

Nuove prospettive in tema di coordinamento delle indagini e cooperazione giudiziaria alla luce della disciplina delle squadre investigative comuni

New Perspectives on Coordination of Investigations and Judicial Cooperation in Light of Italian Legislation on Joint Investigation Teams

GUIDO COLAIACOVO

Dottore di ricerca in Diritto e procedura penale presso l'Università "Sapienza" di Roma

COOPERAZIONE GIUDIZIARIA, CONTRASTO AL TERRORISMO,
COORDINAMENTO DELLE INDAGINI,
SQUADRE INVESTIGATIVE COMUNI

JUDICIAL COOPERATION, FIGHT AGAINST TERRORISM,
COORDINATION OF INVESTIGATIONS,
JOINT INVESTIGATION TEAMS

ABSTRACT

L'intervento mira a delineare le caratteristiche del nuovo strumento di cooperazione giudiziaria e la sua collocazione nei rapporti tra procuratore distrettuale e procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo.

This article aims to outline the main features of the new instrument of judicial cooperation and its place in the relationship between the District Attorney and the Anti-mafia and Anti-terrorism National Prosecutor's Office.

SOMMARIO

1. La cooperazione giudiziaria nel contrasto al terrorismo. – 2. Le squadre investigative comuni nella normativa italiana. – 3. I profili innovativi. – 4. Il problema dell'utilizzabilità del materiale raccolto. – 5. Il coordinamento investigativo. – 6. Conclusioni.

1.

La cooperazione giudiziaria nel contrasto al terrorismo.

I sanguinosi attentati che si ripetono ormai con sconcertante frequenza hanno evidenziato, in maniera chiara e inequivocabile, l'esigenza di approntare una risposta efficace contro il terrorismo di matrice fondamentalista, fenomeno la cui devastante potenzialità criminosa è paragonabile soltanto alle difficoltà che si incontrano nel prevenirne le iniziative. Le organizzazioni responsabili delle stragi che hanno colpito l'Europa, infatti, si caratterizzano per una struttura a vocazione internazionalistica, le cui ramificazioni locali riescono a colpire autonomamente, una volta attivata la "cellula dormiente" o scatenato il "lupo solitario"¹.

Dunque, così come la particolare struttura di queste organizzazioni – che è articolata in una rete di contatti e collegamenti in tutto il mondo, ma che, tuttavia appare priva di legami nel momento operativo – consente loro di agire superando i vincoli di carattere territoriale, allo stesso modo l'attività di repressione deve essere calibrata su tali caratteristiche e deve poter contare su una maggiore libertà di movimento e su degli strumenti adeguati.

L'introduzione di nuove fattispecie incriminatrici, l'inasprimento delle sanzioni e l'allestimento di un severo apparato di misure di prevenzione rischiano di rivelarsi inefficaci, se non supportati da un arsenale investigativo che sveli all'autorità giudiziaria le complesse trame del fenomeno terroristico.

La soluzione del problema, quindi, passa sia attraverso il potenziamento degli istituti processuali interni, sia attraverso il rafforzamento dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione Europea e l'introduzione di istituti che sviluppino sempre più la cooperazione giudiziaria in materia penale.

Il raggiungimento di tale obiettivo ha ricevuto nell'ordinamento italiano un'accelerazione, sul fronte interno, con il d.l. 18 febbraio 2015, n. 7, conv. con modif. nella l. 17 aprile 2015, n. 43², e, sul versante internazionale, con l'emanazione, nel febbraio 2016, di alcuni decreti legislativi finalizzati a recepire degli strumenti di cooperazione che, affiancandosi a quelli già esistenti, appaiono particolarmente utili per il contrasto alla criminalità organizzata, in generale, e a quella di matrice terroristica, in particolare³.

Tra questi decreti si vuole concentrare l'attenzione sul d.lgs. 15 febbraio 2016 n. 34 che, attuando la decisione quadro 2002/465/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002, introduce la disciplina delle squadre investigative comuni.

