

INTRODUZIONE

Il presente lavoro è rivolto, senza alcuna pretesa di completezza, allo studio della circolazione "agevolata" della prova penale nello Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia come strumento di contrasto alla criminalità transnazionale. La liberalizzazione dei mercati e i mezzi tecnologici che hanno sostenuto la globalizzazione¹ hanno permesso alla criminalità di sviluppare un'infrastruttura che le ha consentito di moltiplicare le destinazioni d'investimento dei proventi di reato, selezionando le giurisdizioni migliori per favorire il loro reingresso nell'economia legale e conseguire l'impunità. Il fenomeno ha prodotto la rapida obsolescenza della farraginoso disciplina pattizia della rogatoria contenuta nella Convenzione di assistenza giudiziaria penale del Consiglio d'Europa del 1959 e nel suo Protocollo addizionale del 1978. La mancata previsione di mezzi tecnologici per la raccolta delle prove all'estero e la lentezza del canale ministeriale per la trasmissione delle richieste di assistenza giudiziaria si scontravano infatti con la rapidità dei mezzi di cui la criminalità poteva già disporre. Inoltre, la previsione secondo cui la domanda di cooperazione giudiziaria doveva essere eseguita secondo l'ordinamento dello Stato richiesto comportava frequentemente l'inutilizzabilità del materiale probatorio allogeno acquisito nello Stato di svolgimento del processo. L'inidoneità di questa disciplina rispetto all'evoluzione delle relazioni statali e delle manifestazioni della criminalità ha portato gli Stati membri dell'Unione europea a rivedere tra loro la Convenzione del Consiglio d'Europa del 1959 con la Convenzione sulla mutua assistenza giudiziaria in materia penale del 2000, che si è innestata sul suo tessuto normativo. Oltre a dettare la disciplina dell'audizione mediante videoconferenza e delle intercettazioni transnazionali e a stabilire la trasmissione diretta delle rogatorie tra autorità giudiziarie competenti, essa ha sostituito alla

¹ Secondo lo stesso settimo Segretario generale dell'ONU, Kofi Annan, gli stessi mezzi «*che sostengono la globalizzazione e l'espansione transnazionale della società civile, forniscono l'infrastruttura per l'espansione di una rete globale di "società incivile" - criminalità organizzata, trafficanti di droga, riciclaggio di denaro e terroristi*». La sua affermazione è riportata nella prima parte del DDL di "Ratifica ed esecuzione della Convenzione e Protocolli delle N.U. contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001", consultabile sul sito del Ministero della Giustizia

regola della *lex loci* per l'esecuzione della domanda di assistenza giudiziaria quella della *lex fori*, prevedendo come unico limite l'incompatibilità di questa con i principi fondamentali dell'ordinamento dello Stato richiesto. La "*rivoluzione copernicana*" in tema di circolazione probatoria, assunta a modello dal Secondo Protocollo addizionale alla CEAG del 2001, non è stata tuttavia sfruttata dal nostro Paese fino al suo superamento da parte della direttiva OEI nell'ambito dell'Unione europea, e fino al 2019 nell'ambito del Consiglio d'Europa. La magistratura italiana, per lungo tempo, ha pertanto potuto ricorrere solo ad una laboriosa attività preventiva di armonizzazione della *lex loci* e della *lex fori* con le autorità richieste per assicurarsi l'utilizzabilità della prova raccolta all'estero, tanto nell'ambito delle due organizzazioni sovranazionali, che al di fuori di esse. L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha positivizzato l'acquisizione da parte dell'Unione europea della consapevolezza del rapporto condizionale tra la risposta europea alla criminalità transnazionale e la piena realizzazione delle quattro libertà alla base del mercato unico. Grazie ad essa, gli Stati membri hanno superato in parte, formalmente, la resistenza a cedere la sovranità in una materia come quella della giustizia penale che riguarda le libertà individuali e l'ordine pubblico per superare le difficoltà e i costi di trattare individualmente i suoi problemi. Se la criminalità transnazionale è stata definita come quella serie di "*attività criminali che si estendono in diversi Paesi e che violano le leggi di diversi Paesi*",² è infatti possibile dedurre che sia possibile contrastarla solo mediante una cooperazione sempre più efficace tra gli Stati coinvolti. Dal punto di vista della circolazione probatoria, l'Unione europea ha rafforzato la cooperazione giudiziaria attraverso l'introduzione dell'ordine europeo di indagine, ma anche tramite l'istituzione dell'Agenzia per la cooperazione giudiziaria penale e, "*a partire*" da questa, della Procura europea. Questi tre strumenti hanno consentito all'UE di relegare il rifiuto della cooperazione ai casi tassativamente previsti, di ridurre i casi di inutilizzabilità delle prove raccolte all'estero, di condurre indagini transnazionali e di esercitare l'azione penale. Tuttavia, la loro disciplina non ha armonizzato le normative

