

19 luglio 2017 | Lucio Camaldo

visualizza allegato visualizza allegato (nel Fascicolo) 

L'ATTUAZIONE DELLA CONVENZIONE DI BRUXELLES DEL 2000: L'ASSISTENZA GIUDIZIARIA IN MATERIA PENALE ASSUME UNA CONFIGURAZIONE A "GEOGRAFIA VARIABILE"

D.lgs. 5 aprile 2017, n. 52, Norme di attuazione della Convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea, firmata a Bruxelles il 29 maggio 2000, in G.U., 27 aprile 2017, n. 97

Contributo pubblicato nel Fascicolo 7-8/2017

Per leggere il testo del D.lgs. 5 aprile 2017, n. 52, [clicca qui](#)

Per leggere il testo della Convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea, firmata a Bruxelles il 29 maggio 2000, [clicca su 'visualizza allegato'](#)

1. Con il **d.lgs. 5 aprile 2017, n. 52**^[1], adottato in forza della legge delega n. 149 del 2016^[2], anche l'Italia ha finalmente dato attuazione, dopo quasi diciassette anni, alla **Convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea**, firmata a Bruxelles il 29 maggio 2000^[3].

Si è soliti affermare che è meglio un adempimento tardivo, rispetto alla mancanza definitiva di qualsiasi intervento. Invero, in questo caso, sorgono alcuni dubbi circa l'opportunità del provvedimento adottato dal legislatore nazionale, poiché, come si dirà in conclusione, **la normativa**, a cui soltanto ora viene data attuazione, **è destinata ad essere immediatamente e quasi completamente soppiantata dal più recente recepimento interno**^[4] della direttiva 2014/41/UE concernente l'ordine europeo di indagine penale^[5], residuando, per la disciplina in esame, uno spazio di operatività "geograficamente" circoscritto.

Risulta, pertanto, difficile da conseguire l'obiettivo di «consentire all'Italia di dotarsi di un'unica regolamentazione per la reciproca assistenza giudiziaria ai fini dell'assunzione di un atto di accertamento probatorio»^[6] nell'ambito dei procedimenti penali e di quelli amministrativi.

Conviene, tuttavia, esaminare, più nel dettaglio, le disposizioni contenute nel decreto legislativo in commento, che mirano comunque al raggiungimento di una **progressiva omogeneizzazione dei sistemi penali nazionali in tema di acquisizione della prova**.

L'articolato si sviluppa in **quattro titoli**: il primo, dedicato alle disposizioni generali, chiarisce l'ambito applicativo della normativa e raggruppa le più significative novità introdotte dalla Convenzione, volte alla semplificazione dei rapporti tra autorità giudiziarie straniere (artt. 1 - 9); il secondo e il terzo titolo concernono, rispettivamente, le specifiche forme di assistenza giudiziaria (artt. 10 - 18) e le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni (artt. 19 - 23); da ultimo, il titolo quarto contiene le disposizioni finali, dove sono specificate le modalità di entrata in vigore della nuova disciplina (artt. 24 - 26).

2. In piena coerenza con l'obiettivo di semplificazione e snellimento, la normativa fonda il **procedimento di assistenza per attività probatoria** sulla **trasmissione diretta delle richieste tra autorità giudiziarie**, con qualsiasi mezzo idoneo a garantire l'autenticità della documentazione e della provenienza (art. 7). Il ruolo attribuito all'autorità centrale – identificata nel Ministro della giustizia – è, infatti, relegato a specifiche ipotesi ^[7]. Di regola, il Ministro deve essere semplicemente informato dell'attività di assistenza da parte dell'autorità giudiziaria competente – attraverso l'invio di una copia della richiesta –, senza alcun potere di intervento nella fase di scambio e trasmissione delle relative domande, salvo che ciò risulti necessario.

Ai sensi dell'art. 8, l'autorità competente all'esecuzione delle richieste di assistenza è individuata nel Procuratore della Repubblica presso il Tribunale del capoluogo del distretto in cui devono essere compiuti gli atti richiesti, il quale provvede, senza ritardo, con decreto motivato. La scelta effettuata dal legislatore delegato, evidentemente riconducibile al già ricordato scopo di snellimento e speditezza della procedura, si distacca da quella contemplata dal codice di procedura penale, che, in materia rogatoria, prevede, come è noto, l'intervento della Corte d'Appello (v. art. 724 c.p.p.).

