Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentate il 20 maggio 2021 [1]

Causa C-724/19

Spetsializirana prokuratura
contro
HP

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

«Rinvio pregiudiziale – Cooperazione giudiziaria in materia penale – Ordine europeo di indagine – Direttiva 2014/41/UE – Articolo 2, lettera c) – Autorità di emissione – Articolo 6, paragrafo 2 – Condizioni di emissione – Pubblico ministero facente funzione di autorità giudiziaria di emissione – Emissione riservata a un giudice nel caso di un procedimento nazionale analogo»

1. Il pubblico ministero di uno Stato membro è competente a emettere un ordine europeo di indagine penale (in prosieguo: l'«OEI») in cui richiede i dati relativi al traffico e all'ubicazione di talune telecomunicazioni elettroniche quando, ai sensi del diritto nazionale dello Stato di emissione, l'acquisizione di tale prova può essere autorizzata solo da un giudice o da un tribunale?

2. È questo, in sostanza, il dubbio sollevato dal presente rinvio pregiudiziale. La Corte di giustizia, nel risolverlo, ha l'opportunità di approfondire la propria giurisprudenza in merito alla nozione di «autorità di emissione» di un OEI, ai sensi della direttiva 2014/41/UE [2], con riferimento al pubblico ministero.

I. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione. Direttiva 2014/41

3. Secondo il considerando 30, «[l]e possibilità di cooperare conformemente alla presente direttiva in materia di intercettazione delle telecomunicazioni non dovrebbero essere limitate al contenuto delle telecomunicazioni, ma dovrebbero anche riguardare la raccolta di dati relativi al traffico e all'ubicazione associate a tali telecomunicazioni, in modo che le autorità competenti possano emettere un OEI inteso a ottenere dati meno intrusivi sulle telecomunicazioni. Un OEI

[1] Lingua originale: lo spagnolo.

[2] Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa all'ordine europeo di indagine penale (GU 2014, L 130, pag. 1).

volto a ottenere dati storici relativi al traffico e all'ubicazione connessi alle telecomunicazioni dovrebbe rientrare nel regime generale applicabile all'esecuzione dell'OEI e può essere considerato, a seconda del diritto dello Stato di esecuzione, un atto di indagine coercitivo».

4. Ai sensi del considerando 32, «[i]n un OEI contenente la richiesta di intercettazione di telecomunicazioni l'autorità di emissione dovrebbe fornire all'autorità di esecuzione informazioni sufficienti quali la condotta criminale oggetto dell'indagine, al fine di consentire all'autorità di esecuzione di valutare se l'atto di indagine interessato sia autorizzato in un caso interno analogo».

5. L'articolo 1 («Ordine europeo d'indagine e obbligo di darvi esecuzione») prescrive quanto segue:

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

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

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

3. L'emissione di un OEI può essere richiesta da una persona sottoposta ad indagini o da un imputato, ovvero da un avvocato che agisce per conto di questi ultimi, nel quadro dei diritti della difesa applicabili conformemente al diritto e alla procedura penale nazionale.

4. 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 2 («Definizioni») così dispone:

«Ai fini della presente direttiva, si intende per:

(…)

c) "autorità di emissione":

i) un giudice, un organo giurisdizionale, un magistrato inquirente o un pubblico ministero competente nel caso interessato; o

ii) qualsiasi altra autorità competente, definita dallo Stato di emissione che, nel caso di specie, agisca in qualità di autorità inquirente nel procedimento penale e sia competente a disporre l'acquisizione di prove in conformità del diritto nazionale. Inoltre, prima di essere trasmesso all'autorità di esecuzione, l'OEI è convalidato, previo esame della sua conformità alle condizioni di emissione di un OEI ai sensi della presente direttiva, in particolare le condizioni di cui all'articolo 6, paragrafo 1, da un giudice, un organo giurisdizionale, un

magistrato inquirente o un pubblico ministero nello Stato di emissione. Laddove l'OEI sia stato convalidato da un'autorità giudiziaria, quest'ultima può anche essere considerata l'autorità di emissione ai fini della trasmissione dell'OEI;

(…)».

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

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

a) l'emissione dell'OEI è necessaria e proporzionata ai fini del procedimento di cui all'articolo 4, tenendo conto dei diritti della persona sottoposta a indagini o imputata; e

b) l'atto o gli atti di indagine richiesti nell'OEI avrebbero potuto essere emessi alle stesse condizioni in un caso interno analogo.

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

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

8. Ai sensi dell'articolo 9 («Riconoscimento ed esecuzione»):

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

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

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

(…)».

