

Causa C-635/23

Domanda di pronuncia pregiudiziale

Data di deposito:

23 ottobre 2023

Giudice del rinvio:

Kammergericht (Berlino, Germania)

Data della decisione di rinvio:

20 ottobre 2023

Ricorrente:

WBS GmbH

KAMMERGERICHT

Ordinanza

(OMISSIS)

Nel procedimento in materia di assistenza giudiziaria concernente

l'ordine europeo di indagine dell'Ufficio competente per

l'eliminazione e la lotta alla corruzione della Repubblica di Lettonia del 25 aprile 2019

nella specie riguardante solo la

WBS GmbH,

(OMISSIS)

la Quarta Sezione penale del Kammergericht Berlin (Tribunale superiore del Land, Berlino, Germania) così ha deciso il 20 ottobre 2023:

Viene sottoposta alla Corte di giustizia dell'Unione europea la seguente questione pregiudiziale, ai sensi dell'articolo 267 TFUE:

Se un ordine europeo di indagine concernente una misura riservata ai giudici ai sensi del diritto dello Stato di emissione possa essere emesso in cooperazione con un'autorità di convalida extragiudiziaria da un'altra autorità competente ai sensi dell'articolo 2, lettera c), punto ii), della direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 relativa all'ordine europeo di indagine penale, qualora un giudice dello Stato di emissione abbia in precedenza autorizzato l'atto di indagine adempiendo al riguardo agli obblighi di controllo e di motivazione previsti nella direttiva 2014/41/UE.

Motivi:

1 A. Fatti

Il 5 aprile 2019, l'Ufficio lettone competente per l'eliminazione e la lotta alla corruzione avviava un procedimento penale per sospetta truffa su vasta scala, per spreco indebito di risorse altrui su vasta scala e per falsificazione di documenti nonché per l'impiego di documenti falsificati nei confronti di funzionari di una fondazione di Riga. Nell'ambito delle sue indagini, l'Ufficio reputava necessaria la perquisizione degli uffici delle imprese FF GmbH e WBS GmbH situati a Berlino e chiedeva al giudice per le indagini preliminari del Tribunale cittadino di Riga, circoscrizione suburbana di Vidzeme, l'autorizzazione di siffatti atti di indagine ai sensi degli articoli 179 e 180 del codice di procedura penale lettone. Il giudice per le indagini preliminari accoglieva la richiesta con decisioni del 24 aprile 2019 e motivava la propria decisione dichiarando che si doveva partire dal presupposto che nei locali delle summenzionate imprese si trovassero documenti, supporti di informazione e oggetti rilevanti ai fini del procedimento; la perquisizione sarebbe stata intesa a localizzarli e a sequestrarli e sarebbe stata necessaria e proporzionata.

2 Il 25 aprile 2019, l'Ufficio lettone competente per l'eliminazione e la lotta alla corruzione, quale altra autorità competente ai sensi dell'articolo 2, lettera c), punto ii), della direttiva 2014/41/UE, emetteva un ordine europeo di indagine (in prosieguo: l'«OEI»), con il quale chiedeva alla Repubblica federale di Germania l'audizione di due testimoni nonché l'esecuzione dei mandati di perquisizione del 24 aprile 2019 – allegati all'OEI – emessi dal giudice per le indagini preliminari. La Procura generale della Repubblica di Lettonia convalidava l'OEI e lo inviava alla Procura di Berlino.

3 Su corrispondente domanda della Procura di Berlino, anche l'Amtsgericht Tiergarten (Tribunale circoscrizionale) a Berlino ordinava la perquisizione degli uffici della FF GmbH e della WBS GmbH. Le perquisizioni di seguito effettuate il 13 maggio 2019 portavano al sequestro di numerosi elementi di prova.