² V. SAVONA E. U., *Processi di globalizzazione e criminalità organizzata transnazionale*, Napoli, 1998, per il quale, in fondo, «Il problema è semplice: i criminali si muovono a livello transnazionale, hanno già creato uno spazio internazionale, mentre investigatori e procuratori sono limitati dalla giurisdizione».

nazionali in materia probatoria e, pertanto, non ha garantito pienamente l'utilizzabilità del materiale probatorio raccolto. Dopo l'esame della circolazione probatoria nel sistema di assistenza giudiziaria tradizionale e nello Spazio giudiziario europeo all'interno dei primi due capitoli, negli ultimi due l'elaborato cerca pertanto di evidenziare i punti di forza e di chiarire i limiti della disciplina europea e di recepimento dell'OEI, di Eurojust e di EPPO attraverso lo studio delle fonti.

CAPITOLO I

L'ASSISTENZA GIUDIZIARIA TRADIZIONALE

SOMMARIO: 1. La necessità della cooperazione giudiziaria alla luce del carattere “transnazionale” della criminalità; 2. La Convenzione Europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 1959; 3. I principi fondanti dell’assistenza giudiziaria tradizionale in materia probatoria; 4. L’evoluzione giurisprudenziale, tecnologica e normativa dell’acquisizione diretta della prova all’estero; 5. La riforma della disciplina interna delle rogatorie operata dal d. lgs. 149/2017; 5.1 Le rogatorie dall’estero; 5.2 Le rogatorie per l’estero; 6. L’utilizzabilità delle prove allogene raccolte mediante rogatoria

1. La necessità della cooperazione giudiziaria alla luce del carattere “transnazionale” della criminalità

La capillare diffusione di strumenti informatici³ e l’aumentata mobilità di persone, beni e denaro⁴ che hanno sostenuto la globalizzazione, negli ultimi decenni hanno anche prodotto la frantumazione dei reati dal punto di vista spaziale. Per alcuni delitti, come ad esempio il riciclaggio, la frantumazione può presentarsi in costanza di una dimensione temporale unificata⁵ e normalmente⁶ costituisce la manifestazione di un’organizzazione internazionale della criminalità.⁷

³V. L.A. ZAPATERO, *Politica criminale e stato di diritto nelle società contemporanee*, in C.E. PALIERO-F. VIGANÒ (a cura di), *Europa e diritto penale*, Giuffrè, 2013, p. 7, scrive di «*opportunità del tutto inedite*» per le organizzazioni criminali.

⁴SELVAGGI E. *C’è un altro mondo là fuori: ovvero il futuro della cooperazione giudiziaria*, in AA.VV. BARROCU G. (con il coordinamento di), MARCHETTI M.R. - SELVAGGI E. a cura di (2019), *La nuova cooperazione giudiziaria penale: dalle modifiche al Codice di procedura penale all’Ordine europeo di indagine*, Milano: Wolters Kluwer CEDAM, 2019, p. 557

⁵ DE AMICIS G., *Cooperazione giudiziaria e criminalità transnazionale: l’esigenza del coordinamento investigativo*, in *Giur. mer.*, 2003, p. 2655; Corradino, *Strategie normative di contrasto al riciclaggio di denaro di provenienza illecita*, in DI BRINA L. e PICCHIO F. (a cura di), *Normativa antiriciclaggio e contrasto della criminalità economica*, Cedam, Padova, 2002, p. 2 ss.: «in quanto somme ingenti ben possono «*transitare attraverso le strutture informatiche residenti nel territorio di uno Stato, a prescindere dal fatto che il soggetto proponente e quello accettante risiedano in quel territorio*»

⁶ LATTANZI G., *La nuova dimensione della cooperazione giudiziaria*, in *Doc. giust.*, 2000, n. 6, c. 1037

⁷ B. PIATTOLI, *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, Giuffrè, 2002, p. 40 s.