B. Diritto nazionale

1. Zakon za Evropeyskata zapoved za razsledvane (legge sull'ordine europeo di indagine, in prosieguo: lo «ZEZR»)

9. L'articolo 5, paragrafo 1, prevede che l'autorità competente per l'emissione di un OEI sia il pubblico ministero, nella fase istruttoria del procedimento penale, o il giudice competente, nell'ambito del procedimento giurisdizionale in senso stretto.

2. Nakazatelno protsesualen kodeks (codice di procedura penale, in prosieguo: l'«NPK»)

10. L'articolo 159a, intitolato «Trasmissione di dati da parte di imprese che forniscono reti e/o servizi di comunicazione elettronica ad uso pubblico», prevede quanto segue:

«(1) Su richiesta del giudice nell'ambito del procedimento giurisdizionale o dietro motivato provvedimento di un giudice dell'organo giurisdizionale di primo grado, emanato nella fase istruttoria su domanda del pubblico ministero a capo delle indagini, le imprese che forniscono reti e/o servizi di comunicazione elettronica ad uso pubblico trasmettono i dati raccolti nell'ambito della loro attività, utili per

1. perseguire e individuare la fonte di collegamento;

2. individuare la direzione di collegamento;

3. individuare data, ora e durata del collegamento;

4. individuare il tipo di collegamento;

5. individuare l'apparecchio di comunicazione elettronica dell'utente finale o di colui che viene indicato come tale;

6. accertare l'identificativo delle cabine telefoniche utilizzate.

(2) I dati di cui al paragrafo 1 vengono acquisiti se necessari per indagini relative a gravi reati dolosi.

(3) La domanda del pubblico ministero a capo delle indagini, di cui al paragrafo 1, dev'essere motivata e deve contenere le seguenti indicazioni:

1. dati relativi al reato per il cui accertamento occorre utilizzare i dati sulle comunicazioni;

2. descrizione delle circostanze su cui si fonda la richiesta;

3. dati relativi alle persone in riferimento alle quali si chiedono i dati sulle comunicazioni;

4. periodo che le informazioni devono coprire;

5. l'autorità inquirente cui vanno trasmessi i dati.

(4) Nel provvedimento di cui al paragrafo 1 il giudice indica:

1. i dati su cui fornire informazioni;

2. il periodo che le informazioni devono coprire;

3. l'autorità inquirente cui vanno trasmessi i dati.

(5) Il periodo per il quale vengono richieste le informazioni e viene disposta la trasmissione dei dati ai sensi del paragrafo 1 non deve superare i sei mesi.

(…)».

II. Fatti, procedimento nazionale e questione pregiudiziale

11. Dopo l'avvio di un procedimento penale in Bulgaria a carico di HP per finanziamento di attività terroristiche, il pubblico ministero emanava quattro OEI, aventi lo stesso contenuto, per l'acquisizione di dati relativi al traffico e all'ubicazione di alcune comunicazioni elettroniche [3].

12. I quattro OEI sono stati emessi dal pubblico ministero bulgaro, senza intervento o convalida di un giudice o di un tribunale, e trasmessi alle corrispondenti autorità in Germania, Austria, Belgio e Svezia.

13. Le procure degli Stati membri destinatari degli OEI ne hanno effettuato l'esecuzione in assenza di autorizzazione o convalida da parte di un giudice o di un tribunale, tranne nel caso della procura belga.

14. Sulla base delle prove acquisite, comprese le informazioni fornite in risposta agli OEI, HP e altri cinque soggetti venivano accusati di finanziamento di atti terroristici e di partecipazione a un'associazione criminale allo scopo del finanziamento di tali atti.

15. Lo Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunale speciale per i procedimenti penali, Bulgaria), chiamato a esaminare le prove acquisite sulla base degli OEI, dubita della loro legittimità, poiché, ai sensi del diritto nazionale, tali prove avrebbero potuto essere ottenute in Bulgaria solo previa autorizzazione da parte di un organo giurisdizionale.

16. In tale contesto, il giudice del rinvio sottopone alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se sia compatibile con l'articolo 2, lettera c), punto i), della direttiva 2014/41 nonché con il principio di equivalenza una disposizione nazionale (…) secondo cui, nella fase istruttoria del procedimento penale, il pubblico ministero costituisce l'autorità competente per l'emissione di un [OEI] riguardante la trasmissione di dati relativi al traffico e all'ubicazione relativi al traffico di telecomunicazioni, mentre, in casi analoghi a livello nazionale, l'autorità competente al riguardo è il giudice.

