



L'indipendenza della magistratura requirente, dalle procure nazionali a EPPO: quale modello europeo di pubblico ministero?

Agnese A. Ciprandi*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La funzione requirente negli ordinamenti degli Stati membri. – 3. L'indipendenza del pubblico ministero nella giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di mandato di arresto europeo. – 4. La sentenza *A. e a* sull'indipendenza delle procure nell'emissione di un ordine europeo di indagine. – 5. La sentenza *HK* sull'acquisizione dei tabulati telefonici e telematici da parte del pubblico ministero. – 6. Un confronto con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. – 7. L'indipendenza e l'imparzialità come requisiti essenziali della nuova Procura europea. – 8. Considerazioni conclusive.

1. Il presente lavoro si propone di comprendere se esiste, o meno, un modello europeo di pubblico ministero¹. In particolare, si intende

* Dottoranda di ricerca in Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Milano.

¹ La questione era già stata sollevata in passato in dottrina, I. J. PATRONE, *Il PM in Europa secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *europeanrights.eu*, 12 gennaio 2010, p. 3, ma verrà qui affrontata alla luce di nuovi interventi giurisprudenziali e normativi a livello sovranazionale.

individuare, nel sistema del diritto dell'Unione europea, un eventuale modello che possa considerarsi condiviso con riferimento all'organo inquirente, con speciale riguardo ai principi di indipendenza e imparzialità che lo stesso deve possedere.

Necessaria premessa di tale indagine è che, in passato, la figura del pubblico ministero non è stata oggetto di particolare approfondimento, quantomeno in ottica sovranazionale; l'attenzione della dottrina, infatti, è sempre stata prevalentemente indirizzata allo studio dello statuto del giudice, considerata la centralità del ruolo che esso riveste nel processo e nella tutela dei diritti, oltre che per la pressoché unanime visione dello stesso come soggetto necessariamente indipendente, terzo e imparziale².

Tuttavia, in tempi più recenti, si è registrata una importante inversione di tendenza. È infatti cresciuta notevolmente l'attenzione per il ruolo e le garanzie proprie del pubblico ministero, anche – e soprattutto – da parte degli studiosi del diritto dell'Unione europea.

Tale novità si comprende a partire da tre fattori che sono intervenuti a dare risalto a questa figura rimasta per molto “confinata nell'ombra”.

Innanzitutto, vengono in rilievo le note riforme di stampo illiberale introdotte in alcuni Stati dell'Unione³ che hanno di fatto minato le

² Sul punto, A. SIMONI, *Introduzione, Pubblico ministero e Stato di diritto in Europa*, in *Questione giustizia*, n. 2, 2021, p. 9.

³ Come noto, infatti, numerose problematiche, con riferimento ai processi di riforma della magistratura e, di conseguenza, alla compatibilità con il principio dello Stato di diritto come valore fondamentale dell'Unione europea ai sensi dell'art. 2 TUE, sono emerse non solo in Polonia, ma anche in Romania, Bulgaria e Malta. Ciò è posto chiaramente in evidenza nelle relazioni della Commissione europea sullo Stato di diritto, da ultimo: Comunicazione della commissione al parlamento europeo, al consiglio, al comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni, *Relazione sullo Stato di diritto 2022*, i capitoli dedicati ai singoli Stati membri. La tendenza generale di tali riforme è quella di intervenire, in modo particolare, a modificare le procedure previste per la nomina e la revoca dei pubblici ministeri, accrescendo in tal modo il potere del Ministro della giustizia. Sul contenuto e la portata delle riforme in parola cfr., *ex multis*, C. TANASIOU, *Romania in the European Union: Political Developments and the Rule of Law after Accession*, in A. VON BOGDANDY, P. SONNEVEND (eds.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Oxford-Portland, 2015, p. 174 ss.; A. ANGELI, A. DI GREGORIO, J. SAWICKI, *La controversa approvazione del “pacchetto giustizia” nella Polonia di “Diritto e Giustizia” ulteriori considerazioni sulla crisi del costituzionalismo polacco alla luce del contesto europeo*, in *DPCE online*, 2017, p. 787 ss.; E. BAKSANOVA, *Lo Stato di diritto in Bulgaria: una “Fata Morgana”?*, in *Questione giustizia*, 13 marzo 2020; G. BATTAGLIA, *La nomina dei giudici maltesi e il principio di non regressione*

fondamenta del sistema giudiziario, senza risparmiare la magistratura requirente. Tra i numerosi interventi normativi, esemplare è il caso della Polonia, dove, nel 2016⁴, sono state previste nuove disposizioni sul pubblico ministero che hanno sostanzialmente portato a una piena subordinazione di tale figura al Ministro della Giustizia, con gravi e inevitabili ripercussioni in punto di indipendenza nell'esercizio della funzione requirente⁵.

Si tratta, in estrema sintesi, di processi di riforma funzionali a sovvertire gli equilibri istituzionali a vantaggio del potere esecutivo, “utilizzando” il pubblico ministero come “pedina”⁶ capace di assicurare un vero e proprio controllo sul sistema giudiziario nel suo complesso e, di riflesso, anche sui singoli giudici.

Le riforme in esame hanno dunque posto l'accento sul ruolo essenziale che un pubblico ministero indipendente e imparziale può svolgere per la tutela e la tenuta dello Stato di diritto, valore fondamentale dell'Unione ai sensi dell'articolo 2 TUE, nonché sui legami che intercorrono tra tutela dei diritti fondamentali e statuto del pubblico ministero⁷.

nella tutela dello Stato di diritto: l'“onda lunga” del caso Repubblica, in *Giustizia insieme*, 5 novembre 2021.

⁴ Riforme realizzate mediante la legge 28 gennaio 2016 sul pubblico ministero e atto 28 gennaio 2016, recante disposizioni attuative della legge sul pubblico ministero. Per un approfondimento sui principali snodi della riforma, W. SADURSKI, *How Democracy Dies (in Poland): A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding*, in *Sydney Law School, Legal Studies Research Paper*, 5 January 2018.

⁵ Si consideri, peraltro, che in Polonia, prima della riforma citata, come evidenziato da J. BILEWICZ, *Le nuove disposizioni sul sistema della pubblica accusa in Polonia e la loro applicazione pratica, Pubblico ministero e Stato di diritto in Europa*, in *Questione giustizia*, n. 2, 2021, p. 161 ss., vi era una netta separazione tra le cariche di Ministro della Giustizia e di procuratore generale, con la previsione di una serie di garanzie e presidi per assicurare l'indipendenza dei magistrati requirenti nei singoli procedimenti da possibili influenze da parte dell'esecutivo.

⁶ In questi termini M. GUGLIELMINI, *Un pubblico ministero “finalmente separato”? una scelta poco o per nulla consapevole della posta in gioco. E l'Europa ce lo dimostra*, in *Questione giustizia*, 19 settembre 2022, p. 6.

⁷ Sull'indipendenza della magistratura come valore fondamentale dell'Unione europea ai sensi dell'articolo 2 TUE, senza alcuna pretesa di esaustività, cfr. S. ADAM, P. VAN ELSUWEGE, *L'exigence d'indépendance du juge, paradigme de l'Union européenne comm union de droit*, in *Journal de droit européen*, 2018; G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, M. BASSINI, *Corti europee e democrazia. Rule of law, indipendenza e accountability*, Milano, 2019; F. GUELLA, *Indipendenza della magistratura polacca e stato di diritto in Europa: malgrado l'irricevibilità di*

Il secondo fattore che ha portato nuova linfa allo studio delle garanzie proprie della magistratura requirente è rappresentato dalla recente entrata in funzione della Procura europea (EPPO)⁸. Il nuovo Pubblico ministero europeo, infatti, quale soggetto istituzionale che necessariamente pone in relazione modelli diversi, ha sollecitato l'attenzione della dottrina, tra le altre questioni, anche sulla effettiva capacità dei sistemi nazionali di garantire gli standard di indipendenza imposti dal suo regolamento istitutivo⁹.

Da ultimo, un contributo significativo verso l'aumento di interesse per la figura del pubblico ministero è poi stato offerto anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia che più volte si è spesa, negli ultimi anni, sul tema dell'indipendenza dei magistrati requirenti, non solo – come si avrà modo di evidenziare – nel contesto del funzionamento di strumenti di cooperazione penale, ma anche rispetto all'esercizio di singole attività di indagine.

Dunque, con l'intento di fornire una risposta all'interrogativo iniziale, dapprima verrà realizzata una breve panoramica dei modelli di pubblico ministero di Germania, Austria, Francia ed Estonia, oggetto di esame da parte della Corte di giustizia. In seguito, si analizzeranno alcune tra le più significative sentenze del giudice di Lussemburgo sul tema delle garanzie del pubblico ministero, per poi procedere a un confronto con quanto affermato sul punto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Una particolare attenzione verrà infine dedicata ai requisiti di indipendenza e imparzialità imposti dal regolamento istitutivo della nuova Procura europea, mettendo in evidenza eventuali profili di

questioni ipotetiche, la garanzia di una tutela giurisdizionale effettiva prescinde dalle attribuzioni dell'Unione, in DPCE online, 7 luglio 2020. Sul punto, tra la giurisprudenza della Corte di giustizia, per tutte, sentenza della Corte del 27 febbraio 2018, causa C-64/16, Associação Sindical dos Juízes Portugueses.

⁸ Sulla entrata in funzione della Procura europea, cfr. G. BARONE, *L'entrata in funzione dell'EPPO tra nodi (ancora) da sciogliere e dubbi di effettività*, in *Cassazione penale*, n. 12, 2020; A. BERNARDI, *Note telegrafiche su genesi, evoluzione e prospettive future della Procura europea*, in *Sistema penale*, n. 11, 2021; L. TAVASSI, *Il primo anno di EPPO: appunti per una revisione critica*, in *Sistema penale*, n. 5, 2022.

⁹ Regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio, del 12 ottobre 2017, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea ("EPPO").

frizione tra le previsioni di quest'ultimo e gli esiti a cui la Corte di giustizia è pervenuta nelle proprie sentenze.

2. Punto di partenza della presente indagine è la consapevolezza di non poter individuare un modello di pubblico ministero che possa essere considerato in assoluto prevalente nell'ampio ed eterogeneo panorama dei sistemi propri dei singoli Stati membri dell'Unione, che è il frutto di culture storico-giuridiche talvolta profondamente diverse tra loro¹⁰.

Prendendo spunto dai dati raccolti dalla Commissione di Venezia¹¹, è agevole constatare tale varietà di modelli di pubblico ministero, che si caratterizzano per essere anche molto distanti tra loro. Ci sono sistemi, ad esempio, in cui le funzioni del pubblico ministero non vengono svolte da un magistrato – con tutte le conseguenze in termini di garanzie che ad esso vengono assicurate – ma da un pubblico funzionario o dai corpi di polizia¹².

Profonde differenze si evidenziano anche tra i sistemi in cui vige il principio della discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale, che si sostanzia quindi in una valutazione sull'opportunità di procedere da parte del pubblico ministero, e altri nei quali, al contrario, è imposto il principio di obbligatorietà¹³.

¹⁰ Sui diversi modelli di pubblico ministero in Europa cfr. M. DAMASKA, *Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure*, in *The Yale Law Journal*, 1975, p. 480 ss.; A. PERRODET, *Étude pour un ministère public européen*, Paris, 2001; C. GUARNERI, P. PEDERZOLI, *La magistratura nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, 2002.

¹¹ La Commissione europea per la Democrazia attraverso il Diritto, anche nota come “Commissione di Venezia”, è un organo consultivo del Consiglio d'Europa che ha la funzione di contribuire alla diffusione del patrimonio costituzionale europeo e di garantire agli Stati un “sostegno costituzionale”. I dati raccolti con riferimento ai diversi modelli di pubblico ministero sono stati esposti nel Rapporto sulle norme europee in materia di indipendenza del sistema giudiziario: parte II – il pubblico ministero, 85° sessione plenaria, Venezia, 17-18 dicembre 2010, elaborato tenendo conto dei pareri espressi dal Consiglio Europeo dei Procuratori, organo permanente, istituito nel 2005 dal Consiglio d'Europa.