L'«impresa criminale multinazionale» percorrendo «gli itinerari della globalizzazione dell'economia»⁸ consegue meglio sia l'impunità, grazie a un *forum shopping* che gli permette di trarre vantaggio dalle lacune e dalle differenze tra ordinamenti giuridici nazionali,⁹ sia l'arricchimento.¹⁰

La criminalità organizzata transnazionale è stata considerata «una delle più gravi minacce alla sicurezza mondiale» in quanto le sue attività, oltre a ledere i diritti fondamentali tutelati dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), contribuiscono notevolmente a erodere le fondamenta dello stato di diritto e a compromettere l'integrità delle istituzioni democratiche e del sistema economico-finanziario.¹¹

L'acquisizione della consapevolezza che è possibile contrastarla in maniera efficace solo attraverso un'azione comune dei Paesi della Comunità internazionale¹² ha comportato una trasformazione - non solo quantitativa ma anche e soprattutto qualitativa - della cooperazione giudiziaria.¹³

Lo strumento tradizionale per l'acquisizione della prova all'estero: la rogatoria, trova infatti la sua legittimazione nella non ragionevolezza del fatto che la collocazione della prova possa costituire un ostacolo all'amministrazione della giustizia¹⁴ e all'esercizio del diritto alla prova da parte dell'imputato.¹⁵

⁸ PISANI M., *Criminalità organizzata e cooperazione internazionale, Rapporto della Sezione Italiana dell'A.I.D.P. per il XVI Congresso internazionale (Budapest,1999)*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1998, pp. 703-725

⁹ *Prevenzione e controllo della criminalità organizzata Strategia dell'Unione europea per l'inizio del nuovo millennio*, Gazzetta ufficiale n. C 124 del 03/05/2000, consultabile su eur-lex.europa.eu

¹⁰ PALMISANO M., *Il traffico illecito di rifiuti nel Mediterraneo: fenomenologie e strumenti di contrasto*, in *Riv. Pen. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 1/2018, p. 95

¹¹ IANNONE F., *L'azione del Consiglio d'Europa nella lotta al terrorismo internazionale e ai foreign fighters*, in CARINGELLA F. - FALATO F., *Scritti di cooperazione giudiziaria penale*, Dike giuridica, Roma, 2018, pp.443-448

¹² CAMALDO L. - MANFREDINI F., *La cooperazione giudiziaria nell'era delle minacce globali e la riforma del libro XI del codice di procedura penale*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3044 che riporta le parole di Pietro Grasso all'incontro di studio svoltosi a Palazzo Madama il 18 marzo 2016 relativo ai lavori della Commissione istituita presso il Ministero della Giustizia per l'adeguamento della normativa penale agli atti dell'Unione europea in materia di cooperazione giudiziaria penale e per una riforma complessiva del Libro XI del c.p.p. per cui «i recenti fenomeni criminali non possono essere contrastati dagli Stati uti singuli, imponendo piuttosto un'azione della comunità internazionale»

¹³ SELVAGGI E., *Le nuove forme della cooperazione: un ponte verso il futuro*, in AA. VV. LA GRECA G. - MARCHETTI M.R. (a cura di), *Rogatorie Penali e cooperazione giudiziaria internazionale*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 468

¹⁴ CATELANI G., *I rapporti internazionali in materia penale*, Giuffrè, 1995, p. 305

La cooperazione giudiziaria è disciplinata in via prevalente dal diritto internazionale pattizio e, anche se la Corte di Cassazione ha ritenuto l'assistenza giudiziaria reciproca un principio «che ha assunto valore di norma consuetudinaria di diritto internazionale, valida anche per Stati non firmatari»,¹⁶ la dottrina prevalente rimane di diverso avviso.¹⁷ L'assenza di una convenzione non impedisce però agli Stati di instaurare rapporti di collaborazione caso per caso che si basino sulla c.d. «cortesia internazionale»¹⁸ e sulla reciprocità.¹⁹

Generalmente una rogatoria può essere richiesta fin dalle indagini preliminari per tutti gli atti che è giuridicamente possibile compiere per l'autorità giudiziaria dello Stato richiesto, anche se non corrisponde ad un istituto processuale proprio del suo ordinamento interno. Ad esempio, possono costituire oggetto di rogatoria i mezzi di prova e di ricerca della prova, le misure cautelari e le attività investigative da svolgere secondo forme particolari.²⁰

