

## LA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA IN MATERIA PENALE

### LA ROGATORIA INTERNAZIONALE

**Nozione:** La commissione rogatoria è l'incarico che un'autorità giudiziaria dà ad un'altra di compiere, nel territorio di competenza di quest'ultima, un atto processuale per le esigenze di un procedimento o di un processo penale in corso dinanzi alla prima.

#### **FONTI INTERNE:**

La materia è regolata nel codice di procedura penale dagli artt.

La disciplina codicistica ha carattere residuale rispetto alle norme pattizie internazionali, come espressamente sancito dall'art. 696 c.p.p.

#### **FONTI INTERNAZIONALI**

Le principali convenzioni in materia di assistenza giudiziaria civile, commerciale e penale sono le seguenti:

- Convenzione europea d'assistenza giudiziaria penale firmata a Strasburgo in data 20 Aprile 1959;
- Accordo di Schengen sottoscritto dallo Stato italiano il 27 novembre 1990 e ratificato con legge 30 settembre 1993 n. 388;
- Convenzione d'applicazione per l'Accordo di Schengen del 7 ottobre 1997;
- Accordo Italia - Svizzera del 10 Settembre 1998 in materia di assistenza giudiziaria in materia penale;
- Nuova convenzione di assistenza giudiziaria in materia penale tra i quindici Stati membri dell'Unione Europea firmata in data 29 maggio 2000;
- Trattato di mutua assistenza in materia penale fra Italia e Stati Uniti d'America del 1982;
- Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002 in materia di mandato d'arresto europeo recepita in Italia con legge 69/2005;
- Decisione-quadro 2002/187/GAI del Consiglio, del 28 febbraio 2002 istitutiva di Eurojust;
- Convenzione Europol del Consiglio d'Europa del 26 Luglio 1995 1995 ratificata in Italia con la legge n. 93 del 23 marzo 1998;
- Decisione comunitaria del 28 Aprile 1999 istitutiva dell'OLAF;
- Azione comune adottata dal Consiglio d'Europa in data 22 Aprile 1996 istituiva dei magistrati di collegamento;
- Azione comune del 29 giugno 1998 adottata dal Consiglio d'Europa sulla base dell'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea (98/428/GAI) istitutiva della rete giudiziaria europea;
- Decisione-quadro del 13 giugno 2002 (2002/465/GAI del Consiglio) avente ad oggetto le squadre investigative comuni;
- Trattato di mutua assistenza in materia penale tra Governo della Repubblica Italiana e Governo degli Stati Uniti d'America, firmato a Roma il 9 novembre 1982;
- Accordo tra Unione Europea e Stati Uniti d'America firmato a Washington il 25 giugno 2003
- Convenzione della Nazioni Unite sul crimine organizzato transazionale e i due protocolli in materia di traffico delle persone e migranti. La convenzione è stata ratificata con legge n. 146 del 2006.

## ROGATORIA ATTIVA

Consiste nella richiesta che magistrati (PM o giudici) rivolgono all' autorità giudiziaria straniera, avente ad oggetto il compimento di attività di acquisizione probatoria o di citazioni o notifiche.

### – OGGETTO DELLA ROGATORIA

Oggetto di rogatoria può essere in primo luogo **attività di acquisizione probatoria in senso ampio**, sia nella fase processuale, che in quella della indagini da parte della pubblica accusa.

La rogatoria può avere ad oggetto anche:

#### – **Citazione di testimoni e periti, residenti o dimoranti all'estero**

La comparizione del testimone o del perito di norma non è coercibile, anche quando le persone da sentire o porre a confronto si trovino detenute nello stato richiesto.

#### – **Notificazione d'atti**

L'art. 52 dell'Accordo di Schengen disciplina l'invio d'atti a mezzo posta per le c.d. notifiche "semplici", cioè che non comportino l'intervento delle competenti Autorità straniere o, in caso di rogatoria passiva, delle Autorità giudiziarie italiane per l'espletamento di ulteriori adempimenti (verbalizzazioni, contestazioni od altro).

Qualora, invece, l'indirizzo del destinatario sia sconosciuto, o se il paese richiedente esige che la notifica sia fatta alla persona, la notifica va effettuata tramite le autorità giudiziarie del paese richiesto con applicazione dell'art. 724 cpp nell'ipotesi di notifiche passive nei confronti dell'imputato e dell'art. 726 negli altri casi.

Secondo l'articolo 98 della Convenzione di Schengen l'autorità giudiziaria può avvalersi dei sistemi di informazione "Schengen" del Paese richiesto per il tramite di quello nazionale ai fini dell'individuazione del luogo dove effettuare le notifiche.