¹² Ad esempio, come si avrà modo di approfondire nel prosieguo, nell'ordinamento tedesco le funzioni del pubblico ministero sono svolte da pubblici funzionari.

¹³ Sul tema della discrezionalità e obbligatorietà dell'azione penale in Europa, cfr. L. LUPARIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, in *Giurisprudenza italiana*, 2002, p. 1753 ss.; N. ROSSI, *Per una cultura della discrezionalità del pubblico ministero*, in *Questione giustizia*, n. 2, 2021, p. 16

Spesso in modo diverso si configurano anche i rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria. Vi sono infatti, da un lato, ordinamenti nei quali la polizia si trova in una posizione di piena subordinazione rispetto alle indicazioni del pubblico ministero nello svolgimento di attività investigativa; dall'altro lato, vi sono Stati nei quali la stessa è del tutto indipendente e autonoma nell'esercizio delle proprie funzioni¹⁴.

Particolarmente rilevante ai fini in esame è poi, indubbiamente, la diversa intensità e natura delle relazioni che intercorrono tra le procure e il potere esecutivo, con importanti conseguenze in punto di effettività dell'indipendenza riconosciuta e assicurata ai singoli procuratori.

Posta tale premessa, si analizzeranno – per ragioni di sintesi – taluni dei citati modelli di pubblico ministero; tra tutti, si è ritenuto opportuno prestare particolare attenzione ai tratti salienti – con riferimento, soprattutto, ai profili di indipendenza – dei sistemi tedesco, austriaco, francese ed estone, in quanto rilevanti ai fini della successiva trattazione, con un cenno conclusivo anche al sistema italiano¹⁵.

Innanzitutto, nella Repubblica Federale di Germania, secondo le previsioni degli articoli 30, 92 e 96 della Legge fondamentale, l'amministrazione della giustizia è di competenza dei singoli *Länder*. La sola procura sottoposta alla competenza del governo generale è quella costituita dall'ufficio del Procuratore generale federale presso la Corte federale di giustizia.

ss. A titolo esemplificativo, tra gli Stati in cui vige il principio di discrezionalità dell'azione penale è possibile menzionare il caso francese o belga; diversamente, quello dell'obbligatorietà è un principio fatto proprio, tra gli altri, dall'ordinamento italiano e tedesco.

¹⁴ Sul punto, per un approfondimento, cfr. B. ELSNER, *Das Verhältnis zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei im Wandel. Am Beispiel Deutschlands*, in *SIAK-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis*, 2008, p. 39 ss. Esempio di sistema nel quale vi è dipendenza (funzionale) della polizia giudiziaria al pubblico ministero è quello italiano; al contrario, in Svezia, tra gli altri Paesi, è riconosciuta piena indipendenza e autonomia alla polizia giudiziaria nello svolgimento delle proprie funzioni.

¹⁵ I sistemi citati sono stati selezionati in quanto emblematici dei principali modelli di pubblico ministero diffusi tra gli Stati membri dell'Unione. In questa sede, in particolare, l'analisi di tali sistemi è volta a consentire una completa comprensione della portata delle sentenze della Corte di giustizia oggetto di successivo approfondimento e, soprattutto, delle ragioni che giustificano profili di divergenza tra le stesse.

La disciplina relativa allo *status* del pubblico ministero è contenuta nella Legge federale sull'ordinamento giudiziario, agli articoli 141-152, mentre quella relativa alle funzioni dei procuratori è stata inserita nel codice di procedura penale tedesco.

Lo *status* del pubblico ministero tedesco è piuttosto peculiare¹⁶. Esiste una netta separazione tra la figura del giudice e del pubblico ministero; quest'ultimo non viene inquadrato come magistrato ma come pubblico funzionario e, come tale, è soggetto alle medesime disposizioni che riguardano coloro che sono impiegati presso le pubbliche amministrazioni¹⁷. Tra tali disposizioni, vi è il potere di direttiva e di indirizzo del Ministro della Giustizia. In particolare, secondo il sistema del riparto di competenze, siffatto potere spetta al Ministro federale della Giustizia rispetto alla Procura federale, negli altri casi spetta invece ai Ministri dei singoli *Länder*.

Come contrappeso alle prerogative del Ministro, al fine di impedire che i rapporti di stretta interconnessione delle procure con il potere esecutivo potessero sfociare in possibili abusi, è stato introdotto il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, che, tuttavia, incontra attualmente talune significative eccezioni¹⁸.

Oltre agli aspetti che attengono ai rapporti tra pubblico ministero e potere esecutivo, rilevante – in tema di indipendenza – è altresì la struttura interna delle procure tedesche.

¹⁶ Per un approfondimento sul pubblico ministero tedesco, *ex multis*, J. HERRMANN, *The German Prosecutor*, in K. C. DAVIS (ed.), *Discretionary Justice in Europe and America*, Urbana, 1976; F. MOLINARI, *Pubblico ministero e azione penale nell'ordinamento della Repubblica federale di Germania*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale: problemi e prospettive di riforma*, Bologna, 1979; L. VIOLINI, *Separazione delle carriere e indipendenza della magistratura: riflessioni di diritto comparato*, in *Diritto penale contemporaneo*, 22 dicembre 2011.

¹⁷ Per completezza, si ritiene opportuno dare conto dell'esistenza di un'opinione minoritaria in dottrina che sostiene che il pubblico ministero tedesco sarebbe comunque da inquadrare come organo dell'ordinamento giudiziario, con tutte le garanzie che da tale qualificazione discendono. Tuttavia, come evidenzia L. VIOLINI, *op. cit.*, p. 58, tale orientamento non ha mai avuto alcuna influenza sulla struttura della magistratura tedesca.

¹⁸ In particolare, il principio di obbligatorietà è stato progressivamente limitato, per poi trovare applicazione, a partire da alcune riforme degli anni '70, solamente per i reati più gravi (ovvero i reati puniti con una pena superiore a un anno di reclusione), con la conseguenza, quindi, che per i reati di minor gravità è stato introdotto il principio di opportunità dell'azione penale.

La Legge sull'ordinamento giudiziario prevede che “I funzionari della Procura della Repubblica devono attenersi alle indicazioni di ufficio dei loro superiori”, delineando così una procura fortemente gerarchizzata. Infatti, in caso di conflitto, il capo della singola procura può esercitare un potere di avocazione o di sostituzione del procuratore con un altro appartenente al medesimo ufficio.

Nel volgere invece l'attenzione all'ordinamento austriaco, si possono indubbiamente individuare numerosi punti di contatto con il modello di pubblico ministero tedesco, con riferimento ai profili di indipendenza interna ed esterna¹⁹.

Infatti, anche in Austria, secondo la Legge sulle procure, è istituita una Procura generale presso la sede di ciascun Tribunale del singolo *Land* e una Procura generale presso la Corte Suprema. Gli uffici di procura sono direttamente subordinati alle istruzioni delle procure generali, mentre queste ultime e la Procura generale presso la Corte Suprema sono direttamente subordinate e vincolate alle istruzioni del Ministro federale della giustizia²⁰.

Nel modello francese²¹, invece, non vi è una vera e propria separazione delle carriere tra giudici e pubblici ministeri, esistendo, di fatto, un unico ordine giudiziario²². L'articolo 64 della Costituzione francese garantisce infatti l'indipendenza dell'autorità giudiziaria, che è composta sia dai magistrati giudicanti che dai magistrati requirenti.

Tuttavia, pur nell'unicità dell'ordine, il pubblico ministero francese presenta uno statuto giuridico particolare – talvolta definito finanche “ibrido” o “ambiguo”²³ –, che si discosta profondamente da quello

¹⁹ Per una descrizione del pubblico ministero austriaco A. BRECCIA, *L'amministrazione della giustizia in Austria*, in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, 1968, p. 94 ss.

²⁰ Articolo 2, par. 1, dello *Staatsanwaltschaftsgesetz* (legge relativa alle procure).

²¹ Sul modello di pubblico ministero francese, senza pretesa di esaustività, R. VOUIN, *The Role of the Prosecutors in French Criminal Trials*, in *The American Journal of Comparative Law*, 1970, p. 483 ss.; F. MOLINARI, *op. cit.*, p. 159 ss.; C. LAZERGES (sous la direction de), *Figures du parquet*, Paris, 2006; L. VIOLINI, *op. cit.*, p. 54 ss.

²² È prevista, infatti, la medesima di reclutamento e di formazione per giudici e pubblici ministeri ed è ammesso il passaggio di funzioni nel corso della carriera.

²³ In questi termini, E. ALT, *Un pubblico ministero dallo status malato*, in *Questione giustizia*, 21 febbraio 2014; A. BARAGGIA, *Il pubblico ministero francese in cerca di identità tra riforme costituzionali e moniti sovranazionali*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2014, p. 2.; A. CHAUMET, *Lo status del pubblico ministero francese e i suoi rapporti con il potere esecutivo*, in *Questione giustizia*, n. 2, 2021, p. 151 ss.

riconosciuto al giudice. Nonostante le numerose riforme che negli ultimi anni hanno riguardato il *parquet*²⁴ francese – tra le quali quella che introduce il divieto per il Ministro della Giustizia di inviare istruzioni individuali²⁵ – non sono state del tutto risolte le principali questioni problematiche che ruotano attorno al tema dell'indipendenza del pubblico ministero²⁶. Infatti, attualmente, i procuratori non godono della garanzia di inamovibilità che spetta ai giudici e sono inseriti in un rigido sistema gerarchico.

In particolare, vi sono i procuratori della Repubblica presso ciascun Tribunale distrettuale, sottoposti all'autorità dei Procuratori generali presso le Corti d'Appello. Inoltre, vi è il Procuratore generale presso la Corte di cassazione al vertice della Procura generale presso la Corte di cassazione. All'apice di tale struttura si colloca il Ministro della Giustizia, al quale rispondono il procuratore generale presso la Corte di cassazione e i procuratori generali presso le Corti d'Appello. In tale sistema è previsto che il Ministro della Giustizia non possa impartire – come anticipato – direttive ai procuratori delle corti distrettuali, che sono invece sottoposti alla direzione del solo procuratore generale presso la Corte d'Appello, ma solo istruzioni generali, espressione della politica penale stabilita dal Governo.

Simili forme di potere di direttiva e controllo risultano, nell'attuale assetto ordinamentale, astrattamente funzionali a garantire un certo grado di uniformità e a contenere l'esercizio della discrezionalità, caratteristica tipica del procedimento penale francese. Non manca, tuttavia, chi rinviene proprio in tale discrezionalità uno dei principali nodi problematici per l'indipendenza delle procure, perché permane – seppur solo astrattamente – la possibilità di dubitare che dietro la decisione di esercitare o meno l'azione penale vi possa essere l'influenza dell'esecutivo²⁷.

²⁴ Il termine *parquet* deriva dal francese antico e significa letteralmente “piccolo parco o recinto”. Come evidenzia D. SALAS, *Les 100 mots de la justice*, Paris, 2011, p. 86, l'utilizzo di tale termine per riferirsi alle procure è da imputare al recinto assegnato agli uomini del re in tribunale (appunto “il piccolo parco”) dove i procuratori si trovavano con gli altri avvocati di fronte ai giudici.

²⁵ Legge n. 2013-669 del 25 luglio 2013.

²⁶ Gli altri interventi di riforma da sono stati infatti definiti “marginali” e “poco incisivi” da A. BARAGGIA, *op.cit.*, pp. 3-8.

²⁷ Sul punto, le riflessioni di A. CHAUMET, *op.cit.*, p. 153.

Diverso ancora è lo statuto del pubblico ministero estone. L'Ufficio del pubblico ministero è qualificato come ente governativo, facente capo al Ministero della Giustizia, sebbene svolga le proprie funzioni in modo indipendente.

