

Versione anonimizzata

Traduzione

C-554/19 – 1

Causa C-554/19

Domanda di pronuncia pregiudiziale

Data di deposito:

18 luglio 2019

Giudice del rinvio:

Amtsgericht Kehl (Germania)

Data della decisione di rinvio:

28 giugno 2019

Istante:

Staatsanwaltschaft Offenburg (Germania)

Imputato:

FU

[OMISSIS]

Amtsgericht Kehl

Ordinanza

nel procedimento penale a carico di

FU,
[OMISSIS]

per guida dolosa senza permesso.

Il 28 giugno 2019 l'Amtsgericht Kehl [Tribunale distrettuale di Kehl] così ha deciso:

I. Ai sensi dell'articolo 267, paragrafo 1, lettera a), e paragrafo 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), vengono sottoposte alla Corte di giustizia dell'Unione europea le seguenti questioni pregiudiziali:

1. Se l'articolo 67, paragrafo 2, TFUE e gli articoli 22 e 23 del regolamento (UE) n. 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen), debbano essere interpretati nel senso che ostino ad una normativa nazionale in base alla quale le autorità di polizia dello Stato membro interessato sono autorizzate a controllare l'identità di qualsiasi persona, in una fascia di 30 km a partire dalla frontiera terrestre di tale Stato membro con altri Stati aderenti alla convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen del 14 giugno 1985, tra i governi degli Stati dell'Unione economica del Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese, relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, firmata a Schengen (Lussemburgo) il 19 giugno 1990, allo scopo di prevenire o impedire l'ingresso o **[Or. 2]** il soggiorno illegale nel territorio dello Stato membro medesimo o di prevenire determinati reati contro la sicurezza delle frontiere, indipendentemente dalla condotta della persona interessata o dall'esistenza di circostanze particolari, integrata da un decreto ministeriale come segue:

«a) La criminalità transfrontaliera è dinamica (in termini di tempo, luogo e utilizzo di mezzi di trasporto diversi) e richiede, pertanto, poteri di polizia flessibili per combatterla. L'esercizio di tali poteri è volto a prevenire o impedire la criminalità transfrontaliera;

b) le misure di controllo sono effettuate nell'ambito, rigorosamente definito di tali criteri, di cui all'articolo 21, lettera a), del codice frontiere Schengen. Esse devono essere concepite in maniera chiaramente distinta dalle verifiche sistematiche sulle persone alle frontiere esterne e non devono avere un effetto equivalente a quello delle verifiche di frontiera. L'attuazione di tali misure di controllo deve, a sua volta, rientrare in un quadro che garantisca che la loro intensità e frequenza non equivalgano a quelle delle verifiche di frontiera.

c) Tale quadro si articola come segue:

Le misure di controllo non devono essere di natura permanente, bensì devono essere effettuate in modo irregolare, in momenti e in luoghi diversi e secondo criteri di verifica a campione, tenendo conto dei volumi di traffico.

Le misure di controllo non si applicano unicamente nel contesto dell'attraversamento delle frontiere. Esse sono effettuate sulla base di informazioni sulla situazione costantemente aggiornate e/o dell'esperienza della polizia (di frontiera), le quali vengono elaborate dai servizi di polizia

federale sulla base di informazioni sulla situazione proprie o di altre autorità. Pertanto, l'esercizio delle misure di polizia, nonché la loro intensità e frequenza, si devono basare sulle informazioni e/o esperienze generali o concrete della polizia relative alla criminalità transfrontaliera, ad esempio relative a mezzi di trasporto o itinerari utilizzati frequentemente, a talune condotte e sull'analisi delle informazioni disponibili relative alla criminalità transfrontaliera provenienti da fonti proprie o da altre autorità .