#### – **Trasmissione di corpi di reato, di documenti, di fascicoli processuali**

La richiesta di assistenza giudiziaria può riguardare anche il compimento di attività finalizzata non già ad un procedimento penale, ma, secondo l'art. 49 dell'accordo Schengen, a fatti che, in base al diritto nazionale di una o di entrambe le parti contraenti, sono sanzionati a livello amministrativo (si pensi alle infrazioni al codice della strada).

Un limite oggettivo è quello relativo ai concreti poteri di cui disponga l'autorità giudiziaria richiesta in base alle proprie norme interne. E' necessario che *"l'autorità richiesta in concreto disponga dei poteri e degli strumenti per evadere la domanda d'assistenza e che gli atti richiesti siano giuridicamente possibili, ossia rientrino fra quelli per i quali l'autorità estera è competente secondo il suo ordinamento"*.

**Limiti internazionali:** L'assistenza giudiziaria è abitualmente esclusa per i reati politici, fiscali e militari.

## FORMA E CONTENUTO DELLA DOMANDA D'ASSISTENZA GIUDIZIARIA

Nella richiesta di assistenza giudiziaria occorre in primo luogo indicare la fonte di riferimento, che può essere la Convenzione europea d'assistenza giudiziaria in materia penale del 20.04.1959 o altra convenzione contenente disposizioni sull'assistenza giudiziaria.

La richiesta va redatta in lingua italiana e ad essa, per ovvie ragioni di celerità, andrebbe allegata una traduzione nella lingua del paese richiesto (l'incarico per la traduzione può essere conferito con le forme della consulenza tecnica).

Occorre, poi, specificare l'autorità giudiziaria penale da cui proviene la domanda di assistenza giudiziaria e l'autorità che ha in carico il procedimento.

E' importante indicare anche i recapiti telefonici, fax e di posta elettronica del magistrato titolare del procedimento, onde favorire un eventuale contatto diretto.

La richiesta va inviata, per il conseguente inoltro, al Ministero della Giustizia Direzione Generale Affari Penali Ufficio II.

**Per i paesi aderenti all'Accordo di Schengen è prevista, come ordinaria, la trasmissione diretta tra Autorità Giudiziarie e la sola informazione al Ministero della Giustizia; è necessario il preventivo nulla osta – soprattutto ai fini delle spese del procedimento – qualora l'AG italiana debba partecipare personalmente all'espletamento dell'atto all'estero.**

### • **Esposizione dei fatti – Qualificazione giuridica della violazione, con indicazione e riproduzione della norma violata**

E' importante che nella richiesta di assistenza sia contenuta una sintetica e chiara descrizione del fatto reato per cui si procede, con specificazione del tempo e luogo di commissione del reato ed indicazione della persona nei cui confronti si procede. Se la richiesta di assistenza giudiziaria è avanzata nella fase delle indagini, è opportuno indicare brevemente lo sviluppo dell'attività investigativa. Può essere inoltre utile, specie nei casi di particolare delicatezza e complessità, allegare copia di atti di indagine su cui si fonda la rogatoria (annotazioni di PG, verbali ecc.).

E' inoltre opportuno indicare la norma dello stato estero violata, ai fini della "doppia incriminabilità del fatto". Tale indicazione è richiesta, ai sensi dell'art. 51 dell'Accordo di Schenghen, per il compimento di atti particolarmente incisivi di acquisizione probatoria, quali perquisizioni, sequestri, acquisizione di documentazione bancaria.

Quando si formula una richiesta di assistenza per procedere ad un interrogatorio occorre formulare l'imputazione, indicare i difensori di fiducia o di ufficio e chiedere che presenzino alla esecuzione dell'atto.

### • **Oggetto della richiesta di assistenza giudiziaria**

Occorre indicare in modo preciso le prove o la attività di indagine di cui si richiede il compimento. Nei casi di testimonianza o interrogatori sarà estremamente utile redigere un elenco di domande da rivolgere.

Per garantire maggiore celerità ed efficacia della assistenza, è importante richiedere espressamente il compimento immediato di tutti quegli atti che risultassero urgenti e necessari sulla base delle risultanze emergenti in corso di rogatoria, così come l'immediata trasmissione degli atti compiuti, in copia o in copia conforme all'originale, con successivo invio per la via diplomatica.

Qualora la richiesta di assistenza venga formulata in fase di indagini, coperta da segreto, occorre chiedere espressamente all'Autorità estera che le parti non siano informate, nei limiti del possibile, della rogatoria in corso e dei risultati delle stesse.