[3] Il giudice del rinvio precisa che si trattava dei dati relativi al traffico e all'ubicazione, richiesti ai sensi «del considerando 30 della direttiva 2014/41 (…) e dell'articolo 159a, paragrafo 1, dell'NPK».

2) Se il riconoscimento di tale [OEI] da parte dell'autorità competente dello Stato di esecuzione (pubblico ministero o giudice inquirente) sostituisca il provvedimento giudiziario necessario ai sensi del diritto nazionale dello Stato di emissione».

III. Procedimento dinanzi alla Corte di giustizia

17. La domanda di pronuncia pregiudiziale è pervenuta alla cancelleria della Corte il 1º ottobre 2019.

18. Hanno presentato osservazioni scritte HP, i governi tedesco e ungherese e la Commissione.

19. La Corte ha ordinato che, in sostituzione dell'udienza, le parti e gli intervenienti nel procedimento venissero sentiti in merito al possibile effetto sulla controversia delle sentenze dell'8 dicembre 2020 [4] e del 2 marzo 2021 [5].

20. Su indicazione della Corte di giustizia, le presenti conclusioni verteranno unicamente sulla prima questione pregiudiziale.

IV. Argomenti delle parti

21. HP sostiene che l'articolo 5, paragrafo 1, punto 1, dello ZEZR non è conforme all'articolo 2, lettera c), della direttiva 2014/41, in quanto quest'ultima non consente di escludere la competenza del giudice quando si tratta di disporre atti come quelli oggetto dell'ordinanza di rinvio. Egli ricorda, inoltre, che, nella normativa bulgara, tali atti devono essere adottati dalla giurisdizione competente. Sarebbe pertanto illegittimo, ai sensi di detta normativa, il modo in cui sono state acquisite, nell'ambito del procedimento principale, le informazioni sui dati relativi al traffico delle comunicazioni.

22. Secondo il governo tedesco, la risposta alla questione sollevata non si ricava dall'articolo 2, lettera c), della direttiva 2014/41, bensì dall'articolo 6, paragrafo 1, lettera b). Indipendentemente dal fatto che l'articolo 2, lettera c), consenta di distinguere tra la competenza a ordinare un atto d'indagine specifico, da un lato, e la competenza ad emettere un OEI, dall'altro, resta il fatto che l'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), vieta di assoggettare la richiesta di un atto di indagine transfrontaliero a condizioni meno rigide rispetto a quelle applicabili, secondo il diritto nazionale, a un procedimento interno analogo.

23. Secondo il governo tedesco, se il diritto interno dello Stato membro di emissione impone che determinati atti di indagine debbano essere approvati da un giudice, questo presupposto dovrebbe valere anche quando tali atti devono essere eseguiti in un altro Stato membro.

24. Secondo il governo ungherese, la risposta alla prima questione pregiudiziale è legata al rispetto delle condizioni di emissione di cui all'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2014/41. A suo parere, il riconoscimento reciproco su cui si fonda la cooperazione giudiziaria in materia penale presuppone che la decisione dello Stato membro di emissione sia stata adottata da un organo giurisdizionale o da un'autorità competente per materia e per territorio.

[4] Staatsanwaltschaft Wien (Ordini di bonifico falsificati) (C-584/19, EU:C:2020:1002).

[5] Prokuratuur (Condizioni di accesso ai dati relativi alle comunicazioni elettroniche) (C-746/18, EU:C:2021:152); in prosieguo: la «sentenza Prokuratuur»).

25. Da questa premessa il governo ungherese deduce che, nell'ambito della direttiva 2014/41, una delle condizioni di emissione di un OEI è che l'atto che ne è oggetto sia stato verificato dall'autorità che sarebbe competente ad adottarlo a livello nazionale. In caso contrario, gli atti di indagine da effettuare in un altro Stato membro sarebbero soggetti a garanzie minori rispetto a quelle previste per atti analoghi da eseguire nello Stato di emissione.

26. La Commissione ritiene che i dubbi del giudice di rinvio riguardino due aspetti diversi: l'autorità competente per l'emissione di un OEI [articolo 2, lettera c), della direttiva 2014/41], da un lato, e le relative condizioni di emissione (articolo 6 della suddetta direttiva), dall'altro.

