazione debba consentire alla persona coinvolta di impedire l'effettuazione della perquisizione e del sequestro o che tale rimedio debba essere disponibile in un momento specifico della procedura relativa alla perquisizione e al sequestro. Non è neppure richiesto che il rispettivo rimedio sia disponibile nell'ambito del procedimento penale al quale il provvedimento di perquisizione e di sequestro si riferisce.

66. Traggo le seguenti considerazioni dalla giurisprudenza della Corte EDU. In primo luogo, deve essere possibile contestare la legittimità della perquisizione e del sequestro *in una qualche fase*, ma non necessariamente (piuttosto logicamente) prima dell'esecuzione di detta misura. In secondo luogo, tale controllo e l'avvio dello stesso devono riguardare chiaramente *la persona* interessata. Esso non può dipendere dall'iniziativa o dalla discrezionalità di un terzo, come nel caso di una verifica interna alle forze di polizia. In terzo luogo, il controllo deve poter riguardare entrambi gli aspetti di una perquisizione e di un sequestro: non solo gli eventuali eccessi delle modalità in cui la misura è stata eseguita, ma, in primis, anche la legittimità dell'effettiva disposizione di tale misura.

67. Per fare un semplice esempio: una persona a cui la polizia abbia sfondato la porta di casa una mattina deve avere la possibilità di avviare, davanti a un organo dello Stato membro, un controllo a posteriori che non si limiti solo ad accertare se fosse effettivamente necessario sfondare la porta di casa o fratturare la mano della persona che si asserisce opponesse resistenza alla perquisizione nel processo (*le modalità di esecuzione* del provvedimento), ma stabilisca anche se tale perquisizione sia stata, di fatto, disposta legittimamente (*la legittimità* del provvedimento in sé).

68. Questa è la natura del diritto garantito dalla CEDU. È nella potenziale salvaguardia *di questo diritto* che l'articolo 47 della Carta garantisce la possibilità di adire, a tempo debito, un giudice.

69. Tuttavia, il fatto che debba essere possibile contestare le conclusioni davanti a un giudice indipendente ai sensi dell'articolo 47, primo comma, della Carta non cambia la natura del diritto sottostante, né impedisce eventualmente la preventiva attivazione di un ricorso amministrativo o l'obbligo di presentare un ricorso amministrativo prima di sottoporre la questione dinanzi a un giudice nazionale [28].

[26] V. sentenza della Corte EDU del 19 gennaio 2017, Posevini c. Bulgaria, CE:ECHR:2017:0119JUD006363814, § 84. V. altresì sentenza della Corte EDU del 16 febbraio 2016, Govedarski c. Bulgaria, CE:ECHR:2016:0216JUD003495712, § 94, in cui la Corte ha osservato che «nessuna disposizione di diritto interno permetteva [ai ricorrenti] di contestare la legittimità e la necessità di una perquisizione domiciliare (...)». Nella sentenza del 30 settembre 2014, Prezhdarovi c. Bulgaria, CE:ECHR:2014:0930JUD000842905, § 50, la Corte EDU ha osservato che la mancanza di regole chiare riguardo alla portata del controllo giurisdizionale è un problema, così come la mancanza di controlli significativi sulla legittimità e la giustificazione della perquisizione e del sequestro.

[27] V. sentenza della Corte EDU del 19 gennaio 2017, Posevini c. Bulgaria, CE:ECHR:2017:0119JUD006363814, § 85.

[28] V. conclusioni da me presentate nella causa El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:659, paragrafi 116 e 117 e giurisprudenza ivi citata). Implicitamente, v. altresì sentenze del 13 dicembre 2017, El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:960, punti da 39 a 41), e del 10 marzo 2021, Konsul Rzeczypospolitej Polskiej w N. (C-949/19, EU:C:2021:186, punti 45 e 46).