**– MODALITA' DILOMATICA**

La **via diplomatica** costituisce la tradizionale modalità di trasmissione della rogatoria.

Il Ministro degli Esteri, su invito del Ministro della Giustizia, invia la richiesta di rogatoria ed impartisce direttive ed istruzioni alla rappresentanza diplomatica presso lo Stato richiesto. La rappresentanza diplomatica, secondo la normale procedura di corrispondenza diplomatica, invia la rogatoria al Ministero degli Esteri dello Stato presso cui è accreditata, che a sua volta provvederà a rendere nota la richiesta d'assistenza giudiziaria alle competenti autorità del proprio Stato.

**– CORRISPONDENZA FRA I MINISTERI DELLA GIUSTIZIA.**

La domanda d'assistenza giudiziaria va inviata, per il conseguente inoltro, al Ministero della Giustizia Direzione Generale Affari Penali Ufficio II°. A sua volta il Ministero della Giustizia provvede a trasmetterla al Ministero di Giustizia della parte richiesta.

**– TRASMISSIONE DIRETTA**

Al fine di rendere più snelle e rapide le procedure di reciproca assistenza, molte convenzioni prevedono, come ordinaria, la trasmissione diretta tra le Autorità giudiziarie interessate.

L'accordo di Schenghen, ratificato dall'Italia con legge 30/9/1993 n. 388, espressamente prevede (art. 53, comma 1) che le domande di assistenza giudiziaria possono intervenire direttamente tra le autorità giudiziarie e nello stesso modo possono essere inviate le risposte, ferma restando la possibilità di scegliere tra l'utilizzo delle procedure di trasmissione tramite gli organi centrali (Ministero della giustizia) e gli uffici centrali nazionali dell'Interpol, con esclusione invece dell'inoltro per via diplomatica, disciplinato dall'art. 727, comma 4 cpp.

Anche la Convenzione Europea di Strasburgo del 1959 prevede, all'art. 15 comma 4, la possibilità di comunicazione diretta fra le autorità giudiziarie quando si tratta di richieste di indagini preliminari e quando le rogatorie internazionali sono intervenute proprio in tale fase. La prassi della trasmissione diretta della rogatoria tra le autorità giudiziarie dei rispettivi Paesi trova poi espresso riconoscimento nell'art. 17 dell'accordo intervenuto a Roma il 10 settembre 1998 tra Italia e Svizzera che completa la Convenzione Europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959 e ne agevola l'esecuzione, accordo ratificato proprio con la legge 5/10/2001, n. 367.

**L'articolo 6 della Convenzione di assistenza giudiziaria in materia penale del 2000** (trasmissione di richieste di assistenza giudiziaria) stabilisce: *“Le richieste di assistenza giudiziaria e gli scambi spontanei di informazioni di cui all'articolo 7 sono effettuati per iscritto, o con qualsiasi mezzo in grado di produrre una registrazione scritta, alle condizioni che consentano allo Stato membro destinatario di verificarne l'autenticità. Dette richieste sono effettuate direttamente tra le autorità giudiziarie territorialmente competenti ai fini della loro presentazione ed esecuzione e sono rinviate tramite gli stessi canali se non diversamente disposto nel presente articolo. Le richieste di assistenza giudiziaria possono, per motivi d'urgenza, essere inoltrate mediante l'Organizzazione internazionale della polizia criminale (Interpol) o qualsiasi organo competente secondo le disposizioni adottate a norma del trattato sull'Unione europea”*.

Nell'ipotesi d'urgenza, la trasmissione può essere effettuata attraverso l'Organizzazione Internazionale di Polizia Criminale (**INTERPOL**). Quando si procede per reati connessi al traffico illecito di sostanze stupefacenti, la trasmissione può essere effettuata tramite la **Direzione Centrale per i Servizi Antidroga** (D.C.S.A.). In tali casi segue la trasmissione dell'originale per la via ufficiale.

Nei casi di trasmissione diretta occorre comunque informare il Ministero della Giustizia della richiesta di assistenza giudiziaria

**Sul sito della Rete Giudiziaria Europea sono indicate le autorità dei vari Paesi cui le richieste di assistenza giudiziaria vanno inviate.**

Se l'autorità esecutiva estera non è conosciuta, la domanda deve essere presentata: "Alla competente Autorità Giudiziaria ... (luogo d'esecuzione) in ... (Stato richiesto)".