4 Gli avvocati della FF GmbH e della WBS GmbH impugnavano la misura di assistenza giudiziaria dinanzi al giudice del rinvio e chiedevano, inter alia, che fosse dichiarata l'inammissibilità della consegna alla Repubblica di Lettonia degli

elementi di prova posti sotto sequestro. In relazione alla FF GmbH, il giudice del rinvio avviava dinanzi al Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania) il procedimento inteso a chiarire una questione di diritto concernente la ricevibilità dell'impugnazione; in relazione alla WBS GmbH, esso dichiarava, inter alia, che la consegna degli elementi di prova era ammissibile, disponendo che, invece dei documenti originali posti sotto sequestro, dovessero essere consegnate copie autenticate di tali documenti. Ciononostante, la consegna degli elementi di prova posti sotto sequestro presso la WBS GmbH non aveva successivamente luogo, poiché, secondo la Procura di Berlino, era necessario attendere l'esito del procedimento avviato dinanzi al Bundesgerichtshof.

- 5 Dopo la decisione del Bundesgerichtshof, l'avvocato della WBS GmbH chiedeva nuovamente, inter alia, che fosse dichiarata l'inammissibilità della consegna alla Repubblica di Lettonia degli elementi di prova posti sotto sequestro. Egli ritiene che il giudice del rinvio – in conformità alle disposizioni del diritto nazionale che prevedono una siffatta possibilità – debba pronunciarsi nuovamente sull'ammissibilità della consegna, poiché si sarebbe verificato un mutamento della situazione giuridica. Ai sensi della sentenza del 16 dicembre 2021 pronunciata nel frattempo dalla Corte di giustizia nella causa C-724/19, un OEI concernente una misura riservata ai giudici ai sensi del diritto dello Stato di emissione potrebbe essere adottato soltanto da un giudice. Pertanto, la consegna degli elementi di prova posti sotto sequestro sarebbe adesso in ogni caso inammissibile, in quanto, nella Repubblica di Lettonia, la misura di perquisizione che ha preceduto il sequestro sarebbe riservata ai giudici; l'OEI non sarebbe tuttavia stato emesso da un giudice.
- 6 La Procura di Berlino ha chiesto alla Procura generale della Repubblica di Lettonia se l'OEI potesse, se del caso, essere nuovamente emesso da un giudice. La Procura generale della Repubblica di Lettonia ha risposto in senso negativo, poiché il diritto della Repubblica di Lettonia non prevedrebbe a tal fine un fondamento normativo.
- 7 Il giudice del rinvio ha rinviato la decisione sulla domanda di una nuova pronuncia sull'ammissibilità dell'assistenza giudiziaria, al fine di chiarire la questione sollevata con la presente ordinanza, e ha disposto il differimento della consegna degli elementi di prova posti sotto sequestro.
- 8 B. Motivazione della domanda di pronuncia pregiudiziale

I. La Quarta Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea, con sentenza del 16 dicembre 2021 nella causa C-724/19, ha dichiarato che l'articolo 2, lettera c), punto i), 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 esso osta a che nella fase istruttoria del procedimento penale il pubblico ministero sia competente all'emissione di un OEI, ai sensi della suddetta direttiva, finalizzato all'acquisizione dei dati relativi al traffico e all'ubicazione connessi alle telecomunicazioni, quando, nell'ambito di

una procedura nazionale analoga, l'adozione di un atto di indagine per l'accesso a dati siffatti rientra nella competenza esclusiva del giudice. Nel caso alla base di tale sentenza, il pubblico ministero bulgaro, quale autorità ai sensi dell'articolo 2, lettera c), punto i), della direttiva 2014/41/EU, aveva emesso, senza previa partecipazione di un giudice bulgaro, quattro OEI aventi ad oggetto l'acquisizione dei dati relativi al traffico e all'ubicazione connessi alle telecomunicazioni. Si trattava al riguardo di misure che il pubblico ministero bulgaro avrebbe potuto disporre in un caso interno analogo solo in forza di un'autorizzazione giudiziaria.

