

PROCURA DELLA REPUBBLICA DI BOLOGNA

N. Prot. Gnt. 168/18

Bologna, li 16 APR. 2018

Ai colleghi

Al personale amministrativo

Oggetto: L'assistenza giudiziaria internazionale.

Questo primo trimestre di attività dell'ufficio di assistenza giudiziaria internazionale - AGI consente una prima rilevazione statistica, dettagliatamente esposta nella relazione del funzionario Maria Chiara Benelli, e la ricapitolazione di alcune prime indicazioni operative.

1. I dati statistici

Il registro delle rogatorie passive (cartaceo fino al dicembre 2017) annota l'iscrizione di 42 procedimenti nel 2017 ed 88 nel 2018 (fino al 27 marzo) con l'assegnazione massima di 14 procedimenti complessivi per singolo magistrato¹ e tempi di definizione nella norma (allo stato non superiori a due mesi).

Il modesto volume delle rogatorie passive, nonostante le tardive trasmissioni dalla Procura Generale, in via di cessazione, sconta probabilmente il rodaggio delle procedure, inevitabilmente destinate ad incrementare: allo stato, 130 procedimenti passivi (computando le rogatorie svizzere per violazioni stradali), nel primo semestre di applicazione, costituiscono, comunque, un dato inferiore alle pessimistiche attese.

Sono solo 5, invece, le rogatorie attive iscritte nell'anno 2018.

2. La disciplina dell'assistenza giudiziaria internazionale

¹ L'assegnazione "automatica", secondo il turno giornaliero, è stata corretta, per gli atti non rientranti in "gruppo specializzato", con l'introduzione del limite di tre affari per magistrato, provvedendosi a scorrimento per gli altri che risultassero in numero superiore: cfr. circolare del 19 marzo 2018.

I tre interventi legislativi del 2017 relativi all'assistenza giudiziaria internazionale hanno riguardato tre diverse aree di applicazione:

1. il dlvo 3 ottobre 2017 n. 149 di modifica del libro XI del codice di procedura penale in materia di rapporti giurisdizionali con autorità straniere che ha modificato gli artt. 696 – 746 quater del codice di procedura penale ed innovato, in generale, *“le estradizioni, le domande di assistenza giudiziaria internazionali, gli effetti delle sentenze penali straniere, l'esecuzione all'estero delle sentenze penali italiane e gli altri rapporti con le autorità straniere, relativi all'amministrazione della giustizia in materia penale”*;
2. il dlvo 5 aprile 2017 n. 52 di attuazione della Convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione Europea (MAP) che riguarda, più in particolare, l'assistenza giudiziaria tra gli Stati membri dell'Unione Europea;
3. il dlvo 21 giugno 2017 n. 108 di attuazione della direttiva 2014/41/UE che ha istituito il nuovo strumento di cooperazione internazionale, tra gli Stati membri dell'Unione Europea.

Prescindendo dal commento ragionato degli interventi normativi- per il quale si rinvia comunque alla circolare del 26 ottobre 2017 del Ministero della Giustizia, significativamente intitolata *“Manuale operativo”*- può essere utile ricapitolare i primi immediati adempimenti operativi che devono essere assicurati, soprattutto nelle procedure passive.

2.1. Le rogatorie dall'estero.

Il decreto legislativo 3 ottobre 2017 n. 149 ha modificato le norme del codice che regolano i *“rapporti giurisdizionali con autorità straniere”* ma l'art. 696 comma 3° CPP ha ribadito la priorità del diritto convenzionale rispetto alla disciplina codicistica: i Trattati dell'Unione Europea per i Paesi UE (art. 696 comma 1° CPP), le convenzioni internazionali e le norme di diritto internazionale per i Paesi terzi (art. 696 comma 2° CPP).

In questo settore, che riguarda quindi i rapporti di assistenza giudiziaria internazionale con i Paesi terzi (esterni all'Unione Europea), le attribuzioni della procura distrettuale sono limitate dall'art. 724 CPP alle sole attività di acquisizione probatoria e di sequestro di beni a fini di confisca. Per le ulteriori attività, sono state, invece, conservate le attribuzioni del procuratore generale e della corte d'appello.