4. Sintesi intermedia e reale questione

70. Visto e compreso in questo contesto, non vi è nulla nella giurisprudenza della Corte EDU che possa vanificare l'esecuzione degli atti d'indagine ai sensi della direttiva 2014/41. Analogamente, non vi è dubbio che l'articolo 47 della Carta sia potenzialmente applicabile, se del caso, tanto alle modalità di esecuzione di un atto d'indagine nello Stato membro di esecuzione da parte delle autorità di detto Stato, che alla legittimità del mandato sulla cui base un OEI viene emesso dalle autorità dello Stato membro di emissione. In effetti, la scissione giurisdizionale operata dall'articolo 14, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2014/41 sembra riflettere proprio questo approccio.

71. Tutte queste precisazioni sul corretto ambito di applicazione della direttiva 2014/41, nonché sulla giurisprudenza della Corte EDU e le norme minime richieste, erano necessarie per poter inquadrare e in ultima analisi affrontare il vero problema del caso di specie. La questione non riguarda necessariamente la compatibilità della legislazione nazionale con specifiche disposizioni della direttiva 2014/41. La reale questione si trova un passo più in là, metaforicamente situato alle porte d'ingresso dell'intero sistema: può uno Stato membro emettere OEI anche se è consapevole che tali atti violano le norme minime della CEDU e, pertanto, il livello minimo di tutela richiesto dal diritto dell'Unione?

C. Uno Stato membro che viola le norme minime della CEDU non può emettere OEI destinati a incorrere nello stesso tipo di violazione

72. Con la seconda questione sollevata nel presente procedimento, il giudice del rinvio chiede se possa emettere un OEI per perquisizioni e sequestri, sia nei locali di una società che in quelli di un'abitazione privata, nonché se possa procedere all'audizione di un testimone laddove, in base al diritto nazionale, non esista alcun mezzo d'impugnazione a disposizione delle persone interessate da tali misure.

73. A mio parere, la risposta è «no, non può». *Fintanto che* lo Stato membro di emissione non avrà assicurato il rispetto delle norme minime richieste dalla CEDU ed esposte nella prima parte delle presenti conclusioni, alle autorità di detto Stato è preclusa la partecipazione al sistema istituito dalla direttiva 2014/41.

74. Come è stato giustamente sottolineato, in particolare dai governi francese e austriaco, nonché dalla Commissione, la partecipazione al sistema di assistenza giudiziaria e il riconoscimento reciproco istituito dalla direttiva 2014/41 presuppongono che tutti i partecipanti soddisfino i requisiti minimi per la tutela dei diritti fondamentali.

75. Certo, la peculiarità del caso di specie risiede nel fatto che le questioni sono state sottoposte da un giudice dello Stato membro di emissione mentre il procedimento si trova ancora in una fase di «pre-riconoscimento». Il giudice del rinvio prefigura l'emissione di un OEI, ma non è ancora stato trasmesso alcun atto oltre confine.

76. La giurisprudenza della Corte in merito alla questione del riconoscimento reciproco in materia penale ha solitamente affrontato questioni sottoposte dalle autorità *di esecuzione* che si chiedevano se il diritto dell'Unione consentisse loro di dare seguito alle richieste presentate dalle autorità di un altro Stato membro. Gli strumenti che si basano sul riconoscimento reciproco, infatti, hanno di norma affidato agli Stati d'esecuzione i meccanismi che impediscono che un atto

viziato produca gli effetti giuridici desiderati. Il presente caso è un raro esempio di esercizio di riserva da parte dell'autorità di emissione, dovuto ai dubbi sulla propria capacità di attivare uno specifico strumento di riconoscimento reciproco.

77. Tuttavia, non si può certo dedurre dalle considerazioni di cui sopra che il diritto dell'Unione sia cieco rispetto alla situazione nello Stato membro di emissione.

78. A livello pratico, la direttiva 2014/41 disciplina una serie di questioni e fissa una serie di requisiti in capo allo Stato membro di emissione. Questi requisiti sono ulteriormente evidenziati dall'obbligo generale incombente a tutte le autorità giudiziarie interessate di rispettare i diritti fondamentali, enunciato all'articolo 1, paragrafo 4, di detta direttiva.

