

L'ORDINE EUROPEO DI INDAGINE

È stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 162 del 13 luglio 2017, il Decreto Legislativo ("**Decreto**") del 21 giugno 2017 n. 108 "*Norme di attuazione della Direttiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014*" ("**Direttiva**"), relativa all'ordine europeo di indagine penale.

Il Decreto, in vigore dal 28 luglio 2017, introduce in Italia un nuovo strumento per l'acquisizione transnazionale degli atti investigativi e delle prove (perquisizione e sequestro; intercettazioni; ascolto di persone; acquisizioni di informazioni presso banche ed istituti finanziari), permettendo il loro trasferimento attraverso un titolo giudiziale unico e unificato nello spazio europeo mediante la diretta ed immediata corrispondenza tra le autorità competenti dei diversi Stati, così sostituendo il vecchio sistema delle rogatorie che resterà, invece, in vigore nei rapporti fra l'Italia e gli Stati dell'Unione che non hanno aderito alla Direttiva (ossia Danimarca e Irlanda) nonché nei rapporti fra l'Italia e gli Stati che non appartengono all'Unione (come Islanda e Norvegia).

In tale contesto transnazionale, la presenza capillare di un network di professionisti attivi nei diversi Stati Membri – specularmente alla Rete Giudiziaria Europea e ad altre reti di collaborazione tra magistrati già esistenti (e.g. Eurojust) – diventa più che mai essenziale al fine dell'assistenza legale prevista e richiesta dalla normativa stessa.

IN COSA CONSISTE

- L'ordine europeo di indagine ("**OEI**") è una decisione giudiziaria emessa dalla competente Autorità di uno Stato Membro (cd. Stato di emissione) affinché siano compiuti uno o più atti di indagine o di assunzione probatoria che hanno ad oggetto persone o cose che si trovano nel territorio di uno altro Stato membro (cd. Stato di esecuzione) ovvero per acquisire informazioni o prove che sono già in possesso delle Autorità dello Stato di esecuzione.
- L'OEI introduce importanti **novità e semplificazioni** sia rispetto al sistema rogatorio – che resterà in vigore nei rapporti fra l'Italia e gli Stati dell'Unione che non hanno aderito alla Direttiva (ossia Danimarca e Irlanda) nonché nei rapporti fra l'Italia e gli Stati che non appartengono all'Unione (come Islanda e Norvegia) – sia rispetto agli strumenti normativi anteriori previsti dalla legislazione europea, come il mandato di arresto europeo. In particolare:

LE TEMPISTICHE:

- Il 2 aprile 2014 viene approvata la Direttiva 2013/41/UE del 3 aprile 2014 relativa all'ordine europeo di indagine penale
- Il 21 giugno 2017 viene pubblicato in Gazzetta Ufficiale il decreto legislativo di attuazione della Direttiva
- Il 28 luglio 2017 la nuova disciplina dell'ordine europeo di indagine penale è in vigore

- presenta una **procedura più rapida e snella**: prevede un dialogo diretto tra Autorità giudiziarie, escludendo qualsiasi intervento di filtro "politico";
- si **estende a tutti i tipi di prove**: l'Autorità giudiziaria dello Stato di emissione può richiedere alla competente Autorità giudiziaria di un altro Stato Membro non solo di acquisire e trasmettere prove precostituite (si pensi acquisizione di prove già in possesso dell'autorità di esecuzione) ma anche di procedere ad ogni atto investigativo funzionale all'acquisizione di una prova quali, per esempio, l'identificazione di un testimone e la successiva assunzione delle dichiarazioni dello stesso, l'assunzione di dichiarazioni da parte dell'accusato, il compimento di intercettazioni telefoniche e telematiche, il compimento di perquisizione e sequestro probatorio (essendo esclusi il sequestro preventivo e conservativo), il monitoraggio dei flussi in entrata ed uscita da un determinato conto corrente;
- L'OEI non può invece essere utilizzato per l'esecuzione di attività di osservazione transfrontaliera, per il trasferimento di procedimenti penali, per richiedere la notifica di atti processuali e per attivare lo scambio spontaneo di informazioni tra autorità giudiziarie;
- può essere richiesto anche **nell'ambito di procedimenti relativi a reati tributari**: nessun rifiuto può essere opposto, nell'ambito di violazioni tributarie, doganali o valutarie per il semplice fatto che la legge italiana non prevede lo stesso tipo di tasse o imposte o presenta differenze, anche rilevanti, rispetto alla normativa dello Stato richiedente;
- **le modalità di svolgimento dell'atto richiesto sono indicate dall'Autorità richiedente**, la quale può anche chiedere di partecipare in prima persona all'assunzione dello stesso: l'Autorità di esecuzione si attiene alle formalità ed alle procedure richieste, salvo che le stesse non ledano i "principi fondamentali" dell'ordinamento dello Stato di esecuzione.
-

IN COSA CONSISTE?

