EIO-LAPD

Linee guida operative

European Investigation Order

"Legal analysis and practical dilemmas of international cooperation"

Project is funded by the European Union's Justice Programme (2014-2020).

EIO-LAPD

European Investigation Order
– legal analysis and practical dilemmas
of international cooperation

2019-2021

Table of content

Introduction 4

01.
Ambito di applicazione della direttiva sull'ordine europeo d'indagine 5

02.
Contenuto e forma del modulo dell'ordine europeo di indagine (articolo 5) 6

03.
Lingua e traduzione dell'Ordine europeo di indagine penale 7

04.
Emissione e trasmissione dell'ordine 8

05.
Riconoscimento ed esecuzione di un ordine europeo di indagine 10

06.
Controllo di proporzionalità (articolo 6§1) 10

07.
Ricorso a un altro tipo di misura investigativa (articolo 10) 11

08.
Motivi di non riconoscimento o di non esecuzione (articolo 11) 12

09.
Tempi dell'OEI (articolo 12, allegato B). Avviso di ricevimento (articolo 16 (1), allegato B) e casi urgenti 13

10.
Misure investigative specifiche (articoli 22-31) 15

11.
Principio di specialità 16

Bibliografia 17

Introduction

La cooperazione giudiziaria in materia penale è ritenuta di primaria importanza per il buon funzionamento di uno spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia, privo di frontiere interne. Nell'Unione europea questo obiettivo è stato perseguito anche attraverso l'adozione di atti normativi basati sul principio del reciproco riconoscimento. La Direttiva 2014/41/UE, del 3 aprile 2014, relativa all'Ordine europeo di indagine penale ("direttiva sull'ordine europeo d'indagine" o "direttiva OEI") ha applicato questo principio alla raccolta e al trasferimento delle prove nei procedimenti penali ed è stata introdotta per migliorare la cooperazione giudiziaria europea in materia probatoria. La Direttivaè vincolante per 25 Stati membri, con l'esclusione, quindi, di Irlanda e Danimarca).

Vi sono tuttavia numerose questioni teoriche e pratiche, sorte con l'adozione della nuova Direttiva. Per questo motivo, sette centri di ricerca europei si sono uniti per cooperare in un progetto denominato European Investigation Order – Legal Analysis and Practical Dilemmas of International Cooperation (EIO-LAPD Project).

In effetti, si è constatato come l'attuazione della direttiva sia stata carente in molti Stati membri, nonostante la sua importanza nella lotta contro il crimine transnazionale e per il buon funzionamento dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia in generale. Anche se tutti gli Stati membri erano obbligati a recepire la direttiva entro il 22 maggio 2017, molti di essi hanno trasporto la direttiva in ritardo, così come si evince dai report della Rete Giudiziaria Europea (EJN).

In particolare, il progetto EIO-LAPD si pone una serie di obiettivi: da un lato, approfondire l'applicazione pratica dell'OEI e la sua relazione con altri strumenti di cooperazione giudiziaria penale europea; dall'altro, dotare gli Stati membri di conoscenze specialistiche sulle procedure relative all'OEI, così facilitandone l'applicazione pratica.

Nella 48a riunione plenaria sull'applicazione pratica della Direttiva , svoltasi a Malta nel giugno 2017, è stato indicato l'"urgente bisogno di linee guida, sia a livello UE che a livello nazionale", al fine di garantire l'adeguata formazione degli operatori del diritto sull'OEI.

Anche l'Agenda UE per la Giustizia del 2020 afferma esplicitamente che "gli strumenti concordati a livello UE devono essere recepiti dagli Stati membri, attuati e utilizzati in modo efficace" e che "ogni operatore del diritto nazionale - dagli avvocati [...] ai giudici e ai pubblici ministeri [...] - dovrebbe anche conoscere il diritto UE ed essere in grado di interpretare e applicare efficacemente il diritto UE".

Di conseguenza, ogni centro universitario di ricerca coinvolto nel progetto EIO-LAPD ha prodotto un report composto da un'analisi della normativa interna sull'implementazione della direttiva in questione e dai risultati dell'indagine promossa presso i professionisti (magistrati, avvocati e personale amministrativo) che utilizzano in concreto tale strumento.

I report hanno confermato, in via generale, come l'OEI sia uno strumento di grande utilità nel contesto della cooperazione europea in materia probatoria, pur evidenziando come non sia ancora un meccanismo perfettamente rodato.

Il presente documento pone dunque l'attenzione sulle questioni emerse in relazione alle quattro fasi principali del ciclo di vita di un OEI (emissione, trasmissione, riconoscimento ed esecuzione) e intende suggerire buone pratiche applicative per gli operatori che utilizzano l'OEI, anche alla luce dell'attività di indagine sul campo condotta presso gli stessi operatori giudiziari.

Il progetto EIO-LAPD intende continuare ad aggiornare il presente documento e ad alimentare il progetto di disseminazione scientifico, anche attraverso il sito internet www.eio-lapd.com, ove è possibile consultare il materiale raccolto e prodotto (articoli, podcast, conferenze etc..).

01.

Ambito di applicazione della direttiva sull'ordine europeo d'indagine

"Qualsiasi atto d'indagine" (articolo 3) e "corrispondenti disposizioni" (articolo 34)

Il 22 maggio 2017 la direttiva OEI ha sostituito le "corrispondenti disposizioni" delle Convenzioni di assistenza giudiziaria, così come disposto dall'articolo 34, paragrafo 1, della stessa Direttiva (la Convenzione Europea di Assistenza Giudiziaria del 1959 del Consiglio d'Europa (CdE) e i relativi due protocolli aggiuntivi, nonché la Convenzione di Bruxelles del 2000 relativa all'assistenza giudiziaria tra gli Stati membri dell'UE).

L'interpretazione del termine "corrispondenti disposizioni" è peraltro problematica, in quanto in alcuni Stati membri la legislazione nazionale di recepimento comprende un elenco dei provvedimenti che non rientrano nell'ambito di applicazione della Direttiva, mentre, in altri Stati membri, sono stati adottati strumenti di "diritto non vincolante" (per es. orientamenti emessi da una procura generale).