27. Essa sottolinea che il requisito della competenza «nel caso interessato» [articolo 2, lettera c), della direttiva 2014/41] implica che l'autorità di emissione deve avere un ruolo istituzionale nel procedimento penale principale. Il diritto dell'Unione non precisa tuttavia se tale autorità debba essere totalmente responsabile del procedimento o se il suo coinvolgimento debba riguardare solo lo specifico atto di indagine: la direttiva 2014/41 offre agli Stati membri una certa flessibilità al riguardo.

28. Per la Commissione, pertanto, la risposta alla questione sollevata è contenuta nell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2014/41. A sensi di quest'ultimo, se l'atto richiede, a livello nazionale, l'intervento di un giudice (come avviene in Bulgaria), la sua esecuzione in un altro Stato membro mediante un OEI richiede che anche l'emissione di tale OEI sia riservata a un giudice.

V. Valutazione

A. Osservazioni preliminari

29. La Corte di giustizia ha recentemente emesso due sentenze (la sentenza dell'8 dicembre 2020 [6] e la sentenza Prokuratuur) sulle cui ripercussioni nella presente causa sono state sentite le parti e coloro che sono intervenuti nell'incidente pregiudiziale.

30. Sebbene le questioni del giudice nel presente rinvio non riguardino direttamente ciò che era oggetto di discussione nelle due suddette sentenze, nulla impedisce alla Corte di fornire a detto giudice orientamenti, sulla base degli atti e delle osservazioni presentate, su punti non trattati nel rinvio pregiudiziale, qualora lo ritenga opportuno per migliorare la sua collaborazione con quest'ultimo.

31. Nella sentenza dell'8 dicembre 2020, sono stati fugati i dubbi sulla competenza del pubblico ministero a emettere un OEI anche laddove questi non goda di uno status di totale indipendenza nei confronti del potere esecutivo [7].

[6] Staatsanwaltschaft Wien (Ordini di bonifico falsificati) (C-584/19, EU:C:2020:1002).

[7] Staatsanwaltschaft Wien (Ordini di bonifico falsificati) (C-584/19, EU:C:2020:1002) punto 75 e dispositivo: «L'articolo 1, paragrafo 1, e l'articolo 2, lettera c), della direttiva 2014/41 devono essere interpretati nel senso che rientra nelle nozioni di "autorità giudiziaria" e di "autorità di emissione", ai sensi delle disposizioni sopra citate, il pubblico ministero di uno Stato membro o, più in generale, la procura di uno Stato membro, indipendentemente dal rapporto di subordinazione legale che potrebbe esistere tra tale pubblico ministero o tale procura e il potere esecutivo di tale Stato membro, e dall'esposizione di detto pubblico ministero o di detta procura al rischio di essere soggetti, direttamente o indirettamente, ad ordini o istruzioni individuali da parte del predetto potere, nell'ambito dell'adozione di un ordine europeo di indagine».

32. A prescindere, quindi, dalla posizione istituzionale della procura bulgara nel diritto interno, la sua legittimazione, in termini generali, a emettere OEI non è ostacolata dalla direttiva 2014/41.

33. La sentenza Prokuratuur, sebbene non riguardi direttamente un OEI, bensì un atto di indagine esclusivamente nazionale privo di valenza transfrontaliera (con il quale il pubblico ministero di uno Stato membro ha autorizzato la raccolta dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione di determinate comunicazioni elettroniche), è più rilevante con riguardo al caso di specie.

34. In detta sentenza, la Corte di giustizia ha dichiarato che la direttiva 2002/58/CE [8], letta alla luce degli articoli 7, 8 e 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, «osta ad una normativa nazionale, la quale renda il pubblico ministero, il cui compito è di dirigere il procedimento istruttorio penale e di esercitare, eventualmente, l'azione penale in un successivo procedimento, competente ad autorizzare l'accesso di un'autorità pubblica ai dati relativi al traffico e ai dati relativi all'ubicazione ai fini di un'istruttoria penale».

35. Le considerazioni della Corte su questo punto sono, in particolare, le seguenti:

– «è essenziale che l'accesso delle autorità nazionali competenti ai dati conservati sia subordinato ad un controllo preventivo effettuato o da un giudice o da un'entità amministrativa indipendente, e che la decisione di tale giudice o di tale entità intervenga a seguito di una richiesta motivata delle autorità suddette presentata, in particolare, nell'ambito di procedure di prevenzione o di accertamento di reati ovvero nel contesto di azioni penali esercitate» [9].