Il principio di indipendenza è sancito a livello di legge ordinaria²⁸ e si prevede, in tale normativa, che il pubblico ministero è un'autorità soggetta alla sfera di competenza del Ministero della Giustizia ma che – allo stesso tempo – nell'esercizio delle funzioni assegnategli dalla legge è indipendente, è soggetto soltanto alla legge e agisce secondo il proprio convincimento.

Nonostante un simile rapporto tra le procure e il potere esecutivo, il Ministro della Giustizia non ha il potere di impartire istruzioni nei singoli procedimenti. Solo il procuratore generale, da un punto di vista interno, può ordinare ai procuratori della Repubblica, mediante richieste scritte, di avviare azioni penali o di adire il giudice competente.

Evidenziate le peculiarità di tali sistemi – al fine di offrire un ulteriore spunto di riflessione in chiave comparatistica – non può mancare un cenno al sistema italiano, che dal punto di vista delle garanzie che presidiano la figura del pubblico ministero rappresenta senza dubbio un modello particolarmente virtuoso²⁹.

Brevemente, nell'ordinamento italiano, le procure godono di importanti garanzie, riconosciute a livello costituzionale, tali da rendere il pubblico ministero – secondo autorevole dottrina – uno degli elementi qualificanti il modello italiano di ordinamento giudiziario³⁰.

Il pubblico ministero italiano è a tutti gli effetti un magistrato, che appartiene all'ordine giudiziario, e, come tale, è destinatario di tutte le disposizioni costituzionali ad esso dedicate, a partire dall'articolo 104 Cost., che configura il potere giudiziario come autonomo e indipendente da ogni altro potere dello Stato.

²⁸ Articolo 1 della *prokuratuuriseadus*, legge relativa al pubblico ministero.

²⁹ Sul modello di pubblico ministero italiano, per tutti, cfr. A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Torino, 1982; N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2019.

³⁰ Così A. PIZZORUSSO, *Les fondements constitutionnels de l' "autogouvernement" de la magistrature*, in T. S. RENOUX (sous la direction de), *Les Conseils supérieurs de la magistrature en Europe*, Paris, 2000, p. 235 ss.

Fondamentale è il riferimento all'articolo 112 Cost., disposizione che sancisce il principio di obbligatorietà dell'azione penale, essenziale per assicurare l'indipendenza funzionale del pubblico ministero sia interna che esterna, impedendo che questo possa ricevere qualsivoglia forma di istruzione, direttiva o influenza³¹. Si afferma, infatti, che per gli uffici di procura l'articolo 112 Cost. corrisponda all'articolo 101, comma 2, Cost. per i magistrati giudicanti, che prevede la soggezione del giudice alla sola legge³².

Strettamente correlato alla previsione dell'obbligatorietà dell'azione penale è anche il principio – ulteriore corollario dell'indipendenza di tale figura – per cui il pubblico ministero dispone direttamente della polizia giudiziaria ai sensi dell'articolo 109 Cost. Come affermato dalla Corte costituzionale, infatti, una simile dipendenza funzionale è finalizzata ad escludere interferenze di altri poteri nello svolgimento delle indagini, in particolare dell'esecutivo³³.

Nella consapevolezza dell'eterogeneità del panorama di statuti del pubblico ministero così descritto, di seguito si analizzeranno alcune tra le più significative sentenze della Corte di giustizia sul tema.

3. L'analisi delle pronunce della Corte di giustizia sull'indipendenza del pubblico ministero si concentrerà sui diversi approdi a cui i giudici di Lussemburgo sono giunti in relazione a tre diversi filoni giurisprudenziali, ovvero quelli formati in tema di mandato di arresto europeo (MAE), ordine europeo di indagine (OEI) e acquisizione dei tabulati telefonici e telematici nel corso delle indagini³⁴.

³¹ In questo senso, tra le altre, sentenza della Corte costituzionale del 26 luglio 1979, n. 84. Sulla rilevanza del principio di obbligatorietà dell'azione penale in Italia, V. ZAGREBELSKY, *Indipendenza del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, in G. CONSO (a cura di), *op.cit.*

³² Occorre comunque precisare che una parte di dottrina ritiene applicabile anche al pubblico ministero l'articolo 101, comma 2, Cost., nonostante faccia espresso riferimento ai soli "giudici". Così, tra gli altri, V. CAVALLARI, *Il pubblico ministero nelle prospettive di riforma del processo penale*, in AA.VV., *La riforma del pubblico ministero*, Milano, 1974, p. 148 ss.; G. NEPPI MODONA, *Art. 112 e 107, 4° comma*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1987.

³³ Sentenza della Corte costituzionale del 6 dicembre 2018, n. 229.

³⁴ Come evidenziato da A. ROSANÒ, *La chimera e il pubblico ministero: considerazioni relative alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di indipendenza del pm*, in *Questione giustizia*, n. 2, 2021, p. 77, questioni in tema indipendenza del

A. Ciprandi – L'indipendenza della magistratura requirente: quale modello europeo di PM?

Innanzitutto, la questione relativa all'indipendenza delle procure è stata affrontata dalla Corte di giustizia con riferimento al mandato di arresto europeo, poiché, nella procedura di emissione e di esecuzione, la garanzia di indipendenza in capo alle autorità giudiziarie coinvolte assume un particolare rilievo³⁵.

Segnatamente, a partire dal 2016, la Corte è stata in più occasioni chiamata a pronunciarsi sulla portata della nozione di “autorità giudiziaria” e “decisione giudiziaria” ai sensi degli articoli 6 e 8, della decisione quadro 2002/584 (decisione quadro MAE)³⁶, delineandone una nozione autonoma del diritto dell'Unione europea³⁷.

Occorre innanzitutto menzionare le sentenze *Poltorak*³⁸, *Kovalkovas*³⁹ e *Özcelik*⁴⁰, nelle quali è stato affermato che per “autorità giudiziaria” si intendono le autorità che partecipano all'amministrazione della giustizia e che emettono i MAE all'esito di una procedura che possa dirsi adeguata a giustificare l'elevato livello di fiducia reciproca tra Stati membri.

Tra queste, ai fini in esame, particolarmente rilevante è la sentenza *Özcelik*. La questione sottoposta alla Corte prendeva le mosse da un mandato di arresto europeo spiccato dal Dipartimento di polizia di Ajka

pubblico ministero, ancor prima che in materia penale, sono emerse con riferimento alla possibilità delle procure di proporre rinvio pregiudiziale ex articolo 267 TFUE alla Corte di giustizia. Tra le ultime pronunce sul tema, sentenza della Corte del 2 settembre 2021, causa C-66/20, *XK*.

³⁵ Sulla rilevanza del principio dell'indipendenza della magistratura nel contesto mandato di arresto europeo, per tutte, sentenza della Corte del 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *LM*, dove viene stabilito che – visto l'alto grado di fiducia tra gli Stati sul quale si fonda il mandato di arresto e il legame tra fiducia reciproca e rispetto dei valori ex articolo 2 TUE – il rischio di una violazione del diritto fondamentale ad un giudice indipendente (e, pertanto, del contenuto essenziale del suo diritto fondamentale a un equo processo, garantito dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), può portare l'autorità giudiziaria dell'esecuzione ad astenersi, a titolo eccezionale, dal dare seguito al mandato d'arresto.

³⁶ Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri, come modificato dalla decisione quadro 2009/299/GAI.

³⁷ Per una puntuale ricostruzione delle sentenze della Corte di giustizia sulla nozione di autorità giudiziaria A. ROSANÒ, *The road not taken? Recenti sviluppi sulla nozione di autorità giudiziaria emittente nell'ambito del MAE*, in *Legislazione penale*, 9 marzo 2021.

³⁸ Sentenza della Corte del 10 novembre 2016, causa C-452/16 PPU, *Poltorak*.

³⁹ Sentenza della Corte del 10 novembre 2016, causa C-477/16 PPU, *Kovalkovas*.

⁴⁰ Sentenza della Corte del 10 novembre 2016, causa C-453/16 PPU, *Özcelik*.

(Ungheria), successivamente convalidato dal pubblico ministero competente ed emesso, in via definitiva, dal Tribunale distrettuale di Veszprém. In tale contesto, il giudice del rinvio chiedeva alla Corte di giustizia se un mandato d'arresto nazionale, emesso da un servizio di polizia ma oggetto di convalida mediante una decisione del pubblico ministero, potesse essere qualificato come “decisione giudiziaria”, ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 1, lettera c), della decisione quadro MAE.

I giudici di Lussemburgo, così interrogati, hanno affermato che il fondamento del MAE ungherese deve rinvenirsi nella convalida del pubblico ministero, il quale è il responsabile dell'emissione del mandato d'arresto nazionale. Ne consegue dunque, secondo la Corte, l'irrelevanza della circostanza che tale mandato d'arresto nazionale sia stato emesso da un servizio di polizia, in quanto la convalida del medesimo da parte del pubblico ministero consente di assimilare quest'ultimo all'autore dell'atto. Ciò posto, i giudici lussemburghesi hanno rilevato che il pubblico ministero costituisce un'autorità chiamata a partecipare all'amministrazione della giustizia penale di uno Stato membro e, in quanto tale, la decisione di una siffatta autorità deve essere considerata una “decisione giudiziaria”, ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 1, lettera c), della decisione quadro MAE⁴¹.

Ciò che emerge da tale sentenza è l'assenza di qualsivoglia considerazione in merito ai profili legati all'indipendenza delle procure ungheresi. Certamente, nel caso di specie, risulta con chiarezza il fatto che ad emettere il MAE sia stato un giudice, ma sembra che, in questa occasione, la Corte non abbia ritenuto necessario evidenziare eventuali profili problematici con riferimento alle garanzie di indipendenza del pubblico ministero. Al contrario, giudici di Lussemburgo non hanno esitato a considerarlo pacificamente come “autorità chiamata a partecipare all'amministrazione della giustizia penale di uno Stato membro”. Tale mancanza appare in modo evidente anche in considerazione del fatto che la Corte era stata sollecitata sul punto dal giudice del rinvio, il quale aveva sollevato alcune perplessità sul ruolo

⁴¹ Sentenza *Özcelik*, cit., punti 29-35.

del pubblico ministero in Ungheria e, in particolare, sull'indipendenza del medesimo rispetto al potere esecutivo⁴².

Anzi, la stessa Corte – lungi da svolgere alcuna considerazione sulla natura e la qualificazione nell'ordinamento ungherese del pubblico ministero – ha affermato che proprio la convalida di quest'ultimo costituisce il requisito che garantisce all'autorità di esecuzione che il MAE sia effettivamente fondato su una decisione che abbia beneficiato di un controllo giudiziario⁴³.

In questo senso, potrebbe sembrare piuttosto singolare che, solo pochi anni dopo, nel 2019, il giudice di Lussemburgo sia tornato a pronunciarsi sulla figura del pubblico ministero, giungendo a conclusioni che non sembrano essere del tutto sovrapponibili a quelle della sentenza *Özcelik*, considerata la nuova, significativa, valorizzazione del requisito di indipendenza⁴⁴.

A inaugurare tale filone è la sentenza *OG e PI*, relativa alle procure tedesche⁴⁵. In questo contesto, interpretando la nozione di "autorità giudiziaria", la Corte ha sostanzialmente confermato l'impostazione della propria precedente giurisprudenza, ribadendo che l'autorità emittente deve partecipare all'amministrazione della giustizia e che occorre sempre un controllo giudiziario adeguato. Tuttavia, la conclusione cui si giunge nella sentenza è quella di escludere le procure tedesche dal novero delle autorità emittenti ai sensi dell'articolo 6 della decisione quadro MAE.

Secondo la Corte, l'autorità giudiziaria emittente deve assicurare il controllo del rispetto delle condizioni necessarie all'emissione e la

⁴² *Ibidem*, punto 12.

