

**Accoglimento richiesta di assistenza giudiziaria internazionale - legittimità
(T.A.R. Lazio, sez. I, sent. 3 luglio 2019, n. 8719)**

Il provvedimento con il quale il Ministero della giustizia accoglie una richiesta di assistenza giudiziaria, avanzata dall'autorità straniera (indiana), non può essere ritenuto illegittimo sul presupposto che la fattispecie configuri una ipotesi di rifiuto obbligatorio di cui all'art. 723 c.p.p. In materia penale, infatti, i rapporti giurisdizionali con Stati terzi, sono regolati dall'art. 696 c.p.p. che stabilisce un principio generale di prevalenza delle convenzioni e del diritto internazionale generale sul diritto nazionale. Trova, dunque, applicazione la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, che all'art. 46, accorda al Ministero della giustizia un potere ampiamente discrezionale, individuando solo ipotesi di rifiuto facoltativo.

Pubblicato il 03/07/2019

N. 08719/2019 REG.PROV.COLL.

N. 04855/2018 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4855 del 2018,
proposto da -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Luisa Torchia e Kostandin Peci, elettivamente domiciliata in Roma, viale Bruno Buozzi, 47, presso lo studio dell'avv. Luisa Torchia; *contro* Ministero della Giustizia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la quale domicilia in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Governo della Repubblica dell'India, non costituito in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensiva,

- del provvedimento del Ministero della Giustizia del 4 aprile 2018, n. prot. D.G. DAG. 04/04/2018.0068039 (con n. riferimento 0033.05.05-30 (2018)/CD), con cui è stata avviata l'esecuzione della richiesta di notifica di citazione per l'udienza del 30 maggio 2018, proveniente dall'autorità giudiziaria indiana e formulata nel procedimento penale a carico di-OMISSIS-);

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto il decreto cautelare monocratico n. 2488/2018;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della giustizia, con i relativi allegati;

Vista l'ordinanza cautelare n. 3090/2018;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 giugno 2019 la dott.ssa Roberta Cicchese e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

-OMISSIS-. impugna il provvedimento indicato in epigrafe, con il quale il Ministero della giustizia ha accolto la richiesta di assistenza giudiziaria avanzata dall'autorità indiana per la notificazione di un atto con il quale essa ricorrente, imputata in un procedimento penale dinanzi a quella autorità giudiziaria straniera, è stata invitata a comparire a un'udienza da tenersi presso il Tribunale di Nuova Delhi in data 30 maggio 2018.

La ricorrente evidenzia come il procedimento penale indiano ha ad oggetto la medesima vicenda già valutata nel corso di un processo penale che si è tenuto in Italia e che si è concluso con giudizio di piena assoluzione della -OMISSIS-.

Rilevato come, a seguito del censurato provvedimento del Ministro della giustizia, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano ha già avviato la consequenziale attività di esecuzione, all'esito della quale il processo penale indiano potrà avere inizio, la ricorrente articola i seguenti motivi di doglianza:

1. Illegittimità per violazione e falsa applicazione dell'art. 723 c.p.p. che disciplina i poteri del Ministro della giustizia in materia di rogatorie dall'estero.

Il provvedimento impugnato sarebbe illegittimo perché assunto in contrasto con le previsioni dell'art. 723 c.p.p., il quale individua i presupposti e le condizioni per l'esercizio dei poteri del Ministro della giustizia in ordine alle domande di assistenza giudiziaria di un'autorità straniera.

La ricorrente sostiene che il Ministero, stante la chiara violazione del principio del *ne bis in idem*, concretizzato dalla richiesta di sottoporre nuovamente a processo e per i medesimi fatti uno stesso soggetto, avrebbe dovuto respingere la richiesta delle autorità indiane.

A tanto condurrebbero sia il comma 3 dell'art. 723 c.p.p., che prevede che, nei rapporti con Stati che non siano membri dell'Unione europea, il Ministro può disporre di non accogliere la domanda "*in caso di pericolo per la sovranità, la sicurezza o altri interessi essenziali dello Stato*" sia il successivo comma 5, che stabilisce che il Ministro "*non dà altresì corso alla rogatoria quando risulta evidente che gli atti richiesti sono espressamente vietati dalla legge o sono contrari ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano*".