79. È quando la si osserva al livello dei principi che la questione diventa chiarissima. Non vedo come vi possa essere «fiducia reciproca» in un sistema in cui gli Stati membri di emissione siano in grado di emettere atti che, per definizione e come già accertato in precedenza, violano le norme minime riconosciute dall'intero sistema, e tuttavia, nonostante ciò, si permetta scientemente a tali atti di entrarvi.

80. In effetti, non credo che sia necessario ribadire la copiosa giurisprudenza in materia che sottolinea l'importanza della fiducia reciproca per il reciproco riconoscimento e il funzionamento di numerosi meccanismi di cooperazione giudiziaria in materia penale all'interno dell'Unione europea [29]. Nello specifico, il requisito della fiducia reciproca, o piuttosto, realisticamente, il divieto di sfiducia, significa che le autorità dello Stato membro di esecuzione devono *presumere* che le norme e i diritti fondamentali nello Stato membro di emissione sono stati osservati, e pertanto che esse *non devono verificare*, salvo casi eccezionali, la conformità dell'atto adottato nello Stato membro di emissione rispetto ai diritti fondamentali [30].

81. La Corte ha anche evidenziato che «spetta agli Stati membri, segnatamente, in virtù del principio di leale cooperazione enunciato all'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, TUE, garantire, nei loro rispettivi territori, l'applicazione e il rispetto del diritto dell'Unione e adottare, a tal fine, ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai Trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione. (...)» [31].

82. In questo contesto, uno Stato membro che si avvalga del sistema e che sia consapevole che gli atti che emette sono in realtà già incompatibili con il requisito delle garanzie minime in materia di diritti fondamentali non agisce, a mio avviso, in spirito di leale cooperazione. Tali atti non possono generare alcuna fiducia reciproca. Essi ne sono in realtà l'antitesi, costringendo qualsiasi altro attore, e in particolare lo Stato membro di esecuzione, ad assumere un atteggiamento di *sfiducia reciproca* come posizione predeterminata. Come si potrebbe generare fiducia reciproca in un sistema nel quale alcuni degli attori sono deliberatamente autorizzati a non rispettare le regole?

[29] V., ad esempio e recentemente, sentenze dell'8 dicembre 2020, Staatsanwaltschaft Wien (ordini di bonifico falsificati) (C-584/19, EU:C:2020:1002, punto 40), o del 10 marzo 2021, PI (C-648/20 PPU, EU:C:2021:187, punto 35 e giurisprudenza ivi citata).

[30] V., ad esempio, il parere 2/13 (Adesione dell'Unione europea alla CEDU), del 18 dicembre 2014 (EU:C:2014:2454, punto 192). V. altresì sentenza del 6 marzo 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, punto 34 e giurisprudenza ivi citata).

[31] Sentenza del 6 marzo 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, punto 34 e giurisprudenza ivi citata).

83. Certamente, la direttiva 2014/41 contiene diverse garanzie che assicurano il rispetto dei diritti fondamentali per quanto concerne il riconoscimento e l'esecuzione di un dato atto di indagine nello Stato membro di esecuzione [32]. Tale elenco comprende infatti il motivo di rifiuto di cui all'articolo 11, paragrafo 1, lettera f), della direttiva 2014/41, che può portare a un diniego sulla base del mancato rispetto dei diritti fondamentali.

84. Tuttavia, ciò non significa certo che tutta la responsabilità possa essere trasferita allo Stato membro di esecuzione. Ancora una volta, la leale cooperazione (e la fiducia reciproca) sono interconnesse e comprendono, per definizione, tutte le parti dell'operazione. La Corte ha rimarcato questa idea affermando che il rispetto dei diritti fondamentali è un *obbligo condiviso*, che incombe a entrambi gli Stati membri, di emissione e di esecuzione. L'obbligo iniziale di garantire il rispetto dei diritti fondamentali grava inequivocabilmente sulle spalle dello Stato membro di emissione [33]. Consentire l'ingresso nel sistema di OEI incompatibili ab origine sposterebbe l'intera responsabilità della tutela dei diritti fondamentali unicamente sulle autorità di esecuzione [34], che potrebbero in alcuni casi rendersene conto, ma in altri esserne beatamente all'oscuro.