L'organizzazione delle misure di controllo è soggetta a periodica supervisione amministrativa e tecnica. La normativa di base è contenuta nell'articolo 3, paragrafo 1, quarta frase, del Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO) [regolamento interno congiunto dei ministeri federali] e nei Grundsätze zur Ausübung der Fachaufsicht der Bundesministerien über den Geschäftsbereich [principi per l'esercizio della supervisione tecnica del settore commerciale da parte dei ministeri federali]. Essi vengono precisati, per il settore della polizia federale, dalle «Ergänzende Bestimmungen zur Ausübung der Dienst- und Fachaufsicht des BMI über die Bundespolizei» [disposizioni complementari per l'esercizio della supervisione amministrativa e tecnica del Ministero federale degli Interni sulla Polizia federale]. Il Bundespolizeipräsidium [Direzione della Polizia federale] e le autorità e i servizi ad esso subordinati hanno regolamentato l'esecuzione [Or. 3] della supervisione amministrativa e tecnica nei loro piani di ripartizione delle attività, dandovi attuazione attraverso propri concetti.

d) Per evitare sovrapposizioni dei controlli, le misure di controllo devono essere coordinate per quanto possibile con altre autorità, o devono essere attuate nel quadro di operazioni/cooperazioni congiunte».

2. Se il diritto dell'Unione europea, in particolare l'articolo 4, paragrafo 3, secondo comma, l'articolo 197, paragrafo 1, e l'articolo 291, paragrafo 1, del TFUE, debba essere interpretato nel senso che osti, direttamente o in esito ad una valutazione comparativa tra l'interesse dell'azione penale e l'interesse dell'imputato, all'utilizzo di informazioni o prove in un procedimento penale, qualora siano state ottenute sulla base di controlli di polizia effettuati sull'imputato in violazione dell'articolo 67, paragrafo 2, TFUE, o degli articoli 22 e 23, del regolamento (UE) n. 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen).

II. Il procedimento è sospeso in attesa della pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea sulle questioni pregiudiziali sottoposte.

Motivazione

I.

L'Amtsgericht Kehl (giudice penale; in prosieguo: il «giudice») è chiamato a decidere su un'istanza dello Staatsanwaltschaft Offenburg [procura di Offenburg], concernente un'ammenda nei confronti dell'imputato, irrogata con decreto penale, per reato di guida dolosa senza permesso.

1. Sulla base dell'istruttoria fin qui condotta, il procedimento di pronuncia pregiudiziale trae origine dai fatti di seguito descritti.

In data 20.07.2018, alle ore 3:20, l'imputato, cittadino francese residente in Francia, conduceva un autoveicolo nella Straßburger Straße, 77694 Kehl (Germania) [OMISSIS], pur essendo consapevole di non possedere la patente di guida necessaria. [Or. 4].

L'imputato veniva identificato come conducente del veicolo in occasione di un controllo da parte della polizia federale, dopo il suo ingresso nel territorio federale attraverso l'«Europabrücke» tra Kehl e Strasburgo in provenienza dalla Francia. Nel corso del controllo, veniva accertato che egli non disponeva del permesso di guida necessario.

Il controllo veniva effettuato sulla base di un accertamento di polizia ai sensi dell'articolo 23 paragrafo 1, punto 3 del Bundespolizeigesetz [legge sulla polizia federale] (in prosieguo: il «BPolG») sulla prevenzione ed eliminazione della migrazione illegale, e della criminalità transfrontaliera ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 1, punti da 1 a 4 del BPolG. Le autorità di polizia si limitavano, inoltre, a rilevare che il controllo effettuato costituiva «una misura a campione, irregolare e non di natura permanente». In tale sezione di frontiera non venivano effettuati controlli temporanei ai sensi del [Titolo III] Capo II del codice frontiere Schengen.

2. Il fatto sarebbe [punibile] come reato di guida dolosa senza permesso ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 1, punto 1, del Straßenverkehrsgesetz [legge sulla circolazione stradale], che [prevede] l'irrogazione di una sanzione penale sotto forma di pena detentiva fino a un anno, o di pena pecuniaria espressa in unità giornaliere [Tagessatz], da cinque a 360 unità.
3. La Procura chiede che all'imputato sia irrogata una pena pecuniaria di 30 unità giornaliere, corrispondente a EUR 30 al giorno.