In mancanza di un elenco comune completo che indichi con precisione le disposizioni che sono sostituite (ad eccezione del documento 14445/11), sono emerse interpretazioni differenti negli Stati membri.

Una nota congiunta di Eurojust e della Rete Giudiziaria Europea raccoglie i pareri dei punti di contatto della RGE sull'interpretazione della locuzione "corrispondenti disposizioni" di cui all'articolo 34, paragrafo 1 (cfr. "Eurojust/EJN Note on the meaning of "corresponding provisions" and the applicable legal regime in case of delayed transposition of the EIO Directive").

L'articolo 3, relativo all'ambito di applicazione dell'OEI, fa riferimento a "qualsiasi atto d'indagine", ad eccezione dell'istituzione di una squadra investigativa comune (SIC).

Per stabilire se si debba applicare la direttiva in questione può essere utile verificare se:

- l'atto d'indagine è volto all'acquisizione di prove;
- l'atto d'indagine è stato disposto o convalidato da un'autorità giudiziaria;
- gli Stati coinvolti sono vincolati alla disciplina della Direttiva.

Qualora uno qualsiasi di questi criteri non sia soddisfatto, la Direttiva non è lo strumento giuridico appropriato e occorre applicarne un altro.

A livello di Unione vi è accordo sul fatto che la Direttiva non riguardi i seguenti provvedimenti:

- istituzione di una Squadra Investigativa Comune e raccolta di prove nell'ambito di quest'ultima;
- invio a mezzo posta e consegna degli atti del procedimento, ad eccezione dei casi in cui la consegna sia strumentale all'atto d'indagine oggetto dell'OEI (in tal caso, occorre adottare un approccio flessibile ai fini dell'inclusione nell'OEI, in linea con quanto stabilito dall'articolo 9, paragrafo 2);
- scambio spontaneo di informazioni (articolo 7 della Convenzione del 2000 relativa all'assistenza giudiziaria);
- trasferimento del procedimento (articolo 21 della Convenzione del 1959 del CdE e Convenzione del 1972 del CdE);
- congelamento di beni a fini di successiva confisca (decisione quadro 2003/577/GAI relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio e, dal 19 dicembre 2020, Regolamento 2018/1805/UE relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca);
- restituzione di un bene alla vittima (articolo 8 della Convenzione del 2000 relativa all'assistenza giudiziaria);
- acquisizione di estratti del casellario giudiziale/ECRIS;

- cooperazione di polizia;
- cooperazione doganale.

Una delle disposizioni che ha sollevato dubbi tra gli operatori è l'articolo 19 della Convenzione di Budapest, relativo alla perquisizione e al sequestro di dati informatici. La maggioranza degli operatori ritiene che tale disposizione possa ancora essere utilizzata, in quanto non si tratterebbe di una "corrispondente disposizione".

L'ordine europeo d'indagine in tutte le fasi e/o oltre la fase processuale

Il Considerando 25 della Direttiva stabilisce le regole in merito al compimento di atti d'indagine in tutte le fasi del procedimento penale, compresa quella processuale.

L'OEI si applica dunque all'acquisizione di prove non solamente durante la fase investigativa, bensì anche durante quella processuale. Inoltre, in alcuni Stati membri, l'OEI può trovare applicazione anche nei procedimenti instaurati in fase esecutiva.

L'approccio che prevede di utilizzare l'OEI oltre la fase processuale è tipico di quei sistemi giudiziari in cui il concetto di procedimento penale comprende anche la fase di esecuzione.

02.

Contenuto e forma del modulo dell'ordine europeo di indagine (articolo 5)

Il modulo standard dell'OEI (allegato A), disponibile in tutte le lingue, è stato introdotto per promuovere semplicità ed efficienza. Tale modulo risponde dunque all'obiettivo di semplificare le formalità, migliorare la qualità e ridurre i costi di traduzione, al fine di favorire la cooperazione europea.

Sebbene sia stato osservato come il modulo appaia abbastanza semplice da compilare, in molti casi, gli operatori hanno comunque riscontrato diverse difficoltà di compilazione.

Problematiche individuate

Alcuni aspetti problematici per l'autorità di esecuzione sono legati alla scarsità delle informazioni inserite nel modulo dall'autorità emittente. In particolare, sono stati riportati:

- l'imprecisa descrizione dei fatti del caso (ciò comporta, ad esempio, difficoltà nel verificare la sussistenza del requisito della doppia incriminazione);
- l'assenza di elementi sufficienti per classificare giuridicamente il reato in relazione al quale è stato emesso l'OEI;
- l'assenza di elementi sufficienti per identificare l'attività di indagine richiesta;
- la mancanza e/o l'insufficienza dei dati personali (ad esempio, il luogo di nascita del soggetto interessato).

Questioni relativi ai campi contenuti nel modulo OEI:

- alcune autorità tendono ad adattare il modulo e a non usare l'allegato vero e proprio. La standardizzazione del modulo viene così aggirata, tanto da poter essere interpretata come un rifiuto di cooperare;
- alcune autorità sostengono che nel modulo manchi lo spazio per una completa e dettagliata compilazione e che occorra visionare molte pagine prima di leggere le informazioni più importanti.

Migliori pratiche

- Le autorità richiedenti dovrebbero sempre utilizzare il modulo allegato alla direttiva, senza adattarlo di propria iniziativa;
- il modulo dovrebbe essere compilato in maniera precisa e attenta;