La rogatoria non costituì oggetto specifico ed esclusivo di alcuna convenzione dall'unità d'Italia fino alla prima guerra mondiale, in quanto veniva considerata una forma di «assistenza giudiziaria minore» incorporabile nei trattati di estradizione.²¹ Questa forma di cooperazione iniziò ad assumere una propria autonomia dal primo dopoguerra²² e la acquisì definitivamente con il passaggio

¹⁵ SELVAGGI E., *Venticinque anni di cooperazione giudiziaria*, Riv. It. Dir. e Proc. Pen., fasc.4, 1 dicembre 2020, pp. 2023 ss.

¹⁶ Cass., 24 marzo 1983, Nuvoletta, in Cass. pen., 1985, p. 161

¹⁷ZANETTI E., *Le Convenzioni vigenti*, in LA GRECA G. - MARCHETTI M.R. (a cura di), *Rogatorie penali e cooperazione giudiziaria internazionale*, op.cit., p.74 nota 3

¹⁸CALVANESE E., *Tipologia e gerarchia delle fonti*, in G. LA GRECA-M.R. MARCHETTI (a cura di), *Rogatorie penali e cooperazione giudiziaria internazionale*, op.cit., p.37

¹⁹ Un esempio per tutti può considerarsi costituito dai rapporti estradizionali dell'Italia con il Brasile antecedenti alla conclusione del Trattato di estradizione del 17 ottobre 1989 (entrato in vigore il 1° agosto 1993), v. MARCHETTI M.R., *La cooperazione "tradizionale" e le nuove forme di assistenza giudiziaria*, in AA.VV. BARROCU G. (con il coordinamento di), MARCHETTI M.R. - SELVAGGI E. (a cura di), op.cit., p.2

²⁰ MARCHETTI M.R., *Rapporti giurisdizionali con autorità straniera*, in BARGIS M. (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Wolters Kluwer, Cedam, 2018, p.1091

²¹ DI CHIARA G., voce *Rapporti Giurisdizionali con autorità straniera*, in *Enc. Dir.*, II Agg., 1998, p. 890

²² PISANI M., *Le convenzioni di assistenza giudiziaria in materia penale*, in MOSCONI F. - PISANI M., *Le convenzioni di estradizione e assistenza giudiziaria – Linee di sviluppo e prospettive di aggiornamento*, Giuffrè, 1984, pp. 129-137

dalle convenzioni bilaterali alla Convenzione multilaterale del Consiglio d'Europa in materia di assistenza giudiziaria penale del 1959 (CEAG).²³

L'evoluzione della materia si è snodata su almeno due direttrici di fondo: l'esigenza di adeguare gli strumenti della cooperazione al progresso economico e tecnologico che la criminalità già aveva sfruttato per acquisire dimensione transnazionale²⁴, e quella di snellire i tempi di esecuzione delle rogatorie.²⁵

Sotto entrambi i profili la Convenzione di assistenza giudiziaria in materia penale dell'Unione Europea del 2000 (MAP)²⁶ e relativo protocollo addizionale²⁷ e il Secondo protocollo addizionale²⁸ alla CEAG possono essere considerati una vera e propria «*rivoluzione copernicana*».²⁹

Con riguardo all'adeguamento degli strumenti dell'assistenza giudiziaria alle mutate esigenze, essi hanno disciplinato le intercettazioni telefoniche³⁰, tenendo in considerazione che è ormai possibile per uno Stato intercettare le conversazioni di un proprio cittadino con un soggetto che si trovi in un altro utilizzando le strutture di uno Stato estraneo ai primi due. Hanno regolato le videoconferenze³¹, le conferenze telefoniche³², le squadre investigative comuni³³,

²³ MARCHETTI M.R., *Dalle convenzioni bilaterali alle "nuove" forme di assistenza*, in AA. VV. LA GREGA G. - MARCHETTI M.R. (a cura di), *Rogatorie Penali e cooperazione giudiziaria internazionale*, op.cit., p.10

²⁴ Occorre infatti tenere in considerazione che «*il diritto segue i fenomeni sociali, anche quelli criminali*», così LATTANZI G., *La nuova dimensione della cooperazione giudiziaria*, in *Doc. giust.*, 2000, n. 6, c. 1037