Attraverso l'OEI l'Autorità giudiziaria dello Stato di emissione può richiedere ad un altro Stato Membro di procedere ad **ogni atto investigativo** funzionale all'acquisizione di una prova

Si propone di rendere **più semplici e rapidi i rapporti tra le Autorità degli Stati Membri**: prevede un dialogo diretto tra Autorità giudiziarie escludendo qualsiasi intervento di filtro "politico"

È un **intervento organico**: si riferisce a tutti i tipi di prove e sostituisce tutti i precedenti strumenti di ricerca ed acquisizione della prova nel contesto euro-unitario.

LA PROCEDURA E I DIRITTI DELLA DIFESA

Il Decreto disciplina sia l'ipotesi di OEI emesso dall'Autorità straniera ("**Procedura Passiva**") sia l'ipotesi di OEI emesso dall'Autorità italiana ("**Procedura Attiva**"):

- Con riferimento alla **procedura passiva** (ovvero promossa dall'Autorità Giudiziaria straniera):
 - il titolare del potere di riconoscimento è il Pubblico Ministero. Il coinvolgimento del Giudice per le Indagini Preliminari nella fase di riconoscimento ed esecuzione è solo eventuale: può avvenire o su esplicita richiesta dell'Autorità estera richiedente ovvero quando, per lo specifico atto richiesto ed eseguito, è la stessa legge italiana ad imporre l'intervento del Giudice per le Indagini Preliminari (come, per esempio, in caso dell'autorizzazione a procedere ad intercettazioni);
 - il Decreto prevede dei **tempi di riconoscimento ed esecuzione molto rapidi**:

- il Pubblico Ministero provvede al **riconoscimento** dell'OEI con decreto motivato nel termine di **trenta giorni** dalla sua ricezione ovvero nel diverso termine da questi stabilito, comunque non superiore a **sessanta giorni** dalla ricezione;
- all'**esecuzione** dell'OEI si provvede entro i successivi **novanta giorni**.

Tuttavia, il mancato rispetto di questi termini non comporta l'applicazione di alcuna sanzione: le tempistiche di riconoscimento ed esecuzione saranno, pertanto, lasciate alla discrezionalità del Pubblico Ministero;

- **L'Autorità giudiziaria può rifiutarsi di riconoscere un determinato OEI in un numero limitato di casi:**

- il fatto per il quale è stato emesso l'OEI non è punito dalla legge italiana come reato (c.d. *vaglio della doppia incriminazione*);
- la persona nei cui confronti si procede gode di immunità riconosciute dallo Stato Italiano o l'esecuzione dell'OEI potrebbe recare pregiudizio alla sicurezza nazionale;
- l'OEI trasmesso risulta incompleto, corredato da informazioni manifestamente erranee o incoerenti;
- l'atto investigativo o di assunzione probatoria richiesto non è previsto dalla legge italiana e non può essere eseguito neppure attraverso il compimento di più atti diversi idonei al raggiungimento del medesimo scopo;
- esistono fondati motivi per ritenere che l'esecuzione dell'atto richiesto nell'OEI non sia compatibile con i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali;
- l'OEI non è proporzionato, ovvero sia dalla sua esecuzione possono derivare sacrifici a diritti e alle libertà dell'imputato o delle altre persone coinvolte dal compimento degli atti richiesti;

- **Il vaglio della doppia incriminazione viene eliminato con riferimento a determinati reati o a determinati atti:**

- per il compimento di qualsiasi atto investigativo o di assunzione probatoria, nel caso in cui nello Stato richiedente si proceda in relazione ad una **delle trentadue fattispecie di reato previste dalla Direttiva** tra le quali corruzione, frode (anche nei confronti della Comunità europea), riciclaggio, criminalità informatica, criminalità ambientale, truffa, estorsione nonché fattispecie armonizzate a livello europeo quali quelle in tema di abusi di mercato;
- indipendentemente dal reato per il quale si procede, nel caso in cui la richiesta abbia ad **oggetto prove precostituite o che non comportino alcuna "coercizione"** secondo il diritto dello stato di esecuzione: acquisizione di prove già in possesso dell'autorità di esecuzione; acquisizione di informazioni contenute in banche dati degli organi inquirenti; audizioni di persona informata sui fatti, testimone, consulente o perito, persona offesa nonché persona sottoposta ad indagini o