II.

Al fine di pronunciarsi sulla richiesta di decreto penale di condanna, il giudice ritiene necessario ricevere una risposta alle questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte di giustizia dell'Unione europea (in prosieguo: la «Corte») ai sensi dell'articolo 267, primo comma, lettera a), e secondo comma del TFUE.

Nella decisione relativa all'emissione del decreto penale di condanna richiesto, il giudice è tenuto a verificare la sussistenza di elementi di prova sufficienti a carico dell'imputato. Ciò presuppone la probabilità di una condanna in base agli elementi di prova disponibili. A tal proposito si deve tenere conto del fatto che i mezzi di prova acquisiti illegittimamente non possono essere utilizzati. Nella specie, l'accertamento che l'imputato era alla guida di un autoveicolo si basa sul controllo effettuato dalla polizia federale. In caso di illegittimità del controllo effettuato nei confronti dell'imputato, non sussisterebbero elementi di prova sufficienti a suo carico, per cui il controllo sullo stesso sarebbe illegittimo, con conseguente divieto di utilizzo nel procedimento penale delle informazioni e delle prove così acquisite. **[Or. 5].**

1. Sulla prima questione pregiudiziale
 - a. Alla luce dell'articolo 23, paragrafo 1, punto 3, del BPolG, la Corte di giustizia ha deciso, con sentenza del 21.06.2017 ([OMISSIS]A, C-9/16, ECLI:EU:C:2017:483), che l'articolo 67, paragrafo 2 del TFUE e gli articoli 20 e 21 del regolamento (CE) n. 562/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen), come modificato dal regolamento (UE) n. 610/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013 [ora sostituiti dagli articoli 22 e 23 del regolamento (UE) n. 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen)], devono essere interpretati nel senso che ostano ad una normativa nazionale che attribuisce alle autorità di polizia dello Stato membro interessato la competenza a controllare l'identità di qualsiasi persona, in una zona di 30 km a partire dalla frontiera terrestre di tale Stato membro con altri Stati aderenti alla convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen, del 14/06/1985, tra i governi degli Stati dell'Unione economica del Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese, relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, firmata a Schengen (Lussemburgo) il 19/06/1990, allo scopo di prevenire o impedire l'ingresso o il soggiorno illegale nel territorio di detto Stato membro o di prevenire determinati reati contro la sicurezza delle frontiere, indipendentemente dal comportamento della persona interessata o dall'esistenza di circostanze particolari, a meno che tale normativa preveda la necessaria delimitazione di tale competenza, garantendo che l'esercizio pratico della stessa non possa avere un effetto equivalente a quello delle verifiche di frontiera.
 - b. Il 7 marzo 2016 il Bundesministerium des Inneren [Ministero federale degli Interni] ha emanato un decreto che specifica l'utilizzo delle competenze per gli accertamenti di identità effettuati dalla polizia federale nelle zone di frontiera ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 1, punto 3, del BPolG

(Gemeinsames Ministerialblatt, GMBI, 2016, n. 10, pag. 203; in prosieguo: il «decreto ministeriale»). Tale decreto così recita:

«a) La criminalità transfrontaliera è dinamica (in termini di tempo, luogo e utilizzo di mezzi di trasporto diversi) e richiede, pertanto, poteri di polizia flessibili per combatterla. L'esercizio di tali poteri è volto a prevenire o impedire la criminalità transfrontaliera;

b) le misure di controllo sono effettuate nell'ambito, rigorosamente definito di tali criteri, di cui all'articolo 21, lettera a), del codice frontiere Schengen. Esse devono essere concepite in maniera chiaramente distinta dalle verifiche sistematiche sulle persone alle frontiere esterne e non devono avere un effetto equivalente a quello delle verifiche di frontiera. L'attuazione di tali misure di controllo deve, a sua volta, rientrare in un quadro che garantisca che la loro intensità e frequenza non equivalgano a quelle delle verifiche di frontiera.

c) Tale quadro si articola come segue:

Le misure di controllo non devono essere di natura permanente, bensì devono essere effettuate in modo irregolare, in momenti e in luoghi diversi e secondo criteri di verifica a campione, tenendo conto dei volumi di traffico.