PROCURA DELLA REPUBBLICA DI BOLOGNA
Ufficio del Pubblico Ministero

La richiesta delle autorità estere è normalmente trasmessa dal Ministero della Giustizia all'ufficio competente per l'esecuzione, salva la possibilità della trasmissione diretta quando prevista dagli accordi internazionali (art. 723 comma 1° e comma 4° CPP).

In materia di antimafia ed antiterrorismo (art. 51 comma 3 bis e quater CPP) la richiesta ricevuta dal procuratore distrettuale deve essere da questi trasmessa al procuratore nazionale antimafia ed antiterrorismo per ragioni di coordinamento investigativo, connesse anche alla eventualità di sospensione dell'esecuzione qualora pregiudizievole alle indagini in corso.

Le modalità esecutive delle richieste sono quelle previste dalle ordinarie regole processuali in materia di attività propria dell'ufficio (art. 724 comma 3° CPP) o di richiesta al giudice per le indagini preliminari (art. 724 comma 2° CPP), come ribadito dall'art. 725 CPP.

Le richieste di audizione in videoconferenza di imputati o testimoni, richieste dal giudice estero, sono comunque rimesse al giudice per le indagini preliminari e le modalità sono indicate dall'art. 726 quinquies e 726 sexies CPP.

In materia di competenza territoriale concorrente, l'individuazione dell'ufficio è operata attraverso un criterio ponderale ("il maggiore numero di atti") che è utile per la qualificazione del criterio residuale dell'*atto di maggiore importanza investigativa* (art. 724 comma 4° CPP), ragionevolmente inteso (anche per il riferimento alle attività investigative, volte alla ricerca della prova, piuttosto che al risultato di prova) nel senso della attività investigativa di maggiore impegno – di tempo e di mezzi- per l'ufficio del pubblico ministero.

Per l'espletamento delle attività richieste, l'art. 725 comma 2° CPP consente il ricorso alla ordinaria rogatoria cd. *interna* (art. 370 CPP) di delega ad altro ufficio del pubblico ministero e, in materia di citazioni e notificazioni, gli artt. 726 e 726 bis CPP attribuiscono la competenza al procuratore della Repubblica del luogo di esecuzione e, cioè, di residenza della persona.

E' comunque buona norma -sovente espressamente richiesto- informare l'autorità estera - anche con il ricorso alla posta elettronica- del diniego di competenza e della trasmissione della richiesta ad altro ufficio del pubblico ministero, onerato della esecuzione e della successiva trasmissione degli atti all'estero.

Il procuratore della Repubblica del luogo [non quindi necessariamente il procuratore distrettuale] è competente, secondo l'art. 726 ter CPP, anche per le richieste di assistenza giudiziaria delle autorità amministrativa estere che devono, quindi, essere

trasmesse al procuratore circondariale del luogo di residenza o domicilio effettivo della persona oggetto della richiesta.

Numericamente rilevanti, in proposito, sono le richieste delle autorità cantonali della Svizzera in materia di violazioni per il superamento dei limiti di velocità che prevedono la sanzione penale nel solo caso di mancato pagamento della sanzione amministrativa.

La Corte di Cassazione (con sentenza della Sez. 1 n. 45590 del 25/10/2012 Cc. dep. 21/11/2012 Rv. 255044) ha ribadito che gli accordi tra l'Italia e la Svizzera² ... *hanno riferimento anche ai procedimenti per fatti punibili penalmente secondo il diritto di uno dei due Stati, o anche di entrambi, e ciò pur quando il perseguimento dei fatti o le indagini ad essi relative siano di competenza di un'autorità amministrativa, sempre che sia prevista, durante la procedura, la possibilità di investire un'autorità giudiziaria competente in materia penale. L'elemento qualificante, ai fini della piena operatività degli obblighi di cooperazione, è la mera possibilità che i fatti per i quali è richiesta assistenza siano posti all'attenzione di un'autorità giudiziaria competente in materia penale ... ossia che gli autori delle violazioni ai limiti di velocità nella circolazione stradale omettano il pagamento della sanzione amministrativa.*"

