

**Quesito avente ad oggetto “Accordo di assistenza giudiziaria tra l'Italia e la Svizzera del 10 settembre 1998”.**

*(Risposta a quesito del 21 aprile 2004)*

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta del 21 aprile 2004, ha adottato la seguente delibera:

«1. Con nota in data 26 settembre 2003 - inviata al C.S.M. per conoscenza e, tuttavia, richiamata dalla nota in data 10 gennaio 2004, contenente l'esplicita formulazione di un quesito - il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di ... ricostruiva il carteggio attinente alla proposta di istituzione di un gruppo investigativo comune - ex art. XXI dell'Accordo italo-svizzero del 10 settembre 1998 - avanzata dal procuratore federale svizzero e indirizzata al dott. ..., sostituto procuratore della direzione distrettuale antimafia di .... Il dott. ... aveva investito della proposta il Procuratore Generale presso la Corte di Appello di ... che, a sua volta, l'aveva trasmessa al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di ... invitandolo “ad esprimere la propria disponibilità all'iniziativa assunta dall'omologo collega svizzero”. Osservava la nota del 26 settembre 2003 che il succinto riferimento contenuto nell'art. XXI citato alle “autorità giudiziarie interessate” non permette di attribuire univocamente la competenza in tema di costituzione del gruppo investigativo comune e, in particolare, di stabilire se essa spetta alla procura distrettuale, alla procura generale ovvero alla procura nazionale antimafia. D'altra parte, osservava ancora il procuratore di ..., “la costituzione formale di un tale gruppo di lavoro, in cui fosse impegnato un magistrato, non potrebbe comunque prescindere, nel nostro ordinamento, dalla valutazione ed autorizzazione del Consiglio superiore (...), attesa l'entità, la rappresentatività e l'impegno di una struttura così finalizzata ed operante sull'estero.”

Agli atti della pratica, veniva acquisita anche la nota in data 11 marzo 2004, con la quale il Procuratore nazionale antimafia trasmetteva la relazione del dott. ..., sostituto procuratore nazionale antimafia, sulla vicenda. La relazione ipotizzava tre possibili soluzioni: ritenere l'impossibilità giuridica di procedere alla costituzione di un “gruppo investigativo comune” data la mancanza di specifiche norme processuali; interpretare la proposta avanzata dal procuratore federale svizzero come una semplice rogatoria passiva; dare attuazione alla richiesta di assistenza formulata dalla Svizzera sulla scorta dell'art. XXI cit., considerando già patrimonio dell'ordinamento giuridico italiano la Convenzione di Bruxelles del 29 maggio 2000 che, all'art. 13, prevede quale strumento di cooperazione infraeuropea, la costituzione di “squadre investigative comuni”. La relazione in esame, pur segnalando la necessità di approfondimenti tematici - soprattutto in sede di elaborazione giurisprudenziale - sui profili problematici della questione, optava per quest'ultima soluzione, ritenendo che “dovrebbe individuarsi un corrispondente all'Ufficio Federale Elvetico in un Ufficio italiano con competenza nazionale che potrebbe essere identificato nella Direzione Nazionale Antimafia ovvero nella Direzione Distrettuale Antimafia”; l'accordo costitutivo del gruppo investigativo comune dovrebbe specificare che “esso avrà ad oggetto lo scambio di atti ed informazioni mentre per il compimento diretto di atti processuali manca nel nostro ordinamento una legislazione processuale di riferimento”. La relazione trasmessa dal Procuratore nazionale

antimafia, infine, segnalava l'accordo intervenuto tra l'autorità giudiziaria elvetica e una procura della Repubblica italiana, evidenziando al riguardo perplessità sia di ordine processuale, sia relative al perfezionamento della costituzione della squadra investigativa comune da parte di un sostituto procuratore.

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 - La legge 5 ottobre 2000, n. 367 di ratifica ed esecuzione dell'Accordo - Le altre fonti

Per una compiuta disamina dei quesiti oggetto della presente pratica, è opportuna una sintetica ricognizione della normativa in tema di squadre investigative comuni.