- **la sezione B** dedicata ai casi urgenti dovrebbe essere compilata solo in presenza di una reale situazione di urgenza (per esempio, se una persona si trova in stato di detenzione, se le date delle udienze sono imminenti, se le prove elettroniche rischiano di essere alterate o cancellate, se è vicina la scadenza del termine di prescrizione). Sul punto vedere Cfr. VIII, Casi urgenti;
- **la sezione C** dovrebbe includere l'atto o gli atti di indagine da compiere e dovrebbe essere utilizzata per descrivere gli atti richiesti. L'autorità di emissione dovrebbe essere quanto più precisa possibile;
- in caso di presentazione di una richiesta di audizione di un testimone, di una vittima o di un indagato, l'autorità di emissione dovrebbe anche indicare nella sezione C (o in un allegato all'OEI) un elenco delle domande da porre;
- sarebbe auspicabile inserire nel modulo più caselle di spunta per gli atti investigativi;
- sarebbe auspicabile inserire un campo/sezione in cui indicare la presenza di allegati al modulo;
- sarebbe opportuno inserire una casella da spuntare nei casi in cui i documenti, oggetto dell'ordine, debbano essere ottenuti da testimoni o imputati;
- **la sezione D** potrebbe essere utilizzata per indicare un collegamento con OEI precedenti (quando sono stati inviati più OEI a più Paesi relativamente allo stesso caso ed è necessario coordinarsi; e/o quando allo stesso Paese sono stati inviati diversi OEI contemporaneamente in deroga al principio di inviare un solo OEI indipendentemente dal numero di atti da compiere), ma anche per fornire informazioni pertinenti su collegamenti con richieste di cooperazione giudiziaria passate o future – come OEI o altri provvedimenti di reciproco riconoscimento (mandato d'arresto europeo, provvedimenti di congelamento, ecc.) –, su richieste di assistenza giudiziaria, o SIC, comprese SIC esistenti con altri Stati nell'ambito di quadri di coordinamento multilaterale;
- **la sezione E** dovrebbe essere usata per identificare le persone interessate dall'atto d'indagine che non siano necessariamente imputate o indagate. In particolare:
  - il nome dell'indagato o degli indagati dovrebbe essere menzionato nell'OEI (anche per prevenire violazioni del principio del ne bis in idem. Cfr. VII Motivi di rifiuto);
  - dovrebbe essere precisato lo status della persona da interrogare (testimone/accusato);
  - occorrerebbe completare con precisione i campi relativi ai contatti della persona e ai numeri identificativi (ad esempio, il numero del passaporto);
- **la sezione F** dovrebbe specificare in relazione a quale tipo di procedimento l'OEI è richiesto;
- **la sezione G** dovrebbe indicare una sintesi dei fatti e l'identità dei presunti autori, una descrizione chiara dei legami tra il reato e/o i presunti autori, le persone interessate e gli atti d'indagine richiesti. Tale sezione dovrebbe essere compilata in maniera chiara e soprattutto completa al fine di consegnare all'autorità di esecuzione un quadro il più possibile dettagliato, volto soprattutto a rendere agilmente verificabile il requisito della doppia incriminazione;
- **la Sezione I** dovrebbe fornire informazioni sulle formalità e sulle procedure che devono essere rispettate secondo la legislazione dello Stato di emissione e spiegare come dette formalità e procedure debbano essere espletate dall'autorità di esecuzione.

03.

Lingua e traduzione dell'Ordine europeo di indagine penale

L'articolo 5, paragrafo 2, della Direttiva stabilisce che gli Stati membri indichino quali altre lingue ufficiali dell'UE, oltre a quelle degli Stati membri interessati, possono essere utilizzate quando lo Stato membro è lo Stato di esecuzione.

La maggior parte degli Stati membri ha accettato una lingua supplementare (spesso, ma non sempre,

l'inglese), ma alcuni Stati membri hanno indicato, nonostante la diversa formulazione della Direttiva, che accetteranno solo la propria lingua ufficiale e l'inglese esclusivamente per i casi urgenti.

Problematiche individuate

- Scarsa qualità delle traduzioni in particolare con riguardo all'uso di lingue diverse dall'inglese;
- nel caso in cui l'OEI non sia già stato tradotto nella lingua dello Stato di esecuzione, l'autorità di esecuzione spesso non dà corso a domande considerate poco chiare;
- scarsa reperibilità di traduttori;
- scarsa reperibilità di traduttori con capacità di tradurre termini tecnici e giuridici.

Migliori pratiche

- Per la traduzione sarebbe opportuno utilizzare sempre il modulo ufficiale di OEI nella lingua dello Stato membro di esecuzione. I moduli di OEI (allegati A, B e C) sono disponibili in formato Word in tutte le lingue dell'UE nella biblioteca giuridica del sito della RGE;
- l'OEI dovrebbe essere accettato in inglese, almeno nei casi di urgenza;
- occorrerebbe creare degli albi di traduttori specifici per l'OEI;
- i traduttori dovrebbero avere specifiche capacità di traduzione di testi giuridici;
- un OEI inviato senza traduzione dovrebbe considerarsi "incompleto" ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 2, lettera a). L'autorità di esecuzione dovrebbe dunque informare l'autorità di emissione del fatto che l'OEI è "incompleto" e invitarla a completare la traduzione.

04.

Emissione e trasmissione dell'ordine

A. Autorità competenti coinvolte (autorità di emissione e di convalida)

La Direttiva ha giurisdizionalizzato la fase di emissione, richiedendo che gli ordini siano emessi da un giudice, un tribunale, un giudice istruttore, o un pubblico ministero competente nel caso in questione (autorità giudiziaria come autorità di emissione), o che siano convalidati da una di queste autorità (autorità giudiziaria come autorità di convalida (articolo 2(c)3 direttiva OEI).

Ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3,, le autorità centrali possono svolgere un ruolo amministrativo a sostegno delle autorità giudiziarie.

In base al principio della fiducia reciproca, ai fini della verifica concernente l'effettiva competenza ad emettere o riconoscere un ordine da parte dello Stato di emissione o di esecuzione, è sufficiente che si tratti di un pubblico ministero.

In ogni caso, le verifiche in questione possono comunque essere effettuate in linea con l'articolo 9, paragrafo 3.

Il documento della RGE intitolato "Autorità competenti, lingue accettate, questioni urgenti e ambito di applicazione della direttiva OEI" può servire a valutare se l'OEI ricevuto sia stato emesso o convalidato da un'autorità competente.

Problematiche individuate

- Alcuni Paesi non hanno un'autorità centrale.

Migliori pratiche

- È raccomandabile identificare un'autorità centrale;
- l'autorità centrale dovrebbe essere il Ministero della Giustizia e dovrebbe svolgere attività di assistenza alle autorità nazionali competenti e alle autorità competenti di altri Stati membri per stabilire contatti e svolgere un ruolo di organo centrale di coordinamento;
- l'autorità centrale potrebbe essere chiamata ad assistere, "se necessario", in caso di difficoltà di comunicazione con l'autorità di esecuzione, o quando sorgono problemi sull'origine e l'autenticità del documento, conformemente alle disposizioni della direttiva (art. 7 trasmissione dell'ordine di indagine);

B. Trasmissione degli ordini di indagine europei (articolo 7) - Assistenza fornita da Eurojust e dalla Rete giudiziaria europea (RGE)

Trasmissione (articolo 7 della direttiva OEI)

Direttamente dall'autorità di emissione all'autorità di esecuzione (fatta salva la designazione di autorità centrali).