L'IMPLEMENTAZIONE DELL'OEI DA PARTE DEGLI STATI MEMBRI

L'OEI è già stato implementato in dodici Stati membri tra i quali (oltre l'Italia) **Olanda, Francia e Spagna**

Anche il **Regno Unito** ha adottato la legislazione in materia di OEI e, sino alla definizione di diversi accordi nel quadro della *Brexit*, è inclusa nel perimetro operativo

È possibile monitorare lo stato di avanzamento dell'implementazione nei diversi Stati membri all'indirizzo https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_Library_StatusOfImpByCat.aspx?CategoryId=120

imputato presenti nel territorio dello Stato; compimento di atti che non incidono sulla libertà personale o sul diritto all'invulnerabilità del domicilio o, infine, identificazione di persone titolari di uno specifico numero telefonico, di un indirizzo di posta elettronica o di un indirizzo IP;

- il difensore ha diritto di assistere e di ricevere una preventiva notifica del decreto di riconoscimento secondo quanto previsto dalla legge italiana per il compimento del medesimo atto: per esempio, il difensore avrà diritto ad essere preventivamente avvisato nel caso in cui l'Autorità italiana voglia procedere ad interrogatori, ispezioni o confronti laddove avrà solo il diritto di assistere senza preventivo avviso in caso di perquisizioni e sequestri;
- entro cinque giorni dalla comunicazione, a cura del Pubblico Ministero, dell'avvenuto riconoscimento dell'OEI, la persona sottoposta ad indagini ed il suo difensore possono proporre opposizione contro il decreto di riconoscimento avanti al Giudice per le Indagini Preliminari che deciderà dopo aver sentito il Pubblico Ministero. Maggiori garanzie sono previste nel caso di OEI avente ad oggetto il sequestro ai fini di prova: il giudice deciderà in camera di consiglio, alla presenza delle parti, ed avverso la decisione del giudice sarà possibile il proporre ricorso per Cassazione. Inoltre, in questo caso l'opposizione potrà essere proposta anche dalla persona alla quale la prova e il bene sono stati sequestrati e quella che avrebbe diritto alla sua restituzione: si pensi, ad esempio, al caso di un istituto di credito in relazione a documentazione bancaria.
- Con riferimento alla **procedura attiva** (ovvero promossa dall'Autorità Giudiziaria italiana):
 - nell'ambito di un procedimento penale o di un procedimento per l'applicazione di una misura prevenzione patrimoniale, il Pubblico Ministero o il giudice che procede, nell'ambito delle rispettive attribuzioni, possono emettere un OEI e trasmetterlo direttamente all'autorità di esecuzione;
 - l'OEI contiene le seguenti informazioni:
 - o i dati relativi all'Autorità di emissione;
 - o l'oggetto e le ragioni sulle quali si fonda;
 - o i dati utili all'individuazione della persona o delle persone interessate dal compimento dell'atto richiesto;
 - o la descrizione sommaria del fatto per cui si procede
 - o l'indicazione delle norme di legge violate;
 - o una sintetica descrizione dell'atto d'indagine o di prova richiesta;

il difensore della persona sottoposta alle indagini, dell'imputato o della persona nei confronti della quale è proposta l'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale può chiedere al Pubblico Ministero o al giudice che procede l'emissione di un OEI, indicando, a pena di inammissibilità l'atto di indagine o di prova ed i motivi che ne richiedono l'assunzione. Tuttavia, nessuna impugnazione è prevista in caso di

L'INTERVENTO DEL DIFENSORE

Il difensore della persona sottoposta alle indagini, dell'imputato o della persona nei confronti della quale è proposta l'applicazione della misura di prevenzione può chiedere al **Pubblico Ministero o al giudice che procede l'emissione di un OEI**

Rimane **inalterato**, rispetto alla normativa nazionale, il **diritto del difensore ad assistere** al compimento dell'atto e, laddove previsto, il diritto alla comunicazione del decreto di riconoscimento in anticipo rispetto al compimento dell'atto medesimo

La persona sottoposta ad indagini ed il suo difensore **possono proporre opposizione contro il decreto di riconoscimento di un OEI proveniente da una Autorità estera** al Giudice per le Indagini Preliminari che deciderà dopo aver sentito il Pubblico Ministero

Contro un OEI emesso dall'Autorità italiana avente ad oggetto il sequestro a fini di prova, la persona sottoposta alle indagini o l'imputato, il suo difensore, la persona alla quale la prova o il bene sono stati sequestrati e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione, possono **proporre richiesta di riesame**

diniego. Le investigazioni difensive sono invece escluse posto che esulano completamente dall'operatività dell'OEI;