L'art. XXI dell'Accordo italo-svizzero del 10 settembre 1998 ("Indagini comuni"), al quale fa riferimento la questione sottoposta dal Procuratore della Repubblica di ... all'esame del Consiglio, stabilisce che "nell'ambito di fatti oggetto di procedimenti penali in ciascuno dei due Stati, le autorità giudiziarie interessate, eventualmente accompagnate da organi di polizia possono, previa informazione al Ministero di grazia e giustizia, Direzione generale degli affari penali - Ufficio II e all'Ufficio federale di polizia, operare congiuntamente in seno a gruppi di indagini comuni."

L'art. 6 della legge n. 367/2000 ("Ratifica ed esecuzione dell'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 e al codice di procedura penale") recita al primo comma: "Gli atti compiuti congiuntamente con l'autorità straniera o a norma dell'art. XXI dell'Accordo, hanno efficacia processuale se compiuti con l'osservanza delle norme del codice di procedura penale." Il secondo comma stabilisce poi che "nel caso di inosservanza delle norme di cui al comma 1 gli atti compiuti sono soggetti alle sanzioni processuali previste dal codice di procedura penale."

A livello comunitario, la disciplina generale delle squadre investigative comuni è contenuta nell'art. 13 della Convenzione di Bruxelles del 29 maggio 2000 ("Atto del Consiglio che stabilisce, conformemente all'articolo 34 del trattato sull'Unione europea, la convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea"):

"1. Le autorità competenti di due o più Stati membri possono costituire, di comune accordo, una squadra investigativa comune, per un scopo determinato e una durata limitata che può essere prorogata con l'accordo di tutte le parti, per svolgere indagini penali in uno o più degli Stati membri che costituiscono la squadra. La composizione della squadra è indicata nell'accordo.

Una squadra investigativa comune può in particolare essere costituita:

- a) quando le indagini condotte da uno Stato membro su reati comportano inchieste difficili e di notevole portata che hanno un collegamento con altri Stati membri;
- b) quando più Stati membri svolgono indagini su reati che, per le circostanze del caso, esigono un'azione coordinata e concertata negli Stati membri interessati.

Una richiesta di costituzione di una squadra investigativa comune può essere presentata da qualsiasi Stato membro interessato. La squadra viene costituita in uno degli Stati membri in cui si svolgeranno presumibilmente le indagini.

2. Oltre alle informazioni di cui all'articolo 14 della convenzione europea di assistenza giudiziaria e all'articolo 37 del trattato Benelux, le richieste di costituzione di una squadra investigativa comune contengono proposte in merito alla composizione della squadra.

3. La squadra investigativa comune opera nel territorio degli Stati membri che la costituiscono alle seguenti condizioni generali:

a) la squadra è diretta da un rappresentante dell'autorità competente che prende parte alle indagini penali dello Stato membro nel cui territorio la squadra interviene. Il direttore della squadra agisce entro i limiti delle sue competenze in conformità al diritto nazionale;

b) la squadra opera in conformità al diritto dello Stato membro in cui interviene. Nello svolgimento delle loro funzioni i membri della squadra rispondono alla persona di cui alla lettera a), tenendo conto delle condizioni stabilite dalle rispettive autorità nell'accordo sulla costituzione della squadra;

c) lo Stato membro nel cui territorio la squadra interviene predispone le condizioni organizzative necessarie per consentirle di operare.

4. Ai sensi del presente articolo per "distaccati" presso la squadra investigativa si intendono i membri della squadra investigativa comune degli Stati membri diversi da quelli del Stato membro nel cui territorio essa interviene.

5. I membri distaccati della squadra investigativa comune sono autorizzati ad essere presenti nello Stato membro dell'intervento qualora siano adottate misure investigative. Tuttavia, per ragioni particolari, il direttore della squadra può disporre altrimenti, in conformità al diritto dello Stato membro in cui la squadra opera.

6. I membri distaccati della squadra investigativa comune possono, in conformità del diritto dello Stato membro dell'intervento, essere incaricati dell'esecuzione di talune misure investigative dal direttore della squadra, qualora ciò sia stato approvato dalle autorità competenti dello Stato membro dell'intervento e dello Stato membro che li ha distaccati.