Tale previsione, che attribuisce **la competenza al Procuratore distrettuale**, cede, tuttavia, il passo all'intervento del **giudice per le indagini preliminari**, qualora l'autorità estera richieda che l'atto sia compiuto dall'organo giurisdizionale, ovvero quando l'intervento del giudice sia imposto dal rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico interno (art. 8, c. 2).

Il decreto, inoltre, disciplina espressamente l'ipotesi in cui la richiesta di assistenza abbia ad oggetto più atti, da eseguire in diversi distretti, nonché la trasmissione di più richieste, tra loro collegate (art. 8, c. 3). Nel primo caso, l'esecuzione è affidata al Procuratore del distretto nel quale deve essere compiuta la maggior parte degli atti o, in subordine, a quello nel cui distretto deve essere eseguito l'atto di maggior importanza investigativa. Qualora l'autorità giudiziaria richiesta ritenga

che l'esecuzione spetti ad altro Procuratore, trasmette immediatamente a quest'ultimo gli atti, informandone l'autorità richiedente. Ove sorga un contrasto tra uffici del pubblico ministero, è prevista l'applicazione degli artt. 54, 54-bis e 54-ter c.p.p., dedicati alla soluzione di tali contrasti (negativi o positivi).

Nel caso, invece, di trasmissione di più richieste tra loro collegate, l'esecuzione è attribuita secondo un criterio temporale: vi provvederà, infatti, il Procuratore che ha ricevuto la prima richiesta, al precipuo fine di assicurare la continuità investigativa[8].

Quanto alle modalità da rispettare nell'esecuzione degli atti, l'articolo dispone **l'osservanza delle forme indicate dall'autorità richiedente**, allo scopo di assicurarne l'effettiva utilizzabilità processuale, ferma restando la compatibilità di tali forme con i principi dell'ordinamento nazionale. Qualora il rispetto delle formalità prescritte dall'autorità estera non sia possibile, quest'ultima ne sarà informata da parte del Procuratore, il quale preciserà le condizioni a cui sarà subordinato l'accoglimento della richiesta (art. 8, c. 4 e 5). Un analogo obbligo di informazione è previsto nel caso in cui vi sia un ritardo nell'esecuzione della procedura, le cui ragioni devono essere precisate e potrebbero essere riconducibili, ad esempio, ad eventuali procedimenti penali in corso (art. 8, c. 6).

3. L'ambito applicativo dell'atto normativo, come precedentemente accennato, non è limitato alla cooperazione in materia penale, ma si estende, altresì, – conformemente a quanto stabilito dalla Convenzione (art. 3) – ai procedimenti per l'accertamento di illeciti amministrativi. Le modalità di assistenza concernenti tale settore sono disciplinate dall'atto in esame, il quale distingue, come di consueto, una procedura attiva e una passiva, entrambe caratterizzate dall'espressa previsione del "filtro ministeriale".

Quanto alla procedura attiva, l'art. 3 del decreto attuativo dispone che gli organi italiani, addetti al controllo sull'osservanza delle disposizioni per la cui violazione è prevista una sanzione amministrativa, possano richiedere alle competenti autorità estere il compimento degli atti di accertamento di cui all'art. 13 l. n. 689 del 1981. Come anticipato, la richiesta sarà trasmessa per il tramite dell'autorità centrale (Ministero della giustizia), la quale è tenuta a verificare che la procedura non comprometta la sovranità, la sicurezza o altri interessi essenziali dello Stato italiano.

L'intervento ministeriale è parimenti contemplato nell'ambito della procedura passiva (art. 4). In tal caso, il Ministro riceve le richieste provenienti dall'autorità straniera, le quali sono trasmesse alla competente autorità interna, a condizione che contro la decisione dell'autorità amministrativa sia ammesso ricorso davanti all'autorità giudiziaria e sempre che l'esecuzione della domanda di assistenza non pregiudichi gli interessi essenziali dello Stato italiano. L'autorità competente all'esecuzione è individuata nel Prefetto del luogo in cui devono essere compiuti gli atti richiesti – ovvero, in caso di mancata individuazione di tale luogo, nel Prefetto di Roma –, il quale potrà avvalersi degli organi delle singole amministrazioni pubbliche.