²⁵ MARCHETTI M.R., *Dalle convenzioni bilaterali alle "nuove" forme di assistenza*, op.cit., p.12

²⁶ Adottata con atto del Consiglio del 29 maggio 2000, in GUCE, 12 luglio 2000, C197, 1

²⁷ Firmato il 16 ottobre 2001 a Lussemburgo in occasione del "Consiglio Jumbo" GAI/Ecofin, in GUCE, 21 novembre 2001, C326, 1

²⁸ Secondo Protocollo addizionale alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale, Strasburgo, STE n. 182, 08/11/2001

²⁹ L'espressione è di SALAZAR L. che la usa con riferimento alla Convenzione MAP in quanto essa prevede l'esecuzione delle domande di assistenza giudiziaria nelle forme, nei modi e nei tempi "espressamente" indicati da parte dello Stato richiedente, in *La lotta alla criminalità nell'Unione: passi in avanti verso uno spazio giudiziario comune prima e dopo la Costituzione per l'Europa ed il Programma dell'Aia*, in *Cass. Pen.* 2004, p.3510

³⁰ Per un esame dei vari tipi di intercettazione disciplinati dalla Convenzione cfr. ZECCHI Z., *Le novità introdotte dalla Convenzione 29 maggio 2000 in tema di assistenza giudiziaria penale fra gli Stati membri dell'Unione Europea*, in *Doc. giust.*, 2000, n.6, p.1112

³¹ Per l'audizione di testimoni, di periti e, se vi consente, dello stesso imputato ex art.10 della Convenzione MAP; art. 9 del Secondo Protocollo addizionale alla CEAG

³² Per l'audizione di soli testimoni e periti ex art.11 della Convenzione MAP; art.10 del Secondo Protocollo addizionale alla CEAG

³³ Art.13 della Convenzione MAP; art.20 del Secondo Protocollo addizionale alla CEAG

le informazioni spontanee,³⁴ cioè quelle che vengono fornite senza richiesta da uno Stato all'altro per consentirgli di avviare indagini, la c.d. osservazione transfrontaliera,³⁵ che permette di proseguire l'“osservazione” di un soggetto oltre i confini nazionali, e le operazioni di infiltrazione³⁶.

Rispetto alla riduzione dei tempi di esecuzione delle rogatorie, dal momento che la loro utilizzabilità con profitto è direttamente collegata alla rapidità con cui esse vengano espletate,³⁷ le predette convenzioni trasformano in via di trasmissione ordinaria quella diretta tra le autorità giudiziarie interessate³⁸ in luogo della trasmissione attraverso i ministeri della giustizia degli Stati coinvolti³⁹ e prevedono le notifiche a mezzo posta nel territorio di ogni Stato parte.⁴⁰

Il Protocollo alla Convenzione MAP del 2001 in materia di indagini bancarie consente di considerare ogni reato non politico (art. 9), salva la possibilità per gli Stati firmatari di apporre le riserve previste.⁴¹ Inoltre, le Convenzioni specificatamente dedicate alla cooperazione in relazione determinati reati⁴² si hanno sviluppato strumenti non individuati negli accordi aventi ad oggetto le sole rogatorie.⁴³

Più in generale, i trattati in materia di assistenza giudiziaria hanno permesso il passaggio dalla classica rogatoria “a distanza”, che prevede il compimento dell'atto probatorio da parte dell'autorità richiesta in virtù della *lex loci* e il suo successivo recepimento nel processo condotto dall'autorità emittente in virtù

³⁴ Art.7 della Convenzione MAP; art.11 del Secondo Protocollo addizionale alla CEAG; che invero erano state già previste dall'art.10 della Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato del 1990.

³⁵ Art. 17 del Secondo Protocollo addizionale alla CEAG che invero riprende quasi intera-mente l'articolo 40 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 1990 (CAAS), estendendone il campo d'applicazione

³⁶ Art.14 della Convenzione MAP; art. 19 del Secondo Protocollo addizionale alla CEAG

³⁷ MARCHETTI M.R., *Dalle convenzioni bilaterali alle “nuove” forme di assistenza*, op.cit., p.15

³⁸ Art.6 della Convenzione MAP; 4 del Secondo Protocollo addizionale alla CEAG

³⁹ Art. 15 della CEAG, che prevede l'utilizzo della trasmissione diretta solo in casi d'urgenza, fermo restando che la restituzione segue la via ordinaria