#### **– CANALE DIRETTO DIPLOMATICO-CONSOLARE.**

E' previsto per situazioni di particolare ed eccezionale urgenza e collega le autorità giudiziarie competenti tramite gli organi consiliari .

Le convenzioni internazionali prevedono talora sistemi misti che generalmente consentono, nella fase d'inoltro della richiesta o nella fase di restituzione, accanto alla via diplomatica, l'utilizzabilità della corrispondenza diretta tra le autorità giudiziarie o fra i Ministeri della Giustizia degli Stati interessati ovvero prevedono la possibilità per l'autorità richiedente di corrispondere direttamente con il Ministero degli Esteri dello Stato richiesto.

### **POTERI DEL MINISTRO DELLA GIUSTIZIA**

Il Ministro della Giustizia è titolare di un potere di "blocco" che esercita mediante l'emissione di un decreto, entro trenta giorni dalla sua ricezione, qualora la trasmissione della rogatoria sia ritenuto atto idoneo a compromettere "la sicurezza o altri interessi essenziali della Repubblica" (articolo 727 comma 2). Il decreto è comunicato all'autorità giudiziaria (articolo 727 comma 3 ultima parte). Tale comunicazione deve avvenire entro cinque giorni dalla data d'emissione (articolo 204 disposizione e attuazione). Il decreto del Ministro è inserito negli atti del fascicolo processuale, con conseguente assunzione di responsabilità politica da parte del Ministro.

Qualora, invece, ravvisi la sussistenza dei presupposti per l'ulteriore corso della rogatoria, il Ministro della Giustizia comunica all'autorità giudiziaria "la data di ricezione della richiesta e l'avvenuto invio della rogatoria" (articolo 727 comma 3). Tale comunicazione deve avvenire entro cinque giorni dalla data d'invio (articolo 204 disposizione attuazione).

Nell'ottica di celerità e snellezza della procedura di trasmissione sopra indicata, l'articolo 724 comma 4 c.p.p. prevede che allorquando la rogatoria non è stata inoltrata dal Ministro entro trenta giorni dalla ricezione e non sia stato emesso il decreto di "blocco", l'autorità giudiziaria può provvedere all'invio diretto all'agente diplomatico o consolare italiano, informandone il ministro stesso (articolo 727 comma 4).

Nei casi urgenti, l'autorità giudiziaria trasmette la rogatoria direttamente all'agente diplomatico o consolare italiano dopo che copia di essa è stata ricevuta dal Ministro della Giustizia (art. 727 comma 5). Anche in tali casi il Ministro della Giustizia, ricevuta la tempestiva notizia della trasmissione in via d'urgenza, può emettere, nelle forme dell'articolo 726 comma 2 cpp, il decreto con il quale dispone di non dare corso alla domanda.

### **PROFILI DI UTILIZZABILITA' DEGLI ATTI ASSUNTI CON ROGATORIA**

- LEGGE DA APPLICARE NELLA ESECUZIONE DELLA ROGATORIA**
- DIRITTO DI DIFESA**

In linea generale, secondo quanto si ricava dalle convenzioni internazionali, per la rogatoria internazionale trova applicazione il principio della prevalenza della "lex loci" sulla "lex fori", che comporta **la applicazione delle norme processuali dello Stato in cui l'atto viene compiuto;** ciò in quanto l'atto compiuto all'estero su rogatoria costituisce tipico esercizio di sovranità del Paese richiesto.

Il limite a tale regola è che la prova non può essere acquisita in contrasto con i principi fondamentali e inderogabili dell'ordinamento italiano, come si ricava dal combinato disposto degli artt. 27 e 31 delle preleggi, e, dunque, con il diritto di difesa (Cass. Sez. 6, 44488 dell'1.12.2010).

Le concrete modalità di assistenza difensiva sono regolate, per la prevalenza della *lex loci*, dalla legge dello Stato in cui l'atto viene compiuto, che può graduare il diritto di difesa, nei vari momenti processuali, ritenendolo garantito anche solo dalla assistenza e rappresentanza del difensore .