Le misure di controllo non si applicano unicamente nel contesto dell'attraversamento delle frontiere. Esse sono effettuate sulla base di informazioni sulla situazione costantemente aggiornate e/o dell'esperienza della polizia (di frontiera), le quali vengono elaborate dai servizi di polizia federale sulla base di informazioni sulla situazione proprie o di altre autorità. Pertanto, l'esercizio delle misure di polizia, nonché la loro intensità e frequenza, si devono basare sulle informazioni e/o esperienze generali o concrete della polizia relative alla criminalità transfrontaliera, ad esempio relative a mezzi di trasporto o itinerari utilizzati frequentemente, a talune condotte e sull'analisi delle informazioni disponibili relative alla criminalità transfrontaliera provenienti da fonti proprie o da altre autorità .

L'organizzazione delle misure di controllo è soggetta a periodica supervisione amministrativa e tecnica. La normativa di base è contenuta nell'articolo 3, paragrafo 1, quarta frase, del Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO) [regolamento interno congiunto dei ministeri federali] e nei Grundsätze zur Ausübung der Fachaufsicht der Bundesministerien über den Geschäftsbereich [principi per l'esercizio della supervisione tecnica del settore commerciale da parte dei ministeri federali]. Essi vengono precisati, per il settore della polizia federale, dalle «Ergänzende Bestimmungen zur Ausübung der Dienst- und Fachaufsicht des BMI über die Bundespolizei» [disposizioni complementari per l'esercizio della supervisione amministrativa e tecnica del ministero federale sulla polizia federale]. Il Bundespolizeipräsidium [direzione della polizia

federale] e le autorità e i servizi ad esso subordinati hanno regolamentato l'esecuzione **[Or. 3]** della supervisione amministrativa e tecnica nei loro piani di ripartizione delle attività, dandovi attuazione attraverso propri concetti.

d) Per evitare sovrapposizioni dei controlli, le misure di controllo devono essere coordinate per quanto possibile con altre autorità, o devono essere attuate nel quadro di operazioni/cooperazioni congiunte».

c. Nella giurisprudenza tedesca è controverso se il decreto ministeriale de quo soddisfi i requisiti della Corte di giustizia che configurano il quadro giuridico richiesto [OMISSIS].

Questo Collegio dubita altresì che tale decreto ponga adeguatamente in applicazione la norma di autorizzazione di cui all'articolo 23, paragrafo 3, punto 3, del BPolG [OMISSIS]. Certamente, a questo decreto ministeriale dovrà, in linea di principio, essere attribuito carattere di vincolo giurisdizionale verificabile per quanto riguarda la prassi dei controlli concretizzando, quindi, la natura normativa attesa dalla Corte. Il decreto non contiene disposizioni discrezionali concrete su come garantire la natura casuale di tutti i controlli, ad esempio limitandone il numero [OMISSIS].

d. Su richiesta di questo Collegio, la polizia federale ha dichiarato che le azioni di polizia sono disciplinate, oltre che dal decreto ministeriale, dalle istruzioni di servizio «BRAS 120» nella versione dell'agosto 2016. Tali istruzioni, tuttavia, si limitano essenzialmente a riprodurre le disposizioni del decreto ministeriale con una formulazione identica e inoltre non contengono, egualmente, disposizioni concrete per l'effettuazione dei controlli. Inoltre, tali istruzioni non sono accessibili al pubblico e, pertanto, non soddisfano i requisiti minimi di una regolamentazione che possa configurare il quadro giuridico richiesto dalla Corte [OMISSIS].

