

Decreto legislativo 3 ottobre 2017 n. 149

LE NOVITÀ

Eugenio Selvaggi

Quel “restyling” che facilita la ricerca di chi è latitante

Con il decreto legislativo 3 ottobre 2017 n. 149 (pubblicato sulla “Gazzetta Ufficiale” n. 242 del 16 ottobre 2017) è stata completata la rivisitazione del libro XI del codice di procedura penale, dedicato ai rapporti con le autorità giurisdizionali straniere.

Al via una revisione a 360° della cooperazione in campo penale

Si tratta di una complessiva revisione normativa della cooperazione giudiziaria internazionale da molti auspicata e finalmente portata a termine dal ministro Orlando che va raccordata con altri atti che hanno colmato il gap delle “inadempienze” italiane quanto agli impegni presi nell’Unione europea. Si tratta del decreto legislativo 52/2017 recante norme di attuazione della Convenzione di assistenza giudiziaria penale tra gli Stati membri dell’Unione europea (Bruxelles il 29 maggio 2000, cosiddetto Map); di quello (Dlgs 149/2017) che ha dato attuazione alla Direttiva Ue n. 41/2014 sull’ordine europeo di indagine penale (*European Investigation Order*); di quelli che hanno im-

L’ammodernamento ha seguito direttrici identificabili: la prima legata all’adeguamento del contrasto alle nuove forme di criminalità; poi quella del perseguimento di una maggiore efficacia dell’azione di giustizia senza cedere sui diritti fondamentali della persona; la terza, infine, è rappresentata dall’esigenza di velocizzare l’assistenza.

plementato una serie di decisioni quadro dell’Unione particolarmente rilevanti in tema di cooperazione giudiziaria (tra cui quello sulla prevenzione e risoluzione dei conflitti tra giurisdizioni, Dlgs 29/2016; quella sulle squadre investigative comuni, Dlgs 34/2016; quello sul blocco dei beni e di sequestro probatorio, Dlgs 357/2016).

La necessità di un adeguamento e la legge delega

I provvedimenti che hanno modificato il libro XI del codice sono riconducibili alla legge delega n. 149 del 21 luglio 2016 che costituisce, appunto, il quadro normativo di riferimento per l’adeguamento della cooperazione giudiziaria internazionale alle nuove sfide poste dalla criminalità nonché per la puntuale attuazione di specifici atti di diritto comunitario; quella legge delega contiene anche la ratifica alla Convenzione Map. Un’analisi

si trova in «Guida al Diritto», Dossier n. 5 settembre-ottobre 2016.

Il valore di questo plurimo e articolato intervento normativo trova conferma nel fatto che il nostro codice di procedura penale del 1988 (appunto il libro XI) prevedeva l’applicabilità prioritaria degli strumenti internazionali in materia (convenzioni, trattati, accordi) e, in via residuale e in mancanza, il ricorso alle norme codicistiche.

Nel frattempo, tuttavia, sono state poste dalle Comunità europee prima e dall’Unione europea poi una serie di norme regolanti la materia (come la Convenzione di applicazione dell’Accordo di Schengen del 1985, la Convenzione di mutua assistenza del 2000, la decisione quadro sul mandato d’arresto europeo) che hanno da una parte reso non agevole l’opera degli operatori giudiziari e, dall’altra parte, fornito un quadro non omogeneo.

Il quadro che ne risulta do-



po questo intervento legislativo a 360° è una struttura multilivello di cooperazione diversamente disegnata a seconda che la cooperazione sia con gli Stati membri dell'Unione, con Paesi aderenti a convenzioni internazionali di cui anche l'Italia sia parte e, infine, con Paesi Terzi, con i quali nessuna convenzione esista e la cooperazione si svolge ordinariamente sulla base della cortesia internazionale e a condizione di reciprocità.

Il consistente incremento di volume della cooperazione internazionale, il crescere del numero dei Paesi coinvolti nella cooperazione, frutto della globalizzazione, della maggiore facilità di movimento delle persone e dei beni (compreso il denaro sporco) e il carattere della transnazionalità rinvenibile in numerosi fenomeni criminosi, specie quelli più pericolosi (terrorismo, criminalità organizzata, traffico di persone, pedopornografia e criminalità informatica in genere, droga) hanno imposto questa ri-organizzazione della cooperazione giudiziaria internazionale. Ri-organizzazione che, come è evidente, non richiede solamente la conoscenza delle nuove norme ma anche un radicale mutamento della cultura e delle abitudini degli operatori, adusi a concetti, nozioni e istituti riferiti a una cooperazione tradizionale.

Le quattro direttrici dell'ammmodernamento normativo

L'opera di ammmodernamento

dell'apparato di intervento ha seguito alcune direttrici facilmente identificabili.

1. Innanzitutto quella dell'adeguamento di strumenti alle nuove forme di criminalità (come il *cybercrime*) o alle nuove forme di acquisizione delle prove (ad esempio la videoconferenza).

Il legislatore ha inteso introdurre nel corpo del codice il principio del mutuo riconoscimento

2. Poi quella del perseguimento di una maggiore efficacia dell'azione di giustizia non disgiunta però dal riconoscimento dei diritti fondamentali della persona, specie di quelli della difesa.

3. La terza direttrice è rappresentata dall'esigenza di imprimere una speditezza alla esecuzione della richiesta di assistenza (inclusa, tra l'altro, anche la materia dell'estradiizione, dove viene in gioco la privazione della libertà personale).