A seconda della natura, della complessità e dell'urgenza del caso, vengono utilizzati diversi canali per accelerare la trasmissione degli OEI e garantirne l'autenticità. Questi includono Eurojust, i punti di contatto della Rete giudiziaria europea e i magistrati di collegamento.

Eurojust e la RGE possono facilitare e fornire consulenza durante le diverse fasi del ciclo di vita di un OEI, comprese le fasi di redazione, trasmissione, riconoscimento ed esecuzione. Per decidere se contattare Eurojust o la RGE, può essere utile consultare il documento denominato Assistance in International Cooperation in Criminal Matters for Practitioners, EJN and Eurojust.

Una rete di comunicazione che permetta di trasmettere gli OEI in modo sicuro è di particolare importanza. A tal fine, la Commissione europea sta attualmente sviluppando un portale online (sistema di scambio digitale di e-evidence). Questo portale consisterà in una piattaforma con un canale di comunicazione per lo scambio digitale degli OEI e delle risposte delle autorità giudiziarie coinvolte.

Inoltre, gli OEI possono essere presentati tramite la connessione protetta di Eurojust (anche se non tutti gli Stati membri risultano collegati e la comunicazione è possibile solo tra un'autorità nazionale ed Eurojust, e non direttamente tra autorità nazionali) o tramite la connessione di telecomunicazione della Rete giudiziaria europea (articolo 9 della decisione RGE e articolo 7, paragrafo 4, della Direttiva).

Il collegamento sicuro non si presenta tuttavia come il miglior strumento pratico per il contatto diretto tra le autorità competenti; pertanto è auspicabile lo sviluppo di una piattaforma diretta tra le autorità di emissione e di esecuzione.

Problematiche individuate

- Il modulo elettronico dell'OEI non è utilizzato sistematicamente da tutti gli intervistati (è comune anche la trasmissione del modulo cartaceo OEI per posta tradizionale, oltre alla trasmissione tramite canali telematici);
- numerosi Paesi non utilizzano un sistema di posta elettronica certificata che garantisca la provenienza e la sicurezza dei documenti;
- quando i documenti richiesti con l'OEI contengono molti dati, la ricezione via e-mail può essere problematica. In questi casi, l'utilizzo di supporti informatici, come CD-ROM e chiavette USB può rivelarsi problematico in quanto devono comunque essere garantiti adeguati standard di sicurezza e facilità di trasmissione.

Migliori pratiche

- Incoraggiare l'uso del modulo OEI elettronico;

- incoraggiare l'uso di un sistema di posta elettronica certificata;
- supportare la creazione di uno spazio virtuale (Cloud o piattaforma elettronica), come immaginato dalla Commissione europea, per facilitare la condivisione dei dati. Gli operatori dovranno poi essere formati sull'utilizzo della piattaforma che la Commissione europea sta creando per lo scambio di prove.

05.

Riconoscimento ed esecuzione di un ordine europeo di indagine

Riconoscimento ed esecuzione (articolo 9 della Direttiva)

Regola: obbligo di esecuzione (articolo 1), senza imporre ulteriori formalità' (articolo 9, paragrafo 1, della direttiva OEI)

Diritto applicabile all'esecuzione

L'esecuzione è disciplinata dal diritto dello Stato membro di esecuzione

L'autorità di esecuzione si attiene alle formalità e alle procedure espressamente indicate dall'autorità di emissione, sempre che "non siano in conflitto con i principi fondamentali del diritto dello Stato di esecuzione".

L'articolo 2, lettera d), definisce l'autorità di esecuzione come "l'autorità competente a riconoscere un OEI e ad assicurarne l'esecuzione".

Se un OEI viene inviato ad un'autorità sbagliata dello Stato di esecuzione, invece di essere reinviato, dovrebbe essere trasmesso, a cura di quest'ultimo, all'autorità di esecuzione corretta, in conformità con quanto previsto dall'articolo 7, paragrafo 6; questa situazione dovrebbe poi essere annotata nella sezione B del modulo OEI.

Alcuni Stati membri hanno creato un'autorità ricevente centralizzata, ossia un'autorità giudiziaria che riceve e - se competente - riconosce l'OEI e successivamente assegna l'OEI per l'esecuzione all'autorità di esecuzione competente.

Per individuare l'autorità di esecuzione competente e i recapiti pertinenti, è possibile consultare l'Atlante della Rete giudiziaria Europea.

Se vengono richiesti più atti investigativi, da compiersi n zone geografiche differenti, e lo Stato di esecuzione non è dotato di un'autorità ricevente centrale, l'autorità di emissione dovrebbe mettere a conoscenza della situazione le rispettive autorità di esecuzione.

Con riferimento all'autorità di esecuzione dell'OEI, l'articolo 9, paragrafo 1, prevede che l'autorità di esecuzione riconosca un OEI "senza imporre ulteriori formalità" e ne assicuri l'esecuzione, pur effettuando alcune verifiche legate alla proporzionalità della misura, alla necessità di ricorrere a una misura investigativa alternativa (articolo 10, paragrafo 3) e alla sussistenza di motivi di rifiuto (articolo 11).

06.

Controllo di proporzionalità (articolo 6§1)

Condizioni che l'autorità di emissione deve verificare (articolo 6 della direttiva OEI):

- Lo Stato membro di emissione deve verificare se l'atto sia necessario e proporzionato.
- Lo Stato membro di emissione deve verificare se l'atto avrebbe potuto essere disposto alle stesse condizioni in un caso interno analogo.