⁴³ *Ibidem*, punto 36.

⁴⁴ Per completezza, occorre precisare che la Corte di giustizia si è pronunciata anche in relazione ad altri modelli di pubblico ministero, giungendo a soluzioni conformi alle pronunce analizzate nel presente lavoro. Sentenza della Corte del 27 maggio 2019, causa C-509/18, *PF*, relativa alle procure lituane che, ad avviso della Corte godono delle necessarie garanzie di indipendenza per l'emissione di un MAE; sentenza della Corte del 12 dicembre 2019, causa C-625/19 PPU, *XD*, e sentenza della Corte del 12 dicembre 2019, causa C-627/19 PPU, *ZB*, nelle quali i giudici di Lussemburgo affrontato il tema del controllo giudiziario che deve essere svolto al fine dell'emissione del MAE. Da ultimo, ancora, sentenza della Corte del 10 marzo 2021, causa C-648/20 PPU, *PI*.

⁴⁵ Sentenza della Corte del 27 maggio 2019, cause riunite C-508/18 e C-82/19 PPU, *OG e PI*.

proporzionalità di quest'ultima. Tale controllo, tuttavia, deve essere esercitato da un soggetto che sia in grado di effettuarlo in modo obiettivo, senza essere esposto al rischio di ricevere istruzioni o direttive esterne da parte – soprattutto – del potere esecutivo. Dunque, ad avviso dei giudici di Lussemburgo, le procure tedesche non sono in grado di soddisfare i necessari requisiti di indipendenza perché – per le ragioni anticipate nel precedente paragrafo – astrattamente il Ministro della giustizia del *Land* è in grado di esercitare forme di ingerenza in singoli procedimenti penali⁴⁶.

La Corte, nel negare che le procure tedesche possiedano l'indipendenza necessaria per essere qualificate come “autorità giudiziarie” ai fini dell'emissione di un MAE, ha evidenziato che ciò che rileva in tal senso è l'indipendenza “in astratto” piuttosto che “in concreto” del singolo pubblico ministero. Infatti, il giudice del Kirchberg, riconosce che “il diritto tedesco prevede garanzie che consentono di circoscrivere il potere di impartire istruzioni di cui dispone il Ministro della Giustizia nei confronti del pubblico ministero”⁴⁷ e che, pertanto, le ipotesi in cui tale influenza possa essere esercitata in concreto sono estremamente rare, ma ha ritenuto sufficiente il semplice rischio per escludere la sussistenza di indipendenza effettiva.

Più recente è poi la sentenza *NJ*, sulle procure austriache⁴⁸.

Come anticipato, il pubblico ministero in Austria gode di uno *status* molto simile a quello tedesco quanto ai rapporti di subordinazione al potere esecutivo e, per tale ragione, anch'esso non è stato, in definitiva, considerato indipendente dalla Corte di giustizia. Tuttavia, il sistema austriaco prevede che il MAE emesso dalle procure debba essere oggetto di una successiva convalida da parte di un tribunale, indipendente, terzo e imparziale⁴⁹. Proprio, dunque, la previsione di una

⁴⁶ Sentenza *OG e PI*, cit., punti 72-77.

⁴⁷ *Ibidem*, punto 79.

⁴⁸ Sentenza della Corte del 9 ottobre 2019, causa C-489/19 PPU, *NJ*.

⁴⁹ L'articolo 29, comma 1, della legge austriaca sulla cooperazione giudiziaria in materia penale, prevede infatti che la decisione di emettere un MAE debba essere oggetto di convalida da parte di un tribunale prima della sua trasmissione allo Stato membro di esecuzione.

simile forma di ulteriore controllo giurisdizionale ha consentito alla Corte di “salvare” il sistema austriaco di emissione del MAE.

Di poco successiva è la sentenza *JR* e *YC*⁵⁰ sulle procure francesi. Con tale pronuncia la Corte giunge a una conclusione sostanzialmente opposta rispetto alle precedenti, ritenendo il pubblico ministero francese in possesso delle necessarie garanzie di indipendenza per essere qualificato come “autorità giudiziaria emittente”.

In particolare, secondo i giudici lussemburghesi – anche in forza della citata riforma del 2013 – il pubblico ministero esercita le sue funzioni in modo obiettivo, al riparo da forme di istruzioni di carattere individuale, in quanto il Ministro della Giustizia può rivolgere ai procuratori esclusivamente istruzioni generali di politica penale, finalizzate ad assicurare coerenza in tutto il territorio dello Stato. Tale circostanza consente di ritenere che i procuratori francesi siano in grado di valutare in modo indipendente la necessità e la proporzionalità dell'emissione di un mandato d'arresto europeo e di esercitare tale potere in modo oggettivo, tenendo conto di tutti gli elementi a carico e a scarico.

Irrilevanti, secondo la Corte, sono i profili che attengono all'indipendenza interna. In particolare, non sono tali da escludere l'indipendenza delle procure francesi le disposizioni normative che consentono ai superiori gerarchici di impartire istruzioni ai procuratori giacché “il requisito di indipendenza, che esclude che il potere decisionale dei primi formi oggetto di istruzioni esterne al potere giudiziario, provenienti in particolare dal potere esecutivo, non vieta le istruzioni interne che possono essere impartite ai magistrati della procura dai loro superiori gerarchici, essi stessi magistrati della procura”⁵¹.

La ricognizione di tali pronunce consente di individuare tre scenari diversi con riferimento all'emissione di un MAE da parte di una procura nazionale.

Il primo, coincide con l'ipotesi in cui il pubblico ministero sia destinatario di tutte le garanzie di indipendenza esterna richieste dalla

⁵⁰ Sentenza della Corte del 12 dicembre 2019, cause riunite C-566/19 PPU e C-626/19 PPU, *JR* e *YC*.

⁵¹ Sentenza *JR* e *YC*, cit., punto 56.

Corte (ad esempio, il citato modello francese o il modello lituano). In questo caso, al singolo procuratore è consentito emettere in autonomia un MAE senza necessità di ulteriori forme di controllo giurisdizionale.

Il secondo, invece, riguarda il caso in cui il pubblico ministero risulti carente sotto il profilo dell'indipendenza, in considerazione del forte legame con il potere esecutivo; in tale ipotesi la Corte nega qualsivoglia forma di autonomia nell'emissione di un mandato di arresto (come avvenuto per le procure tedesche).

Da ultimo, un terzo modello si può riscontrare nella fattispecie in cui – con una sorta di “correttivo” del secondo – alla richiesta del pubblico ministero segua la convalida di un giudice indipendente (come nel caso austriaco)⁵².

Le citate sentenze della Corte non sono state comunque esenti da critiche⁵³.

Non pare, innanzitutto, particolarmente convincente la distinzione posta dalla Corte tra istruzioni di carattere generale e direttive individuali per distinguere tra procure dotate, o meno, di indipendenza.

In proposito, occorre rilevare come nel sistema francese sia piuttosto diffusa – anche in modo più frequente rispetto all'ordinamento tedesco – una prassi di attiva direzione da parte dell'esecutivo e non può dubitarsi che una forma di influenza diretta all'individuazione delle priorità di indagine per categorie di reato del tipo delineato nell'ordinamento francese possa risultare particolarmente incisiva e determinante, in concreto, nelle scelte effettuate dal singolo pubblico ministero.

Lo stesso Avvocato generale Sánchez-Bordona nelle proprie conclusioni non manca di sottolineare tale aspetto di criticità relativo

⁵² Occorre sottolineare che all'indomani della sentenza *OG e PI*, cit., nella Repubblica Federale di Germania, al fine di recepire il *dictum* della Corte, è stata introdotta una modifica della legge di attuazione della decisione quadro, prevedendo che l'emissione di un MAE possa avvenire solamente mediante la decisione di un tribunale. Nella stessa direzione, dopo la sentenza *ZB*, cit., si sono mossi i Paesi Bassi, dove è stato previsto che la competenza ad emettere MAE spetta solo al giudice.

⁵³ Tra gli altri, F. GUELLA, *Indipendenza “concreta ma in astratto” dell'ufficio di procura: la separazione tra politica e magistratura quale prerequisito di leale cooperazione nel mandato d'arresto europeo*, in *DPCE online*, 2019, p. 2245; L. SCOLLO, *La Corte di giustizia UE si pronuncia sulla legittimità del procedimento di emissione del M.A.E. da parte del P.M. francese*, in *Sistema penale*, 22 gennaio 2020.

alle procure francesi⁵⁴. In particolare, viene osservato che i pubblici ministeri francesi “difficilmente possono essere qualificati come indipendenti per agire quale autorità giudiziaria emittente di un MAE”⁵⁵, considerato che gli stessi devono attenersi alle istruzioni generali impartite dal Ministro della Giustizia e agli ordini dei loro superiori gerarchici.

Con riferimento a tale ultima considerazione, non appare totalmente convincente l'irrilevanza riconosciuta dalla Corte ai profili di indipendenza interna delle procure francesi. Infatti, in questo senso, occorre considerare il fatto che al vertice della struttura gerarchica sulla quale le procure sono costituite si ritrova pur sempre il Ministro della Giustizia, con ulteriori importanti – anche solo potenziali – poteri di influenza e interferenza.

Ancora, sulla stessa linea, altro motivo di critica risiede nel fatto che la riflessione della Corte rispetto all'indipendenza delle procure tedesche non si sia concentrata sulla circostanza che queste fossero effettivamente state destinatarie di istruzioni del potere esecutivo, ma solamente sul fatto che in astratto tale influenza potesse realizzarsi. Si è quindi dato rilievo a una carenza di indipendenza non concreta ma solo potenziale.

4. Del tutto diversi da quelli appena richiamati sono invece gli esiti cui giunge la Corte di giustizia nella sentenza resa l'8 dicembre 2020 in relazione alla nozione di “autorità di emissione” di un ordine europeo di indagine⁵⁶.

Anche in tal caso, i giudici di Lussemburgo sono stati chiamati, tramite un rinvio proposto da un tribunale austriaco, a pronunciarsi sulla possibilità che il pubblico ministero potesse rientrare tra le autorità legittimate ad emettere un ordine europeo di indagine ai sensi dell'articolo 2, lett. c) della direttiva 2014/41/UE⁵⁷.

⁵⁴ Conclusioni dell'Avvocato generale Sánchez-Bordona del 26 novembre 2019, cause riunite C-566/19 PPU JR e C-626/19 PPU YC.

⁵⁵ *Ibidem*, punto 44.

⁵⁶ Sentenza della Corte dell'8 dicembre 2020, causa C-584/19, A. e a.

⁵⁷ Direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa all'ordine europeo di indagine penale.

La questione sottoposta alla Corte riguardava, ancora una volta, le procure tedesche ed era stata sollevata proprio in ragione delle conclusioni cui gli stessi giudici lussemburghesi erano giunti nella precedente sentenza *OG* e *PI*. Infatti, preso atto dell'esistenza di una subordinazione degli uffici di procura tedeschi al potere esecutivo, il giudice del rinvio ha domandato alla Corte se la mancanza di indipendenza fosse tale da impedire ai procuratori non soltanto l'autonoma emissione di un MAE ma anche di un OEI.

La Corte, tuttavia, ha affermato che nella nozione di cui all'articolo 2 della direttiva 2014/41/UE rientra anche il pubblico ministero e ciò a prescindere da qualsivoglia valutazione circa la sussistenza, o meno, di un rapporto di subordinazione con il potere esecutivo.

In particolare, il percorso argomentativo seguito dai giudici di Lussemburgo si snoda lungo tre ordini di motivazioni di carattere "testuale, contestuale e teleologico", alla luce dei quali è possibile distinguere le garanzie richieste per il MAE da quelle necessarie per l'OEI⁵⁸.

Innanzitutto, la Corte si è soffermata sul dato letterale dell'articolo 2 della direttiva 2014/41/UE, osservando che, a differenza dell'articolo 6 della decisione quadro MAE, la norma in esame qualifica espressamente come "autorità di emissione" anche il pubblico ministero⁵⁹.