⁴⁰ Art.5 della Convenzione MAP; 16 del Secondo Protocollo addizionale alla CEAG

⁴¹ DE AMICIS G. - VILLONI O., *Il Protocollo della Convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione Europea*, in *Cass. Pen.*, 2002, p.426

⁴² Come la Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope del 1988; la Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato del 1990 e la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale del 2000

⁴³ MARCHETTI M.R., *Dalle convenzioni bilaterali alle “nuove” forme di assistenza*, op. cit., p.12

della *lex fori*; alla rogatoria “*partecipata*”, che permette l’esecuzione con la presenza attiva dell’autorità emittente e/o l’applicazione di forme speciali in deroga ai canoni della *lex loci*.⁴⁴

2. La Convenzione Europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 1959

La Convenzione Europea di Strasburgo del 1959, entrata in vigore in Italia il 12 giugno 1962⁴⁵, rappresenta «*il primo accordo sorto esclusivamente per l’assistenza giudiziaria penale*»⁴⁶ e ancora oggi costituisce quello più rilevante per l’ordinamento italiano in ragione dell’ampia estensione del suo ambito di applicazione.

Dal punto di vista soggettivo la CEAG si applica infatti nei rapporti tra tutti i 47 stati membri del Consiglio d’Europa⁴⁷ e nei rapporti fra questi e Israele, Cile e Repubblica di Corea che, ai sensi dell’art. 1 § 1, si impegnano ad accordarsi la cooperazione «*più ampia*» possibile rispetto ai reati di competenza dell’autorità giudiziaria della parte richiedente. L’impegno vale a prescindere dal requisito della doppia incriminazione, salvo che nell’ipotesi in cui lo Stato firmatario lo

⁴⁴ PISANI M. (a cura di), *In tema di assunzione all’estero delle prove da parte dell’autorità giudiziaria italiana*, in *Riv. It. dir. e proc. pen.*, 2001, fasc.2, p. 557; MOSCONI - PISANI, *Le convenzioni di estradizione e di assistenza giudiziaria in materia penale (linee di sviluppo e prospettive di aggiornamento)*, 1984, pp. 159 ss. In senso adesivo v. PREDEL - CORSTENS, *Droit pénal européen*, 1999, p.181

⁴⁵ Ratificata con legge 23 febbraio 1961

⁴⁶ LASZLOCZKY P., voce *Rogatoria (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XLI, 1989, p.120

⁴⁷ Albania, Andorra, Armenia, Austria, Azerbaijan, Belgio, Bosnia Erzegovina, Bulgaria, Cipro, Croazia, Danimarca, Estonia, Ex Repubblica Jugoslava di Macedonia, Federazione Russa, Finlandia, Francia, Georgia, Germania, Gran Bretagna, Grecia, Irlanda, Islanda, Italia, Lettonia, Liechtenstein, Lituania, Lussemburgo, Malta, Monaco, Montenegro, Norvegia, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Repubblica di Moldavia, Repubblica Slovacca, Romania, San Marino, Serbia, Slovenia, Spagna, Svezia, Svizzera, Turchia, Ucraina, Ungheria; elenco consultabile in www.coe.int

introduca per le perquisizioni e i sequestri apponendo riserva,⁴⁸ nella quale gli altri Stati hanno la facoltà di opporre la regola della reciprocità.⁴⁹

Dal punto di vista oggettivo, se dall'ambito della Convenzione sono comunque esclusi i reati militari (1 § 2), la domanda di cooperazione può essere rifiutata anche quando sia relativa a reati che la parte richiesta considera politici o connessi a reati politici, ovvero quando abbia motivo di ritenere che la sua esecuzione possa pregiudicare la sovranità, la sicurezza, l'ordine pubblico o altri interessi essenziali del Paese (art.2).