7. Se la squadra investigativa comune ravvede la necessità che in uno degli Stati membri che hanno costituito la squadra siano adottate misure investigative, le persone distaccate da tale Stato membro possono farne direttamente richiesta alle proprie autorità competenti. Le misure in questione sono esaminate in tale Stato membro alle condizioni che si applicherebbero qualora fossero richieste nell'ambito di un'indagine svolta a livello nazionale.

8. Se la squadra investigativa comune ha bisogno dell'assistenza di uno Stato membro che non ha partecipato alla costituzione della squadra, ovvero di un paese terzo, le autorità competenti dello Stato di intervento ne possono fare richiesta alle autorità competenti dell'altro Stato interessato conformemente agli strumenti o disposizioni pertinenti.

9. Ai fini di un'indagine penale svolta dalla squadra investigativa comune, i membri di quest'ultima possono, conformemente al loro diritto nazionale ed entro i limiti delle rispettive competenze, fornire alla squadra stessa le informazioni disponibili nello Stato membro che li ha distaccati.

10. Le informazioni legalmente ottenute da un membro o da un membro distaccato durante la sua partecipazione ad una squadra investigativa comune e non altrimenti disponibili per le autorità competenti dello Stato membro interessato possono essere utilizzate:

- a) per i fini previsti all'atto della costituzione della squadra;
- b) previo accordo dello Stato membro in cui le informazioni sono rese disponibili, per l'individuazione, l'indagine e il perseguimento di altri reati. Detto consenso può essere negato soltanto qualora l'uso in questione mettesse a repentaglio le indagini penali nello Stato membro interessato o qualora quest'ultimo potesse rifiutare l'assistenza giudiziaria ai fini di tale uso;
- c) per scongiurare una minaccia immediata e grave alla sicurezza pubblica, lasciando impregiudicata la lettera b) in caso di successivo avvio di un'indagine penale;
- d) per altri scopi entro i limiti convenuti dagli Stati membri che hanno costituito la squadra.

11. Il presente articolo lascia impregiudicata ogni altra vigente disposizione o intesa concernente la costituzione o l'attività di squadre investigative comuni.

12. Nella misura consentita dal diritto degli Stati membri interessati o dalla disposizione di qualunque strumento giuridico tra di essi applicabile, è possibile concordare che persone diverse dai rappresentanti delle autorità competenti degli Stati membri che costituiscono la squadra investigativa comune partecipino alle attività della stessa. È possibile includere ad esempio funzionari di organismi istituiti ai sensi del trattato sull'Unione europea. I diritti conferiti ai membri o ai membri distaccati della squadra in virtù del presente articolo non si applicano a tali persone a meno che l'accordo non stabilisca espressamente altrimenti.”

La ratifica e l'esecuzione della Convenzione di Bruxelles forma oggetto del progetto di legge n. 2372/C, presentato il 20 febbraio 2002 ed ancora all'esame del Parlamento.

Il contenuto dell'art. 13 della Convenzione di Bruxelles del 29 maggio 2000 è stato recepito dalla decisione quadro 2002/465/Gai del Consiglio dell'Unione europea del 13 giugno 2002: in forza di tale decisione quadro gli Stati membri sono obbligati ad adottare - entro il termine individuato nel 1° gennaio 2003 - le misure necessarie al recepimento nell'ordinamento interno delle norme contemplate.

3. Le valutazioni relative ai quesiti oggetto della pratica.

3.1. I quesiti formulati dal Procuratore della Repubblica di ... investono, in larga misura, questioni relative all'interpretazione della legge processuale (individuazione dell'autorità giudiziaria competente al perfezionamento dell'accordo costitutivo della squadra investigativa comune; regime probatorio delle risultanze acquisite) e, in quanto tali, esorbitanti dalla sfera delle attribuzioni consiliari; rientrano in questa tipologia, anche la maggior parte delle questioni evidenziate dalla citata relazione della Direzione nazionale antimafia.

Il Procuratore della Repubblica di ..., tuttavia, ha investito il Consiglio anche del quesito relativo alla necessità o meno della valutazione e dell'autorizzazione dell'organo di autogoverno alla formazione del gruppo investigativo comune ex art. XXI dell'Accordo italo-svizzero del 10 settembre 1998.