Inoltre, viene sottolineato che la procedura di emissione dell'OEI è soggetta a garanzie diverse da quelle che disciplinano l'emissione del MAE relative, in particolare, al rispetto dei diritti fondamentali e al diritto a una tutela giurisdizionale effettiva⁶⁰.

Da ultimo, i giudici della Corte si sono concentrati sulla natura dello strumento di cooperazione giudiziaria dell'OEI, tenendo in particolare considerazione l'obiettivo che nella predisposizione della direttiva il legislatore dell'Unione ha inteso perseguire: quello, cioè, di instaurare una forma di cooperazione semplificata, finalizzata all'acquisizione di prove nelle cause penali aventi dimensione transfrontaliera⁶¹. Dunque, sarebbe chiara la diversità di fine rispetto al MAE, che è invece volto

⁵⁸ Sentenza *A. e a.*, cit., punto 74.

⁵⁹ *Ibidem*, punto 50.

⁶⁰ *Ibidem*, punto 56.

⁶¹ *Ibidem*, punto 70.

all'arresto e alla consegna di una persona ricercata ai fini dell'esercizio di un'azione penale o dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà. Proprio tale diversità di obiettivi perseguiti, secondo la Corte, giustificerebbe la possibilità di riempire il contenuto della nozione di "autorità emittente" in modo differente.

Infatti, hanno chiarito i giudici di Lussemburgo, se è pur vero che gli atti di indagine oggetto di un OEI possono risultare particolarmente intrusivi della sfera personale dei destinatari – potendo ledere, ad esempio, il diritto alla vita privata o il diritto di proprietà della persona – diversamente dallo strumento del MAE non sono comunque mai in grado di incidere sul fondamentale diritto alla libertà personale⁶².

Come è stato criticamente osservato, la Corte nella sentenza in esame non ha svolto particolari considerazioni in merito all'indipendenza del pubblico ministero, né in ordine alla rilevanza che tale requisito potrebbe rivestire nel contesto dell'emissione di un OEI, perdendo così l'occasione per aggiungere un ulteriore tassello sul tema in esame⁶³.

Tale mancanza può sorprendere, a maggior ragione, se si considera che la Corte ha espressamente riconosciuto che numerosi atti di indagine che possono essere oggetto di un OEI sono in grado di incidere sensibilmente su alcune libertà e diritti fondamentali. Si possono infatti annoverare un insieme di attività capaci di intaccare profondamente la sfera personale dei destinatari, a partire, ad esempio, dall'accesso alle informazioni su operazioni bancarie – come nel caso sottoposto all'attenzione della Corte – di perquisizione e sequestro o, ancora, di intercettazioni di comunicazioni. Sembra però che la Corte, soprattutto con l'ultimo argomento speso per sostenere le proprie conclusioni, abbia elaborato una sorta di "scala gerarchica" tra i diritti fondamentali riconosciuti all'individuo. Si tratterebbe, segnatamente, di una "scala" al vertice della quale rimane la libertà personale, che appare la sola meritevole di una tutela particolarmente stringente, al punto di prevedere unicamente per essa la necessità che un'eventuale limitazione avvenga, in via esclusiva, attraverso un atto emesso da una

⁶² *Ibidem*, punto 73.

⁶³ M. LANOTTE, *Il requisito dell'indipendenza del pubblico ministero nell'emissione di un ordine di indagine europeo*, in *Cassazione penale*, n. 3, 2021, p. 1074.

autorità del tutto indipendente. Per la tutela degli altri diritti, dunque, secondo la Corte, è sufficiente un mero controllo giurisdizionale effettuato *ex post*, ovvero solo dopo il compimento dell'atto investigativo, mediante una procedura di convalida o di impugnazione.

5. Proprio con riferimento al tema del diritto alla riservatezza merita attenzione un'ulteriore pronuncia in cui la Corte è tornata a esprimersi sull'indipendenza del pubblico ministero. Si tratta della sentenza *HK* del 2 marzo 2021⁶⁴, nella quale il giudice del Kirchberg è stato chiamato a chiarire, tra le altre questioni, la possibilità di considerare, o meno, il pubblico ministero (nel caso di specie estone) quale autorità indipendente che, in quanto tale, potesse autorizzare l'accesso ai cd. dati esteriori delle comunicazioni conservati dai fornitori⁶⁵.

Ad avviso della Corte – nonostante la legge estone preveda che il pubblico ministero debba agire in modo indipendente, sia soggetto soltanto alla legge e debba ricercare sia elementi a carico che a discarico – il ruolo del pubblico ministero nel procedimento penale resta pur sempre quello, dapprima, di raccogliere prove e, successivamente, di sostenere l'accusa in giudizio. Proprio in ragione di tale funzione – che è connaturata al ruolo stesso del pubblico ministero – secondo i giudici lussemburghesi, occorre escludere che l'organo inquirente possa autonomamente acquisire i “dati esteriori”. Infatti, per assicurare il corretto bilanciamento degli interessi in gioco – ovvero esigenze securitarie, da un lato, e ragioni di tutela dei diritti fondamentali (ad esempio, nel caso di specie, la riservatezza), dall'altro lato – è sempre indispensabile l'intervento di un controllo da parte di un soggetto dotato di terzietà, che si collochi in posizione di neutralità rispetto alle parti del procedimento penale.

In tal modo, la Corte finisce per limitare fortemente l'esercizio di una attività di indagine – molto spesso fondamentale per l'accertamento dei fatti e l'individuazione del responsabile del reato – da parte del

⁶⁴ Sentenza della Corte del 2 marzo 2021, causa C-746/18, *Prokuratuur* (Conditions d'accès aux données relatives aux communications électroniques).

⁶⁵ Per “dati esteriori” si intendono le informazioni relative al flusso di traffico telefonico – sia in entrata che in uscita (comprese le chiamate perse) – e telematico, ovvero i cc.dd. “*files di log*”, dai quali è possibile risalire al momento nel quale vi è stata una connessione internet.

pubblico ministero, proprio in considerazione che quest'ultimo, per sua stessa natura, non potrebbe mai essere considerato indipendente. Ciò, occorre ribadire, a prescindere da qualsivoglia modalità di inquadramento delle procure all'interno dell'ordinamento statale, senza alcun riferimento nella sentenza né ai profili di indipendenza esterni né interni delle strutture requirenti, nonostante un sollecito in tal senso vi sia stato da parte del giudice del rinvio.

Invero, sembrerebbe che in tale contesto la Corte abbia preso in considerazione una nozione diversa di indipendenza rispetto a quella oggetto delle precedenti sentenze. Infatti, più che di indipendenza, sembrerebbe che i giudici si siano riferiti al diverso requisito di imparzialità. In questo senso si è espresso anche l'Avvocato generale Pitruzzella nelle sue conclusioni, evidenziando che la questione sottoposta ai giudici di Lussemburgo attiene all'imparzialità del pubblico ministero nel contesto del controllo sulla proporzionalità dell'accesso ai dati⁶⁶.

Anche le conclusioni cui giunge la Corte nella sentenza in esame non possono essere del tutto condivise⁶⁷. Infatti, innanzitutto, occorre ricordare che il pubblico ministero, nella maggior parte degli ordinamenti statali, viene considerato come soggetto che deve agire con obiettività, sul quale grava il dovere di cercare non solo elementi a carico ma anche a discarico dell'indagato, sia nella fase delle indagini sia in quella processuale in senso stretto. Ad avviso dei giudici, tuttavia, una simile previsione non è sufficiente per assicurare la necessaria imparzialità al pubblico ministero.

Eppure, proprio sul tema dell'imparzialità delle procure si era già soffermato l'Avvocato generale Sánchez-Bordona nelle conclusioni presentate nella causa relativa alle procure francesi⁶⁸. Ad avviso dell'Avvocato generale, in particolare, “la natura di parte nel procedimento penale, che riveste il pubblico ministero sotto il profilo formale, non è incompatibile con il riconoscimento allo stesso di uno

⁶⁶ Conclusioni dell'Avvocato generale Pitruzzella del 21 gennaio 2020, causa C-746/18, *HK*, punto 115.

⁶⁷ In questo senso, per tutti, M. ARANCI, *L'acquisizione dei dati esteriori delle comunicazioni nel processo penale italiano dopo la sentenza H.K.: alcuni spunti di riflessione sulle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Legislazione Penale*, 19 luglio 2021, p. 89.

⁶⁸ Conclusioni Sánchez-Bordona alla causa *JR e YC.*, cit., punto 49 ss.

status di imparzialità, come norma (non solo deontologica, ma anche giuridica) di comportamento nel processo”⁶⁹.

A sostegno della possibilità di considerare il pubblico ministero come “parte imparziale”, oltre alla codificazione di tale principio nella maggior parte degli ordinamenti statali⁷⁰, si aggiungono numerosi documenti elaborati a livello sovranazionale, dove viene sottolineato che l’obiettivo che le procure sono chiamate a perseguire nell’esercizio delle loro funzioni è quello di “stabilire la verità”⁷¹.

Non pare, dunque, condivisibile l’esclusione del pubblico ministero dal novero delle autorità in grado di effettuare l’imparziale controllo richiesto dalla Corte di giustizia per l’acquisizione dei tabulati telefonici e telematici.

Tale esclusione – seguendo gli argomenti avanzati dalla Corte – non sembra inoltre del tutto coerente con quanto affermato nella precedente sentenza del dicembre 2020 sull’OEI. Si ricorda, infatti, che, in quel caso, pur riconoscendo l’invasività delle attività di indagine che possono essere disposte con tale strumento, secondo la Corte, non è necessario alcun requisito di indipendenza in capo all’autorità di emissione. Dunque, astrattamente, da un lato non sarebbe ravvisabile alcuna criticità se un pubblico ministero – anche subordinato al potere esecutivo – emettesse un OEI avente ad oggetto la richiesta di eseguire intercettazioni di comunicazioni; ma, dall’altro lato, allo stesso soggetto, quando agisce a livello nazionale, viene negata la possibilità di acquisire autonomamente informazioni molto meno lesive del diritto alla riservatezza, come quelle relative ai dati esteriori delle comunicazioni. Sorprende, in questo senso, che la Corte nella sentenza in esame non abbia fatto alcun riferimento – anche solo per specificare

⁶⁹ Sull’imparzialità del pubblico ministero L. PONIZ, *Il pubblico ministero come parte imparziale: ossimoro o valore?*, in *Questione giustizia*, n. 4, 2014, p. 143 ss.

⁷⁰ A titolo di esempio, l’imparzialità del pubblico ministero è un principio sancito all’articolo 13 del codice di procedura penale francese e all’articolo 124, comma 2, della Costituzione spagnola.

⁷¹ Tra gli altri, raccomandazione 19/2000 del Consiglio d’Europa sul ruolo del p.m. nel sistema della giustizia penale, dove viene stabilito che “nell’esercizio delle loro funzioni i pubblici ministeri devono agire in modo equo, imparziale”; dichiarazione di Bordeaux, adottata congiuntamente dal CCPE e dal CCJE a Brdo il 18 novembre 2009, *Giudici e magistrati del pubblico ministero in una società democratica*.

i motivi che giustificano un approccio differente – alle sue precedenti sentenze già analizzate in questa sede.

6. Ai fini della presente indagine risulta poi particolarmente interessante anche un cenno alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU), che più volte si è espressa sul tema dell'indipendenza del pubblico ministero.

In tal senso, premessa necessaria è che la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) non impone agli Stati aderenti alcun obbligo circa il contenuto della disciplina dell'ordinamento giudiziario; gli Stati, infatti, anche in questo contesto, sono liberi di adottare le soluzioni normative ritenute più adeguate rispetto alle proprie tradizioni giuridiche, con il solo limite dettato dal rispetto dei diritti fondamentali della persona.