La Cassazione ha in più occasioni ribadito **la piena utilizzabilità ai fini della decisione della dichiarazione assunta all'estero nella fase dibattimentale mediante rogatoria internazionale, qualora all'imputato sia stato garantito il diritto alla assistenza e alla rappresentanza difensionale, ma non la possibilità di presenziare all'atto** ( nel caso specifico l'imputato era detenuto); ed infatti, ha chiarito la Corte, la partecipazione fisica dell'imputato non rientra tra i principi fondamentali ed inderogabili del nostro ordinamento, atteso che le concrete modalità di esercizio del diritto di difesa sono rimesse alle scelte discrezionali del legislatore che può graduare tale diritto e ritenerlo garantito dalla rappresentanza e difesa tecnica ad opera del solo difensore rispetto alla effettiva partecipazione dell'imputato (in tal senso Cass. Sez. V Sentenza n. 37126/2007, Sez. I n.19678/2003). Coerente con tale impostazione è anche la regola contenuta nell'art. 431 lettera f c.p.p., che subordina il preventivo inserimento nel fascicolo per il dibattimento degli atti assunti all'estero a seguito di rogatoria internazionale alla condizione che “i difensori siano stati posti in grado di assistere e di esercitare le facoltà loro consentite dalla legge italiana”.

Si segnalano alcune massime della Cassazione in materia di utilizzabilità degli atti istruttori assunti all'estero e diritto di difesa:

- Sez. 6, **Sentenza n. 43534 del 24/04/2012**

In materia di rogatoria internazionale, l'atto istruttorio assunto all'estero è inutilizzabile solo quando venga prospettata l'assenza nell'ordinamento dello Stato richiesto di una normativa a tutela delle garanzie difensive, non anche quando si contesti la mera inosservanza delle regole dettate dal codice di rito dello Stato italiano richiedente. (Nella specie, la Corte ha ritenuto legittimo l'interrogatorio di un indagato effettuato, dall'A.G. di San Marino, non preceduto dall'avviso della facoltà di non rispondere alle domande, previsto dall'art. 64, comma terzo, lett. b), cod. proc. pen.).

- Sez. 3, **Sentenza n. 1183 del 23/11/2011**

Le dichiarazioni assunte dalla persona offesa nel corso di una rogatoria internazionale non sono inutilizzabili se l'assunzione sia avvenuta alla presenza di un difensore dell'imputato e benché non risultino verbalizzate le domande di detto professionista, trattandosi di prove non nulle, in assenza di una specifica previsione di nullità, ed assunte senza alcuna violazione dei divieti di legge, ma solo con modalità diverse da quelle legalmente previste

- Sez. 1, **Sentenza n. 41302 del 03/03/2003**

In tema di rogatorie all'estero, l'assistenza giudiziaria comporta una collaborazione tra gli Stati sovrani nella quale ognuno di essi di norma rinuncia a pretendere che nell'esecuzione della rogatoria siano applicate rigorosamente tutte le forme previste dal proprio ordinamento interno. Pertanto, la sanzione dell'inutilizzabilità non consegue ad ogni violazione delle modalità previste dall'ordinamento italiano, ma solo, come si evince dal combinato disposto degli artt. 729, comma 1 bis e 727, comma 5 bis cod. proc. pen., alla violazione di modalità esecutive che possono essere richieste in base ad accordi internazionali e che siano state specificatamente indicate dall'autorità giudiziaria richiedente (in applicazione di tale principio la Corte ha annullato con rinvio la sentenza con la quale era stata dichiarata inutilizzabile *contra alios* la dichiarazione resa a seguito di rogatoria in Germania da un coimputato senza l'osservanza delle modalità previste dall'art. 63 cod. proc. pen., ribadendo peraltro che l'unico limite è rappresentato dalla contrarietà delle prove raccolte alle norme del nostro ordinamento riguardanti l'ordine pubblico). La disciplina improntata

a tali principi ha resistito a diverse eccezioni di costituzionalità sollevate in relazione agli artt. 24 e 111 Costituzione.

**Va peraltro evidenziato che le fonti internazionali consentono sempre più di integrare le modalità procedurali dello Stato richiesto con altre forme necessarie secondo la legge del processo in cui l'atto è destinato ad inserirsi.** In generale, le autorità richiedenti possono domandare che le parti (o per loro i difensori) siano ammesse ad assistere al compimento degli atti istruttori. Inoltre l'art. 4 della convenzione di assistenza giudiziaria del 2000 (formalità e procedure inerenti alle richieste di assistenza giudiziaria) espressamente prevede la possibilità per lo stato richiedente di inserire nella richiesta di assistenza giudiziaria specifiche richieste procedurali e formali, purchè non contrastanti con "i principi fondamentali del diritto dello Stato membro richiesto". Sempre con riferimento alla utilizzabilità degli atti istruttori assunti all'estero, la Cassazione a Sezioni Unite ha affermato che **la mancata partecipazione della autorità giudiziaria italiana alla assunzione della prova nel paese straniero, pur in presenza di una espressa richiesta del giudice italiano, non comporta alcuna nullità o inutilizzabilità della prova.** La Cassazione, dopo avere ricordato che l'art. 4 della convenzione europea in materia di assistenza giudiziaria penale prevede che l'autorità rogante chieda di partecipare alla assunzione dell'atto istruttorio (cosiddetta rogatoria "partecipata"), rileva che, in ogni caso, lo Stato richiesto, unico titolare del potere giurisdizionale, resta libero di prestare o meno l'autorizzazione, fermo l'obbligo di comunicare ai giudici richiedenti la data e il luogo stabiliti per l'assunzione della prova (Cass. SS. UU. Sentenza n.15208/2010, imputato Mills).