Il principio del *ne bis in idem*, osserva la ricorrente, è infatti sicuramente ascrivibile ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano.

2. Illegittimità per difetto d'istruttoria. Illegittimità per difetto assoluto di motivazione.

Il provvedimento sarebbe pure affetto da difetto di istruttoria, per non avere il Ministero correttamente accertato la ricorrenza dei presupposti e delle condizioni per l'accoglimento della richiesta di rogatoria.

In particolare il Ministero non avrebbe correttamente verificato la sussistenza di eventuali cause ostative all'accoglimento della richiesta dell'autorità straniera, benché a tanto sollecitato dall'interessata con memoria depositata in corso di procedimento.

Il provvedimento, infine, sarebbe affetto da difetto di motivazione.

Il Ministero della giustizia, costituito in giudizio, ha chiesto il rigetto del ricorso in quanto improcedibile e infondato.

Alla camera di consiglio del 23 maggio 2018, l'istanza di sospensione cautelare del provvedimento è stata respinta con ordinanza n. 3090/2018, confermata dal Consiglio di Stato a seguito di appello della ricorrente.

In prossimità della trattazione di merito parte ricorrente ha depositato una memoria illustrativa.

All'udienza del 19 giugno 2019 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato, ciò che consente al Collegio di prescindere dall'esame dell'eccezione di improcedibilità formulata dalla difesa erariale nella memoria depositata in data 18 maggio 2018.

La normativa di riferimento della controversia è costituita dall'art. 723 del codice di procedura penale, il quale, nell'ambito del libro undicesimo del codice, dedicato ai *"rapporti giurisdizionali con le autorità straniere"*, al capo I del titolo terzo, dedicato alle rogatorie internazionali, definisce i poteri del Ministero della giustizia nell'ambito delle rogatorie passive.

Il detto articolo 723, nel testo introdotto dall'art. 6, comma 1, lett. a) del d.lgs. 3 ottobre 2017, n. 149 – emanato ai sensi della legge 21 luglio 2016 n. 149, contenente una delega al Governo per la riforma dell'intero libro XI del codice di procedura penale - stabilisce che:

"1. Il Ministro della giustizia provvede sulla domanda di assistenza giudiziaria di un'autorità straniera, trasmettendola per l'esecuzione all'autorità giudiziaria competente entro trenta giorni dalla ricezione della stessa, salvo quanto previsto dal comma 3.

2. Quando le convenzioni in vigore tra gli Stati membri dell'Unione europea, ovvero gli atti adottati dal Consiglio e dal Parlamento dell'Unione europea, prevedono un intervento del Ministro, questi può disporre con decreto di non dare corso alla esecuzione della domanda di assistenza giudiziaria nei casi e nei limiti stabiliti dalle convenzioni e dagli atti indicati.

3. Nei rapporti con Stati diversi da quelli membri dell'Unione europea, tale potere può essere esercitato altresì in caso di pericolo per la sovranità, la sicurezza o altri interessi essenziali dello Stato.

4. Quando un accordo internazionale prevede la trasmissione diretta della richiesta di assistenza, l'autorità giudiziaria che la riceve ne trasmette copia senza ritardo al Ministero della giustizia.

5. Il Ministro della giustizia non dà altresì corso alla rogatoria quando risulta evidente che gli atti richiesti sono espressamente vietati dalla legge o sono contrari ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano o ancora quando vi sono fondate ragioni per ritenere che considerazioni relative alla razza, alla religione, al sesso, alla nazionalità, alla lingua, alle opinioni politiche o alle condizioni personali o sociali possano influire negativamente sullo svolgimento o sull'esito del processo e non risulta che l'imputato abbia liberamente espresso il suo consenso alla rogatoria.

