

Decreto legislativo 3 ottobre 2017 n. 149

LE ROGATORIE

Eugenio Selvaggi

Va “in soffitta” l’atto di *exequatur* della Corte di appello

Secondo l'impostazione del codice del 1988 (che si è mantenuto nel solco dei codici precedenti) il sistema della mutua assistenza diretta all'assunzione probatoria ruota(va) attorno al ruolo assegnato alla corte di appello che procede(va) all'*exequatur*, cioè alla declaratoria di ammissibilità della rogatoria, delegando poi al Gip per la sua esecuzione. Qui è da dire che il legislatore ha fatto una rivoluzione copernicana: la Corte di appello scompare e legittimato ad eseguire la rogatoria è il procuratore della Repubblica distrettuale.

Rogatorie: scompaiono corte di appello ed *exequatur*

È da dire che il nuovo sistema si allinea perfettamente a quello che il legislatore ha disegnato per l'esecuzione degli ordini europei di indagine (Eio), introdotti, come è noto, dal Dlgs n. 108 del 2017; anzi, non ci si può sottrarre dal ritenere che il tutto sia frutto di una complessiva rimediazione del sistema rogatorio, improntata a ragioni di economia processuale e di efficacia in relazione allo scopo della mutua assistenza, indipendentemente

Ora l'organo deputato all'esecuzione delle rogatorie è il procuratore distrettuale. Questo tuttavia varrà per la maggior parte delle richieste pervenute, ma non per tutte. Infatti quando l'atto richiesto in esecuzione è un atto che la legge italiana attribuisce alla competenza del giudice, sarà appunto il magistrato a decidere sull'esecuzione.

dalla circostanza che si versi nella cooperazione all'interno dell'Unione europea oppure in quella con altri Stati (sorretta o meno da convenzione). In realtà il nuovo sistema appare del tutto ragionevole e rispondente alle esigenze di una assistenza adeguata alle sfide della criminalità. Infatti la disciplina precedente prevedeva la competenza del Gip, che è organo, nel sistema codicistico, non deputato a svolgere indagini; inoltre deve essere tenuto presente che ragioni di complessiva valutazione, anche con riferimento al carattere di transnazionalità che sempre più sovente le indagini presentano, militano a favore di un sistema di raccolta di elementi probatori che consenta, quando sia il caso, un rapido (quasi immediato) scambio di informazioni e di dati, tanto più che l'esperienza delle squadre investigative comune è destinata a non essere limitata allo spazio giudiziario comune dell'Unione (esse sono previste

sia nella Ctoc sia nel Secondo Protocollo addizionale alla Convenzione europea di mutua assistenza del 1959).

A tacere, poi, dell'ipotesi di indagini nazionali connesse rispetto alle quali l'intervento del Gip sarebbe stato del tutto fuori luogo e asistemativo. Insomma era il previgente sistema a essere privo di organicità e razionalità e la nuova disciplina mira a una risistemazione che non può che portare risultati positivi; anche se richiede, evidentemente, un inevitabile periodo di adattamento degli operatori giudiziari (magistrati, avvocati, personale amministrativo) e un cambio di mentalità. In un contesto che sembra privilegiare i rapporti diretti tra autorità giudiziarie (quando e se previsto dalle convenzioni), il ministro della Giustizia mantiene tuttavia una funzione di coordinamento su richiesta delle autorità interessate e, soprattutto, conserva un potere di blocco della rogatoria, sia in

entrata che in uscita, con i parametri riconducibili alla tutela di interessi generali legati alla sovranità statale.

Va precisato che la nuova disciplina delle rogatorie potrebbe continuare ad applicarsi tra gli Stati membri Ue là dove non ricadente nelle previsioni dell'Eio.

Rogatorie passive: entra in scena

il procuratore distrettuale

L'organo deputato all'esecuzione delle rogatorie è, dunque, il procuratore distrettuale. Questo tuttavia varrà per la maggior parte delle richieste pervenute, ma non per tutte. Infatti quando l'atto richiesto in esecuzione è un atto che la legge italiana attribuisce alla competenza del giudice, sarà appunto il giudice a decidere sull'esecuzione e a provvedervi (ad esempio, se è richiesta l'esecuzione di un'intercettazione telefonica o un sequestro preventivo) e se gli atti di esecuzione devono essere compiuti in più distretti sarà solo in questo caso che interviene la Corte di cassazione (negli altri casi decide il procuratore generale della cassazione come nel caso di contrasti tra Pm). Insomma la nuova disciplina contempla una sorta di "combinazione" tra le due regole che finora hanno presieduto a ordinare la materia: la *lex fori* e la *lex loci*; "combinazione" ulteriormente arricchita dalla previsione, già peraltro prevista dall'articolo 4 della Map, che lo Stato richiedente può chiedere che l'esecuzione della rogatoria avvenga secondo

modalità specifiche della propria legge perché la prova sia ammissibile e utilizzabile; in tale caso la rogatoria viene eseguita secondo tali regole, sempre che dette modalità o formalità non siano in contrasto con l'ordinamento dello Stato. Ad esempio: se lo Stato richiedente, nel suo procedi-

**La fine dell'"*exequatur*"
non esclude però
una valutazione circa
l'ammissibilità
della prova richiesta**

mento che si trova nella fase delle indagini, chiede l'esame di un testimone da farsi sotto giuramento, tale atto verrà eseguito nella forma richiesta (non prevista nel nostro ordinamento ma non contraria a esso); se viene fatta richiesta di raccogliere le dichiarazioni di un imputato con il mezzo della "macchina della verità" (*lie detector*), allora la rogatoria non potrà che essere rifiutata.