Occorre rilevare che alcune convenzioni internazionali prevedono, previo consenso dell'autorità richiesta, la presenza dell'autorità giudiziaria richiedente nel momento e nel luogo in cui viene assunto da parte della autorità straniera l'atto istruttorio oggetto di richiesta di assistenza giudiziaria (così, ad esempio, l'art. 4 della *Convenzione Europea di Assistenza Giudiziaria in materia penale*, l'art. 14 del *Trattato mutua assistenza in materia penale tra il Governo della Repubblica Italiana e il Governo degli Stati Uniti d'America*).

La presenza dell'autorità giudiziaria italiana allo svolgimento della rogatoria non significa automaticamente che l'autorità italiana abbia il potere di compiere direttamente atti processuali all'estero, atteso che le autorità richieste sono uniche titolari della procedura con applicazione della legge dello Stato richiesto, limitandosi la autorità italiana ad assistere al compimento dell'atto, con la possibilità di sollecitare alla Autorità richiesta determinati atti o comportamenti (ad esempio suggerire le domande da porre alle persone esaminate).

**L'inosservanza delle forme di trasmissione della rogatoria non genera invalidità degli atti compiuti:** la Cassazione ha affermato che la rogatoria internazionale realizzata senza la perfetta osservanza delle prescrizioni formali richieste dalle convenzioni internazionali potrà essere utilizzata in Italia quale valida fonte di prova purché siano rispettati i limiti espressamente enunciati nell'articolo 31 preleggi, e purché non sussista nell'ordinamento giuridico dello stato italiano alcuna preclusione alla sua utilizzazione processuale.

Con riferimento alla **documentazione spontaneamente ed autonomamente consegnata dall'autorità giudiziaria straniera a quella italiana**, la giurisprudenza della Cassazione ha chiarito che le modalità di ingresso delle fonti di prova formate all'estero non devono necessariamente passare attraverso lo strumento processuale della rogatoria; anzi, la più recente evoluzione della normativa internazionale, tende ad introdurre forme di cooperazione, anche tra le varie polizie, sempre più incisive nella lotta ai fenomeni di criminalità transazionale.

Pertanto non incontrano i limiti della inutilizzabilità speciale di cui all'art. 729 comma 1 c.p.p. sia gli scambi di informazioni e delle fonti di prova raccolte all'estero che non si riferiscano ad attività di acquisizione probatoria direttamente ascrivibile al giudice o al pubblico ministero (si pensi ad atti amministrativi di carattere informativo trasmessi spontaneamente dalla polizia straniera), sia lo

scambio spontaneo di informazioni tra autorità giudiziarie appartenenti a diversi Stati, quali le informazioni emerse all'interno di un procedimento penale all'estero (cfr, tra le altre, Cass. Sez. II n. 44673/2008).

## INTERCETTAZIONI E ROGATORIA

In linea generale la Cassazione ha escluso la necessità di ricorrere alla rogatoria internazionale quando è possibile sottoporre ad intercettazioni le conversazioni mediante la tecnica dell' "intradamento", che consente di convogliare in un nodo situato in Italia tutte le comunicazioni che partono dall'Italia e sono dirette a un'utenza estera determinata ovvero tutte le telefonate che sono in partenza da una utenza straniera determinata e sono indirizzate verso il territorio nazionale.

Tale procedura, infatti, consente la captazione di telefonate che transitano dalle centrali collocate nel territorio dello Stato italiano, e cioè attraverso i cc.dd. "ponti telefonici" con la conseguenza che l'attività di intercettazione viene eseguita esclusivamente se la telefonata, pur avendo ad oggetto un'utenza straniera, od essendo compiuta all'estero, si avvale di una delle centrali collocate in Italia per collegarsi con altra utenza.