85. A mio avviso, giocare a una siffatta «roulette russa» con i diritti individuali sarebbe concettualmente del tutto incompatibile con l'approccio adottato dal sistema di riconoscimento reciproco. L'autorità di emissione sarebbe consapevole del fatto che l'OEI emesso viola i diritti fondamentali, ma relegherebbe semplicemente alla vigilanza dell'autorità di esecuzione il compito di vedere se quest'ultima se ne accorga, con una conseguente considerazione piuttosto selettiva dei diritti fondamentali delle persone coinvolte nel processo [35].

86. Inoltre, questa roulette russa non solo scarica la responsabilità di individuare la violazione sullo Stato membro di esecuzione, ma rende quest'ultimo potenzialmente complice di tali violazioni qualora non riesca a individuarle e prevenirle. In tal modo, gli Stati membri coinvolti correrebbero il rischio di non rispettare i requisiti stabiliti dalla Corte EDU nella causa Avotiņš [36] e, quindi, di far sorgere la propria responsabilità ai sensi del diritto internazionale [37].

87. Infatti, la sentenza Avotiņš, così come la giurisprudenza di questa Corte relativa all'eventuale mancato riconoscimento o mancata esecuzione di un atto di uno Stato membro emittente nello Stato membro di esecuzione [38], riguardano carenze o lacune sistemiche nello Stato membro di emissione che possono avere determinate conseguenze nello Stato membro di esecuzione.

32 V. supra, paragrafi 53 e 54 delle presenti conclusioni.

33 V., ad esempio, sentenza del 23 gennaio 2018, Piotrowski (C-367/16, EU:C:2018:27, punto 50 e giurisprudenza ivi citata) che conferma, nel contesto del mandato d'arresto europeo, la *responsabilità, in primo luogo, dello Stato membro emittente* di garantire il rispetto dei diritti fondamentali.

34 Concordo in proposito con le conclusioni dell'avvocato generale Bot nella causa Gavanozov, che una tale soluzione è contraria non solo al disegno generale della direttiva 2014/41, ma anche alla nozione di fiducia reciproca (C-324/17, EU:C:2019:312, punti da 84 e 87).

35 Tutto ciò fa pensare a un ipotetico produttore di autoveicoli che metta in circolazione i veicoli, pur sapendo che tutti hanno un difetto tecnico, ma tuttavia si affidi alla convinzione che i controlli di polizia non sono poi così frequenti e che, incrociando le dita, speri che non si verifichino così tanti incidenti stradali che provochino lesioni o danni a passeggeri o terze persone a causa del suddetto difetto tecnico.

36 Sentenza della Corte EDU del 23 maggio 2016, Avotiņš c. Lettonia, CE:ECHR:2016:0523JUD001750207, § 116.

37 V. recentemente, sentenza della Corte EDU del 25 marzo 2021, Bivolaru e Moldovan c. Francia, CE:ECHR:2021:0325JUD004032416.

38 Sentenze del 21 dicembre 2011, N.S. e a. (C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:865); del 5 aprile 2016, Aranyosi e Căldăraru (C-404/15 e C-659/15 PPU, EU:C:2016:198); e del 25 luglio 2018, Minister for Justice and Equality (Carenze del sistema giudiziario) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586).

88. Tuttavia, o piuttosto a fortiori, non vedo perché, se tali conseguenze sono previste per le macro-carenze (sistemiche), cioè quando l'intero sistema diventa disfunzionale [39], così come per quelle qualificabili come carenze settoriali [40], lo stesso non debba valere per quelle che sono definibili come semplici micro-carenze, cioè lacune individuate solo in relazione a specifici elementi procedurali.

89. Inoltre, se l'approccio è che, da un certo punto in poi, lo Stato membro di esecuzione non è più obbligato a riconoscere o a eseguire gli atti provenienti da taluni Stati membri di emissione [41], non è anche implicito in tale affermazione che allo Stato membro di emissione, quando sa di essere inadempiente, dovrebbe essere precluso l'accesso a un sistema di cooperazione giudiziaria di cui non soddisfa più i requisiti di ingresso?