Una specifica procedura è contemplata in tema di **notificazioni** (artt. 5 e 6). In linea con quanto già previsto dal codice di procedura penale (v. art. 726-bis c.p.p.), il decreto contempla un procedimento (attivo) semplificato, fondato, in linea di principio, **sul ricorso al servizio postale e alla posta elettronica certificata**. Qualora ciò non risulti possibile – in ragione della mancata conoscenza dell'indirizzo del destinatario ovvero a causa dell'inidoneità del mezzo ad assicurare la prova della conoscenza dell'atto –, l'autorità nazionale procedente richiede a quella estera di effettuare le ricerche per rintracciare il destinatario o di notificare l'atto del procedimento con modalità diverse. L'atto da notificare è tradotto nella lingua o in una delle lingue dello Stato straniero, quando l'autorità che procede abbia motivo di ritenere che il destinatario non conosca la lingua italiana[9].

Nell'ambito della procedura passiva, l'art. 6 identifica l'organo competente nel Procuratore della Repubblica presso il Tribunale del capoluogo nel cui distretto la notificazione deve essere effettuata, il quale dovrà anche curare la traduzione dell'atto, nonché avvisare il destinatario della possibilità di richiedere informazioni in merito al procedimento all'autorità estera richiedente.

Il Titolo concernente le disposizioni generali si chiude con un articolo dedicato **allo scambio diretto e spontaneo di informazioni** nell'ambito di un procedimento penale o di un procedimento amministrativo, le quali, fermo restando quanto previsto dall'art. 78 disp. att. c.p.p., potranno essere utilizzate «nel rispetto dei limiti indicati dall'autorità competente dello Stato Parte» (art. 9).

4. La disciplina di specifiche forme di assistenza giudiziaria è contenuta nel Titolo II del decreto legislativo in esame.

È, anzitutto, previsto che, su richiesta dell'autorità straniera, il Procuratore della Repubblica provveda al **sequestro e alla consegna di beni provenienti da reato**, presenti sul territorio nazionale, ai fini della loro restituzione all'avente diritto (art. 10). La domanda proveniente dall'estero è accolta qualora l'appartenenza delle cose non sia dubbia e sempre che «non sia necessario mantenere il sequestro ai fini di prova o di confisca», salvaguardando così le esigenze di giustizia interna (art. 10, c. 2).

Peculiari cautele sono, poi, previste nel caso di **trasferimento temporaneo di soggetti detenuti nello Stato richiedente**, qualora la loro presenza sia funzionale all'esecuzione di una richiesta di assistenza **ai fini di acquisizione probatoria** (art. 11). Requisito imprescindibile della procedura passiva, volta al trasferimento temporaneo in territorio nazionale del soggetto detenuto all'estero, è il consenso della persona ristretta, che dovrà essere attestato da una dichiarazione trasmessa dall'autorità estera (art. 11, c. 1 e c. 4). Inoltre, viene derogato il principio del contatto diretto tra autorità giudiziarie in favore dell'intervento del Ministro della giustizia, al quale è demandato il compito di verificare che l'esecuzione della richiesta non metta a repentaglio gli interessi essenziali dello Stato (art. 11, c. 2). Superato il vaglio ministeriale, spetterà al Procuratore della Repubblica concordare con l'autorità estera il termine e le modalità del trasferimento del soggetto detenuto, il quale sarà ristretto nella casa circondariale del luogo di esecuzione della richiesta (art. 11, c. 3). L'art. 11 si chiude con l'enunciazione del principio di specialità, ai sensi del quale il soggetto temporaneamente trasferito non può essere sottoposto a restrizione della libertà personale «per un fatto anteriore e diverso da quello per il quale il trasferimento temporaneo è stato disposto», a meno che egli non abbia lasciato il territorio dello Stato, pur avendone avuta la possibilità, «trascorsi quindici giorni da quando la sua presenza non era più richiesta ovvero che, dopo averlo lasciato, vi abbia fatto volontariamente ritorno» (art. 11, c. 5).