6. *Nei casi in cui la richiesta di assistenza ha ad oggetto la citazione di un testimone, di un perito o di un imputato davanti all'autorità giudiziaria straniera, il Ministro della giustizia ha facoltà di non dare corso alla stessa quando lo Stato richiedente non offre idonea garanzia in ordine all'immunità della persona citata. Il Ministro ha altresì facoltà di non dare corso alla richiesta di assistenza giudiziaria quando lo Stato richiedente non dà idonee garanzie di reciprocità.*

7. *Nei casi in cui il Ministro della giustizia esercita il potere di cui al presente articolo ne dà comunicazione alle autorità giudiziarie interessate".*

Come emerge dalla lettura della disposizione, il procedimento di rogatoria passiva, quale forma di collaborazione giudiziaria richiesta da un'autorità giurisdizionale di uno Stato estero all'Italia per il compimento di determinati atti relativi ad un processo, si articola in due fasi, una amministrativa e una giurisdizionale, a cui è dedicato pure il successivo art. 724.

Al Ministero della giustizia, che, in via ordinaria e nell'ottica di ridimensionamento dei poteri ministeriali sottesi alla novella del 2017, provvede sulla richiesta dell'Autorità straniera trasmettendo la richiesta di assistenza all'Autorità giudiziaria, è, in sostanza, attribuito un potere di "blocco" del procedimento.

Tale potere, sebbene descritto nei commi 3 e 5 con espressioni verbali di differente tenore ("può disporre" di non dare corso o "non dà corso"), si concretizza, analogamente a quanto previsto in materia di estradizione (disciplinata nel medesimo libro undicesimo del codice di procedura penale, al titolo secondo) nell'adozione di un provvedimento di "alta amministrazione", caratterizzato, come tale, da ampia discrezionalità (cfr., in materia di estradizione, Consiglio di Stato, sez. IV, 3 luglio 2014, n. 3345 e, con specifico riferimento alla rogatoria passiva in esame, sez. IV, ordinanza 21 giugno 2018, n. 2802, che ha evidenziato gli stretti limiti entro i quali può essere esercitato in tali casi il sindacato giurisdizionale).

Quanto ai criteri che devono orientare l'eventuale esercizio del descritto potere ministeriale, assume rilievo fondamentale l'art. 696 del codice di procedura penale il quale, in tema di rapporti giurisdizionali con autorità straniera, stabilisce un principio generale di prevalenza, per quanto qui rileva, delle convenzioni e del diritto internazionale generale sul diritto nazionale.

La norma citata, al comma 2, dispone, infatti, che *"Nei rapporti con Stati diversi da quelli membri dell'Unione europea le estradizioni, le domande di assistenza giudiziaria internazionali, gli effetti delle sentenze penali straniere, l'esecuzione all'estero delle sentenze penali italiane e gli altri rapporti con le autorità straniere, relativi all'amministrazione della giustizia in materia penale, sono disciplinati dalle norme delle convenzioni internazionali in vigore per lo Stato e dalle norme di diritto internazionale generale"*, così che, ai sensi del comma 3, solo *"se le norme indicate ai commi 1 e 2 mancano o non dispongono diversamente, si applicano le norme del presente libro"*.

La descritta valenza solo suppletiva del diritto nazionale, e, dunque, dello stesso art. 723, dequota, di conseguenza, la prospettata ricorrenza di un'ipotesi di rifiuto obbligatorio di assistenza giudiziaria.

Nel caso in esame, in ragione della concreta imputazione formulata nei confronti della ricorrente, la fonte sovranazionale che viene in rilievo è la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dall'Assemblea generale il 31 ottobre 2003 e aperta alla firma a Merida dal 9 all'11 dicembre dello stesso anno, strumento internazionale sottoscritto e ratificato tanto dall'Italia quanto dall'India.

L'art. 46 della Convenzione, al comma 21, lettere da a) a d), prevede che l'assistenza giudiziaria reciproca "può essere rifiutata" se; "a) la richiesta non è formulata conformemente alle disposizioni del presente articolo; b) lo Stato Parte richiesto valuta che l'esecuzione della richiesta può recare pregiudizio alla propria sovranità, sicurezza, ordine pubblico o altri interessi fondamentali; c) in relazione a reati similari, il diritto interno vieta alle autorità dello Stato Parte richiesto di eseguire le azioni richieste qualora tali reati siano oggetto di indagini, azioni penali o procedimenti giudiziari nell'ambito delle competenze di tali autorità; d) accogliere la richiesta fosse contrario all'ordinamento giuridico relativo all'assistenza giudiziaria reciproca dello Stato Parte richiesto", in tal modo individuando, indiscutibilmente, solo ipotesi di rifiuto facoltativo.