La direttiva OEI affida il controllo di proporzionalità nelle mani dell'autorità di emissione (articolo 6, paragrafo 1); tuttavia, se l'autorità di esecuzione ha ragione di credere che questa condizione non sia stata soddisfatta può consultare l'autorità di emissione (articolo 6, paragrafo 3). La valutazione sulla proporzionalità avviene confrontando le esigenze probatorie dell'indagine, la gravità della condotta oggetto di investigazione e la compressione dei diritti fondamentali dell'indagato.

Questo meccanismo di consultazione può essere utilizzato per fornire informazioni pertinenti ed evitare il rischio che l'esecuzione sia ulteriormente ritardata. Dopo la consultazione, l'autorità di emissione può anche decidere di ritirare l'OEI.

Molte autorità riferiscono che, nei casi problematici, le autorità di esecuzione contattano informalmente l'autorità di emissione, al fine di identificare un atto investigativo più proporzionato.

Problematiche individuate

- La descrizione del reato non è sufficientemente dettagliata, oppure l'atto d'indagine richiesto è troppo ampio e difficile da giustificare, oppure non è descritto in modo sufficientemente concreto da consentire una valutazione adeguata della proporzionalità;
- l'atto investigativo è richiesto in esecuzione di un OEI, ma il quadro investigativo è sconosciuto, o non sufficientemente delineato, e l'atto è particolarmente invasivo secondo le garanzie processuali del diritto dello Stato di esecuzione. Se le altre autorità non collaborano a chiarire il quadro investigativo all'interno del quale le misure sono richieste, vi è il rischio di un rifiuto dell'OEI.

Migliori pratiche

- Occorrerebbe che l'autorità di emissione definisse in maniera quanto più precisa possibile il quadro investigativo;
- solo in casi eccezionali, la richiesta dovrebbe essere rifiutata quando si tratta di una misura coercitiva e il comportamento descritto non è punibile nello Stato di esecuzione;
- in generale, le autorità di esecuzione dovrebbero evitare di rifiutare l'OEI per motivi di proporzionalità, al fine di salvaguardare la cooperazione tra i Paesi membri; sarebbe preferibile, infatti, ricorrere alle vie amicali (e informali) quando, non conoscendo il contesto generale dell'indagine, sorgono dubbi sulla proporzionalità.

07.

Ricorso a un altro tipo di misura investigativa (articolo 10)

Ricorso a una misura investigativa diversa (articolo 10 Direttiva)

- se la misura non esiste nello Stato membro di esecuzione e non è una delle misure incluse nell'articolo 10, paragrafo 2, (ad esempio misure non coercitive);
- se la misura non è disponibile in un caso interno simile;
- se una misura meno invasiva raggiungerebbe lo stesso risultato.

La direttiva OEI lascia il controllo di proporzionalità nelle mani dell'autorità di emissione (si veda il punto V, Controllo di proporzionalità), ma prevede anche che l'autorità di esecuzione possa ricorrere a un altro atto d'indagine in vari casi e, in generale, se quest'ultimo raggiunge lo stesso risultato con mezzi meno invasivi (articolo 10, paragrafo 3).

L'articolo 10, paragrafo 2, fa tuttavia riferimento a un certo numero di atti d'indagine che devono sempre essere disponibili in base al diritto dello Stato membro di esecuzione, tra i quali sono compresi gli atti non

coercitivi, come definiti dal diritto dello Stato di esecuzione (articolo 10, paragrafo 2, lettera d).

La maggior parte degli Stati membri non dispone nella propria legislazione di una definizione di atti "non coercitivi", ma considera il termine un concetto che si riferisce ad atti che non incidono sui diritti fondamentali e che, in genere, non richiedono un provvedimento giudiziario.

Problematiche individuate

- Negli Stati membri coinvolti esistono presupposti giuridici differenti ai fine del compimento degli atti d'indagine;
- l'autorità di emissione dell'OEI richiede l'atto o gli atti di indagine senza offrire alternative all'autorità di esecuzione.

Migliori pratiche

- Per evitare ritardi tra le autorità di esecuzione e quelle di emissione, queste ultime dovrebbero indicare nell'OEI che possono essere adottate misure meno intrusive e fornire un elenco delle stesse;
- è inoltre auspicabile che le autorità di emissione e di esecuzione prendano contatto una volta verificata l'impossibilità di usare la misura richiesta.

08.

Motivi di non riconoscimento o di non esecuzione (articolo 11)

I motivi di non riconoscimento previsti dalla Direttiva (articolo 11 e altri motivi menzionati nel capo IV) sono contenuti in un elenco esaustivo, che deve essere interpretato in modo restrittivo, poiché tali motivi costituiscono un'eccezione al principio del riconoscimento reciproco.

Pertanto, non esiste alcun margine per rifiutare l'esecuzione di un OEI per motivi che non sono inclusi in questo elenco, come, ad esempio, il principio di opportunità.

Rifiuto di esecuzione (articolo 11 OEI Direttiva):

A. Immunità o privilegi che rendono impossibile l'esecuzione dell'OEI. Possono includere protezioni per le professioni mediche e legali. Possono anche includere, pur non trattandosi di privilegi o immunità stricto sensu intesi, norme relative alla libertà di stampa e di parola (considerando 20).

B. Se l'esecuzione danneggia interessi essenziali di sicurezza nazionale.

C. Nell'ambito di un procedimento amministrativo o di un altro procedimento promosso dalle autorità giudiziarie, se la decisione può dar luogo a un procedimento davanti a un tribunale penale e la misura non sarebbe autorizzata in un caso interno analogo.

D. Violazione del principio del *ne bis in idem.*

E. Se un OEI si riferisce a un reato parzialmente commesso nello Stato di esecuzione, ma che non costituisce un reato in tale Stato.

F. Violazione dei diritti fondamentali.

G. Doppia incriminazione (con eccezioni - allegato D).

H. Se il ricorso all'atto d'indagine è limitato dalla legislazione dello Stato di esecuzione a un elenco o a una categoria di reati, o a una soglia edittale di punibilità, che non comprende il reato oggetto dell'OEI.

Articolo 11, paragrafo 4, direttiva OEI: obbligo di consultazione in relazione alle lettere a), b), d), e) e f) prima di decidere di non riconoscere o non eseguire un OEI.