90. In un certo senso, tale conclusione non solo è intrinseca all'approccio adottato nel sistema, ma è anche molto più *proporzionata*. Invece di addossare all'intero sistema di cooperazione giudiziaria (e a tutti i soggetti individuali negli Stati membri) il compito di esaminare ripetutamente, in ogni singolo caso, se siano stati forniti o meno motivi di rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione di un OEI, non è più ragionevole sospendere temporaneamente la fonte riconosciuta e individuata come problematica, in modo che questa possa da principio assicurare il rispetto delle norme minime, prima di essere riammessa? Una siffatta soluzione appare tanto più giustificata in quanto, a differenza di una situazione in cui si deve dimostrare che l'eventuale carenza sistemica comporta una minaccia per la situazione individuale dell'interessato [42], nel caso di una regolamentazione settoriale carente relativa ad una sola questione, non è chiaramente possibile che vengano emessi atti conformi. Tutti gli atti emessi saranno, per definizione, viziati, perché la legislazione in base alla quale sono emessi era essa stessa incompatibile.

91. In breve, chiunque voglia utilizzare il sistema di assistenza giudiziaria e di riconoscimento reciproco ai sensi della direttiva 2014/41, o comunque in forza di qualsiasi altro strumento di cooperazione giudiziaria e di riconoscimento reciproco, deve presentarsi, metaforicamente parlando, con le mani pulite, o meglio, non può presentarsi sapendo di avere le mani sporche. L'inosservanza di questa regola d'igiene elementare, più volte riconosciuta e sistematicamente sottolineata, può in effetti comportare che la persona sia invitata a lasciare la stanza e a ritornare solo dopo aver trovato del sapone e avere effettuato le abluzioni necessarie.

92. Nello specifico contesto del caso di specie, come descritto in precedenza, nella sentenza Posevini [43] e in sentenze precedenti, la Corte EDU ha ritenuto che la Bulgaria abbia violato l'obbligo di prevedere un ricorso effettivo nell'accezione dell'articolo 13 della CEDU a causa dell'assenza di procedure che consentano di contestare la legittimità di un ordine di

[39] Sentenza del 25 luglio 2018, Minister for Justice and Equality (Carenze del sistema giudiziario) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punti da 58 a 62).

[40] All'interno delle quali ciò che si afferma è una carenza in relazione ad alcuni settori in questione, come le condizioni per i richiedenti protezione internazionale – sentenza del 21 dicembre 2011, N.S. e a. (C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:865, punti 89 e 90, 94, 106), o le condizioni di detenzione – sentenza del 5 aprile 2016, Aranyosi e Căldăraru (C-404/15 e C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, punti da 89 a 94), senza ipotizzare, nell'uno o nell'altro scenario, che l'intero sistema giudiziario di un dato Stato membro sia stato colpito da tali carenze.

[41] Da ultimo riaffermato dalla Corte nella sentenza del 17 dicembre 2020, Openbaar Ministerie (Indipendenza dell'autorità giudiziaria emittente) (C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033) e successivamente applicato dal Rechtbank Amsterdam (Tribunale di Amsterdam, Paesi Bassi) nella sentenza del 10 febbraio 2021, causa n. RK 20/771 13/751021-20, NL:RBAMS:2021:420.

[42] Necessario nella «verifica in due fasi» che richiede una considerazione sia strutturale (sistemica e generalizzata) sia individuale relativamente al singolo caso – sentenza del 25 luglio 2018, Minister for Justice and Equality (Carenze nel sistema giudiziario) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punti 61 e 68), come confermato nella sentenza del 17 dicembre 2020, Openbaar Ministerie (Indipendenza dell'autorità giudiziaria emittente) (C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033, punti 54 e 55).

[43] Sentenze della Corte EDU del 19 gennaio 2017, Posevini c. Bulgaria, CE:ECHR:2017:0119JUD006363814.

perquisizione e sequestro o di ottenere un risarcimento adeguato [44]. Come indicato in dette decisioni, il governo bulgaro ha infatti riconosciuto tale inadempimento e si è impegnato presso il Comitato dei Ministri a porre rimedio alla situazione [45], ma finora senza alcun risultato, come sottolineato anche dalla decisione di rinvio nella presente causa.