- **contro l'OEI avente ad oggetto il sequestro a fini di prova**, la persona sottoposta alle indagini o l'imputato, il suo difensore, la persona alla quale la prova o il bene sono stati sequestrati e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione – oltre agli eventuali mezzi di opposizione e/o di gravame previsti nell'ordinamento di esecuzione dell'OEI – possono **proporre richiesta di riesame**.
- Alla luce del carattere onnicomprensivo della disciplina dell'OEI e, in un'ottica di sempre maggiore armonizzazione delle disposizioni dei diversi Stati Membri, il Decreto – attuando quanto previsto dalla Direttiva – prevede disposizioni specifiche con riferimento ad atti di indagine tipici quali, per esempio, provvedimenti di sequestro, audizioni mediante videoconferenza o teleconferenza, acquisizione di informazioni presso banche e istituti finanziari ed intercettazioni telefoniche.

L'IMPORTANZA DI UN TEAM IMPEGNATO NELLA DIFESA CROSS-BORDER

- Di fronte alla sempre più evidente crisi del concetto di territorialità nella ricerca ed acquisizione della prova, l'OEI appare un deciso passo in avanti rispetto alla creazione di uno spazio comune europeo di ricerca e di assunzione della prova. Un percorso che pare appena all'inizio: con la previsione, da parte del trattato di Lisbona, della possibilità di introdurre, attraverso la procedura legislativa ordinaria, direttive volte a stabilire "norme minime" anche in tema di ammissibilità reciproca delle prove tra gli stati (art. 82, pr. 2, TFUE), siamo ormai entrati in una nuova era della raccolta transnazionale della prova. E ciò ancor di più alla luce della approvazione, lo scorso 12 ottobre, del Regolamento europeo che istituisce la **Procura Europea (EPPO, European Public Prosecutor's Office)** che sarà competente ad individuare, perseguire e rinviare a giudizio gli autori di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione.
- In tale contesto transnazionale, è agevole comprendere come avere a disposizione un *team* di professionisti specializzati nella difesa *cross-border* diventi essenziale al fine di dare risposte precise e immediate a fronte delle problematiche che, per effetto della nuova normativa, saremo sempre più spesso costretti ad affrontare:
 - nella fase di **predisposizione di una richiesta** di emissione di un OEI al fine di individuare, nell'ambito dei diversi strumenti previsti sia dallo Stato di emissione sia dallo stato di esecuzione, l'atto o l'insieme di atti che meglio risponda alle esigenze investigative nel rispetto del principio di proporzionalità;
 - nella fase di **esecuzione** di un OEI, affinché nell'ambito della stessa siano assicurate sia il rispetto delle garanzie previste nello Stato di emissione sia i "principi fondamentali" dell'ordinamento dello Stato di esecuzione;

- nella fase di **impugnazione** avverso un OEI emesso da parte di uno Stato estero o che debba essere eseguito in uno stato estero, stante la necessità di comprendere esattamente presupposti di applicazione, limiti modalità di attuazione sia dell'atto richiesto sia dell'atto (o degli atti) ritenuti idonei dallo Stato di esecuzione.

CONTATTI



Antonio Golino
Partner

T +39 02 806 341
E antonio.golino
@cliffordchance.com



**Andrea Alfonso
Stigliano**
Associate

T +39 02 806 341
E andrea.stigliano
@cliffordchance.com



Jean-Paule Castagno
Counsel

T +39 02 806 341
E jean-paule.castagno
@cliffordchance.com

Questa pubblicazione ha l'obiettivo di fornire informazioni di carattere generale rispetto all'argomento trattato e non deve essere intesa come un parere legale né come una disamina esaustiva di ogni aspetto relativo alla materia oggetto del documento.

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, Piazzetta M.Bossi, 3, 20121
Milano, Italia

© Clifford Chance 2017

Clifford Chance Studio Legale Associato

Abu Dhabi • Amsterdam • Bangkok •
Barcellona • Pechino • Bruxelles • Bucharest •
Casablanca • Dubai • Düsseldorf • Francoforte
• Hong Kong • Istanbul • Londra •
Lussemburgo • Madrid • Milano • Mosca •
Monaco di Baviera • New York • Parigi • Perth
• Praga • Roma • San Paolo del Brasile •
Shanghai • Singapore • Sydney • Tokyo •
Varsavia • Washington, D.C.

Clifford Chance ha un accordo di
cooperazione con Abuhimed Alsheikh
Alhagbani Law Firm a Riad

Clifford Chance has a best friends relationship
with Redcliffe Partners in Ukraine.