– «Tale controllo preventivo richiede, tra l'altro, come rilevato, in sostanza, dall'avvocato generale al paragrafo 105 delle sue conclusioni, che il giudice o l'entità incaricata di effettuare il controllo medesimo disponga di tutte le attribuzioni e presenti tutte le garanzie necessarie per garantire una conciliazione dei diversi interessi e diritti in gioco. Per quanto riguarda, più in particolare, un'indagine penale, tale controllo preventivo richiede che detto giudice o detta entità sia in grado di garantire un giusto equilibrio tra, da un lato, gli interessi connessi alle necessità dell'indagine nell'ambito della lotta contro la criminalità e, dall'altro, i diritti fondamentali al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali delle persone i cui dati sono interessati dall'accesso» [10].

– «In particolare, in ambito penale, il requisito di indipendenza implica, come rilevato in sostanza dall'avvocato generale al paragrafo 126 delle sue conclusioni, che l'autorità incaricata di tale controllo preventivo, da un lato, non sia coinvolta nella conduzione dell'indagine penale di cui trattasi e, dall'altro, abbia una posizione di neutralità nei confronti delle parti del procedimento penale» [11].

– «Ciò non si verifica nel caso di un pubblico ministero che dirige il procedimento di indagine ed esercita, se del caso, l'azione penale. Infatti, il pubblico ministero non ha il compito di dirimere

[8] Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche) (GU 2002, L 201, pag. 37), nella versione modificata dalla direttiva 2009/136/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009 (GU 2009, L 337, pag. 11).

[9] Sentenza Prokuratuur, punto 51.

[10] Ibid., punto 52.

[11] Ibid., punto 54.

in piena indipendenza una controversia, bensì quello di sottoporla, se del caso, al giudice competente, in quanto parte nel processo che esercita l'azione penale» [12].

– «La circostanza che il pubblico ministero sia tenuto, conformemente alle norme che disciplinano le sue competenze e il suo status, a verificare gli elementi a carico e quelli a discarico, a garantire la legittimità del procedimento istruttorio e ad agire unicamente in base alla legge ed al suo convincimento non può essere sufficiente per conferirgli lo status di terzo rispetto agli interessi in gioco nel senso descritto al punto 52 della presente sentenza» [13].

36. La Corte, in definitiva, non riconosce al pubblico ministero la qualità di terzo imparziale allorché riunisce le funzioni di istruttore penale, da un lato, e l'esercizio dell'azione penale in un successivo procedimento, dall'altro. Da ciò deriva che non gli può essere attribuita la competenza ad autorizzare l'accesso ai dati relativi al traffico e ai dati relativi all'ubicazione in possesso dei fornitori di servizi di comunicazioni elettroniche.

37. L'interpretazione della direttiva 2014/41 non può prescindere dalla sentenza Prokuratuur.

38. Nel considerando 30 della direttiva 2014/41 veniva riconosciuto il carattere intrusivo dell'intercettazione delle telecomunicazioni elettroniche sulla vita privata. È proprio per questo motivo che diversi Stati membri sottopongono tale atto di indagine alla previa autorizzazione di un giudice o di un tribunale, escludendo altre autorità, tra cui il pubblico ministero.

39. Orbene, come illustrerò più dettagliatamente in seguito, l'articolo 6 della direttiva 2014/41 stabilisce che l'autorità di emissione è autorizzata ad emettere un OEI solo se l'atto di indagine richiesto nello stesso avrebbe potuto essere emesso alle stesse condizioni in un caso interno analogo.

40. A tale restrizione occorre oggi aggiungere cumulativamente quella risultante dalla sentenza Prokuratuur relativamente alle ipotesi in cui: a) le autorità di emissione di un OEI facciano parte di una procura che riunisce la doppia condizione sopra menzionata (titolare dell'istruttoria e dell'esercizio successivo dell'azione penale); e b) l'OEI preveda un atto di intercettazione delle comunicazioni elettroniche che sia di intensità pari a quello analizzato in detta sentenza.

41. In tali ipotesi, l'OEI non può essere emesso dal pubblico ministero, anche qualora la normativa del suo Stato membro gli permetta di adottare autonomamente, senza un controllo giudiziario preventivo in senso stretto, l'atto di intercettazione delle comunicazioni elettroniche.

B. Analisi

42. Il giudice del rinvio chiede l'interpretazione del termine «competente» utilizzato da ciascuno dei due punti dell'articolo 2, lettera c), della direttiva 2014/41.

43. In tale lettera, l'«autorità di emissione» di un OEI viene definita da due punti di vista:

– al punto i), la nozione fa riferimento a «un giudice, un organo giurisdizionale, un magistrato inquirente o un pubblico ministero *competente nel caso interessato*» [14];

[12] Ibid., punto 55.