L'eliminazione del cosiddetto "*exequatur*" non esclude però una valutazione circa l'ammissibilità della prova richiesta o delle sue modalità: saranno il pm distrettuale o il gip a operare la relativa valutazione.

L'esecuzione, come detto, avviene, in principio, secondo la legge interna e possono essere presenti le autorità estere mentre una disciplina a sé è contenuta nell'articolo 726-*quater* che regola il trasferimento all'estero di persone de-

tenute in Italia. Qualcuno potrebbe pensare che si verta in un caso di rogatoria attiva. In realtà così non è perché il trasferimento all'estero di persona qui detenuta è richiesto dall'autorità estera per esame o per compiere un atto *in loco*, come ad esempio, una ricognizione di luoghi. Recenti esperienze giudiziarie hanno evidenziato casi del genere, non coperti dalle tradizionali disposizioni di mutua assistenza, tanto che l'ipotesi è stata poi prevista espressamente dal Secondo Protocollo addizionale (2001) alla Convenzione europea di mutua assistenza del 1959 e dalla stessa Map (articolo 9).

Riveste importanza la previsione espressa della videoconferenza anche se l'esperienza della cooperazione ci consegna casi di videoconferenze fatte fuori convenzione; essa consente di corrispondere a richieste di assistenza disponendo della base legale nella legge interna.

Non è invece disciplina che vedrà pratica attuazione quella che (articolo 726-*sexies*) prevede la teleconferenza. Si tratta di una previsione introdotta da Map e Secondo Protocollo del 2001 al fine di venire incontro a quei paesi che, per ragioni geografiche e di clima (e non disponendo di strumenti tecnici adeguati) avevano difficoltà ad acquisire prove testimoniali. Non è escluso che possa essere accolta, in passivo una richiesta del genere; è invece escluso che possa essere dall'Italia avanzata una richiesta del genere all'estero (tanto che



nella parte attiva della disciplina una previsione analoga non è contemplata).

I cambiamenti alle rogatorie attive

Vanno segnalate alcune modifiche. Innanzitutto quella dell'articolo 729 del Cpp relativa all'utilizzabilità degli atti assunti per rogatoria; con l'occasione è stata espunta quella particolare inutilizzabilità introdotta dalla legge sulle rogatorie n. 367 del 2001 che tante critiche ha sollevato, non solo presso le nostre autorità giudiziarie ma financo all'estero (la Svizzera si è rifiutata di prendere atto di quella modifica, stabilita unilateralmente nel contesto di una convenzione tra Parti di diritto internazionale) e che ha subito un drastico ridimensionamento da parte della nostra Corte di cassazione.

Eppoi l'innovazione relativa alle richieste di trasferimento in Italia di persone detenute altrove, al fine di quivi svolgere atti istruttori. Infine una norma generale (articolo 729-*quinques*) che consente la costituzione di squadre investigative comuni in via generale: in questo modo, quando una convenzione o un trattato le prevede, le attività conseguenti hanno ora la base giuridica nella norma del codice.

Riconoscimento di sentenze straniere

In materia di riconoscimento di sentenze straniere in Italia e, di converso, di esecuzione all'estero di sentenze penali

emesse nel nostro Paese le modifiche hanno riguardato esclusivamente, in linea con le prescrizioni della legge delega, aspetti attinenti alla procedura sotto il profilo di renderne più spediti i passaggi. Costituisce dato comunemente acquisito che, oggi, il ricorso a queste norme è notevolmente più nu-

Con le nuove norme non si potrà più fare un accordo sul modello di quello di Silvia Baraldini

meroso rispetto al passato; ciò è dovuto, in tutta evidenza, alla maggiore mobilità delle persone (autori di reati o vittime). In sostanza i termini previsti dal codice del 1988 sono stati ridotti, fino alla metà.

Rientra nel settore del riconoscimento delle sentenze straniere quella disciplina degli articoli 731 e seguenti del codice che regola il riconoscimento ai fini dell'esecuzione della condanna nel paese di origine.

Il caso Baraldini *docet*. Si tratta di quel meccanismo che trova la sua base giuridica in particolare (l'articolo 731 fa riferimento alle convenzioni in vigore; tra queste, ad esempio, c'è quella firmata da Italia e India nel 2012) nella Convenzione sul trasferimento delle persone condannate, firmata a Strasburgo nel 1983; è la convenzione in base alla quale Silvia Baraldini venne trasferita

in Italia. Il riferimento a quel caso non è infondato. Come si ricorderà (sul punto si veda «Guida al Diritto», n. 34/1999) quel trasferimento fu reso possibile da un accordo tra i governi italiano e statunitense in base al quale la Baraldini avrebbe rinunciato a chiedere (e l'Italia non avrebbe concesso) i benefici penitenziari previsti dalla legge italiana. L'accordo fu riconosciuto legittimo dalla Corte di appello di Roma che, in data 7 luglio 1999 riconobbe la sentenza americana ai fini del trasferimento in Italia. Tuttavia quel riconoscimento fu censurato dalla Corte costituzionale (si veda la n. 73/2001) che ritenne illegittimo siccome incostituzionale per contrasto con l'articolo 21, l'accordo stipulato dai due governi.

Ebbene, proprio a quel precedente si è evidentemente richiamato il legislatore che ha ora modificato l'articolo 733, comma 1, lettera b) prevedendo che il riconoscimento non può avvenire «quando le condizioni poste dallo Stato straniero per l'esecuzione della sentenza della quale è chiesto il riconoscimento sono contrarie» ai principi fondamentali dell'ordinamento dello Stato; quindi viene confermato (il che non era dato affermare alla luce della precedente formulazione) che è ben possibile che lo Stato di condanna ponga condizioni ai fini del trasferimento della persona (e della condanna). Dette condizioni si impongono, ovviamente, allo Stato di esecuzione o di amministrazione. ●