Problematiche individuate

- Confusione sui casi di utilizzo del motivo di rifiuto basato sul principio del ne bis in idem;
- il significato ampio di ne bis in idem può creare problemi a fronte di indagini parallele in diversi Stati membri;
- non vi è chiarezza sulla possibilità di invocare il motivo di rifiuto del ne bis in idem se la procedura è stata interrotta nella fase investigativa;
- alcuni Paesi non hanno attuato l'art. 11, paragrafo 1, lettera d),come requisito vincolante di ammissibilità;
- spesso il quadro investigativo è sconosciuto o poco definito e l'atto è particolarmente invasivo secondo la legislazione dello Stato di esecuzione.

Migliori pratiche

- In caso di dubbio sull'esistenza di un ne bis in idem come motivo di rifiuto, sarebbe consigliabile richiedere ulteriori informazioni all'autorità di emissione;
- potrebbe essere utile un contatto diretto tra le autorità giudiziarie per decidere chi deve procedere;
- la richiesta dovrebbe spiegare al meglio il contesto investigativo in cui la misura s'inserisce, al fine di rafforzare il principio di fiducia reciproca e facilitare l'apprezzamento della proporzionalità della misura. In caso contrario, si raccomanda che l'autorità di emissione e l'autorità ricevente dell'OEI interloquiscano in merito alla proporzionalità della misura richiesta.

09.

Tempi dell'OEI (articolo 12, allegato B). Avviso di ricevimento (articolo 16 (1), allegato B) e casi urgenti

Termini obbligatori (articolo 12 Direttiva)

La decisione sul riconoscimento o sull'esecuzione dell'OEI è presa e l'esecuzione della misura è effettuata "con la stessa celerità e priorità di un caso nazionale".

Termini obbligatori

Per l'adozione della decisione di riconoscimento o di esecuzione (30 giorni + 30 giorni)

Per l'adozione della misura (90 giorni dopo la decisione di riconoscimento o di esecuzione).

La Direttiva prevede termini precisi per il riconoscimento e l'esecuzione. In generale, i tempi sono stati considerati adeguati per il riconoscimento e l'esecuzione di un OEI.

L'articolo 12, paragrafo 6, prevede che, nei casi in cui non sia possibile per l'autorità di esecuzione rispettare il termine, essa informi l'autorità di emissione dei motivi del ritardo e si consulti con l'autorità di emissione sui tempi appropriati per eseguire l'atto o gli atti d'indagine. L'esecuzione dell'OEI è quindi rinviata. In nessun caso il ritardo deve essere la causa o il motivo della mancata esecuzione.

L'uso dell'allegato B per confermare il ricevimento dell'OEI è obbligatorio (articolo 16, paragrafo 1); infatti, l'allegato B deve essere compilato e inviato all'autorità di emissione ogni volta che si riceve un OEI.

Quando l'autorità ricevente trasmette l'OEI a un'altra autorità per la sua esecuzione, questa informazione deve essere inclusa nell'allegato B e l'autorità di emissione deve poi contattare direttamente quest'ultima.

L'allegato B serve anche a informare l'autorità di emissione sulla data da cui decorrono i termini.

L'adempimento delle formalità richieste potrebbe essere particolarmente impegnativo nei casi urgenti, che sono molto frequenti in caso di procedimenti in cui l'imputato è in custodia cautelare, o quando vengono richieste tecniche investigative speciali.

Nei casi riguardanti prove elettroniche e brevi periodi di conservazione dei dati, la Direttiva prevede la possibilità di emettere un provvedimento provvisorio per situazioni molto urgenti (articolo 32), al fine di impedire la distruzione, la trasformazione, la rimozione, il trasferimento, o l'eliminazione di un elemento (compresi i dati) utilizzabile come prova.

In questa situazione, l'autorità di esecuzione decide e comunica la decisione sul provvedimento provvisorio il più presto possibile e, se possibile, entro 24 ore. Sarà infatti necessario un coordinamento tempestivo.

Problematiche individuate

- I tempi potrebbero essere difficilmente rispettati quando l'autorità di emissione richiede che tutte le misure siano eseguite simultaneamente (ad esempio i mandati di perquisizione);
- nei casi di urgenza, può essere difficile trovare interpreti esperti nella lingua del Paese che riceve l'OEI;
- l'esecuzione di alcune misure investigative specifiche (per esempio, l'acquisizione di informazioni relative a conti bancari, o le perquisizioni domiciliari) potrebbero richiedere tempi più lunghi;
- vengono addotti vari motivi per giustificare l'urgenza; alcuni si limitano semplicemente a indicare che l'atto urgente è necessario per una procedura penale o "pre-penale", mentre altri motivano effettivamente la necessità dell'urgenza e precisano una scadenza.

Migliori pratiche

- In generale, una corretta cooperazione richiederebbe il rispetto dei tempi di esecuzione dell'OEI;
- se il termine per il riconoscimento e l'esecuzione dell'OEI non può essere rispettato, si raccomanda che l'autorità di esecuzione informi immediatamente l'autorità di emissione, spiegando i motivi del ritardo e fornendo una stima dei tempi in cui l'OEI potrebbe essere eseguito;
- in casi urgenti, si raccomanda di comunicare con l'autorità di esecuzione per valutare le diverse opzioni, preferibilmente con il tempestivo coinvolgimento di Eurojust o dei punti di contatto della RGE;
- in casi urgenti potrebbero essere accettate richieste via e-mail, fax o anche telefono, prima dell'invio dell'OEI vero e proprio
- in casi urgenti, l'OEI può essere accettato in lingua inglese, a condizione che la traduzione nella lingua del Paese di esecuzione segua subito dopo;
- quando è richiesta la convalida di un OEI, alcuni Stati membri sono disposti, in casi urgenti, ad assumere misure iniziali volte ad assicurare le prove prima ancora che l'OEI convalidato sia stato ricevuto. In questi casi, è richiesto un messaggio di posta elettronica, con una breve sintesi dei fatti. Inoltre, alcuni Stati membri accettano una conferma via e-mail dall'autorità di convalida competente quando l'autorità di convalida non è disponibile per firmare l'OEI;

il documento della RGE "Autorità competenti, lingue accettate, questioni urgenti e campo di applicazione della direttiva OEI" include informazioni sulle questioni urgenti, ad esempio sulla possibilità di utilizzare la lingua inglese e la posta elettronica.