Una delle principali sentenze in cui la Corte si è occupata della figura pubblico ministero è *Lesnik c. Repubblica Slovacca*⁷² dove, per la prima volta, il giudice di Strasburgo, si è spinto a fornirne una definizione del ruolo e delle funzioni⁷³. Viene qui stabilito, in particolare, che i procuratori sono funzionari pubblici che hanno il compito di contribuire alla corretta amministrazione della giustizia e fanno parte dell'apparato giudiziario nel senso più ampio del termine⁷⁴.

La Corte di Strasburgo, a seguito di tale pronuncia, si è poi nuovamente occupata della figura del pubblico ministero, con riferimento, segnatamente, agli articoli 5 e 6 della CEDU.

L'articolo 6 CEDU, sancendo il diritto a un giusto processo, prevede quale corollario dello stesso, il diritto di ogni persona a che la sua causa sia esaminata da un tribunale indipendente e imparziale⁷⁵. Nelle proprie

⁷² Sentenza della Corte EDU dell'11 marzo 2003, ric. n. 35640/97, *Lesnik c. Repubblica Slovacca*.

⁷³ Prima di allora, infatti, la Corte aveva sempre evitato di fornire definizioni e principi generali in materia, preferendo adottare un approccio *case by case*.

⁷⁴ Sentenza *Lesnik c. Repubblica Slovacca*, cit., punto 54.

⁷⁵ Sulle nozioni di indipendenza e imparzialità si è più volte pronunciata la Corte EDU, cfr., tra le altre, sentenza della Corte EDU del 6 ottobre 2011, ric. n. 23465/03, *Agrokompleks c. Ucraina*. In estrema sintesi, per indipendenza si intende la capacità di resistere a pressioni o influenze provenienti dagli altri poteri dello Stato. In tal senso, sono necessarie precise cautele con riferimento ai profili di inamovibilità e nomina dei giudici. Quanto all'imparzialità, invece, questa attiene all'equidistanza dalle parti della controversia e può riferirsi sia a profili soggettivi – che riguardano

sentenze, la Corte EDU è giunta a escludere che le garanzie in parola possano applicarsi anche al pubblico ministero: queste riguarderebbero esclusivamente gli organi chiamati a decidere una controversia, aventi quindi funzioni giurisdizionali in senso stretto⁷⁶.

Tuttavia, il requisito di indipendenza sembra tornare indispensabile anche per i procuratori quando viene in rilievo l'articolo 5, par. 3, CEDU che tutela il diritto alla libertà e alla sicurezza e impone, in particolare, di tradurre ogni persona arrestata o detenuta di fronte a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie.

Infatti, la Corte di Strasburgo, nel chiarire la portata dell'espressione "altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie" ha stabilito che in tale nozione possa rientrare solamente l'organo che gode di adeguate garanzie di indipendenza sia rispetto agli altri poteri dello Stato, sia alle parti della controversia. In questo senso, dunque, solo un pubblico ministero assistito da tutte le garanzie di indipendenza può svolgere la funzione prevista al citato articolo 5 CEDU⁷⁷.

Evidentemente, l'approccio della Corte EDU è piuttosto simile a quello adottato dalla Corte di giustizia: in entrambi i casi, infatti, non viene presa in considerazione la figura del procuratore in una complessiva visione di insieme ma – inevitabilmente, considerato che si tratta di giudici "del caso concreto", privi di competenza sulla legge nazionale – viene analizzata solamente con riferimento a specifiche attività, per il cui compimento viene prevista la necessità, o meno, a seconda dei diritti e delle libertà sui quali esse incidono, della sussistenza di indipendenza effettiva.

Occorre tuttavia evidenziare che quanto affermato dalla Corte EDU, soprattutto nelle sentenze relative all'articolo 6 CEDU, non sembra

l'assenza di pregiudizi personali – che oggettivi, che invece ineriscono l'apparenza di terzietà dell'organo giudicante.

⁷⁶ Cfr., *ex multis*, sentenza della Corte EDU del 5 aprile 2001, ric. n. n. 48799/99, *Priebke c. Italia*; sentenza della Corte EDU dell'8 dicembre 2009, ric. n. n. 45291/06, *Previti c. Italia*.

⁷⁷ *Ex multis*, sentenza della Corte EDU del 3 giugno 2003, ric. n. 33343/96, *Pantea c. Romania*; sentenza della Corte EDU del 23 novembre 2011, ric. n. 37104/06, *Moulin c. Francia*.

essere del tutto in linea con le posizioni assunte dal Consiglio d'Europa sul tema.

Infatti, attualmente, sono numerosi e particolarmente rilevanti i documenti di *soft law* elaborati in seno al Consiglio d'Europa che hanno progressivamente individuato i principi fondamentali che dovrebbero informare lo statuto del pubblico ministero, rimarcando la necessità che questo sia assistito dalle garanzie di indipendenza e imparzialità nel suo complesso, non solo per specifiche attività.

È possibile citare, in tal senso, innanzitutto la raccomandazione del Consiglio d'Europa del 2000 sul ruolo del pubblico ministero nel sistema della giustizia penale, espressamente rivolta ad aprire la strada a una armonizzazione dei sistemi di magistratura requirente, soprattutto rispetto alle garanzie di indipendenza degli stessi rispetto al potere esecutivo⁷⁸.

Ancora, fondamentale, il Rapporto sulle norme europee in materia di indipendenza del sistema giudiziario: parte II – il pubblico ministero elaborato in seno alla Commissione di Venezia⁷⁹, che prevede che gli Stati debbono assicurare l'indipendenza dei pubblici ministeri, i quali devono agire in modo equo e imparziale, come se fossero un'autorità giudiziaria⁸⁰.

Sarebbe auspicabile, dunque, che il giudice di Strasburgo possa implementare con le proprie sentenze quanto previsto nei citati atti che – pur non avendo valore vincolante – sono particolarmente significativi di una volontà comune di rafforzare le garanzie di indipendenza e imparzialità della magistratura requirente.

⁷⁸ Raccomandazione del Consiglio d'Europa Rec (2009)19 del Comitato dei ministri agli Stati membri sul ruolo del pubblico ministero nel sistema della giustizia penale.

⁷⁹ V. *supra* nota 11.

⁸⁰ Diversi sono gli atti di *soft law* adottati dal Consiglio d'Europa sul tema. Oltre a quelli citati, possono annoverarsi: la risoluzione 1685 (2009) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa *Allegations of politically motivated abuses of the criminal justice system in Council of Europe member states*; la raccomandazione 1896 (2010) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa; le conclusioni delle conferenze dei Procuratori generali europei, principalmente le *Linee-guida di Budapest (European Guidelines on Ethic and Conduct for Public Prosecutors)*; la dichiarazione di Bordeaux, cit. Sul punto, M. VOLPI, *L'indipendenza della magistratura nei documenti del Consiglio d'Europa e della Rete europea dei Consigli di giustizia*, in *DPCE Online*, 2010; F. DONATI, *Indipendenza e responsabilità dei pubblici ministeri: principi europei e modello italiano*, in *Questione giustizia*, n. 2, 2020.

7. Uno studio che oggi abbia a oggetto un'indagine circa le caratteristiche di un modello di pubblico ministero europeo non può prescindere dall'analisi della nuova Procura europea, che, come anticipato, è da poco entrata in funzione.

La Procura europea, istituita mediante il regolamento (UE) 2017/1939⁸¹, è il frutto della cooperazione rafforzata di 22 Stati membri, i quali hanno aderito alla creazione di tale nuovo soggetto istituzionale – che opera in un ambito notoriamente sensibile per gli Stati – al fine di soddisfare un interesse comune, ovvero quello del perseguimento dei reati che danneggiano il bilancio dell'Unione.

Con riferimento al tema in esame occorre evidenziare che il citato regolamento rappresenta il primo atto normativo a livello sovranazionale con il quale viene solennemente proclamato il principio di indipendenza del pubblico ministero. Invero, l'unico precedente, su scala internazionale, si rinviene nello statuto del Procuratore della Corte penale internazionale⁸². Si tratta di un dato di particolare rilievo, segno del riconoscimento, da parte del legislatore dell'Unione, della necessità che l'organo che conduce le indagini e sostiene l'accusa in giudizio debba essere assistito da tutte le garanzie di indipendenza, interna ed esterna.

Tuttavia, il percorso che ha portato all'affermazione di tale principio non è stato privo di ostacoli. Infatti, anche il tema dell'indipendenza e l'imparzialità dei membri di EPPO sono stati al centro di complessi negoziati tra gli Stati membri, che hanno portato poi a una sostanziale modifica dell'originaria proposta della Commissione del 2013 con riferimento, in particolare, alla struttura centrale di EPPO⁸³.

⁸¹ V. *supra* nota 9.

⁸² Articolo 42 della Convenzione di Roma, del 17 luglio 1998, sul Tribunale penale internazionale.

⁸³ La Commissione nella proposta di regolamento aveva posto quale carattere fondamentale della nuova Procura quello dell'indipendenza (v. articolo 5.1 della proposta originaria) a ciò accompagnando, nel considerando n. 41 della proposta, l'espressa statuizione che le attività di indagine e quelle relative all'azione penale dell'EPPO dovessero essere informate al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale. Per una ricostruzione sul percorso che ha portato alla nascita della Procura europea, L. SALAZAR, *Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura europea*, in *Archivio penale*, n. 3, 2017.

Attualmente, il principio di indipendenza è consacrato all'articolo 6 del regolamento e riguarda non solo l'ufficio in quanto tale ma anche tutti i membri dello stesso. In particolare, dopo aver affermato che "l'EPPO è indipendente", la norma prevede che nell'esercizio delle loro funzioni i membri dell'EPPO, dal procuratore capo europeo a tutto il personale, devono agire nell'interesse esclusivo dell'Unione e non possono sollecitare né accettare istruzioni da persone esterne, Stati membri dell'Unione europea, istituzioni, organi, uffici o agenzie dell'Unione. Vi è, inoltre, anche una prescrizione rivolta agli Stati membri e alle istituzioni dell'Unione, che impone agli stessi di rispettare tale indipendenza e impedisce qualsivoglia forma di influenza nell'esercizio delle attività dell'EPPO⁸⁴.

Al successivo par. 2 dell'articolo 6 del regolamento, viene previsto che l'EPPO debba rispondere al Parlamento europeo, al Consiglio e alla Commissione europea delle sue attività generali e presentare relazioni annuali in conformità dell'articolo 7 del regolamento. Anche se in apparenza una previsione che impone la necessità di "rispondere" alle citate istituzioni può apparire in contrasto con l'affermazione di una assoluta indipendenza, occorre precisare che, in realtà, la norma è pienamente coerente con l'impostazione del par. 1; infatti, l'EPPO non è chiamata a rispondere in relazione alle singole attività di indagine o all'esercizio dell'azione penale, ma esclusivamente della propria attività generale, come confermato anche dal successivo articolo 7 del regolamento.

Il principio di indipendenza, inoltre, trova una ulteriore codificazione, a riprova della centralità che assume rispetto all'intero funzionamento del nuovo pubblico ministero europeo, agli articoli 14, 16 e 17 del regolamento. Le norme si riferiscono, rispettivamente, alla nomina e alla rimozione del procuratore capo europeo, dei procuratori europei e dei procuratori europei delegati. In particolare, si prevede che per la nomina del procuratore capo europeo e dei procuratori europei, il candidato deve: essere membro attivo della procura e della magistratura dello Stato membro di appartenenza, avere determinate competenze

⁸⁴ Per un approfondimento sull'indipendenza della Procura europea, D. CAVALLINI, *Analisi della disciplina e prime riflessioni sui profili ordinamentali della procura europea, alla luce del d.lgs. n. 9 del 2021 di adeguamento della normativa nazionale al regolamento europeo*, in *dirittodidifesa.eu*, 14 maggio 2021.

tecniche e possedere tutte le garanzie di indipendenza, ricalcando così – sostanzialmente – i requisiti previsti per la nomina dei giudici della Corte di giustizia previsti all’articolo 253 TFUE. Allo stesso modo, con riferimento alla nomina dei procuratori europei delegati, viene previsto che questi debbano essere membri attivi delle procure o della magistratura dei rispettivi Stati membri e offrire tutte le garanzie di indipendenza, oltre che possedere una significativa esperienza pratica⁸⁵.