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che in tali casi non vi è violazione delle norme sulle rogatorie internazionali, in quanto attraverso la tecnica dell'intradamento tutta l'attività d'intercettazione, ricezione e registrazione delle telefonate viene interamente compiuta nel territorio italiano, mentre è necessario il ricorso all'assistenza giudiziaria all'estero unicamente per gli interventi da compiersi all'estero per l'intercettazione di conversazioni captate solo da un gestore straniero (così Sez. 1, **Sentenza n. 13972 del 04/03/2009 Ud.** (dep. 31/03/2009 ) Rv. 243138 , Sez. 6, **Sentenza n. 10051 del 03/12/2007 Ud.** (dep. 05/03/2008 ) Rv. 239460.

Così è pienamente utilizzabile il contenuto di un'intercettazione di conversazione telefonica disposta, nel rispetto dei presupposti e delle garanzie previsti dagli artt. 266 ss. cpp, su utenza ubicata nel territorio dello Stato, a nulla rilevando che l'altra utenza intercettata si trovi all'estero, in quanto il ricorso alla rogatoria internazionale è imposto solo allorché l'attività captativa sia diretta a percepire contenuti di comunicazioni o conversazioni che transitino unicamente su territorio straniero. Peraltro, in tali casi non è neanche necessario il ricorso alla tecnica dell'intradamento, in quanto la captazione ha ad oggetto una comunicazione che non solo transita, ma ha origine sul territorio nazionale, per cui il contatto con un'utenza straniera è del tutto occasionale e non prevedibile. (Cass. Sez. 4, Sent. n. 37646 del 23/09/2004, Romeo, rv. 229149).

Sempre in tema di intercettazioni telefoniche di utenza mobile, la Cassazione ha chiarito che, al fine della individuazione della giurisdizione competente (e dunque della necessità o meno di ricorrere allo strumento della rogatoria internazionale), occorre far riferimento non al luogo dove sia in uso il relativo apparecchio, bensì esclusivamente alla nazionalità dell'utenza, essendo tali apparecchi soggetti alla regolamentazione tecnica e giuridica dello Stato cui appartiene l'ente gestore del servizio. Ne consegue che *"non è necessario esperire una rogatoria internazionale, se le operazioni di intercettazione di un'utenza mobile nazionale in uso all'estero possono essere svolte interamente nel territorio dello stato"* (Sez. 4, **Sentenza n. 35229 del 07/06/2005** )

Quando, invece, occorre procedere a intercettazioni relative a conversazioni intercorrenti "estero su estero", non transitanti attraverso nodi telefonici italiani, si deve fare ricorso alla rogatoria, verificando preliminarmente l'esistenza di strumenti di ratifica o di adesione alle convenzioni o accordi internazionali dello Stato richiesto o circa l'esistenza di accordi bilaterali in materia.

E' opportuno, proprio in considerazione della urgenza che solitamente caratterizza la necessità di attivare tali mezzi di ricerca della prova, contattare direttamente l'autorità giudiziaria straniera

competente per materia e territorio all'esecuzione della rogatoria e garantire lo scambio di recapiti telefonici e di fax, al fine di favorire i contatti diretti con la parte richiesta ed abbreviare i tempi per la trasmissione degli atti.

E' importante anche specificare nella richiesta le esigenze investigative per cui viene chiesto lo strumento investigativo ed indicare il periodo per cui si richiede la captazione, ferma restando la disciplina sui tempi delle intercettazioni dello Stato richiesto. Competente ad attivare la rogatoria per le intercettazioni è (anche) il PM. La legge consente al pubblico ministero di richiedere rogatorie all'estero per attività di acquisizione probatoria, espressione da intendere "*lato sensu*", e cioè comprensiva dell'attività investigativa funzionale alla pubblica accusa, che, alla pari del giudice, potrà inoltrare direttamente la rogatoria stessa, ove ricorrano le condizioni previste dall'art. 727, comma quarto o quinto, cod. proc. pen. (Cass. Sez. 1, Sent. n. 5282 del 25/09/1997, Rv. 208800).

## ROGATORIA PASSIVA

Per le rogatorie passive è previsto il doppio vaglio, politico e giudiziario.

Al Ministro della Giustizia spetta un controllo di natura politica delle richieste di rogatoria provenienti da uno Stato estero, secondo i generali principi indicati nell'art. 723 c.p.p., ossia tutela della sovranità, della sicurezza o di altri interessi essenziali dello Stato, rispetto delle norme di legge e dell'ordine pubblico, salvaguardia dai rischi di discriminazione ai danni dell'imputato, garanzie di reciprocità e di immunità che debbono essere prestate dallo Stato richiedente, nonché un potere di vaglio preliminare sulla base dei parametri delineati dal codice ovvero dalla normativa pattizia.