10.

Misure investigative specifiche (articoli 22-31)

La direttiva OEI prevede vari atti d'indagine specifici, agli articoli da 22 a 31.

Intercettazioni di telecomunicazioni

Problematiche individuate

Nei Paesi membri, i periodi di durata delle intercettazioni spesso differiscono e ciò può generare problemi di coordinamento tra l'autorità di emissione e quella di esecuzione;

- qualora venga domandato il compimento di intercettazioni di telecomunicazioni e/o perquisizioni, o se l'OEI fa riferimento ad atti coercitivi, una richiesta non adeguatamente corredata da documenti giustificativi può impedire un corretto apprezzamento da parte dell'autorità di esecuzione;
- vi sono differenze tra gli Stati membri per quanto riguarda il periodo di conservazione dei risultati delle intercettazioni.

Migliori pratiche

- Compilazione precisa e dettagliata della sezione B del modello OEI.

Intercettazione di telecomunicazioni senza assistenza tecnica (articolo 31)

L'articolo 31 disciplina la notifica allo Stato membro nel quale si trova la persona soggetta a intercettazione e la cui assistenza tecnica non sia necessaria (allegato C).

In tal caso è prevista una semplice notificazione al Paese membro in cui avviene l'intercettazione, seppur alcune normative di recepimento nazionali prevedano che comunque, anche in questo caso, il giudice dello Stato informato delle operazioni debba ordinarne "la cessazione immediata" se le intercettazioni sono state disposte in relazione a reati per cui tali mezzi investigativi non sono ammessi. In alcuni casi, si procede a una mera verifica procedurale; altre volte, viene svolto un esame di merito, per lo svolgimento del quale sono richieste informazioni supplementari, e che può sfociare nella cessazione dell'intercettazione e/o nell'adozione di una decisione che impedisca di utilizzare come prova le captazioni acquisite.

Audizione mediante videoconferenza (articolo 24)

L'articolo 24 prevede la possibilità di ascoltare indagati/imputati tramite videoconferenza. L'articolo 24, paragrafo 1, prevede anche la possibilità di ascoltare "testimoni" o "periti" mediante videoconferenza.

Alcune leggi nazionali di recepimento consentono l'audizione di una persona sottoposta ad indagini o imputata tramite videoconferenza. Dal momento che la Direttiva si applica a tutte le fasi del procedimento penale, compresa quella processuale, l'audizione dibattimentale mediante videoconferenza può essere sempre utilizzata, a condizione che la legislazione dello Stato membro non richieda la presenza fisica dell'imputato al processo (ad esempio, l'ordinamento portoghese non permette che l'imputato sia sentito tramite video conferenza al di fuori dello Stato in questione).

Questi Paesi possono comunque eseguire gli OEI provenienti da Stati membri in cui tali videoconferenze sono consentite, purché siano garantiti i diritti dell'imputato e ciò non sia considerato contrario ai principi fondamentali del diritto dello Stato di esecuzione (articolo 24, paragrafo 2, lettera b),).

La videoconferenza è dunque utilizzata soprattutto durante il dibattimento.

Problematiche individuate

- Carenza di strumenti tecnici adeguati presso le sedi giudiziarie per assicurare il collegamento;
- scarsa esperienza circa le audizioni mediante video-conferenza.

Audizione mediante teleconferenza (articolo 25)

La Direttiva prevede la possibilità di ascoltare testimoni e periti mediante teleconferenza, ma sembra escludere tale possibilità per le persone sottoposte a indagini o imputate, poiché l'articolo 25, paragrafo 2, non fa riferimento ai paragrafi 1 e 2 dell'articolo 24 della medesima direttiva.

Informazioni relative a operazioni bancarie e ad altre operazioni finanziarie (articolo 27)

L'articolo 27 prevede la possibilità di eseguire un OEI volto a ottenere prove concernenti conti, di qualsiasi natura, detenuti da un soggetto presso una banca o un istituto finanziario diverso da una banca.

La disposizione normativa, quindi, non limita il proprio ambito applicativo a indagati o imputati, bensì comprende qualsiasi altra persona rispetto alla quale tali informazioni finanziarie siano ritenute necessarie, purché la richiesta sia sufficientemente motivata.

11.

Principio di specialità

Oltre al suo ruolo specifico in materia di estradizione e trasferimento di persone condannate, la "regola della specialità" si applica tradizionalmente anche alle richieste di raccolta di prove nell'ambito della prove.

Tuttavia, la Direttiva non disciplina espressamente il principio di specialità e gli Stati membri hanno opinioni differenti circa l'applicazione o meno della regola di specialità.

Problematiche individuate

- Alcuni Paesi permettono l'uso delle prove trasferite con l'OEI anche per altri scopi;
- in generale, gli OEI destinati a scopi non probatori non possono essere accettati.

Migliori pratiche

- È raccomandabile ottenere il consenso preventivo dello Stato di esecuzione per l'utilizzo delle prove in altre procedure o per altri scopi rispetto a quelli per i quali sono state ottenute, in linea con la raccomandazione di Eurojust;
- l'uso dell'OEI per scopi non probatori non corrisponde alla sua natura e dovrebbero essere proposti strumenti alternativi di cooperazione internazionale. In questo caso è consigliabile informare lo Stato di emissione per risolvere il problema tramite comunicazioni.