Il Primo Protocollo addizionale del 17 marzo 1978⁵⁰ ha invece eliminato la possibilità, originariamente prevista dall'art. 2 a) della CEAG, di rifiutare l'assistenza «*per il solo motivo che la domanda si riferisce ad un reato che la Parte richiesta considera come reato fiscale*» (art.1) e ha esteso l'ambito di applicazione della CEAG all'esecuzione e al recupero delle pene pecuniarie e delle spese processuali e alla sospensione e all'esecuzione delle pene detentive (art.3).⁵¹

Un'ulteriore ampliamento del campo di operatività della Convenzione di Strasburgo si deve all'art. 1 del Secondo Protocollo addizionale dell'8 novembre 2001 che lo allarga al «*diritto penale amministrativo*» (§ 3) e ai procedimenti riguardanti persone giuridiche o che possano comportarne la responsabilità (§ 4).⁵²

⁴⁸ Con riferimento alle perquisizioni e ai sequestri l'art.5 prevede la possibilità per ciascuna parte contraente di subordinare l'esecuzione della domanda a due ulteriori condizioni: che il reato alla base della rogatoria sia suscettibile di dar luogo a estradizione nello Stato richiesto e che l'esecuzione della rogatoria sia compatibile con la legge della Parte richiesta. L'Italia non ha apposta nessuna di queste riserve, v. CARCANO D., *Norme comuni e norme internazionali sull'assistenza giudiziaria in materia penale*, in *Doc. giust.*, 2000, n. 6, pp. 1044 ss.

⁴⁹ PAOLUCCI M.C., *I problemi del diritto transitorio e l'intreccio tra gli strumenti vigenti. Una bussola per l'interprete*; in AA.VV. BARROCU G. (con il coordinamento di), MARCHETTI M.R., SELVAGGI E. (a cura di), *La nuova cooperazione giudiziaria penale*, *op.cit.* pp. 216-217

⁵⁰ ETS n.99, entrato in vigore a livello internazionale il 12 aprile 1982 e per l'Italia il 24 febbraio 1986, l'ordine di esecuzione è contenuto nella legge 24 luglio 1985, n.436, in *Suppl. ord. A G.U.* 22 luglio 1985, N.197

⁵¹ CARCANO D., *Norme comuni e norme internazionali sull'assistenza giudiziaria in materia penale*, *op.cit.*, p. 1045

⁵² ZANETTI E., *Le Convenzioni vigenti*, *op.cit.*, p.87

La Convenzione multilaterale di Strasburgo, anticipata solo dalla Convenzione di estradizione e di assistenza giudiziaria fra Italia e Israele del 1956,⁵³ ha soprattutto introdotto nella cooperazione europea in materia penale⁵⁴ i modelli della rogatoria secondo forme speciali e della rogatoria “*partecipata*” o “*concelebrata*”.

Il primo modello, che consente allo Stato assistito di richiedere che la rogatoria venga eseguita in linea con la *lex fori*, è ammesso dal Trattato solo rispetto alla possibilità di domandare allo Stato assistente di osservare la formalità del giuramento nell’esame orale di testi e periti, quando non sia vietato dalla *lex loci* (art.3). Maggiore rilievo assume invece il secondo modello, che ai sensi dell’art. 4 CEAG permette all’autorità competente dello Stato di emissione di “*assistere*” al compimento dell’atto da parte dell’autorità dello Stato di esecuzione.⁵⁵ L’«*essere presente*»⁵⁶ consente infatti all’autorità richiedente di «*contribuire a chiarire quanto interessa a fini di giustizia*» per una migliore riuscita della rogatoria⁵⁷ e può comportare, nell’ipotesi più evoluta, la sua partecipazione diretta al compimento dell’atto in modo che risulti tendenzialmente conforme alle esigenze della *lex fori*.⁵⁸

⁵³ Legge 24 dicembre 1957, n.1342 (in G.U. 30 gennaio 1958,n.25) oggi non più in vigore perché sostituita dalla CEAG

⁵⁴ Questi modelli erano già stati previsti in materia civile dalla Convenzione dell’Aja relativa alla procedura civile del 17 luglio 1905

⁵⁵ VIGONI D., *Dalla rogatoria all’acquisizione diretta*, in AA.VV. LA GRECA G. - MARCHETTI M.R. (a cura di), *op.cit.*, pp. 422-423

⁵⁶ Rapporto esplicativo della Convenzione europea di assistenza giudiziaria del 1959 riportato da LASZLOCZKY P. (a cura di), *La Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale*, Giuffrè, 1984, pp.205 ss.