- 9 II. Applicando i principi sanciti nella sentenza della Corte al caso in esame, il giudice del rinvio dovrebbe rilevare l'inammissibilità della consegna alla Repubblica di Lettonia degli elementi di prova posti sotto sequestro.

Il legislatore tedesco ha configurato le disposizioni della direttiva 2014/41/UE concernenti i requisiti attinenti alla competenza dell'autorità di emissione all'articolo 91d, paragrafo 1, del Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (legge sull'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale; in prosieguo: l'«IRG») quale requisito di ammissibilità dell'assistenza giudiziaria. L'articolo 91d, paragrafo 1, dell'IRG così recita:

(1) La prestazione dell'assistenza giudiziaria è ammissibile solo se lo Stato membro richiedente ha utilizzato, per la sua domanda, il modulo figurante nell'allegato A o nell'allegato C della direttiva relativa all'ordine europeo di indagine nella versione rispettivamente in vigore,

1. rilasciato da un'autorità giudiziaria ai sensi dell'articolo 2, lettera c), punto i), della direttiva relativa all'ordine europeo di indagine, oppure

2. rilasciato da un'autorità diversa da quella indicata al punto 1, la quale sia stata designata competente a tal fine dallo Stato membro richiedente, e confermato da un'autorità ai sensi del punto 1, sezione L, del modulo di cui all'allegato A della direttiva relativa all'ordine europeo di indagine.

- 10 Ai sensi dell'articolo 91d, paragrafo 1, dell'IRG, la consegna alla Repubblica di Lettonia degli elementi di prova posti sotto sequestro sarebbe inammissibile; l'OEI, infatti, laddove riguardi la misura di perquisizione inscindibilmente connessa alla consegna, sarebbe stato rilasciato da un'autorità di emissione incompetente. L'Ufficio competente per l'eliminazione e la lotta alla corruzione non sarebbe al riguardo un'altra autorità ai sensi dell'articolo 2, lettera c), punto ii), della direttiva; esso, infatti, non sarebbe stato autorizzato, in un caso interno analogo, a disporre una perquisizione. Ai sensi degli articoli 179 e 180 del codice di procedura penale lettone, le perquisizioni possono essere disposte, in linea di principio, solo da un giudice. Le disposizioni, nella loro traduzione in inglese (Fonte: <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/lv/lv043en.pdf>) – nella misura in cui siano rilevanti ai fini del procedimento – così recitano:

Section 179. Searches

(1) *A search is an investigative action whose content is the search by force of premises, terrain, vehicles, and individual persons for the purpose of finding and removing the object being sought, if there are reasonable grounds for believing that the object being sought is located in the site of the search.*

(2) *A search shall be conducted for the purpose of finding objects, documents, corpses, or persons being sought that are significant in criminal proceedings.*

Section 180. Decision regarding a Search

(1) *A search shall be conducted with a decision of an investigating judge or a court decision. An investigating judge shall take a decision based on a proposal of a person directing the proceedings and materials attached thereto.*

(2) (...)

(3) *In emergency cases where, due to a delay, sought objects or documents may be destroyed, hidden, or damaged, or a person being sought may escape, a person directing the proceedings may conduct a search with the consent of a public prosecutor. (...)*

- 11 L'accertamento dell'inammissibilità dell'assistenza giudiziaria che si impone applicando i principi giuridici risultanti dalla sentenza C-724/19 della Corte comporterebbe l'obbligo della Procura di Berlino di restituire l'OEI alla Repubblica di Lettonia, ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 3, della direttiva 2014/41/UE.
- 12 III. Il giudice del rinvio si chiede tuttavia se i principi risultanti dalla sentenza della Corte nella causa C-724/19 siano applicabili tal quali nel caso in esame, oppure se non sia piuttosto sufficiente che un giudice dello Stato di emissione abbia autorizzato l'atto di indagine in questione prima dell'emissione dell'OEI e abbia al riguardo soddisfatto i requisiti in materia di controllo e di motivazione previsti nella direttiva 2014/41/UE.
- 13 1. Siffatti dubbi scaturiscono, da un lato, dal fatto che la sentenza della Corte riguardava un'autorità ai sensi dell'articolo 2, lettera c), punto i), mentre nella specie si è attivata, quale autorità di emissione, un'«altra autorità competente, definita dallo Stato di emissione» ai sensi dell'articolo 2, lettera c), punto ii). Il giudice del rinvio non può ricavare in maniera univoca dalla sentenza della Corte se i principi sanciti in tale sentenza valgono in maniera identica per gli OEI emessi ai sensi dell'articolo 2, lettera c), punto ii). Ai punti 29 e 30 della sua sentenza, la Corte ha dichiarato quanto segue:

«29 Dalla formulazione di tale disposizione risulta che l'autorità di emissione deve, in tutte le ipotesi disciplinate dalla suddetta disposizione,

rivestire una competenza nel procedimento di cui trattasi, o in quanto giudice, organo giurisdizionale, magistrato inquirente o pubblico ministero, oppure, nel caso in cui essa non costituisca un'autorità giudiziaria, in quanto autorità incaricata delle indagini.

30 Per contro, l'analisi della formulazione della disposizione succitata non consente, di per sé sola, di stabilire se l'espressione "competente nel caso interessato" abbia il medesimo significato dell'espressione "competente a disporre l'acquisizione di prove in conformità del diritto nazionale" e, pertanto, se il pubblico ministero possa essere competente ad emettere un ordine europeo di indagine finalizzato all'acquisizione dei dati relativi al traffico e all'ubicazione connessi alle telecomunicazioni, quando, nell'ambito di una procedura nazionale analoga, un atto di indagine per l'accesso a dati siffatti rientra nella competenza esclusiva del giudice».

- 14 Ciò potrebbe essere inteso, secondo il giudice del rinvio, nel senso che un'altra autorità ai sensi dell'articolo 2, lettera c), punto ii), possa essere l'autorità di emissione competente anche qualora l'adozione del provvedimento sia riservata ai giudici ai sensi del diritto nazionale, e che la partecipazione di un giudice – logicamente necessaria anche in siffatta fattispecie – possa avere luogo, in un caso del genere, in altra sede.
- 15 2. Dall'altro, il caso in esame si distingue da quello alla base della sentenza della Corte in quanto l'atto di indagine riservato ai giudici ai sensi del diritto dello Stato di emissione è stato autorizzato prima dell'emissione dell'OEI da un giudice dello Stato di emissione ed è stato al riguardo reputato necessario e proporzionato. Ciò comporta, secondo il giudice del rinvio, che le considerazioni alla base della sentenza della Corte perlopiù non valgono nel caso di specie.
- 16 Secondo il giudice del rinvio, la Corte fonda sostanzialmente la propria sentenza sui tre seguenti argomenti:
- (1) Solo l'autorità competente ai sensi del diritto nazionale per l'adozione del provvedimento di cui trattasi può assolvere utilmente agli obblighi di controllo [articolo 6, paragrafo 1, lettera a)] e di motivazione (v. punti da 32 a 34).
 - (2) In forza dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2014/41, l'autorità di emissione può emettere l'OEI soltanto nel caso in cui gli atti di indagine contemplati in tale ordine avrebbero potuto essere emessi alle stesse condizioni in un caso interno analogo (punto 35).
 - (3) Una distinzione tra l'autorità di emissione dell'OEI e l'autorità competente a disporre atti di indagine in relazione al procedimento istruttorio nazionale complicherebbe il sistema di cooperazione e pregiudicherebbe in tal modo la realizzazione di un sistema semplificato ed efficace (punti da 36 a 38).