Prima di entrare *in medias res*, tuttavia, una notazione critica: il recepimento quasi improvviso di tali strumenti di cooperazione, che pure avviene in una fase molto delicata della vita politica europea, non appare dettato tanto dalla volontà di conferire efficacia alla lotta al terrorismo o alla criminalità transnazionale. Alcune delle decisioni quadro recepite, e tra queste anche quella sulle squadre investigative comuni, risalgono infatti a più di dieci anni fa e sono coeve della decisione quadro sul mandato di arresto europeo. Dunque, il tempo e le occasioni

¹ Delinea i tratti distintivi del nuovo modello di terrorista, F. VIGANÒ, *Minaccia dei lupi solitari e risposta dell'ordinamento: alla ricerca di un delicato equilibrio tra diritto penale, misure di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali della persona*, in F. VIGANÒ-R. E. KOSTORIS (a cura di), *Il nuovo 'pacchetto' antiterrorismo*, Torino, 2015, p. IX.

² Si tratta di un provvedimento legislativo che contiene disposizioni tanto di carattere sostanziale, che di carattere preventivo e processuale. In quest'ultimo ambito, per quanto attiene l'oggetto del presente intervento, si segnala l'attribuzione al procuratore nazionale antimafia di funzioni antiterrorismo (*ex plurimis*, anche per l'analisi dei profili critici della novella, F. ROBERTI, *Il coordinamento nazionale delle indagini contro il terrorismo*, in F. VIGANÒ-R. E. KOSTORIS (a cura di), *Il nuovo 'pacchetto' antiterrorismo*, cit., p. 140 e ss.).

³ Per una panoramica su tali strumenti di cooperazione, G. DE AMICIS, *I decreti legislativi di attuazione della normativa europea sul reciproco riconoscimento delle decisioni penali*, in *Cass. pen.*, 2016, supplemento al n. 5, p. 5 e ss.

– quali altri gravissimi attentati – ci sono stati, ma non hanno mosso il legislatore⁴.

Viene da pensare, allora, che questi interventi siano stati imposti, piuttosto, dall'imminente scadenza delle norme che limitavano, da un lato, il controllo giurisdizionale esercitato dalla Corte di Giustizia sulle norme dell'Unione Europea relative alla cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale e, dall'altro lato, le prerogative della Commissione Europea di controllare l'applicazione del diritto in tale settore e, quindi, dalla conseguente esigenza per lo Stato italiano di evitare l'apertura di simili procedure⁵.

2.

Le squadre investigative comuni nella normativa italiana.

In ogni caso, le autorità giudiziarie dispongono di nuovi e sicuramente più efficaci strumenti di cooperazione.

In estrema sintesi, secondo la disciplina appena introdotta, l'autorità giudiziaria italiana può richiedere ad altri Stati membri, al fine di svolgere l'attività investigativa nel loro territorio, la creazione di una o più squadre comuni. Si tratta di quella che, secondo la consueta nomenclatura, può essere definita *procedura attiva*.

Allo stesso modo, l'autorità giudiziaria italiana può essere richiesta della costituzione di una squadra che operi sul territorio nazionale. Si tratta di quella che, secondo la consueta nomenclatura, può essere definita *procedura passiva*.

Tra i reati per i quali è consentito il ricorso alla creazione di squadre comuni figurano appunto quelli compiuti con finalità di terrorismo, richiamati nel catalogo dell'art. 2 della disciplina di attuazione⁶.

L'istituto può essere esaminato seguendo una duplice direttrice: prima, evidenziando gli aspetti di innovazione; poi, analizzando il ruolo e le competenze dei soggetti che curano la sua applicazione.

3.

I profili innovativi.

Quanto al primo profilo, l'introduzione di tale strumento segna un effettivo progresso nel contrasto al terrorismo internazionale.

Innanzitutto, rispetto al modello paradigmatico degli strumenti di cooperazione, ossia il mandato di arresto europeo, si può apprezzare un passo in avanti verso l'instaurazione di rapporti diretti tra le autorità giudiziarie in quanto non è previsto alcun intervento del Ministro della Giustizia, che già era stato relegato a "mero passacarte"⁷. In altre parole, nei rapporti concernenti le squadre investigative comuni, il Ministro della Giustizia non svolge neppure il ruolo di assistenza amministrativa nella trasmissione delle richieste da e per l'estero⁸. Tale impostazione rende sicuramente più semplice e veloce la gestione dei rapporti di cooperazione, in una materia nella quale ritardi e appesantimenti procedurali possono rivelarsi esiziali.