La disciplina attiva del trasferimento temporaneo risulta speculare a quella passiva, sopra delineata. In particolare, anche in tale ipotesi sono richiesti il consenso del detenuto[10] e il filtro del Ministro della giustizia (art. 12, c. 1 e 2), ai quali si aggiunge la necessaria autorizzazione del giudice procedente, individuato ex art. 279 c.p.p., ovvero del magistrato di sorveglianza, nel caso di persona condannata o internata (art. 12, c. 4). Al fine di garantire che il trasferimento temporaneo all'estero del soggetto detenuto non determini un prolungamento della restrizione della persona, si stabilisce che la data

del suo rientro in Italia andrà concordata tra le autorità giudiziarie, nel rispetto dei termini massimi di custodia cautelare ovvero del termine di esecuzione della pena detentiva (art. 12, c. 3). Al medesimo scopo, è previsto che il periodo di restrizione della libertà personale subita all'estero dovrà essere computato nella durata della custodia cautelare e, in caso di persona condannata, il periodo di detenzione all'estero si considererà trascorso in Italia (art. 12, c. 6 e 7).

Un ulteriore strumento peculiare di assistenza, disciplinato dal decreto, consiste nell'**audizione di testimoni, periti, indagati e imputati tramite videoconferenza** (artt. 13 e 14). Le modalità di svolgimento di tale attività sono concordate tra le autorità giudiziarie, le quali dovranno anche disporre le misure volte alla tutela della persona da sentire, nonché la nomina di un interprete, nei casi previsti dalla legge. Si precisa che l'audizione dell'imputato e della persona sottoposta alle indagini può essere disposta unicamente ove essi vi consentano.

Qualora uno Stato estero richieda l'audizione di un soggetto che si trova in Italia, si prevede che l'attività venga condotta o diretta dall'autorità straniera, ferma restando la facoltà di astensione riconosciuta al testimone dall'ordinamento italiano (art. 13, c. 3). In caso di audizione di soggetti indagati o imputati, è disposto che essi siano informati dall'autorità giudiziaria interna circa i diritti e le facoltà loro riconosciuti dall'ordinamento dello Stato richiedente ed espressamente indicati dalla relativa autorità giudiziaria (art. 13, c. 2, lett. d). Il verbale dell'audizione è poi trasmesso all'autorità richiedente dello Stato straniero.

L'art. 14 indica i presupposti necessari affinché l'autorità giudiziaria italiana possa richiedere l'audizione mediante videoconferenza in uno Stato straniero. Questi consistono nel fatto che il soggetto da sentire si trovi nel territorio di detto Paese e che ricorrano giustificati motivi, che rendono non opportuno il suo trasferimento in Italia, oppure che lo stesso sia detenuto nello Stato straniero o, ancora, che ricorrano le ipotesi previste dall'art. 147-bis disp. att. c.p.p.

Accanto alla videoconferenza, è disciplinata anche l'audizione di testimoni e periti tramite **conferenza telefonica**, qualora sia richiesta dallo Stato estero (art. 15). L'esecuzione di tale attività è possibile nei casi e nei modi previsti dall'art. 13, già sopra esaminato, sempre che le persone da sentire prestino il proprio consenso.

Di particolare rilevanza risulta poi la possibilità di procedere alle c.d. **consegne controllate e ad attività di indagine sotto copertura** (art. 16). Sul punto, tuttavia, il decreto non prevede un'autonoma disciplina, disponendo un rinvio integrale a quanto previsto dall'art. 9 l. n. 146 del 2006^[11]. Si segnala soltanto che l'art. 17 provvede a disciplinare lo *status* dei funzionari dello Stato estero che partecipano alle predette attività, i quali assumono la qualifica di pubblici ufficiali. I danni eventualmente causati a terzi da tali soggetti sono risarciti dallo Stato italiano, salvo il diritto di rivalsa nei confronti dello Stato di appartenenza. L'atto normativo contempla, inoltre, l'istituzione di **squadre investigative comuni**, rimandando, quanto alla relativa regolamentazione, al d.lgs. n. 34 del 2016, attuativo della decisione quadro 2002/465/GAI^[12].

5. Il Titolo III del decreto di attuazione della Convenzione di Bruxelles è interamente dedicato all'**intercettazione di conversazioni o comunicazioni**. Sul punto, l'atto in commento distingue diverse ipotesi, a seconda del luogo in cui si trova la persona da intercettare e della necessità o meno di assistenza tecnica da parte dello Stato richiesto.