[13] Ibid., punto 56.

[14] Il corsivo è mio.

– al punto ii), la nozione viene ampliata, includendo «qualsiasi altra autorità *competente, definita dallo Stato di emissione* che, nel caso di specie, agisca in qualità di autorità inquirente nel procedimento penale e *sia competente a disporre l'acquisizione di prove in conformità del diritto nazionale*» [15].

44. Secondo il giudice del rinvio:

– Se il termine «competente» avesse lo stesso significato in entrambi i punti, la direttiva 2014/41 attribuirebbe il potere di determinare l'autorità competente ad emettere un OEI interamente al diritto nazionale.

– Ai sensi di tale attribuzione, in Bulgaria, l'articolo 5, paragrafo 1, punto 1, dello ZEZR ha conferito al pubblico ministero una competenza generica per l'emissione di un OEI, indipendentemente dal suo oggetto.

– Dato che, secondo il diritto bulgaro, solo un giudice può disporre l'acquisizione di alcuni elementi di prova in procedimenti penali di carattere nazionale, lo ZEZR potrebbe violare i principi di equivalenza e di parità di trattamento: in taluni casi esclusivamente interni, il singolo ha la garanzia di un intervento di un giudice, che gli sarebbe precluso quando le prove sono acquisite mediante un OEI.

45. Posso ammettere che, in linea di principio, il termine «competente» abbia la stessa portata nei due punti dell'articolo 2, lettera c), della direttiva 2014/41. Entrambi si riferiscono alla facoltà conferita ad un'autorità di esercitare i poteri che le sono attribuiti dalle leggi nell'ambito di un procedimento penale.

46. Ciò che distingue i punti i) e ii) dell'articolo 2, lettera c), della direttiva 2014/41 non è, in realtà (o non lo è direttamente), la *competenza* sul «caso [specifico] interessato», bensì l'*autorità* che esercita tale competenza in ciascun caso.

47. In effetti, la vera differenza tra i due punti consiste nel fatto che ciascuno di essi accoglie categorie di «autorità di emissione» non coincidenti: da un lato, le autorità *giudiziarie* [punto i)] e, dall'altro, le autorità *non giudiziarie* [punto ii)] [16], tutte *competenti* a esercitare la rispettiva autorità nell'ambito dei procedimenti penali:

– il punto i) intende come «autorità di emissione» di un OEI quelle «autorità giudiziarie» che agiscono, nell'esercizio dei loro poteri, nell'ambito di uno specifico procedimento penale;

– il punto ii) conferisce la qualità di «autorità di emissione» di un OEI a «qualsiasi altra autorità competente (…) nel caso di specie». Tale *altra* autorità non sarà, ovviamente, «giudiziaria» e l'OEI da essa disposto può essere trasmesso allo Stato di esecuzione solo dopo essere stato convalidato da un giudice, da un tribunale o da un pubblico ministero.

[15] Il corsivo è mio.

[16] Come nelle conclusioni nella causa Staatsanwaltschaft Wien (Ordini di bonifico falsificati) (C-584/19, EU:C:2020:587; in prosieguo: le «conclusioni Staatsanwaltschaft», paragrafo 32 (nota 16), uso le qualifiche «giudiziarie» e «non giudiziarie» a fini di semplificazione, in quanto corrispondono alla natura delle istituzioni incluse nell'una e nell'altra categoria.

48. L'«altra autorità» di cui al punto ii) deve essere legittimata dal diritto interno ad agire «in qualità di autorità inquirente nel procedimento penale» e a «disporre l'acquisizione di prove». Vale a dire, deve essere autorizzata ad esercitare nell'ambito dei procedimenti penali *competenze* specifiche di determinate autorità amministrative (come, ad esempio, quelle di polizia) quando ciò è stabilito dai rispettivi ordinamenti.

49. I punti i) e ii) dell'articolo 2, lettera c), della direttiva 2014/41 utilizzano dunque la nozione di *competenza* in senso unitario (come insieme di poteri attribuiti a un'istituzione pubblica) al fine di tracciare immediatamente una linea tra le *competenze specifiche* delle varie autorità previste in ciascuno di tali punti. A seconda di quali siano queste ultime competenze, l'emissione di un OEI è soggetta a requisiti differenti.

50. Non vi è dubbio che un pubblico ministero *competente* nell'ambito di un determinato procedimento penale possa essere l'«autorità di emissione» di qualsivoglia OEI ai sensi dell'articolo 2, lettera c), punto i), della direttiva 2014/41.