In secondo luogo, si rivela più efficace del classico strumento rogatorio, poiché permet-

⁴ Deve ricordarsi, comunque, che dei tentativi furono compiuti con dei disegni di legge, poi decaduti, che contemplavano l'introduzione nel codice di rito degli artt. da 371-ter a 371-octies (sul punto, C. M. PAOLUCCI, *Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*, Torino, 2011, p. 481).

⁵ In questo senso, M. PERROTTI, *Squadre investigative comuni in ambito euro unitario. Dalla decisione quadro alla normativa nazionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 1009.

⁶ La decisione quadro, pur non indicando espressamente i reati per i quali era possibile istituire squadre investigative comuni, al considerando n. 7 esprimeva una predilezione proprio per il contrasto ai reati commessi dai terroristi.

⁷ Sul punto, A. CHELO, *Il mandato di arresto europeo*, Padova, 2010, p. 32.

⁸ Una sua fugace apparizione, invero, è prevista dal quarto comma dell'art. 3, in forza del quale riceve comunicazione della decisione assunta dal procuratore della Repubblica di non dare corso alla richiesta perché le investigazioni da compiere sono espressamente vietate dalla legge ovvero contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano. Ma anche in questo caso, come, nota G. DE AMICIS, *I decreti legislativi*, cit., p. 10, il Ministro della Giustizia non ha al riguardo alcuna facoltà di interlocuzione, dovendo limitarsi a prendere atto della decisione adottata dall'autorità giudiziaria, senza la possibilità di esprimere ulteriori valutazioni di opportunità che inevitabilmente si risolverebbero in una forma di anomalo condizionamento sull'esercizio dell'attività di indagine.

te all'autorità giudiziaria di svolgere direttamente le indagini in territorio estero⁹, così come sembra permettere l'esplicitamento di un più ampio catalogo di attività investigative¹⁰. Inoltre, ancora rispetto agli altri strumenti di cooperazione giudiziaria, che operano ai fini dell'esecuzione di provvedimenti di carattere esecutivo o cautelare (ad esempio, il mandato d'arresto europeo o l'ordine di protezione europeo), lo svolgimento di attività di indagine consente di raccogliere materiale utile non soltanto per il procedimento in corso, ma anche per la scoperta e la repressione di altre condotte delittuose.

4.

Il problema dell'utilizzabilità del materiale raccolto.

In una prospettiva critica, tuttavia, non può ignorarsi un profilo di particolare importanza relativo al regime di utilizzabilità del materiale raccolto all'estero.

Previsione di riferimento è l'art. 6, che nella rubrica opera una preliminare distinzione tra utilizzazione degli *atti di indagine* e utilizzazione delle *informazioni investigative*¹¹, dalla quale discende anche un diverso regime di utilizzabilità.

Quanto agli atti di indagine, il secondo comma consente l'ingresso nel fascicolo del dibattimento soltanto agli atti non ripetibili posti in essere dalla squadra investigativa comune¹², mentre, più in generale, il terzo comma prevede che gli atti compiuti all'estero, diversi da quelli irripetibili, avranno la stessa efficacia degli atti corrispondenti compiuti secondo le disposizioni del codice di rito e la loro utilizzabilità sarà disciplinata dalla legge italiana¹³.

Quanto alle informazioni legittimamente ottenute dai componenti della squadra investigativa comune, invece, si prevede che, qualora non siano altrimenti reperibili per le autorità dello Stato membro interessato, l'utilizzazione sia consentita per le finalità indicate dal quarto comma, ossia: a) per i fini previsti all'atto della costituzione della squadra; b) previo consenso dello Stato sul cui territorio sono state assunte, per l'individuazione, l'indagine e il perseguimento di altri reati. In questa ipotesi, il consenso può essere negato soltanto in caso di grave pericolo per l'efficacia delle indagini penali condotte nello Stato sul cui territorio le informazioni sono state assunte o qualora quest'ultimo possa rifiutare l'assistenza giudiziaria ai fini di tale uso; c) per scongiurare una minaccia immediata e grave alla sicurezza pubblica, fermo restando quanto previsto dalla lettera precedente, in caso di successivo avvio di un'indagine penale; d) per altri scopi entro i limiti convenuti dagli Stati che hanno costituito la squadra.