Insieme all’indipendenza, plurime volte richiamata, una particolare rilevanza all’interno del regolamento EPPO viene riconosciuta anche al principio di imparzialità. È infatti previsto, sia al considerando n. 65, che all’articolo 5, par. 4, che le indagini condotte dalla Procura europea debbano informarsi al principio di imparzialità, di proporzionalità ed equità; questo, implica, in particolare, che nello svolgimento dell’attività investigativa occorre sempre raccogliere non solo le prove a carico dell’indagato ma anche quelle a discarico, sia di propria iniziativa che su iniziativa della difesa.

Le garanzie di indipendenza e imparzialità che formalmente il regolamento riconosce, anzi, impone – in modo particolare – ai procuratori europei delegati, consentono di affermare che il legislatore dell’Unione ha inteso individuare un chiaro modello di pubblico ministero. Più precisamente, sembra essere stato delineato un vero e proprio statuto del procuratore che si identifica non solo nel ruolo, tradizionale, di “pubblico accusatore” ma anche, e soprattutto, in un organo promotore di giustizia e di tutela dei diritti.

In molti, in questo senso, hanno sottolineato che il modello che emerge dal regolamento rispecchia, nelle sue linee essenziali, proprio quello del pubblico ministero italiano. Si è parlato, sul punto, di un

⁸⁵ Sul punto, L. DE MATTEIS, *Autonomia e indipendenza della Procura europea come garanzia dello Stato di diritto*, in *Questione giustizia*, n. 2, 2020, p. 114, evidenzia che il regolamento non specifica quale sia la procedura di selezione dei candidati che aspirano a rivestire la carica di procuratore europeo delegato, lasciando la relativa disciplina alle scelte dei singoli Stati membri. Ciò implica, secondo l’A., che in alcuni Stati i candidati verranno scelti dagli organi di autogoverno della magistratura, in altri dal potere politico. Tuttavia, tale circostanza non dovrebbe porre criticità con riferimento al rispetto della garanzia di indipendenza, in quanto i procuratori europei delegati devono comunque sottoporsi al vaglio del Collegio e saranno sottoposti – pur rimanendo incardinati nell’ordine di provenienza – allo statuto di EPPO.

“pubblico ministero ‘all’italiana”⁸⁶, ma non solo per il fatto che, come anticipato, il regolamento EPPO delinea ineludibili requisiti di indipendenza e imparzialità comuni a quelli previsti nel nostro sistema. Altri punti di contatto sono stati individuati nel fatto che il regolamento prevede che sia direttamente la Procura europea a condurre le indagini – impostazione non comune a molti degli Stati che aderiscono alla cooperazione rafforzata – e che stabilisce, al considerando n. 66, che le attività di indagine e l’esercizio dell’azione penale debbano essere informate al principio di legalità dell’azione penale, che si traduce – come puntualmente rilevato – nell’adesione al principio di obbligatorietà⁸⁷.

Poste in questi termini le garanzie di indipendenza e imparzialità che informano l’attività della Procura europea, da una prima lettura delle norme del regolamento è possibile individuare taluni profili di discontinuità rispetto a quanto invece affermato dalla Corte di giustizia nelle sentenze citate, con particolare riferimento all’ampiezza dei poteri di indagine esercitabili, da un lato, dai PED e, dall’altro lato, dai procuratori nazionali.

Le norme rilevanti in tal senso sono contenute nella Sezione 2 del Capo V del regolamento, dedicata alle “misure investigative e ad altre misure”.

L’articolo 30, par. 1, lett. e) del regolamento, in particolare, prevede che i procuratori europei delegati siano autorizzati a “disporre o a chiedere”, tra le altre misure investigative, l’intercettazione delle comunicazioni elettroniche di cui l’indagato è destinatario o mittente, su ogni mezzo di comunicazione elettronica utilizzato dall’indagato o dall’imputato.

In questo senso, il regolamento, consentendo che anche il singolo PED possa “disporre” in autonomia le intercettazioni di comunicazioni – strumento molto più invasivo del diritto alla riservatezza rispetto a una mera acquisizione di “dati esteriori” – sembra porsi in contrasto con quanto affermato dalla Corte nella sentenza *HK*. La Corte, infatti, aveva

⁸⁶ Così L. SALAZAR, *La funzione requirente nel rapporto EJTN sullo Stato di diritto in Europa*, in *Questione giustizia*, n. 2, 2020, p. 88.

⁸⁷ In questo senso, cfr. A. MURA, *Pubblico ministero in Europa. Modelli, esperienze, prospettive*, in *Questione giustizia*, n. 2, 2020, p. 94; L. SALAZAR, *La funzione requirente nel rapporto EJTN*, cit., p. 88 ss.; M. GUGLIELMINI, *op. cit.*, p. 12.

– *a priori* – escluso, per la natura stessa delle funzioni del pubblico ministero, la possibilità di una acquisizione autonoma dei tabulati telefonici e telematici.

Un ulteriore profilo di discontinuità tra dato normativo e pronunce della Corte si rinviene all'articolo 33 del regolamento.

Anche in tal caso, la norma prevede che i procuratori europei delegati possano “disporre o chiedere” l'arresto o la detenzione preventiva dell'indagato o dell'imputato in conformità del diritto nazionale applicabile in casi nazionali analoghi. Inoltre, viene consentita al PED, nel caso risulti necessario, l'emissione diretta – o la richiesta di emissione all'autorità competente dello Stato membro – di un mandato d'arresto europeo, ai sensi della decisione quadro MAE. Diversamente, come si è avuto modo di chiarire, la Corte di giustizia ha negato che le procure non ritenute dotate di sufficienti garanzie di indipendenza possano emettere autonomamente un mandato di arresto europeo, in quanto strumento che incide sensibilmente sulla libertà personale del destinatario.

Tali profili di “frizione”, suscettibili di assumere risvolti particolarmente rilevanti nel concreto svolgimento dell'attività investigativa, si possono spiegare a partire proprio dalla diversa considerazione del legislatore dell'Unione e dei giudici della Corte rispetto alle garanzie di indipendenza e imparzialità.

Se, infatti, da un lato, i giudici di Lussemburgo, riscontrando una carenza di indipendenza e imparzialità, negano che il pubblico ministero nazionale possa compiere determinate attività investigative; dall'altro lato, le medesime attività sono consentite dal legislatore dell'Unione anche al singolo PED, in ragione del fatto che questi – in forza delle disposizioni del regolamento – possiedono i necessari requisiti per compierle in piena autonomia.

In definitiva, deve constatarsi che, almeno apparentemente, il legislatore dell'Unione, a differenza dei giudici della Corte, – consentendo ai PED la realizzazione di attività di indagine ben più invasive della sfera personale rispetto all'acquisizione di tabulati telefonici e telematici – quali arresti o intercettazioni, ritiene sufficientemente tutelati i diritti degli indagati nel caso in cui tali attività investigative siano svolte direttamente dall'organo inquirente, in assenza di un ulteriore vaglio giurisdizionale.

8. La conclusione che si può trarre dall'analisi fin qui compiuta comporta una risposta negativa al quesito di apertura: non esiste attualmente un modello di pubblico ministero che possa dirsi condiviso nel sistema del diritto dell'Unione europea.

Ma non solo; oltre alla pressoché totale assenza di un modello comune, è evidente anche la presenza di diverse incongruenze di sistema che, considerata la rilevanza del tema, meriterebbero senz'altro di trovare una adeguata soluzione.

Ancorché siano ineludibili le differenze esistenti a livello nazionale, sono rilevanti le contraddizioni sulla figura del pubblico ministero sia nella stessa giurisprudenza della Corte, sia tra la giurisprudenza della Corte e le previsioni dettate dal legislatore europeo.

Nel primo senso, richiamando quanto già evidenziato in precedenza, dal quadro della giurisprudenza della Corte non emerge con chiarezza quali siano i criteri da considerare al fine di stabilire se una procura sia, o meno, dotata di indipendenza, ma nemmeno, più in generale, come si declini in concreto il canone di indipendenza cui fa riferimento la stessa Corte.

Ciò è emerso in modo particolare rispetto a quanto affermato nelle sentenze relative alle procure tedesche e francesi. Non convince, ad esempio, la diversa qualificazione che viene data rispetto alle istruzioni, generali o particolari, provenienti dal potere esecutivo, in quanto non consente di delineare criteri certi. Né appare del tutto corretto estromettere dalla nozione di indipendenza la valutazione circa la sussistenza di indipendenza interna, come avvenuto nel caso francese, considerato che al vertice della struttura gerarchica delle procure francesi si ritrova sempre il Ministro della Giustizia.

Altro profilo di – almeno apparente – contraddizione si rinviene tra la sentenza del dicembre 2020 sull'OEI e la sentenza *HK*. Da un lato, infatti, nessun rilievo viene attribuito alla garanzia di indipendenza nell'emissione di un OEI, con il quale può essere – ad esempio – chiesta una attività di intercettazione mentre, dall'altro lato, per mancanza di quello stesso requisito di indipendenza viene vietato che l'attività di acquisizione dei tabulati telefonici e telematici – meno lesiva del diritto alla riservatezza – venga svolta in autonomia dal pubblico ministero.

Le ragioni di queste frizioni possono rinvenirsi, secondo chi scrive, in una pluralità di fattori.

In primo luogo, occorre considerare che la Corte si è pronunciata solo occasionalmente e in via strumentale sulle garanzie di indipendenza e imparzialità del pubblico ministero, considerandole sempre con riferimento a singoli strumenti di cooperazione o, talvolta, a singoli atti di indagine e mai in modo unitario.

Vi è chi sostiene che il mancato tentativo di realizzare una forma di armonizzazione dello *status* del pubblico ministero sarebbe imputabile al principio di autonomia procedurale degli Stati membri, che rappresenterebbe un freno per il giudice dell'Unione, spinto così ad assumere un atteggiamento meno invasivo possibile sulle scelte relative all'ordinamento giudiziario di ciascuno Stato membro⁸⁸. Tuttavia, in tal senso, occorre evidenziare che la Corte nelle sentenze esaminate non ha mai invocato il principio di autonomia procedurale, nemmeno come argomento a sostegno delle proprie conclusioni e, in ogni caso, una pronuncia sulle tematiche in questione inevitabilmente esercita una rilevante influenza sulle norme di ordinamento giudiziario nazionali e, di riflesso, incide anche sul principio in parola.

Ancora, un'ulteriore valida giustificazione all'approccio seguito dalla Corte potrebbe essere rinvenuta nel sistema del riparto delle competenze tra Unione e Stati membri e, in particolare, nella previsione di cui all'art. 4 TUE, in forza del quale l'Unione deve rispettare l'identità nazionale degli Stati insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale. Proprio a partire dalla norma in parola potrebbe dunque trovare fondamento la deferenza della Corte verso l'organizzazione dei sistemi giudiziari nazionali e la conseguente scelta minimalista che caratterizza le sentenze citate. Tuttavia, anche tale disposizione non è mai stata richiamata dai giudici di Lussemburgo nelle proprie pronunce.

In secondo luogo, vi è motivo di ritenere che le citate criticità discendano da un mancato effettivo coordinamento tra le diverse sentenze e dall'assenza di una visione d'insieme della figura del pubblico ministero. Si consideri, ad esempio, che nella sentenza *HK*, in

⁸⁸ J. MAZZURI, *L'indipendenza del pubblico ministero nello spettro del mandato di arresto europeo*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2020, p. 450.

cui si verteva sul tema dell'indipendenza del pubblico ministero, la Corte non ha ritenuto necessario tenere in considerazione la propria precedente giurisprudenza sul MAE e sull'OEI. Diversamente, invece, l'Avvocato generale Pitruzzella, nelle proprie conclusioni, ha fatto espresso riferimento a tali sentenze, considerandole come necessari punti di partenza per giungere alla conclusione di considerare il pubblico ministero in possesso, o meno, delle garanzie necessarie per essere considerato autorità indipendente per l'acquisizione dei tabulati⁸⁹.