93. In sintesi, fintantoché non venga posto rimedio alla suddetta carenza legislativa nazionale, alle autorità dello Stato membro in questione è effettivamente precluso emettere un OEI che comporti automaticamente e inevitabilmente la medesima violazione dei diritti fondamentali già constatata dalla Corte EDU.

94. Osservo che nessun problema simile è stato individuato per quanto riguarda una decisione che dispone l'audizione di un testimone. A questo proposito, concordo con i governi francese e austriaco sul fatto che, in sostanza, è improbabile che l'audizione di un testimone comporti di per sé una grave ingerenza nelle libertà fondamentali di una persona paragonabile a quella di un ordine di perquisizione e sequestro.

95. Inoltre, l'articolo 24 della direttiva 2014/41 contiene una disciplina piuttosto dettagliata dell'audizione dei testimoni mediante videoconferenza o altra trasmissione audiovisiva. In alternativa, l'articolo 25 della medesima direttiva riguarda l'audizione dei testimoni mediante conferenza telefonica. Tali disposizioni contengono garanzie specifiche, tra cui un motivo di non riconoscimento o di non esecuzione ai sensi dell'articolo 24, paragrafo 2, di detta direttiva, l'obbligo per l'autorità di esecuzione di applicare i «principi fondamentali del diritto dello Stato di esecuzione» ai sensi dell'articolo 24, paragrafo 5, lettera a), e l'obbligo di fornire informazioni sui diritti procedurali, compreso il diritto di non testimoniare, come previsto dall'articolo 24, paragrafo 5, lettera e), della medesima direttiva.

96. Detto questo, non ritengo che limitare la soluzione nel caso di specie agli ordini di perquisizione e di sequestro possa portare alla soluzione sistemica di un elenco potenzialmente aperto di possibili violazioni dei diritti fondamentali. Diversi atti d'indagine possono presentare, come già rilevato, diversi gradi e intensità di ingerenza. Da questo punto di vista, sembra difficile tracciare una linea in astratto per affermare che un determinato atto d'indagine non può *mai* comportare problemi.

97. Per quanto riguarda l'audizione specifica di un testimone, sebbene possa essere qualificata come un'ingerenza piuttosto «blanda» nella propria sfera personale, non si può escludere che l'audizione di un testimone specifico in una situazione specifica possa comunque comportare una violazione dei diritti individuali protetti, quali i diritti delle persone vulnerabili la cui situazione specifica non sia stata debitamente presa in considerazione durante l'adozione di un OEI che dispone tale audizione. Se una tale situazione dovesse verificarsi, la persona interessata dovrebbe anche avere accesso a rimedi che permettano di controllare la legittimità di tale misura e di ottenere una riparazione adeguata.

98. In sintesi, è dovere delle autorità di emissione assicurarsi che i propri atti non siano viziati da illegittimità dovute al mancato rispetto delle norme minime previste dalla CEDU quando questi atti entrano nel sistema della direttiva 2014/41.

[44] V. supra, nota 23.

[45] V. sentenza della Corte EDU del 19 gennaio 2017, Posevini c. Bulgaria, CE:ECHR:2017:0119JUD006363814, § 47.

V. Conclusioni

99. Propongo alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali poste dallo Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunale speciale per i procedimenti penali, Bulgaria) come segue:

L'articolo 14, paragrafo 1, e l'articolo 1, paragrafo 4, della direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa all'ordine europeo di indagine penale, letti alla luce dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, e l'articolo 4, paragrafo 3, TUE, ostano a una situazione in cui la normativa nazionale non preveda alcun mezzo d'impugnazione contro l'emissione di un ordine europeo di indagine, qualora l'emissione di un siffatto ordine comporti automaticamente e inevitabilmente la medesima violazione delle norme minime garantite dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo già rilevata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Le suddette disposizioni ostano anche all'emissione di un ordine europeo di indagine in tali circostanze.