La precisa declinazione del contenuto di questa previsione appare di fondamentale importanza per individuare un corretto bilanciamento tra le esigenze di accertamento di fatti penalmente rilevanti, soddisfatte dallo svolgimento di attività investigative all'estero¹⁴, e la tutela

⁹ La Relazione di accompagnamento allo schema di decreto legislativo sottolinea che il cambio di paradigma introdotto con le squadre investigative comuni è rappresentato dal fatto che non si tratta più di prevedere misure di coordinamento tra organi inquirenti dei diversi Stati, bensì di individuare uno specifico ambito di azione comune che consenta di operare nei diversi Stati, direttamente e in tempi reali, senza la penalizzazione di ostacoli di carattere formale. In questa ottica, R. BELFIORE, *Le squadre investigative comuni nel decreto legislativo n. 34/2016*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3389, evidenzia che la somma dei territori degli Stati che formano una squadra equivale, per la durata e la finalità specifica delle indagini congiunte, a uno spazio comune entro il quale la squadra si muove liberamente, senza la necessità di alcuna richiesta di assistenza giudiziaria sotto qualsivoglia forma (di rogatoria o di ordine europeo di indagine penale), sulla sola base dell'accordo siglato con l'atto costitutivo.

¹⁰ E' previsto che la squadra operi secondo le previsioni della legge dello Stato nel quale svolge l'attività di indagine. Ciò significa che potrà ricorrere a tutti gli strumenti investigativi previsti da quell'ordinamento.

¹¹ Nella prima categoria dovrebbero essere inclusi tutti gli atti che sono il risultato dell'attività svolta dalla squadra, mentre nella seconda dovrebbero confluire tutti gli altri elementi di conoscenza acquisiti nel corso dell'esperienza comune, ma non riversati in atti destinati a far parte del compendio investigativo.

¹² Secondo R. Belfiore, *Le squadre investigative comuni nel decreto legislativo n. 34/2016*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3893, la previsione, pur apparendo in linea con l'impostazione del nostro codice di rito, può suscitare perplessità nel caso di acquisizione di atti che, sebbene irripetibili, siano stati compiuti all'estero senza che la difesa abbia avuto la possibilità di intervenire, tutte le volte in cui, invece, tale possibilità di intervento sarebbe stata concessa dall'ordinamento italiano. Una soluzione prospettata dall'Autrice è quella di instaurare prassi virtuose che consentano anche all'estero l'intervento del difensore.

¹³ La Relazione di accompagnamento allo schema di decreto legislativo precisa che tale previsione non comporta che tali atti siano direttamente ed automaticamente utilizzabili nel processo penale dinanzi all'autorità giudiziaria, ma soltanto che sono suscettibili di essere valutati, alla stregua degli ordinari parametri probatori, ai fini dell'utilizzabilità processuale. Pertanto, come aggiunge R. Belfiore, *Le squadre investigative comuni*, cit., p. 3894, gli atti ripetibili sono confinati nella fase delle indagini preliminari e dei giudizi consensuali, ed entreranno a far parte del fascicolo del dibattimento soltanto qualora possano essere ricondotti in una delle categorie contemplate dall'art. 431 c.p.p. ovvero siano suscettibili di recupero mediante lettura.

¹⁴ Nota G. De Amicis, *Cooperazione orizzontale*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale europea*, III ed., Milano, 2017, p. 301, che la concreta efficacia dell'istituto, quale valida alternativa allo strumento rogatorio, dipenderà proprio dai coefficienti di utilizzabilità previsti dalle varie legislazioni nazionali.

delle regole dell'ordinamento interno, con riferimento, soprattutto, ai diritti dell'imputato in materia di formazione della prova. L'attività investigativa all'estero, infatti, si svolgerà secondo le regole dell'ordinamento ospitante¹⁵, che potrebbero non coincidere con quelle italiane e che, perciò, potrebbero creare disarmonie nel momento in cui il materiale raccolto dovrà essere utilizzato¹⁶. Tale problematica, poi, è amplificata qualora si instaurino delle prassi in base alle quali il ricorso all'investigazione all'estero è finalizzato non tanto a rimuovere gli ostacoli determinati dalle barriere frapposte dalle singole giurisdizioni nazionali, ma dall'intenzione di utilizzare un sistema meno garantito di svolgimento delle indagini¹⁷.