2.2. La convenzione di mutua assistenza penale (MAP)

Il decreto legislativo 5 aprile 2017 n. 52 di attuazione della Convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione Europea (MAP) - sottoscritta a Bruxelles il 29 maggio 2000- è entrato in vigore il 22 febbraio 2018 e riguarda, ormai, **i rapporti giudiziari tra i Paesi U.E. esterni all'ordine europeo di indagine penale (EIO) sotto un duplice aspetto:**

- a) **rapporti tra Paesi U.E. che non hanno sottoscritto o ratificato la direttiva EIO;**
- b) **rapporti tra Paesi U.E. che abbiano sottoscritto la direttiva EIO, ma relativi a materia diversa da quella disciplinata dalla direttiva EIO, ad esempio: la notificazione degli atti, lo scambio delle informazioni, le restituzioni dei beni, i provvedimenti di sequestro finalizzati alla confisca e di confisca dei beni, le informazioni del casellario giudiziale (ECRIS), le squadre investigative comuni (SIC), l'osservazione transfrontaliera³.**

² L'accordo tra Italia e Svizzera (che completa la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959 e ne agevola l'applicazione, fatto a Roma il 10 settembre 1998, nonché conseguenti modifiche al codice penale ed al codice di procedura penale) è stato ratificato con ratificato con legge 5 ottobre 2001 n. 367 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 234 dell'8 ottobre 2001)

³ per un elenco ragionato, si veda la circolare 26 ottobre 2017 del Ministero della Giustizia

PROCURA DELLA REPUBBLICA DI BOLOGNA
Ufficio del Pubblico Ministero

Due recenti interventi di Eurojust⁴ e del Ministero della Giustizia⁵ hanno escluso, ragionevolmente, la rilevanza di ogni questione relativa alla forma della richiesta di assistenza giudiziaria (MAP o EIO) nel senso che l'autorità ricevente dovrà dare comunque corso alla richiesta di assistenza giudiziaria (anche se proveniente da Stato non sottoscrittore della direttiva EIO o vertente su materia estranea), salva l'informazione all'autorità emittente allo scopo di assicurare la conservazione dell'efficacia agli atti richiesti secondo la legge nazionale dell'emittente.

Le richieste sono trasmesse direttamente o tramite il Ministero della Giustizia al **procuratore distrettuale che rimane competente anche per le notificazioni degli atti di un procedimento penale o amministrativo (art. 6).**

In materia di "attività probatoria", il procuratore distrettuale provvede direttamente o con richiesta al giudice per le indagini preliminari (art. 8): in ogni caso, è onerato della trasmissione di copia della richiesta ricevuta al Ministero della Giustizia e dell'informazione all'autorità richiedente di ogni eventuale ritardo, anche se imposto da procedimento penale pendente nello stato di esecuzione (art. 8 comma 6°).

L'informazione all'autorità richiedente é un adempimento indefettibile nei rapporti internazionali e può essere effettuata anche senza particolari formalità, con il ricorso alla posta elettronica.

Il decreto prevede le modalità di esecuzione di una particolare tipologia di atti:

le notificazioni (art. 6);

lo scambio spontaneo di informazioni (art. 9);

la restituzione di beni provenienti da reato (art. 10);

il trasferimento temporaneo di detenuti (artt. 11 e 12);

le videoconferenze (artt. 13, 14, 15):

le operazioni previste dall'art. 9 legge 16 marzo 2006 n. 146 (art. 16), estendendo la speciale causa di non punibilità al funzionario dello Stato parte che partecipa alle operazioni (art. 17);

le squadre investigative comuni (art.18);

le intercettazioni telefoniche (artt. 20, 21, 22 e 23).

In materia di intercettazioni telefoniche, l'art. 23 MAP prevede la comunicazione all'autorità estera della presenza nello Stato estero del dispositivo controllato dall'autorità giudiziaria italiana.

⁴ documento del 2 maggio 2017 trasmesso con nota del 10 maggio 2017

⁵ Circolare 26 ottobre 2017

PROCURA DELLA REPUBBLICA DI BOLOGNA
Ufficio del Pubblico Ministero

La comunicazione deve essere effettuata dal pubblico ministero, con la trasmissione di copia del provvedimento dispositivo dell'intercettazione, contestualmente all'avvio delle operazioni di intercettazione o successivamente, se l'informazione é acquisita nel corso delle operazioni, in conformità alle prescrizioni dell'art. 20 MAP.