e. Lo stesso vale per la pianificazione operativa di quadri situazionali periodici relativi alla migrazione irregolare e al traffico di esseri umani. Il giudice può solo presumere che si tratti delle «informazioni sulla situazione costantemente aggiornate» di cui al decreto ministeriale. Inoltre, va osservato che questi quadri situazionali, intesi a giustificare la natura eccezionale dei controlli, sono manifestamente basati essenzialmente su informazioni acquisite attraverso i controlli di cui all'articolo 23, paragrafo 1, punto 3, dello stesso BPolG.

f. Considerato che la sentenza della Corte di giustizia fa già riferimento all'articolo 15, del BPolG - secondo cui, tra le varie misure possibili e appropriate, dev'essere adottata quella meno pregiudizievole per i singoli e la collettività (paragrafo 1); una misura **[Or. 8]** non deve comportare uno svantaggio chiaramente sproporzionato rispetto al risultato desiderato (paragrafo 2) e una misura è ammissibile solo fino a quando il suo scopo sia

stato raggiunto, o risulti impossibile da raggiungere (paragrafo 3) - tale disposizione non è idonea a concretizzare il quadro giuridico richiesto, nemmeno in relazione al decreto ministeriale del 7 marzo 2016. Infatti, l'articolo 15 del BPolG non è che la riproduzione giuridica del principio di proporzionalità di ogni azione dello Stato in circostanze specifiche. Esso non può impedire che la prassi della polizia, in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 1, punto 3, della BPolG, abbia come effetto controlli alle frontiere che vadano oltre il caso singolo, in particolare attraverso un «effetto cumulativo» [OMISSIS].

2. Sulla seconda questione pregiudiziale:

a. Il diritto procedurale penale tedesco non conosce un divieto generale di utilizzo delle prove, conseguente all'illegittimità dell'acquisizione del mezzo di prova. Fatta eccezione per alcune norme di leggi speciali, che prevedono esplicitamente un divieto di utilizzo [OMISSIS], esso non rappresenta sempre la diretta conseguenza di un atto istruttorio viziato [OMISSIS]. Secondo costante giurisprudenza del Bundesverfassungsgericht [Corte costituzionale federale] e del Bundesgerichtshof [Corte federale], occorre invece effettuare una valutazione comparativa di tutti gli elementi rilevanti per la fattispecie e degli interessi contrapposti, ossia il principio del diritto processuale penale tedesco secondo cui il giudice deve ricercare la verità e, a tal fine, estendere d'ufficio l'istruzione probatoria a tutti i fatti e i mezzi di prova e avere riguardo per l'interesse individuale del soggetto colpito dalla misura illegittima [OMISSIS]. Un divieto di utilizzo delle prove costituisce un'eccezione che necessita di motivazione, essendo quest'ultima imperativa almeno nel caso di violazioni procedurali gravi, consapevoli o arbitrarie, in cui sono state ignorate in modo pianificato o sistematico le tutele dei diritti fondamentali [OMISSIS]. Questa prassi giudiziaria è, in linea di principio, compatibile con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in particolare con l'articolo 6 [OMISSIS]. Il rapporto fra regola ed eccezione postulato dalla giurisprudenza è criticato da parte della dottrina, la quale esige, invece, che il divieto di utilizzo delle prove rappresenti la regola e che vi sia una legittimazione [Or. 9] speciale per potere utilizzare una prova acquisita illegittimamente [OMISSIS].