Ne discende la non configurabilità di ipotesi di esercizio obbligatorio del potere di blocco.

Quanto alla pretesa ragione legittimante il rifiuto, deve poi osservarsi, come, diversamente da quanto sostenuto in ricorso, non esiste un principio di *ne bis in idem* internazionale, tale da vincolare l'Italia nei rapporti con tutti gli Stati terzi, avendo il detto principio rilievo, oltre che per l'ordinamento interno, nei soli rapporti con gli stati europei (sulla non vigenza il principio del *ne bis in idem* internazionale, se non nei casi di applicabilità di specifiche previsioni quali quelle di cui all'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 27 novembre 1990, cfr., da ultimo, Cassazione penale sez. I, 9 maggio 2018, n.24795; sulla non operatività del principio del *ne bis in idem* in assenza di apposito accordo bilaterale e in carenza dei presupposti di applicabilità dell'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen o dell'art. 4 protocollo n. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, cfr. Cassazione penale sez. III, 13/03/2018, n.21997; in generale sulla questione, cfr. Corte assise Lecce, 10 gennaio 2017, che ha rilevato come il principio del *ne bis in idem* "vale all'interno dell'ordinamento e può assumere una dimensione interstatale solo sulla base di accordi tra Nazioni. Per tale motivo, allo stato attuale, il *ne bis in idem* trova applicazione esclusivamente nella dimensione europea, a seguito del suo inserimento nel novero dei diritti fondamentali riconosciuti nella c.d. Carta di Nizza").

Nel caso in esame poi, la postulata violazione del principio del *ne bis in idem* non è pure rinvenibile in concreto, atteso che la posizione della ricorrente era stata oggetto di un mero decreto di archiviazione e non di un provvedimento definitivo del giudizio con efficacia di giudicato (sulla differenza tra le due ipotesi, addirittura al fine di escludere l'operatività del "*ne bis in idem*" europeo, cfr., da ultimo, Cassazione penale sez. II, 15 giugno 2018, n.51221).

A nulla rileva poi il fatto che, in tempo successivo all'adozione dell'atto impugnato, sia intervenuta la conferma, da parte della Corte di Cassazione, della pronuncia di proscioglimento nei confronti degli ex dirigenti del gruppo Finmeccanica, coinvolti nei medesimi fatti, attesa, da un lato, la non diretta riferibilità della pronuncia all'odierna ricorrente e considerata, dall'altro, la necessaria valutazione della legittimità del provvedimento al momento della sua adozione e non sulla base di vicende sopravvenute.

Da ultimo va considerato che l'atto al quale si riferisce la richiesta di assistenza giudiziaria dell'Autorità indiana è la mera notificazione di un atto giudiziario, inidonea, di per sé, ad arrecare pregiudizio del diritto di difesa, alla tutela del quale sono sostanzialmente volte le previsioni ostative alla concessione di assistenza giudiziaria di cui agli artt. 723 e 724 c.p.c.

Alla luce di quanto esposto emerge l'infondatezza delle censure di difetto di istruttoria e di motivazione, atteso che l'espressa esposizione delle ragioni ostative all'assistenza è richiesta dall'art. 723 solo per il caso in cui il potere di blocco sia esercitato.

In considerazione della rilevata legittimità del provvedimento e della natura ampiamente discrezionale del potere esercitato, a nulla rileva, da ultimo, l'assenza di espressa confutazione del contenuto della memoria depositata dalla ricorrente in corso di procedimento.

Le spese di lite possono essere compensate in ragione della novità della questione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1 D. Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte ricorrente e le altre persone menzionate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 giugno 2019 con l'intervento dei magistrati:

Ivo Correale, Presidente FF

Roberta Cicchese, Consigliere, Estensore

Roberta Ravasio, Consigliere