51. Allo stesso modo, e conformemente al punto ii) del medesimo articolo 2, lettera c), un'«autorità di emissione» può anche essere un'autorità non giudiziaria alla quale, come ho già ricordato, il diritto interno attribuisca funzioni inquirenti nei procedimenti penali o le riconosca il potere di disporre l'acquisizione di prove.

52. Orbene, la mera condizione di «autorità di emissione» non è sufficiente affinché gli organi che possiedono tale qualità possano emettere uno specifico OEI e trasmetterlo allo Stato di esecuzione. Ancora una volta, occorre distinguere tra le autorità giudiziarie e le autorità non giudiziarie cui fa riferimento l'articolo 2, lettera c), della direttiva 2014/41.

53. Come ho già esposto in un'altra occasione [17], «sebbene agli Stati membri sia riconosciuta la facoltà di designare le autorità legittimate a svolgere indagini nell'ambito di procedimenti penali e di disporre l'acquisizione di prove, l'articolo 2, lettera c), punto ii), della direttiva 2014/41 conferisce alle autorità così designate unicamente una funzione che le autorizza a *concordare l'emissione* di un OEI che, "*prima di essere trasmesso* all'autorità di esecuzione (...) è convalidato". E deve essere convalidato, in particolare, da un tribunale, un giudice o un pubblico ministero» [18].

54. In altre parole, il diritto interno può conferire ad un'autorità non giudiziaria, legittimata a disporre l'acquisizione di prove, la qualità generica di «autorità di emissione» di un OEI. Tuttavia, l'OEI emesso da quest'ultima potrà essere trasmesso allo Stato membro di esecuzione solo dopo la convalida da parte di un'autorità giudiziaria.

55. Nel caso di un'autorità giudiziaria – che si tratti di un giudice o di un pubblico ministero –, la direttiva 2014/41 non impone la *convalida* da parte di un terzo della decisione di emissione di ogni specifico OEI, bensì subordina quest'ultimo a due condizioni che devono essere soddisfatte dal giudice o dal pubblico ministero che intende emetterlo.

[17] Conclusioni nella causa Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung (C-66/20, EU:C:2021:200).

[18] *Loc. cit.*, paragrafo 75. Il corsivo è mio.

56. Infatti, l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2014/41, intitolato «Condizioni di emissione e trasmissione di un OEI», stabilisce che l'autorità di emissione può emettere un OEI solamente se sono soddisfatte queste due condizioni:

– in primo luogo, che l'emissione sia «necessaria e proporzionata» [19], oltre a tener conto dei diritti della persona sottoposta a indagini o imputata [articolo 6, paragrafo 1, lettera a)];

– in secondo luogo, che il suo oggetto sia un atto di indagine che «avrebb[e] potuto essere emess[o] alle stesse condizioni in un caso interno analogo» [articolo 6, paragrafo 1, lettera b)].

57. È questa seconda condizione ad interessarci particolarmente in questa sede. La direttiva 2014/41 stabilisce un certo *parallelismo* nel subordinare l'emissione di un OEI alle condizioni previste dal diritto interno per l'adozione di un atto equivalente.

58. A mio avviso, tali condizioni riguardano le norme di valutazione dell'opportunità e quelle che configurano il procedimento, come previsto dal diritto nazionale, ma anche, e in particolare, la *competenza* attribuita da tale diritto al fine di adottare, in ambito interno, un atto equivalente a quello che si intende eseguire tramite l'OEI.

59. Se, tra le condizioni richieste in un caso interno analogo, il diritto dello Stato di emissione prevede che solo un giudice o un tribunale siano *competenti* ad adottare un determinato atto d'indagine, quest'ultimo può essere oggetto di un OEI solo quando è emesso da un organo giudiziario [20].

60. A tale riguardo, l'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2014/41 delinea la portata della «competenza» di cui all'articolo 2, lettera c), punto i), della stessa direttiva.

61. Dal combinato disposto di queste due disposizioni risulta che l'*autorità giudiziaria* (giudice o pubblico ministero) «*competente* nel caso interessato», cui fa riferimento l'articolo 2, lettera c), lettera i), della direttiva 2014/41, sarà quella legittimata dal diritto nazionale a disporre, in una causa esclusivamente interna, lo stesso atto oggetto dell'OEI della cui emissione si tratta.

62. In altri termini, la competenza a emettere un OEI corrisponde esattamente a quella richiesta per adottare, secondo il diritto interno, un ordine di contenuto e di portata analoghi a quelli di un procedimento strettamente interno.