⁵⁷ GIANTURCO V., *Evoluzione, non rivoluzione nel campo dell’assistenza giudiziaria internazionale in materia penale*, in *Riv. Polizia*, 1968, p.287

⁵⁸ La Raccomandazione n. R (80) del Comitato dei Ministri degli Stati membri, relativa all’applicazione pratica della Convenzione del 1959, chiarisce che «*nell’applicare l’art. 4 della Convenzione, e sotto riserva delle disposizioni della propria legge interna, l’autorità competente dello Stato richiesto dovrebbe far largo uso della facoltà di permettere alle autorità dello Stato richiedente e alle persone in causa di assistere all’esecuzione delle commissioni rogatorie e di collaborare a ciò in ogni misura possibile*».La raccomandazione è riportata da LASZLOCZKY P. (a cura di), *La Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale, op.cit.*, p.199

Il trattato infatti abroga tutti gli accordi di assistenza giudiziaria nei territori in cui si applica, ma ammette espressamente quelli migliorativi degli standard di cooperazione che assicura (art. 26).⁵⁹

L'art. 4 della CEAG rappresenta la prima attenuazione del principio del *locus regit actum* ai fini dell'utilizzabilità del materiale probatorio raccolto all'estero nello Stato di emissione della rogatoria, seppure ancora come mera facoltà⁶⁰ in quanto dipendente dal consenso dello Stato richiesto.⁶¹

Al Secondo Protocollo del 2001, ispirato alla Convenzione di attuazione dell'Accordo di Schengen (CAAS)⁶² e alla MAP, si deve invece l'attuale disciplina da parte della Convenzione di Strasburgo dell'osservazione transfrontaliera, delle operazioni sotto copertura e delle squadre investigative comuni, che permettono all'autorità di emissione della rogatoria di compiere atti di indagine in territorio estero, direttamente o congiuntamente con l'autorità di esecuzione. Sempre il Secondo Protocollo ha introdotto l'audizione diretta da parte dell'autorità richiedente di testimoni e periti mediante videoconferenza o conferenza telefonica, e dell'imputato attraverso videoconferenza⁶³, nonché della trasmissione spontanea di informazioni.⁶⁴ Ma soprattutto esso ha istituito la trasmissione diretta tra autorità giudiziarie come via ordinaria di trasmissione delle rogatorie, snellendo notevolmente i tempi del procedimento di cooperazione.⁶⁵ Questa modalità era invece prevista dall'originario art. 15 § 2, che stabiliva come canale usuale quello dei ministeri della giustizia, solo nei casi di urgenza per atti di acquisizione probatoria (art. 3), compresi perquisizioni e

⁵⁹ Essa non ha ad esempio abrogato l'art.9 della Convenzione di stabilimento e consolare Italia-Svizzera del 1868

⁶⁰ v. CARCANO D., *Norme comuni e norme internazionali sull'assistenza giudiziaria in materia penale*, in *op.cit.*, p. 1045

⁶¹ L' attenuazione costituisce l'obiettivo di numerosi accordi bilaterali conclusi dall'Italia che prevedono invece l'obbligo di assistenza partecipata, come gli Accordi aggiuntivi alla CEAG con l'Austria (firmato a Vienna il 20 febbraio 1973 ed entrato in vigore il 27 novembre 1977, G.U. 11 novembre 1977, n.308) e la Germania (sottoscritto a Roma il 24 ottobre 1979 ed entrato in vigore il 4 luglio 1985, G.U. 6 luglio 1985, n.158), v. CARCANO D., *Norme comuni e norme internazionali sull'assistenza giudiziaria in materia penale*, in *op.cit.*, p. 1045; CARCANO D., *I principi pattizi*; VIGONI D., *Dalla rogatoria all'acquisizione diretta*, in AA. VV. LA GRECA G. - MARCHETTI M.R. (a cura di), *Rogatorie Penali e cooperazione giudiziaria internazionale*, *op.cit.*, p. 423 nota 5; VALENTINI C., *L'acquisizione della prova. Tra limiti territoriali e cooperazione con autorità straniere*, Cedam, 1998, p.187

⁶² Il 19 giugno del 1990 ha integrato l'Accordo di Schengen, sottoscritto il 14 giugno 1985

⁶³ MARCHETTI M.R., *Dalle convenzioni bilaterali alle "nuove" forme di assistenza*, *op.cit.*, p.23

⁶⁴ ZANETTI E., *Le Convenzioni vigenti*, *op. cit.*, p.87

⁶⁵ MARCHETTI M.R., *Dalle convenzioni bilaterali alle "nuove" forme di assistenza*, *op.cit.*, p.15