Bibliografia

Council of the European Union, Directive 2014/41/EU of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters - Guidelines and editable pdf version of the forms annexed to the Directive, Doc. No. 5291/20, COPEN 9, JAI 25, EUROJUST 5, EJN 5

Council of the European Union, European Investigation Order in criminal matters — List of provisions of currently existing legal instruments that may be affected, Doc. No. 14445/2011, COPEN 228, EUROJUST 138, CODEC 1479, EJN 11

Council of the European Union, Extracts from Conclusions of Plenary meetings of the EJN concerning the practical application of the EIO, Doc. No. 15210/17, JAI 1141 COPEN 390 EUROJUST 194 EJN 80

EIO-LAPD International Comparative Report, April 2021

EIO-LAPD National Report: Austria, September 2020

EIO-LAPD National Report: Croatia, October 2020

EIO-LAPD National Report: Germany, October 2020

EIO-LAPD National Report: Italy, October 2020

EIO-LAPD National Report: Portugal, October 2020

EIO-LAPD National Report: Slovenia, October 2020

EJN, Competent authorities, languages accepted, urgent matters and scope of the EIO Directive

EJN/Eurojust, Joint Paper on Assistance in International Cooperation in Criminal Matters for Practitioners by the European Judicial Network and Eurojust: What can we do for you?, January 2018

Eurojust/EJN, Joint Note of Eurojust and the European Judicial Network on the practical application of the European Investigation Order, June 2019

Eurojust/EJN, Note on the meaning of "corresponding provisions" and the applicable legal regime in case of delayed transposition of the EIO Directive

Eurojust, Report on Eurojust's casework in the field of the European Investigation Order, November 2020

European Commission, Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters, COM/2021/409 final

Initiative of the Kingdom of Belgium, the Republic of Bulgaria, the Republic of Estonia, the Kingdom of Spain, the Republic of Austria, the Republic of Slovenia and the Kingdom of Sweden for a Directive of the European Parliament and of the Council regarding the European Investigation Order in criminal matters, OJ C 165, 24.6.2010, p. 22–39

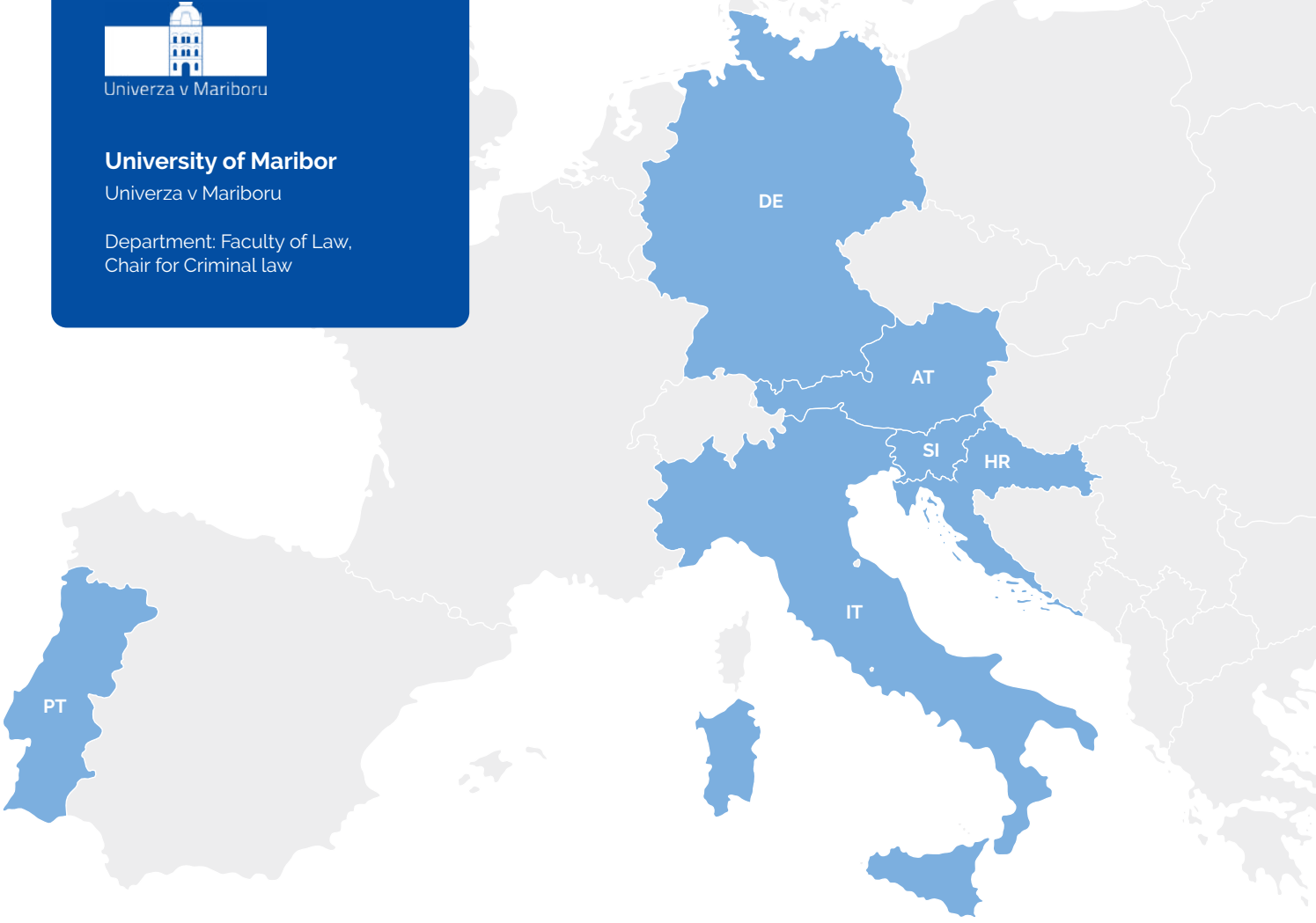
Stajnko, J., M, Šepec & I. Szijártó, Conference European Investigation Order - Practical Dilemmas and Theoretical Considerations - Book of Extended Abstracts, 8. & 9. December 2020, University of Maribor, University Press: Maribor 2021

Project Coordinator

Univerza v Mariboru

University of Maribor
Univerza v Mariboru

Department: Faculty of Law,
Chair for Criminal law



Project Partners

Jožef Stefan Institute
Institut "Jožef Štefan"

Department: Laboratory for Open Systems and Networks

University of Zagreb
Sveučilište u Zagrebu

Department: Faculty of Law

Portucalense University (UPT)
Universidade Portucalense Infante D. Henrique

Department: Department of Law

University of Graz
Karl-Franzens-Universität Graz

Department: Faculty of Law

University of Turin
Università degli Studi di Torino

Department: Department of Law

University of Göttingen
Georg-August-Universität Göttingen

Department: Institute for Criminal Law and Criminal Justice, Department for Foreign and International Criminal Law

EIO-LAPD

European Investigation Order
– legal analysis and practical dilemmas
of international cooperation

2019-2021

ottobre 2021

www.eio-lapd.eu