Al solo fine di rispondere a quest'ultimo quesito, che interpella direttamente le competenze del Consiglio, è necessario considerare come la costituzione di una squadra investigativa comune - e, successivamente, l'operatività di detta squadra - risulti, alla luce della normativa citata, immediatamente riconducibile allo svolgimento dell'attività investigativa e agli organi giudiziari titolari di tale attività. Depone univocamente in tal senso il riferimento contenuto nell'art. XXI dell'Accordo italo-svizzero del 10 settembre 1998 “all'ambito di fatti oggetto di procedimenti penali” e alle “autorità giudiziarie interessate, eventualmente accompagnate da organi di polizia”; nella stessa prospettiva, depone il riferimento allo svolgimento di “indagini penali” contenuto nell'art. 13, comma 1 della Convenzione di Bruxelles (nonchè nell'art. 1 della Decisione Quadro del 13 giugno 2002).

La riconducibilità alle indagini preliminari della costituzione e dell'attività di una squadra investigativa comune consente di escludere recisamente la necessità di un intervento valutativo o autorizzativo del Consiglio superiore della magistratura. Tale intervento non può infatti discendere dagli elementi indicati, in termini peraltro non specifici, dal Procuratore di ... (entità, rappresentatività, impegno anche all'estero), elementi destinati a recedere di fronte ad un dato normativo che, indipendentemente dalle problematiche processual-penalistiche delineate dalle note in esame, riconnette la costituzione e l'operatività delle squadre investigative comuni all'attività investigativa e ai suoi soggetti processuali, ossia al di fuori della sfera dell'amministrazione della giurisdizione nella quale si collocano le attribuzioni del Consiglio superiore della magistratura.

Peraltro, va osservato, sul piano generale, come la proiezione dell'attività giudiziaria nella dimensione sovranazionale ed il conseguente progressivo superamento di connotati identificativi di tale attività fortemente ancorati alla dimensione nazionale rappresentino un tratto significativo dell'evoluzione normativa dei tempi presenti: le squadre investigative comuni si collocano, dunque, nel solco di questa evoluzione normativa, già oggetto di interventi ed iniziative del Consiglio in molteplici occasioni. E' auspicabile che eventuali interventi del legislatore possano contribuire a risolvere le problematiche di ordine processualistico individuate dagli interpreti in sede di analisi e di prime applicazioni della legge attuativa dell'Accordo italo-svizzero del 10 settembre 1998.

3.2. Per completezza, deve essere esaminata, in quanto anch'essa riconducibile alla sfera consultiva dell'organo di autogoverno, la questione, accennata nella citata nota della Direzione nazionale antimafia, relativa all'iniziativa del sostituto procuratore che ha proceduto al perfezionamento della costituzione della squadra investigativa comune con l'autorità elvetica. Indipendentemente da qualsiasi considerazione sugli aspetti processuali (individuazione dell'autorità giudiziaria competente al perfezionamento dell'accordo costitutivo della squadra investigativa comune; riparto di competenze tra i diversi uffici di procura), va osservato, esclusivamente sul piano della ricostruzione dei rapporti tra procuratore della Repubblica e sostituto, come debbano trovare applicazione i principi e le direttive più volte affermati dal Consiglio e ribaditi, da ultimo, con la delibera adottata nella seduta del 19 febbraio 2004: la potestà direttiva ed organizzativa riconosciuta, alla stregua della normativa vigente, al procuratore della Repubblica deve esprimersi per linee di azione generale e non con direttive relative al singolo procedimento; in sede di definizione di tali linee di azione generale il procuratore è dunque pienamente legittimato ad

emanare direttive concernenti la costituzione e la successiva attività di una squadra investigativa comune, ferma restando la necessità di assicurare una sfera di autonomia al sostituto nello svolgimento delle indagini tale da preservare la dignità e l'autorevolezza delle funzioni dallo stesso esercitate.

Il Consiglio superiore della magistratura, pertanto,

delibera

di rispondere ai quesiti di cui alle note indicate in rubrica nei sensi di cui in motivazione.»