Secondo tale giurisprudenza degli organi giurisdizionali superiori, nella causa in esame per violazione del diritto dell'Unione europea nell'acquisizione di elementi di prova, non sussisterebbe il divieto di utilizzare come prova informazioni acquisite dal controllo dell'imputato anche se, come nella fattispecie, si tratta solo di un reato minore. L'interferenza con i diritti dell'interessato risulta, infatti, di minore intensità, a differenza, ad esempio, di una perquisizione domiciliare.

b. Tuttavia, se il controllo dell'imputato viola il diritto dell'Unione europea ed è, pertanto, illegittimo, ai fini di un'efficace attuazione del diritto dell'Unione europea e della sua applicazione uniforme in tutta l'Unione, in

particolare per quanto riguarda norme più rigorose che possono esistere in altri Stati membri circa la possibilità di utilizzare prove acquisite illegittimamente, si pone la questione se il diritto dell'Unione europea esiga che le informazioni e le prove ottenute in violazione del diritto dell'Unione europea siano automaticamente soggette al divieto di utilizzo nei procedimenti penali o, quanto meno, che gli interessi dell'Unione europea siano debitamente tenuti in considerazione nella valutazione comparativa di modo che, quantomeno nel caso di reati minori, l'interesse dell'azione penale dello Stato diventi subordinato.

A quanto risulta a questo Collegio, la Corte non ha ancora avuto modo di rispondere a tale questione in generale. Tuttavia, la [sentenza della Corte di giustizia del 10 aprile 2003, Steffensen, C-276/01, EU:C:2003:228] [OMISSIS], indica ad esempio che, in base al principio di effettività, il diritto dell'Unione europea può avere un siffatto effetto sul diritto e sulla prassi dell'acquisizione e dell'utilizzabilità delle prove in uno Stato membro. Nella causa [Steffensen, C-276/01,] [OMISSIS] la Corte di giustizia, pur negando un divieto di utilizzo delle prove discendente direttamente dal diritto dell'Unione europea, ha ritenuto che spetti al giudice nazionale, nel rispetto del principio del contraddittorio e del processo equo, determinare sulla base del diritto nazionale quali fatti ritenere accertati e su quali fatti basare la propria decisione.

Tuttavia, contrariamente alla causa in esame, nella causa [Steffensen, C-276/01] non era in discussione l'efficace attuazione generale del diritto dell'Unione europea, peraltro nell'ambito di una politica chiave dell'Unione europea. Infatti, [Or. 10] i controlli da parte della polizia federale, come nella specie, non sono effettuati sporadicamente, ma in numero rilevante. Secondo la risposta del governo federale a un'interrogazione presentata dai membri del Bundestag tedesco, nel 2016, 2017 e 2018, sono stati effettuati, a norma dell'articolo 23, paragrafo 1, punto 3, BPolG, rispettivamente, 1.475.499, 1.730.499 e 1.604.184 controlli su tutto il territorio federale [OMISSIS].

Va osservato che, in effetti, i casi in cui gli interessati contestano la legittimità dei controlli della polizia o ne impugnano l'operato in sede giurisdizionale sono del tutto isolati. Come attestato dalle stesse risposte del governo federale alle interrogazioni parlamentari, nel periodo dal 01.01.2017 al 30.04.2018 sarebbero stati presentati 28 ricorsi e nel periodo dal 01.01.2018 al 30.04.2019 58 ricorsi; al momento delle rispettive risposte, risultavano pendenti tre o quattro procedimenti giudiziari a livello federale. Per contro, dal settembre 2018, dinanzi al giudice del rinvio, il cui distretto comprende circa 50 chilometri di confine federale, sono già pendenti almeno 22 procedimenti penali comparabili per reati minori, in cui informazioni o prove sono stati ottenuti attraverso controlli effettuati ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 1, punto 3, del BPolG e tale controllo ha portato all'avvio di un procedimento penale. Si deve ritenere, a tale riguardo, che la

procura competente abbia già archiviato, per motivi di opportunità, un numero non trascurabile di procedimenti di questo tipo in esito alla conclusione delle indagini.

III.

Questo Collegio chiede alla Corte, ai sensi dell'articolo 95, paragrafo 2, del regolamento di procedura della Corte di giustizia dell'Unione europea, di riservare l'anonimato al nome dell'imputato nel procedimento principale.

[OMISSIS]

DOCUMENTO DI LAVORO