Rispetto invece ai profili di "frizione" sulla figura del pubblico ministero tra dato normativo e interpretazioni giurisprudenziali, questi non si esauriscono nel solo contrasto tra gli articoli 30 e 33 del regolamento EPPO e le sentenze in materia di MAE e la sentenza *HK*.

Ci si deve interrogare infatti sulla compatibilità delle sentenze che escludono l'indipendenza delle procure nazionali anche con l'articolo 17 del regolamento EPPO, che disciplina la nomina e la revoca del PED. Non pare semplice, ad esempio, conciliare una sentenza come *OG* e *PI*, relativa al pubblico ministero tedesco, con l'indefettibile requisito di indipendenza necessario per la nomina dei PED, che per espressa previsione rimangono incardinati presso l'ordine giudiziario di appartenenza. L'unica soluzione possibile, in un caso simile, sarebbe escludere che nell'ordinamento tedesco possano essere nominati PED coloro che svolgono la funzione di pubblico ministero, residuando uno spazio per la nomina dei soli magistrati giudicanti, assistiti da garanzie di indipendenza e imparzialità.

In tal senso, si potrebbe affermare che il regolamento EPPO è cronologicamente antecedente alle sentenze della Corte di giustizia e, dunque, che la Corte abbia superato in qualche modo il dato normativo, rappresentandone una evoluzione. Si tratta tuttavia di un argomento non convincente, considerato che la Corte non ha mai motivato le sue sentenze prendendo in considerazione il contenuto del regolamento (ovvero l'unica fonte normativa a livello europeo sulla figura del pubblico ministero) e, che, in ogni caso, la Corte non è titolare di funzioni legislative, essendo invece chiamata ad interpretare fonti normative già esistenti.

⁸⁹ Conclusioni Pitruzzella alla causa *HK*, cit., punto 100 ss.

In definitiva, sembrerebbe emergere una diversa percezione del ruolo e delle garanzie del pubblico ministero nell'immaginario del legislatore europeo e della Corte di giustizia.

Il legislatore dell'Unione, infatti, sembrerebbe orientato non solo a riconoscere alla magistratura requirente importanti garanzie di indipendenza e imparzialità, ma anche ad ampliare le funzioni del pubblico ministero nel contesto del procedimento penale.

Si prenda in considerazione, ad esempio, la direttiva 2014/41/UE sull'OEI. Come evidenziato dalla Corte, è lo stesso legislatore a inserire espressamente tra le "autorità emittenti" anche il pubblico ministero; tale previsione viene utilizzata dai giudici lussemburghesi come argomento che – *a contrario*, considerato che la decisione quadro MAE non prevede una disposizione simile – conferma la necessità di valutare caso per caso la possibilità che le procure possano emettere un mandato di arresto. Tuttavia, indubbiamente, l'articolo 2 della direttiva 2014/41/UE avrebbe invece potuto essere valorizzato nel senso opposto, in conformità alle intenzioni del legislatore. In particolare, la Corte avrebbe potuto prendere spunto dal dato normativo per interpretare la nozione di autorità giudiziaria emittente di un MAE nel senso di ricomprendervi anche il pubblico ministero, tenuto conto che la direttiva 2014/41/UE è successiva di quasi quindici anni rispetto alla decisione quadro MAE e come tale, si può legittimamente ritenere che sia manifestazione di una nuova percezione del legislatore rispetto alla figura del pubblico ministero, nonché espressione di una forma di cooperazione più avanzata, fondata su un più alto livello di fiducia reciproca tra Stati membri⁹⁰. In questo senso si è espresso anche l'Avvocato generale Sánchez-Bordona nelle conclusioni rassegnate nella causa C-453/16, *Özcelik*, il quale ha affermato che, pur non

⁹⁰ Si consideri peraltro, come evidenziato nelle conclusioni dell'Avvocato generale Sánchez-Bordona del 19 ottobre 2016, causa C-453/16, *Özcelik*, punto 39, che la proposta iniziale della decisione quadro MAE conteneva all'articolo 3 una definizione di autorità giudiziaria che includeva espressamente il pubblico ministero, in modo speculare a quanto previsto nella Convenzione europea sull'extradizione del 1957. Il testo definitivo, tuttavia, non ha mantenuto tale previsione e il riferimento al pubblico ministero è venuto meno. Proprio tale rimozione, sottolinea l'Avvocato Generale, è stata variamente interpretata: da un lato, si è ritenuto che il legislatore abbia deciso di escludere tale figura; dall'altro lato, invece, vi è chi ha affermato che anche in assenza di una specifica menzione, il pubblico ministero dovesse senza dubbio rientrare tra le autorità giudiziarie competenti all'emissione o esecuzione di un MAE.

essendo del tutto assimilabile la funzione che il pubblico ministero è chiamato a svolgere nel contesto del MAE e dell'OEI, la direttiva 2014/41/UE “fornisce un solido sostegno alla tesi favorevole ad un'interpretazione ampia della nozione di “autorità giudiziaria”, che consenta di considerare come tale il pubblico ministero nel contesto delle modalità di cooperazione penale (compresa quella del MAE) cui fa riferimento l'articolo 82 TFUE”⁹¹.

All'esito di quanto ricostruito e considerata l'importanza che il tema attualmente riveste, emerge in modo chiaro la necessità che la Corte di giustizia – in via interpretativa, nell'esercizio della sua fondamentale attività nomofilattica – individui criteri autonomi del diritto dell'Unione per stabilire quando si possa affermare che un ufficio di procura sia effettivamente indipendente e imparziale, replicando così l'operazione già effettuata per i magistrati giudicanti⁹². Solo in questo modo, infatti, potrà essere pienamente sovrapponibile lo *status* dei pubblici ministeri nazionali e dei magistrati incardinati presso EPPO, che rimangono pur sempre, come chiarito, membri dell'ordine giudiziario nazionale.

È legittimo ritenere che la recente entrata in funzione di EPPO possa rappresentare l'occasione per gli Stati membri, sulla scorta anche – e soprattutto – di criteri certi delineati dalla Corte in occasione di nuove sentenze – per introdurre ulteriori presidi per garantire l'indipendenza e l'imparzialità del pubblico ministero, che consentano di riconoscere forme di tutela più elevate ai singoli, evitando così la necessità per gli Stati di prevedere nuove garanzie di carattere procedurale che rischiano di risolversi, in concreto, in mere “formalità”.

Il riferimento è, ad esempio, a quanto accaduto in Italia a seguito della sentenza *HK*. Il legislatore italiano ha dato immediata esecuzione alla pronuncia, introducendo – con il d.l. n. 132 del 2021 (convertito con la l. n. 178 del 2021) – rilevanti modifiche all'articolo 132 del codice della privacy, il quale, nella sua precedente formulazione, consentiva al pubblico ministero, con decreto motivato, di acquisire

⁹¹ Conclusioni Sánchez-Bordona alla causa *Özcelik*, cit., punto 51.

⁹² La portata del principio di indipendenza del giudice è stata chiarita dalla Corte di giustizia a partire dalle sentenze aventi ad oggetto l'interpretazione della nozione di “organo giurisdizionale”, rilevante ai sensi dell'articolo 267 TFUE. Per tutte, sentenza della Corte del 19 settembre 2006, causa C-506/04, *Wilson* e la più recente sentenza della Corte del 16 febbraio 2017, causa C-503/15, *Margarit Panicello*.

direttamente i tabulati telefonici presso i fornitori di servizi di comunicazione. Nella attuale versione della norma, è stato invece previsto che l'organo competente all'acquisizione dei dati presso il fornitore sia esclusivamente il giudice, terzo e imparziale, escludendo così qualsivoglia forma di autonomia in tal senso in capo al pubblico ministero.

Tale riforma, introdotta, come anticipato, per “recepire” le indicazioni del giudice dell'Unione, avrebbe dovuto essere, secondo le intenzioni della Corte di giustizia e del legislatore nazionale, rivolta ad aumentare le garanzie e le forme di tutela per le persone sottoposte alle indagini. Tuttavia, il rischio è che una previsione di questo tipo, a fronte di uffici giudicanti notoriamente oberati dalla mole dei procedimenti, si risolva in una forma di tutela meramente cartolare. Potrebbe infatti accadere, nella prassi, che l'autorizzazione del giudice finisca per sostanziarsi in una reiterazione dei motivi evidenziati dal pubblico ministero nella richiesta di acquisizione dei tabulati, venendo così di fatto a mancare quell'ulteriore controllo – terzo e imparziale – necessario, secondo la Corte, per un'adeguata tutela dei diritti⁹³.

In questo senso, senza dubbio più efficace sarebbe la previsione di un pubblico ministero che possieda tutte le garanzie necessarie per assicurare l'elevato standard di tutela dei diritti imposto dalla Corte. Riconoscere indipendenza e imparzialità al pubblico ministero significa infatti rafforzare la tutela dei diritti fondamentali per tutti i soggetti coinvolti nel procedimento penale e, quindi, un vero e proprio progresso sul piano della garanzia delle libertà fondamentali dei singoli.

Occorre comunque sottolineare, in chiusura, che l'entrata in funzione di EPPO ha già rappresentato l'occasione, per alcuni Stati membri, di ripensare al ruolo e alle garanzie del pubblico ministero nazionale.

In questo senso, in Francia, ad esempio, il dibattito è stato promosso dal Procuratore generale presso la Corte di cassazione francese, il quale ha affermato che l'imminente avvio della procura europea, dotata di uno

⁹³ In questo senso, F. COZZI, *Aumenterà l'intasamento dei tribunali*, in *Il Fatto Quotidiano*, 30 settembre 2021; R. MARINO, *Il decreto sui tabulati? È poca roba se i GIP si accucciano davanti ai pm*, in *Il Riformista*, 1° ottobre 2021; G. PESTELLI, *D.L. 132/2021: un discutibile e inutile aggravio di procedura per tabulati telefonici e telematici*, in *altalex.com*, 4 ottobre 2021.

statuto di indipendenza e integrata nell'ordinamento francese, nel prossimo futuro porrà in modo evidente la questione della necessaria indipendenza statutaria del pubblico ministero francese, imponendo in questo modo una riforma indispensabile sia per il buon funzionamento della giustizia che per l'uguaglianza dei cittadini⁹⁴.

Sulla stessa linea, il Procuratore generale spagnolo ha evidenziato la necessità di una riforma volta, da un lato, ad aumentare l'autonomia – in termini di organizzazione, bilancio, regolamentazione interna e formazione – delle procure, dall'altro lato, a ripensare anche alle relazioni tra il governo e il procuratore generale, nonché al metodo relativo alla nomina dello stesso⁹⁵.

Indubbiamente, dunque, si registra un primo importante moto di cambiamento tra gli Stati, ma – allo stato – il percorso verso la creazione di un modello di pubblico ministero “europeo” è ancora lungo. Sicuramente, in una eventuale stagione di riforme per gli Stati membri, uno spunto di riflessione può provenire proprio dal modello delle procure italiane, come già anticipato, molto simile, nei tratti fondamentali, al sistema delineato nel regolamento EPPO.

L'auspicio, in definitiva, è quello che possa individuarsi un modello di pubblico ministero all'altezza del ruolo di “promotore di giustizia” che contraddistingue la natura stessa delle sue funzioni.

⁹⁴ V. M. GUGLIELMINI, *op. cit.*, p. 12.

⁹⁵ Cfr. comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Relazione sullo Stato di diritto 2021, Capitolo sulla situazione dello Stato di diritto in Spagna, p. 4.