4. Infine va evidenziata anche una direttrice meno importante: quella dell'adeguamento terminologico, di cui la sostituzione dell'espressione «ministro della giustizia» anziché quella di «ministro di grazia e giustizia» costituisce l'esempio più appariscente anche se meno significativo.

La prima direttrice può essere definita "contenutistica",

la seconda può essere descritta come "finalistica e di garanzia", la terza è la direttrice di "economia processuale", l'ultima, infine, è quella "terminologica". Insomma, l'aggiornamento lessicale accompagna una rivisitazione che conduce a una maggiore efficacia della cooperazione in termini di speditezza, a una piena effettività delle ragioni della cooperazione e a un rispetto dei diritti individuali nel quadro di una adeguatezza della cooperazione rispetto alle nuove forme della criminalità e al rinnovato *modus operandi*.

La legge delega n. 149, poi, non ha pretermesso alcun aspetto della cooperazione: tutte le forme di cooperazione sono state prese in considerazione e per ciascuna di esse il legislatore ha indicato precise direttive e puntuali criteri. Vale, al riguardo, rammentare che l'eventuale discostamento rispetto a quei principi e criteri direttivi potrebbe integrare un'ipotesi di norma viziata per violazione mediata della costituzione (articolo 76 della Costituzione).

Prevalgono diritto eurounitario e mutuo riconoscimento

Un aspetto ulteriore va segnalato: il legislatore ha inteso introdurre nel corpo del codice il principio del mutuo riconoscimento vigente nel diritto dell'Unione. La scelta non è priva di conseguenze rilevanti in quanto detto principio diventa un principio cardine del

sistema e non una regola puntuale di singoli atti europei applicabili.

Proprio questo punto viene esaltato dalla modifica apportata all'articolo 696 del codice che, nel codice del 1988 fissava la disciplina dei rapporti con l'estero: si applicano le norme internazionali e, se queste mancano, quelle del codice.

Il legislatore ha ora introdotto il principio della prevalenza del diritto dell'Unione europea, che viene ad aggiungersi a quelli degli strumenti internazionali e del diritto internazionale generalmente riconosciuto.

Il riferimento al diritto chiamato (con espressione non felice lessicalmente) "europeanitario" comporta infatti non solo che il diritto dell'Unione, appunto, prevale ma che esso prevale così come viene interpretato dalla Corte di giustizia Ue; questo vuol dire che il giudice interno appunto a quella giurisprudenza, oltre che al testo positivo, deve fare riferimento quando si trova ad applicare la disposizione rilevante (ad esempio, per individuare esattamente contenuti e ambiti di nozioni come "residente", "*ne bis in idem*", "giusto processo" ecc.). Insomma, il giudice nazionale diventa anche "giudice comune" cioè giudice europeo.

Il principio del mutuo riconoscimento è stato positivizzato nell'articolo 696-bis: vuol dire che si tratta di un principio generale che può quindi prescindere dagli atti

europei nei quali eventualmente sia richiamato; anche qui la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea diventa una bussola essenziale per l'interprete. Ed è significativo che l'introduzione del mutuo riconoscimento, cioè l'obbligo per il giudice nazionale di ricono-

**L'altra innovazione
è rappresentata
dalla previsione
della reciprocità
quale condizione e limite**

scere ed eseguire la decisione di altro Stato membro trova un limite nel rispetto e nella tutela dei diritti fondamentali della persona (articolo 696-ter): il mutuo riconoscimento, quindi, si applica secondo le norme europee, la giurisprudenza specifica della Corte di giustizia e i principi desumibili dalla Carta dei diritti (oltre che dalla Cedu). Al riguardo è importante tenere presente quanto stabilito dall'articolo 696-quinquies: nel riconoscere e nell'eseguire la decisione dell'autorità estera, il giudice nazionale procede senza sindacarne il merito.

Altra innovazione di rilievo è quella rappresentata dalla indicazione del principio di reciprocità quale condizione e limite della cooperazione giudiziaria in generale (articolo 696, comma 4). Non che tale principio fosse sconosciuto al nostro ordinamen-

to: in materia estradizionale, ad esempio, è richiamato all'articolo 702 e in materia di rogatorie all'articolo 723, comma 4; tuttavia non risultava posto in termini generali. Si tratta di novità perché, pur essendo più volte riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità (si veda, ad esempio, Cassazione, sezione VI, 1° luglio 2003 n. 36550 che ha affermato essere un principio che attiene alla dimensione politica degli Stati) in dottrina (Mantovani) è stato negato potesse essere criterio integrativo della legge interna (non essendo riconducibile alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute (articolo 10, comma 1, della Costituzione).

Le modifiche relative alle disposizioni generali (che hanno aggiunto ben dieci articoli, da 696-bis a 696-decies) all'articolo 696 si concludono con la previsione dell'applicabilità del mutuo riconoscimento anche ai procedimenti per responsabilità degli enti, con la previsione di impugnazioni sulle decisioni di mutuo riconoscimento con i mezzi previsti dalla legge nazionale, con esclusione dei motivi di merito e con ammissione del ricorso per cassazione, limitatamente alla violazione di legge, avverso le sentenze e i provvedimenti de libertate e, infine, con una garanzia specifica a tutela dei terzi in buona fede (ad esempio nel mutuo riconoscimento di sequestri e confisci). ●