L'art. 20 paragrafo 4 MAP regola le successive cadenze procedurali:

1. ricevute le informazioni elencate al paragrafo 3, l'autorità competente dello Stato membro informato risponde senza indugio, e al massimo entro 96 ore, allo Stato membro che effettua l'intercettazione al fine di:

- a) consentire che l'intercettazione sia effettuata o proseguita. Lo Stato membro informato puo` subordinare il suo accordo alle condizioni applicabili in un caso analogo a livello nazionale;
- b) esigere che l'intercettazione non sia effettuata o sia conclusa qualora sia considerata contraria al diritto interno dello Stato membro informato ovvero per i motivi specificati all'articolo 2 della convenzione europea di assistenza giudiziaria. Quando impone tale requisito, lo Stato membro informato adduce, per iscritto, i motivi della sua decisione;
- c) nei casi di cui al punto b), esigere che il materiale già intercettato raccolto quando la persona soggetta ad intercettazione si trovava nel suo territorio non sia utilizzato o sia utilizzato solo a talune condizioni da esso specificate. Lo Stato membro informato comunica allo Stato membro che effettua l'intercettazione le ragioni che giustificano tali condizioni;
- d) richiedere una breve proroga, fino a un periodo massimo di otto giorni, oltre il termine originario di 96 ore, da convenire con lo Stato membro che effettua l'intercettazione, allo scopo di espletare le procedure previste dal suo diritto interno. Lo Stato membro informato comunica per iscritto allo Stato membro che effettua l'intercettazione le condizioni che giustificano, ai sensi del proprio diritto interno, la richiesta di proroga del termine.

2. Finché lo Stato membro informato non ha adottato una decisione ai sensi dei punti a) o b), lo Stato membro che effettua l'intercettazione:

- e) puo` proseguire l'intercettazione e
- f) non puo` utilizzare il materiale già intercettato, tranne:
 - se diversamente convenuto tra gli Stati membri interessati oppure

— per adottare provvedimenti urgenti intesi a prevenire un pericolo grave e immediato per la sicurezza pubblica. Un siffatto uso e motivi che lo giustificano sono comunicati allo Stato membro informato.

3. Lo Stato membro informato può chiedere una sintesi dei fatti specifici e le eventuali informazioni supplementari che gli sono necessarie per decidere se l'intercettazione sarebbe autorizzata in un caso analogo a livello nazionale. La richiesta non pregiudica l'applicazione di quanto indicato al punto 2), a meno che non sia stato convenuto diversamente tra lo Stato membro informato e lo Stato membro che effettua l'intercettazione.

In precedenza, la Cassazione aveva escluso qualsiasi obbligo o onere nel ricorso alla procedura dell'istradamento "cioè il convogliamento delle chiamate in partenza dall'estero in un nodo situato in Italia (e a maggior ragione di quelle in partenza dall'Italia verso l'estero, delle quali è certo che vengono convogliate a mezzo di gestore sito nel territorio nazionale)" ritenendo necessario "il ricorso all'assistenza giudiziaria all'estero unicamente per gli interventi da compiersi all'estero per l'intercettazione di conversazioni compiute all'estero e captate solo da un gestore straniero" [Cass. Sez. 3, Sentenza n. 10788 del 29/01/2016 Cc. (dep. 15/03/2016) Rv. 266490].

E' evidente la necessità che la polizia giudiziaria sia consapevole della necessità di informare, con urgenza, il pubblico ministero, prima e nel corso delle operazioni di intercettazioni, della eventuale allocazione estera del dispositivo controllato.

2.3. L'ordine europeo di indagine penale (EIO)

Il decreto legislativo 21 giugno 2017 n. 108 di attuazione della direttiva 2014/41/UE relativa all'ordine europeo di indagine penale (OEI o EIO) istituisce un nuovo strumento di cooperazione internazionale, "**tendenzialmente omnicomprensivo con riferimento: all'ambito delle attività investigative e probatorie che possono esservi ricomprese**; alle fasi del procedimento penale che possono giovare (seguendo la distinzione italiana, lo strumento investe sia i mezzi di indagine e di ricerca e assicurazione della prova propri della fase delle indagini, che le prove in senso stretto raccolte nel giudizio); alle fasi delle procedure di assistenza trattabili secondo il nuovo modulo operativo (non soltanto l'esecuzione dell'atto investigativo o probatorio ma anche il trasferimento del suo risultato)"⁶.