Dunque, è necessario evitare sia che l'applicazione della *lex loci* consenta l'abuso dell'istituto, sia che il rispetto di tale limite finisca per pregiudicare l'utilità pratica dello strumento.

Come si è accennato, l'utilizzabilità del materiale raccolto può essere congelata, tanto nella procedura passiva che in quella attiva, per tutelare esigenze investigative interne.

Più precisamente, nel primo caso, il procuratore della Repubblica, ai sensi del quinto comma dell'art. 6, può chiedere all'autorità giudiziaria dello Stato membro coinvolto nella squadra di ritardare, per fini investigativi e processuali diversi da quelli indicati nell'atto costitutivo, l'utilizzazione delle informazioni ottenute dai componenti della squadra e non altrimenti disponibili, se essa può pregiudicare indagini o procedimenti penali in corso nello Stato. Tale vincolo, tuttavia, non può superare i sei mesi.

Allo stesso modo, il procuratore della Repubblica è tenuto a osservare eventuali vincoli, che nelle stesse condizioni e per le medesime esigenze, saranno stati apposti dell'autorità straniera (art. 6, co. 6).

5.

Il coordinamento investigativo.

Venendo alla seconda prospettiva di analisi, ovvero quella attinente ai soggetti che gestiscono la cooperazione, tanto nella procedura attiva che in quella passiva, se si procede per reati di terrorismo, la competenza è affidata al procuratore distrettuale.

L'attribuzione appare coerente con l'impostazione del sistema codicistico, in base alla quale tale soggetto svolge l'attività di indagine e sostiene l'accusa per reati che, per la complessità della materia da affrontare e degli strumenti da utilizzare, richiedono una particolare preparazione tecnica e una apposita articolazione territoriale¹⁸.

Altrettanto coerenti appaiono le disposizioni che impongono al procuratore distrettuale di avvisare il procuratore nazionale antiterrorismo sia nell'ipotesi in cui dia impulso alla creazione di una squadra per soddisfare esigenze investigative nazionali (art. 2, c. 4), sia nella speculare ipotesi in cui riceva una richiesta in tal senso da un'autorità estera (art. 3, c. 3)¹⁹.

Gli avvisi preludono allo svolgimento delle funzioni di coordinamento di cui all'art. 371-bis c.p.p. e di altre che possono sorgere dalla proiezione sovranazionale dell'investigazione.

Il procuratore nazionale, infatti, potrà utilizzare il materiale raccolto in un contesto più ampio della indagine di riferimento, avvalendosi ai fini indicati dall'art. 6 o, al di fuori di un contesto processualpenalistico, ad esempio per iniziative di natura preventiva.

Per altro verso, può immaginarsi anche un ruolo di tutela delle esigenze interne da parte

¹⁵ La decisione quadro e la legge italiana, infatti, hanno impostato lo svolgimento dell'attività investigativa sul rispetto della *lex loci*, contrariamente a quanto previsto nell'accordo italo-svizzero del 10 settembre 1998, che richiede il rispetto della *lex fori* (tale ultima previsione è aspramente criticata da C. M. Paolucci, *Cooperazione giudiziaria*, p. 476, e G. De Amicis, *Cooperazione orizzontale*, cit., p. 301).

¹⁶ In questo senso, G. De Amicis, *Cooperazione orizzontale*, cit., p. 301.

¹⁷ In questa ottica, la preoccupazione più volte palesata dalla dottrina è quella che la prassi della "scelta del foro" – o, se si vuole usare un'espressione anglofona, del *forum shopping* – determini il ricorso all'investigazione all'estero non per effettive necessità procedurali, ma al fine del sistematico aggiramento delle regole interne. A titolo esemplificativo potrebbe richiamarsi il caso appena citato dello svolgimento all'estero di attività non ripetibile, con esclusione dell'intervento difensivo, che, invece, dovrebbe essere assicurato qualora l'atto si svolgesse in Italia.