63. La «competenza» di cui all'articolo 2, lettera c), punto i), della direttiva 2014/41 si suddivide dunque nella: a) competenza a intervenire in un procedimento penale da un lato; e nella b) competenza ad adottare un determinato atto in tale procedimento, dall'altro.

[19] La «necessità» e la «proporzionalità» devono essere valutate in relazione ai fini dei procedimenti previsti all'articolo 4 della stessa direttiva 2014/41. Tra questi figura un «procedimento penale avviato da un'autorità giudiziaria, o che può essere promosso davanti alla stessa, relativamente a un illecito penale ai sensi del diritto nazionale dello Stato di emissione» [lettera a) del citato articolo 4].

[20] Del resto, il considerando 30 della direttiva 2014/41 ammette che, dal punto di vista dello Stato di esecuzione, l'intercettazione di comunicazioni elettroniche sia qualificata, «a seconda del diritto dello Stato di esecuzione, un atto di indagine coercitivo».

64. Sebbene il regime dei mandati d'arresto europeo (in prosieguo: i «MAE») [21] e quello degli OEI siano diversi, neppure questo secondo strumento consente al pubblico ministero di realizzare, sul piano transfrontaliero, ciò che gli è vietato a livello nazionale [22].

65. Nel caso di specie, gli OEI emessi dal pubblico ministero bulgaro riguardavano l'adozione di atti che, in un caso esclusivamente interno, il diritto nazionale autorizza solo a un giudice o a un tribunale. In particolare, come già illustrato, erano quattro OEI relativi alla trasmissione dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione di determinate comunicazioni elettroniche.

66. La normativa bulgara che, in tale contesto, riserva a un giudice (e non al pubblico ministero) la decisione di chiedere a un operatore di servizi telefonici l'accesso ai dati relativi al traffico e ai dati relativi all'ubicazione delle comunicazioni elettroniche, è perfettamente in linea con il diritto dell'Unione.

67. Per quanto riguarda le funzioni del pubblico ministero in merito a tale specifico atto di indagine, la sentenza Prokuratuur ribadisce, qualora fosse stato necessario, quanto sia adeguata la normativa bulgara.

68. In definitiva, il pubblico ministero bulgaro non può emettere e trasmettere un OEI a un altro Stato membro per acquisire una prova la cui acquisizione, se avvenisse in Bulgaria, sarebbe riservata a un organo giudiziario. Tale pubblico ministero non ha la «competenza» che, ai sensi dell'articolo 2, lettera c), punto i), in combinato disposto con l'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2014/41, costituisce la condizione per essere riconosciuta quale «autorità di emissione» ai sensi di tale disposizione.

VI. Conclusione

69. Alla luce di quanto precede, propongo di rispondere alla prima questione pregiudiziale dello Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunale speciale per i procedimenti penali, Bulgaria) nei seguenti termini:

«L'articolo 2, lettera c), punto i), in combinato disposto con l'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa all'ordine europeo di indagine penale, deve essere interpretato nel senso che il pubblico ministero di uno Stato membro non può emettere un ordine europeo di indagine al fine di ottenere i dati relativi al traffico e i dati relativi all'ubicazione di comunicazioni elettroniche quando, secondo il diritto interno di tale Stato membro, in un caso interno analogo, la competenza a disporre l'acquisizione di tale prova è riservata in via esclusiva a un tribunale o a un giudice».

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

[22] Mi sono occupato delle differenze tra il regime giuridico dei MAE e quello degli OEI nelle conclusioni Staatsanwaltschaft, paragrafi da 46 a 65. Ho sostenuto che il pubblico ministero non potrebbe «convalidare [come presupposto per l'adozione di un MAE] un arresto di polizia le cui condizioni e i cui effetti oltrepassassero quelli dell'arresto che può disporre esso stesso» [conclusioni nelle cause OG (Procura di Lubecca) e PI (Procura di Zwickau) (C-508/18 e C-82/19 PPU, EU:C:2019:337, paragrafo 54)]. Sarebbe paradossale, in effetti, «se esso non avesse il potere di adottare l'atto "minore" (emettere un MAN [mandato d'arresto nazionale] di breve durata) ma avesse il potere di adottare l'atto "maggiore" (emettere un MAE che può determinare un periodo di detenzione molto più lungo)» (Ibid., paragrafo 76). Il paradosso non sarebbe minore, a mio avviso, se il pubblico ministero potesse richiedere *autonomamente*, in un altro Stato membro, l'acquisizione di una prova per la quale nel proprio Stato sarebbe necessaria l'autorizzazione di un giudice.