⁶ Circolare 26 ottobre 2017

Si é detto che **l'EIO non è riconosciuto da tutti i paesi UE⁷, alcuni dei quali non hanno ancora sottoscritto la direttiva, e l'ambito oggettivo di applicazione dell'EIO esclude alcune attività (tra queste: la notificazione degli atti, lo scambio delle informazioni, i provvedimenti di sequestro finalizzati alla confisca e di confisca dei beni, le informazioni del casellario giudiziale, le SIC e l'osservazione transfrontaliera).**

Le scadenze procedurali delle procedure passive prevedono:

- la comunicazione all'autorità di emissione, entro sette giorni dalla ricezione dell'EIO, con il modulo all'allegato B) del decreto 108. Nella comunicazione l'autorità di esecuzione deve indicare le modalità di esecuzione dell'atto quando non sia possibile assicurare la riservatezza sul contenuto e sui fatti posti a fondamento dell'ordine di indagine (art. 6, comma 1). L'interlocuzione con l'autorità estera é ancora una volta indispensabile per conservare l'efficacia degli atti richiesti e non pregiudicare le esigenze investigative, nello Stato estero e negli eventuali procedimenti connessi nello Stato.
- **la trasmissione di copia dell'EIO al Ministero della Giustizia;**
- **l'informazione al Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, ai fini del coordinamento investigativo, nel caso di EIO relativo ai delitti di cui all'art. 51, commi 3-bis e 3-quater c.p.p.** Questa informazione può ragionevolmente essere assicurata con la mera trasmissione di copia dell'EIO. Con una recente nota⁸, la Direzione nazionale antimafia ed antiterrorismo ha chiesto di estendere l'informazione anche all'esito dell'EIO.
- l'emissione del decreto motivato di riconoscimento entro il termine (ordinatorio) di 30 giorni o entro il più breve termine eventualmente indicato dall'autorità di emissione nella sezione B del modulo EIO, quando sussistono ragioni di urgenza o di necessità. Il riconoscimento e l'esecuzione dell'EIO possono essere differiti per le ragioni indicate all'art.14 Dlvo 108. L'esposizione dei motivi di riconoscimento riguarda anche le comunicazioni interne per l'esecuzione dell'EIO (v. infra).
- in caso di rifiuto o restituzione dell'EIO, l'autorità di esecuzione deve fornire tempestiva comunicazione dei rilievi all'autorità di emissione, "al fine di rimuovere, ove possibile, il motivo di rifiuto" (art. 6, comma 2) ovvero "di valutare l'opportunità di una nuova richiesta o di ritirare l'ordine di indagine" (art. 6 comma 3).

⁷ L'elenco è consultabile sul sito della rete giudiziaria europea EJN.

⁸ Prot. 11481/PNA/2018 del 28 marzo 2018

- la comunicazione immediata all'autorità di emissione, in caso di esito negativo della suddetta interlocuzione, della decisione motivata di rifiuto dell'EIO. Quest'ultima dovrà essere altresì tempestivamente informata dell'eventuale impugnazione del decreto di riconoscimento (art. 13) e del suo eventuale annullamento. I motivi di rifiuto sono quelli indicati all'art. 9 comma 3° e 10 del Dlvo 108.
- l'esecuzione dell'EIO nel termine di 90 giorni successivi al decreto di riconoscimento o nel termine più breve richiesto dall'autorità emittente, nei casi di necessità ed urgenza.

Le modalità di esecuzione sono quelle espressamente richieste dall'autorità di emissione, se queste non contrastano con i principi dell'ordinamento giuridico dello Stato ovvero quelle previste dalla legge italiana: le operazioni sotto copertura (art. 21 del decreto) ed i ritardi od omissioni di atti di arresto o di sequestro (art. 22) sono sempre regolati dalla legge italiana.