¹⁸ Deve segnalarsi, tuttavia, che il d.l. 7/15 non ha risolto il problema della c.d. "distrettualizzazione debole" delle indagini in materia di terrorismo (F. ROBERTI, *Il coordinamento*, cit., p. 146).

¹⁹ Secondo G. DE AMICIS, *Il d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 34: l'attuazione delle squadre investigative comuni nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Cooperazione giudiziaria internazionale*, Milano, 2016, p. 56, tale disposizione, testualmente, sembrerebbe riservare al procuratore nazionale il diritto a ricevere una mera informativa successivamente all'inoltro della proposta. Senonché, prosegue l'Autore, sembrerebbe ragionevole prevedere che il procuratore nazionale (*ex art. 371-bis c.p.p.*) possa comunque dettare specifiche direttive per ottenere dagli uffici di procura una "preventiva" comunicazione in merito ai casi in cui intendono inoltrare la richiesta di costituzione della squadra, anche al fine di evitare inutili duplicazioni o moltiplicazioni di istanze da parte dei diversi uffici eventualmente interessati sul territorio per i medesimi ambiti investigativi.

di tale soggetto.

Si agisce, infatti, su un terreno delicato, nel quale la divulgazione intempestiva di materiale conoscitivo potrebbe pregiudicare altre indagini.

Il procuratore nazionale, dunque, svolgerà una attività finalizzata a evitare che nella procedura passiva l'instaurazione di indagini sul nostro territorio entri in rotta di collisione con altre indagini, svolte da una procura distrettuale diversa da quella investita della richiesta di cooperazione²⁰.

Identica problematica potrebbe sorgere qualora, conclusa l'esperienza inquirente sul territorio italiano, l'utilizzazione delle informazioni da parte dello Stato membro potrebbe arrecare pregiudizio a indagini nazionali. In simili ipotesi, il procuratore nazionale potrebbe invitare il procuratore distrettuale ad esercitare il potere di congelare l'utilizzazione del materiale raccolto (art. 6, c. 5).

6.

Conclusioni.

Solo l'applicazione pratica del nuovo istituto di cooperazione offrirà gli elementi per valutare il contributo che apporterà nel contrasto al terrorismo internazionale, così come consentirà di verificare il costo, in termini di garanzie e tutele processuali, che richiederà.

Sarà compito dell'interprete, quindi, quello di evitare che per un più efficace coordinamento delle indagini tra le autorità giudiziarie degli Stati membri si richieda un inaccettabile sacrificio delle regole del giusto processo.

Al dato meramente tecnico, tuttavia, deve aggiungersi una considerazione di più ampio respiro, che attiene al futuro della cooperazione e ai progetti ancora in cantiere. In questa prospettiva, se è vero che la possibilità di istituire squadre investigative comuni segna un notevole passo in avanti rispetto al sistema rogatorio, è anche vero che il passo definitivo potrebbe essere quello dell'istituzione di una Procura europea competente a svolgere indagini anche in relazione ai reati che sono espressione di un terrorismo non esclusivamente nazionale.

Le offese realizzate da queste organizzazioni, infatti, attingono senz'altro gli interessi e i valori europei, anche più della violazione di leggi tributarie, avverso le quali le istituzioni europee hanno mostrato una impostazione molto rigorosa.

Dunque, se il progetto della Procura europea fosse perseguito con la stessa determinazione con la quale è stato affrontato il caso Taricco, certamente saremmo di fronte a un punto di svolta per l'unione dei popoli europei.

²⁰ Ad esempio, il procuratore nazionale potrebbe agire anche ai sensi del d. lgs. 15 febbraio 2016, n. 29 sulla prevenzione e risoluzione dei conflitti. Sul punto, tuttavia, si deve osservare che, in quest'ultimo testo, non è previsto espressamente in capo al procuratore generale l'obbligo di informare il procuratore nazionale dell'avvio di contatti con autorità di altri Stati membri, e che un simile incombente può essere ricavato, purtroppo con qualche difficoltà, soltanto in via interpretativa dalla previsione generale dell'art. 371-*bis* c.p.p.