L'art. 19 disciplina l'ipotesi in cui venga domandato allo Stato italiano di prestare **assistenza tecnica alle operazioni di intercettazione, che si svolgono nel territorio dello Stato richiedente o in quello di un altro Stato Parte**. In tal caso, il Procuratore della Repubblica è tenuto a verificare che l'autorità richiedente abbia indicato nella domanda: l'autorità precedente; l'esistenza del titolo che dispone lo svolgimento delle operazioni, unitamente al reato per cui si procede; i dati tecnici necessari allo svolgimento dell'intercettazione e la durata della stessa (art. 19, c. 1). L'esecuzione dell'attività avviene con l'ordine all'operatore di rete di prestare assistenza tecnica: a tal fine, è trasmessa a quest'ultimo una copia del provvedimento estero che dispone l'intercettazione.

Regolamentazione diversa è prevista nel caso in cui **il soggetto sottoposto ad intercettazione si trovi in territorio italiano** (art. 20). In tal caso, infatti, il Procuratore dovrà richiedere al giudice per le indagini preliminari l'autorizzazione all'esecuzione della richiesta di assistenza tecnica. Il giudice autorizzerà le operazioni qualora l'autorità richiedente abbia fornito le informazioni sopra indicate, nonché una sommaria descrizione del fatto per cui si procede, e che l'attività sia disposta in relazione ad un illecito corrispondente a quelli per cui l'intercettazione è ammessa dall'ordinamento giuridico nazionale.

Analogamente a quanto previsto dal codice di procedura penale (v. art. 267, c. 2, c.p.p.), è contemplata **un'autonoma procedura d'urgenza**, secondo la quale il Procuratore provvede sulla richiesta con decreto motivato, che, entro le successive ventiquattro ore, dovrà essere trasmesso al giudice per le indagini preliminari, il quale deciderà sulla relativa convalida nel termine di quarantotto ore dall'emissione del decreto (art. 20, c. 1).

Al Procuratore della Repubblica è poi attribuito il compito di procedere, previa consultazione con l'autorità richiedente, all'esecuzione con la trasmissione immediata dei flussi comunicativi o con la successiva trasmissione delle registrazioni.

Ancora diversa è la regolamentazione nel caso di **intercettazione di un dispositivo in uso a persona che si trova sul suolo italiano**, per la quale **non sia richiesta alcuna assistenza tecnica** da parte dell'autorità estera (art. 21). In tale ipotesi, il giudice per le indagini preliminari ordina, con decreto, l'esecuzione delle operazioni ovvero la loro immediata cessazione, qualora esse siano disposte per un illecito, in relazione al quale, ai sensi delle legislazione nazionale, l'attività non è consentita. Dei provvedimenti adottati è data immediata comunicazione all'autorità straniera.

L'atto normativo in esame contempla, da ultimo, l'ipotesi in cui **l'attività di intercettazione sia disposta dall'autorità giudiziaria italiana**. In particolare, qualora l'autorità nazionale necessiti di assistenza tecnica, la relativa richiesta è trasmessa da parte del pubblico ministero, il quale dovrà anche allegare le indicazioni concernenti l'autorità precedente, l'esistenza del titolo che dispone lo svolgimento delle operazioni, unitamente al reato per cui si procede; i dati tecnici necessari allo svolgimento dell'intercettazione e la durata della stessa (art. 22).

Una differente procedura è, infine, prevista qualora **il dispositivo da controllare si trovi nel territorio di un altro Stato Parte**. Dell'esecuzione delle operazioni deve essere informata la competente autorità estera, alla quale è trasmessa copia del provvedimento di intercettazione, unitamente alla comunicazione dell'autorità che ha disposto l'attività, alle informazioni utili per l'identificazione del soggetto intercettato, al titolo di reato per cui si procede e alla durata delle operazioni (art. 23, c. 1 e 2). Qualora l'autorità estera comunichi che l'intercettazione non può essere eseguita, le operazioni devono cessare immediatamente e i relativi risultati potranno essere utilizzati secondo le indicazioni espressamente specificate (art. 23, c. 4).

6. Qualche riflessione conclusiva deve essere dedicata, come già anticipato, alla **portata applicativa del decreto legislativo**, che avrà effetto dalla data di entrata in vigore per l'Italia della Convenzione, ossia trascorsi novanta giorni dal