- 17 a) Secondo il giudice del rinvio, le considerazioni (1) e (2) non sono pertinenti nel caso di specie. Gli obblighi di controllo ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), della direttiva sono stati assolti prima dell'emissione dell'OEI dall'autorità competente per l'atto di indagine in forza del diritto nazionale; il giudice per le indagini preliminari competente ha affermato, nel suo ordine, che le perquisizioni che dovevano essere effettuate a Berlino erano necessarie e proporzionate. Nella specie – diversamente che nel caso alla base della sentenza della Corte nella causa C-724/19 – non dovevano essere soddisfatti speciali requisiti attinenti alla motivazione. L'autorità di emissione ha inoltre emesso l'OEI alle condizioni in cui gli atti di indagine avrebbero potuto essere emessi in un caso interno analogo; essa ha previamente richiesto la perquisizione dinanzi a un giudice, e il giudice ha autorizzato la perquisizione prima dell'emissione dell'OEI.
- 18 b) A parere del giudice del rinvio, resta pertanto unicamente la considerazione (3).
- aa) Al riguardo, il giudice del rinvio ritiene, da un lato, che siffatta considerazione debba essere oggetto di una valutazione differenziata. Esso è dell'avviso che una coincidenza obbligatoria dell'autorità che emette l'OEI e l'autorità competente a disporre l'atto possa comportare, oltre a semplificazioni, anche complicazioni. Ciò vale segnatamente per gli Stati membri in cui il giudice per le indagini preliminari – come ad esempio nell'ordinamento giuridico tedesco – non svolga un ruolo centrale nel procedimento istruttorio, bensì entri in contatto con le indagini solo in maniera puntuale, ad es. in sede di esecuzione di determinati atti di indagine richiesti dal pubblico ministero oppure di ordine e conferma di misure coercitive, le quali siano riservate al giudice in forza del diritto processuale penale nazionale. In ogni caso nell'ordinamento giuridico tedesco, la competenza solo puntuale del giudice per le indagini preliminari comporta, al riguardo, che questi disponga del fascicolo solo al momento della sua decisione e, inoltre, che non abbia familiarità né con settori di indagine che non riguardano la sua decisione né con sviluppi successivi alla sua decisione. Qualora venga qualificato come autorità di emissione, il giudice per le indagini preliminari, nel caso di eventuali richieste di precisazioni dell'autorità di esecuzione, ad es. ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 3, prima frase, della direttiva, deve pertanto anzitutto richiedere il fascicolo e familiarizzare (nuovamente) con le indagini e il loro stato attuale. Ciò comporta ritardi nell'assistenza giudiziaria.
- 19 Occorre considerare, inoltre, che sono ipotizzabili casi in cui l'OEI – come nella specie – riguardi, oltre ad atti di indagine, i quali possono essere disposti solo dal giudice, anche atti per i quali ciò non è previsto. In un caso del genere, dovrebbe sussistere la possibilità per ogni autorità di emettere un OEI specifico per il settore che ricade nella sua competenza. Lo Stato di esecuzione avrebbe in tal caso come interlocutori, in relazione a due OEI che si riferiscono ad un'unica fattispecie, autorità di emissione diverse. Anche questo può complicare, secondo il giudice del rinvio, il sistema di cooperazione.

- 20 bb) Dall'altro, il giudice del rinvio si chiede se già la considerazione (3) possa giustificare le limitazioni del potere discrezionale degli Stati membri in sede di attuazione della direttiva 2014/41 che i principi risultanti dalla causa C-724/19 comportano. I dubbi del giudice del rinvio si basano al riguardo anche su un raffronto con la situazione giuridica che caratterizza il mandato d'arresto europeo, in relazione al quale viene considerata ammissibile (v. sentenza della Grande Sezione della Corte del 27 maggio 2019 – C-509/18) una differenziazione tra l'autorità di emissione e l'autorità che dispone l'atto, nonostante l'obiettivo, rilevante anche in tale ambito, di semplificare un sistema di cooperazione tra gli Stati membri in precedenza complicato (v. considerando 5 della 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).
- 21 Il giudice del rinvio chiede pertanto:

(OMISSIS) [Ripetizione della questione pregiudiziale]

(OMISSIS)