Il dlvo 108 regola la partecipazione del difensore, disciplinando le comunicazioni da parte della segreteria del pubblico ministero al difensore della persona sottoposta alle indagini, secondo una regola di assimilazione all'analogo atto della legge nazionale: il decreto di riconoscimento deve comunicato al difensore prima dell'esecuzione dell'atto (ad esempio per l'interrogatorio) o in occasione dell'esecuzione, qualora si tratti di atti ai quali il difensore ha diritto di assistere senza previo avviso (ad esempio, gli atti a sorpresa come le perquisizioni ed i sequestri).

Il deposito nella segreteria del pubblico ministero dei verbali degli atti ai quali il difensore ha diritto di assistere è regolato dall'art. 4, comma 8 del decreto mediante il rinvio all'art. 366, comma 1 c.p.p.

Nessuna comunicazione è ovviamente dovuta per il riconoscimento dell'OEI relativo a un atto per il quale la legge interna non preveda il diritto del difensore ad assistervi (ad esempio, le intercettazioni).

In materia di intercettazioni, l'art. 23 prevede, per le procedure passive, la trasmissione al pubblico ministero del "titolo che dispone o autorizza lo svolgimento delle operazioni di intercettazioni" e, analogamente all'art. 44 per le procedure attive (che indica la formalizzazione con la trasmissione dell'allegato C), la comunicazione delle operazioni quando esse riguardino dispositivi allocati in altro Stato.

Comunque sull'EIO ci si era già soffermati con la nota del 25 luglio 2017. Di tale nota segnalò in particolare, nell'ambito della procedura passiva, il punto 7, laddove si è esaminato l'obbligo per il Procuratore della Repubblica richiesto di verifica della sussistenza di **motivi di rifiuto e di restituzione** dell'EIO per uno dei motivi indicati dall'art. 10, fra gli altri:

PROCURA DELLA REPUBBLICA DI BOLOGNA
Ufficio del Pubblico Ministero

- a. l'ordine di indagine trasmesso risulta incompleto;
- b. le informazioni in esso contenute sono manifestamente erranee o non corrispondenti al tipo di atto richiesto;
- c. dalle informazioni trasmesse risulta la violazione del divieto di sottoporre una persona, già definitivamente giudicata, ad un nuovo processo per i medesimi fatti;
- d. il fatto per cui è stato emesso l'EIO non è punito dalla legge italiana come reato, salvo quanto stabilito dagli artt. 9 e 11 della normativa di recepimento.

3. La richiesta di perseguimento penale

L'art. 6 comma 2° della Convenzione del 29 maggio 2000 (MAP) prevede la trasmissione diretta di "ogni denuncia di uno Stato membro diretta ad ottenere che si promuovano procedimenti penali dinanzi ai giudici di un altro Stato membro".

Si tratta di atti volti alla promozione del procedimento penale nello Stato ove il reato è stato consumato ovvero ove debba svolgersi l'intera attività istruttoria o ancora ove risiede la persona perseguita per i fatti punibili in entrambe gli Stati.

La direttiva 2012/29 UE sulla protezione delle vittime dei reati⁹ ha previsto la possibilità della vittima di sporgere denuncia nello Stato di residenza per "un reato perpetrato in uno Stato membro diverso da quello in cui essa risiede ... qualora non sia stata in grado di farlo nello Stato membro in cui è stato commesso il reato o, in caso di reato grave ai sensi del diritto nazionale di tale Stato membro, qualora non abbia desiderato farlo". In questi casi, lo Stato che ha ricevuto la denuncia provvede, senza indugio, alla trasmissione della denuncia "all'autorità competente dello Stato membro in cui è stato commesso il reato, qualora la competenza ad avviare il procedimento non sia esercitata dallo Stato membro in cui è stata presentata la denuncia".

In tutti questi casi, l'art. 21 comma 2° della Convenzione europea del 1959 prevede l'obbligo dello Stato di esecuzione di comunicare "il seguito dato alla denuncia" ed eventualmente la trasmissione di copia dell'atto di definizione del procedimento.

Il magistrato coordinatore per i rapporti internazionali

Enrico Cieri



Il Procuratore della Repubblica

Giuseppe Amato



⁹ Alla suddetta direttiva è stata data attuazione con il decreto legislativo 15 dicembre 2015 n. 212.