Il controllo del Ministro viene esercitato in ordine a qualsiasi tipo di rogatoria, anche in ordine alle forme di assistenza c.d. "minore" (comunicazioni e notificazioni), secondo l'espressa previsione dell'art. 723 c.p.p. L'eventuale decreto di blocco della rogatoria dall'estero deve essere motivato ed è astrattamente ricorribile dinanzi al giudice amministrativo da parte dei soggetti titolari di posizioni giuridiche soggettive, direttamente correlate all'incidenza dei suoi possibili vizi di legittimità.

In caso di valutazione positiva, gli atti sono inoltrati all'Autorità Giudiziaria per l'*exequatur* sull'ammissibilità giuridica della rogatoria e la sua esecuzione. Il Procuratore generale, ricevuti gli atti dal Ministro, presenta le proprie richieste alla Corte d'Appello del luogo in cui deve procedersi agli atti richiesti ( art. 724 c.p.p.).

La Corte decide con ordinanza e nega, ai sensi dell'art. 724 comma 5 c.p.p., l'esecuzione:

- a) se gli atti richiesti sono contrari alla legge o ai principi dell'ordinamento giuridico dello Stato; b) se il fatto per cui si procede dall'autorità straniera non è previsto come reato dalla legge italiana e non risulta che l'imputato abbia liberamente espresso il suo consenso alla rogatoria; c) se sussistono elementi ostativi legati alla razza, alla religione, al sesso alla nazionalità, alla lingua, alle opinioni politiche, che possano influire sullo svolgimento o sull'esito del processo.

Inoltre, la Corte può decidere di sospendere la esecuzione della rogatoria quando essa può pregiudicare indagini o procedimenti penali in corso nel territorio dello Stato.

La Corte d'Appello può delegare le operazioni esecutive ad un suo componente, ovvero al g.i.p. del luogo ove gli atti devono esser compiuti.

Anche quando la richiesta di assistenza è stata direttamente rivolta dall'autorità straniera al PM, in virtù di disposizioni pattizie che consentono tale trasmissione, spetta comunque alla Corte di Appello la competenza funzionale in ordine all'esecuzione della rogatoria (Cass., I, 18 ottobre 2001). Unico caso in cui l'AG non effettua alcuna verifica riguarda la rogatoria avente ad oggetto la notifica di citazione di testimoni residenti o dimoranti nel territorio dello Stato; essa viene trasmessa dal Ministro al Procuratore della Repubblica del luogo in cui la stessa deve eseguirsi (art. 726 c.p.p.).

Con riferimento alle **formalità di esecuzione**, possono essere adottate forme di esecuzione espressamente richieste dall'autorità straniera, anche se non contemplate dal codice di rito, purchè non siano contrarie ai principi dell'ordinamento giuridico italiano (art. 725, comma 2, c.p.p.).

Con riferimento alla legge procedurale applicabile, nell'art. 8 del 2° Protocollo addizionale alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale dell'8 novembre 2001 e nell'art. 4, par. 1, della Convenzione relativa all'assistenza giudiziaria penale tra gli SM dell'U.E., firmata a Bruxelles il 29 maggio 2000, si prevede una deroga al principio della *lex loci*. Infatti, lo Stato Membro richiesto "osserva" le formalità e le procedure espressamente indicate da quello richiedente, sempre che le stesse non siano "in conflitto con i principi fondamentali del diritto dello Stato Membro richiesto".

Avverso l'ordinanza di esecuzione della rogatoria non è previsto alcun mezzo di gravame, stante il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione.

L'incidente di esecuzione sarà esperibile, quindi, solo contro gli atti a contenuto processuale effettuati in esecuzione della rogatoria.

A tale proposito, si richiama una recente sentenza della Cassazione: **Sez. 3, Sentenza n. 28063 del 2011** che, in tema di sequestro preventivo eseguito in sede di rogatoria internazionale, ha ribadito che l'asserita illegittimità del sequestro disposto in sede di rogatoria internazionale non è deducibile con la richiesta di riesame, secondo un consolidato indirizzo di legittimità che ha evidenziato che le impugnazioni avverso i sequestri eseguiti in forza di rogatorie passive sono qualificabili come incidente di esecuzione (cfr. Sez. 4, n. 1577 del 19/5/1994, PM in proc ignoti, Rv. 197641; Sez. 5, n. 435 dell'8/7/1991, Caresana, Rv. 187706).