

Qual è il rimedio esperibile laddove una perquisizione o un sequestro siano disposti in attuazione di un ordine europeo di indagine

Autore: Di Tullio D'Elisiis Antonio

In: Giurisprudenza commentata

(Ricorso dichiarato inammissibile)

(Normativa di riferimento: D.lgs., 21/06/2017, n. 108, art. 13)

Il fatto

Il Tribunale di Torino dichiarava la propria incompetenza a decidere sulla richiesta di riesame proposta nell'interesse dell'indagato, disponendo la trasmissione degli atti al Gip dello stesso Tribunale.

A sua volta, l'oggetto del proposto riesame era il decreto del pubblico ministero del 19 aprile 2018 con il quale erano stati disposti la perquisizione e il sequestro di supporti informatici e relativi dati, concretamente individuati, nel corso dell'attività di polizia giudiziaria, negli uffici, nei mezzi, nei luoghi in disponibilità dell'indagato e l'ordine europeo di indagine penale emesso dalla procura della Repubblica di B. (Germania) e riconosciuto dal pubblico ministero; il tutto in relazione ai reati di cui agli artt. 369, 370, comma 1, nn. 1 e 3 del codice tributario tedesco, nonché 25, comma 2, e 53 del codice penale tedesco, contestati all'indagato, per avere, in concorso con altri soggetti, al fine di consentire a società italiane, francesi, cipriote, spagnole l'evasione delle imposte, interposto società italiane, create appositamente allo scopo, tra il fornitore comunitario e i reali acquirenti italiani di merci.

La difesa aveva in particolare lamentato come: a) il decreto di perquisizione e sequestro fosse stato emanato senza l'osservanza delle garanzie previste dal d.lgs. n. 108 del 2017 perché il pubblico ministero, da un lato, aveva omesso di compiere il vaglio delle condizioni di cui agli artt. 7 e 10 dello stesso d.lgs., non avendo verificato né l'assenza di cause ostative, né il rispetto del principio di proporzionalità, dall'altro, aveva omesso di comunicare al difensore il decreto di riconoscimento previsto dall'art. 4 dello stesso decreto legislativo; b) la genericità del capo di imputazione essendo stata avanzata la richiesta di

conversione dell'impugnazione, erroneamente proposta ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. n. 108 del 2017 (rimedio previsto in materia di procedura attiva), in quella prevista dall'art. 13 dello stesso decreto legislativo (rimedio previsto in materia di procedura passiva).

Il Tribunale, dal canto suo, nel rilevare la propria incompetenza, per un verso, aveva osservato come il decreto di riconoscimento fosse stato emanato dal pubblico ministero il 28 marzo del 2018, anche se non notificato all'interessato, al quale era stato invece notificato il decreto di sequestro adottato in ottemperanza dell'ordine europeo di indagine, per altro verso, aveva rilevato come, ai sensi del richiamato art. 13 del d.lgs. n. 108 del 2017, la difesa fosse stata legittimata a proporre impugnazione contro il decreto di riconoscimento mediante opposizione al Gip.

I motivi adottati nel ricorso per Cassazione

Avverso il suddetto provvedimento proponeva ricorso per Cassazione l'interessato, tramite il difensore, chiedendone l'annullamento alla stregua dei seguenti motivi: a) **inosservanza dell'art. 4 del d.lgs. n. 108 del 2017** per l'avvenuta esecuzione della perquisizione e del sequestro richiesti dell'autorità giudiziaria straniera nonostante la mancata emissione del decreto di riconoscimento dell'ordine europeo di indagine penale dolendosi in particolare, da una parte, che l'atto emesso dal pubblico ministero il 28 marzo 2018, non solo non sarebbe mai stato comunicato al difensore, ma non sarebbe stato neanche presente nel fascicolo, con violazione della disposizione richiamata la quale prevede, per le perquisizioni e sequestri, che il decreto debba essere comunicato in occasione del compimento degli atti, o immediatamente dopo, dall'altra, che tale provvedimento del 28 marzo 2018 sarebbe stato erroneamente ritenuto dal Tribunale come decreto di riconoscimento essendo, invece, un semplice modulo di conferma dell'avvenuta ricezione dell'ordine europeo di indagine (di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 108 del 2017) e, dunque, il riconoscimento sarebbe avvenuto solo in via di fatto con la conseguenza che l'ordinanza del Tribunale avrebbe dovuta essere annullata; b) **manca di motivazione** dell'ordinanza impugnata quanto alla doglianza relativa alla nullità del decreto di perquisizione e sequestro per indeterminatezza delle fattispecie criminose contestate stante il fatto che, secondo la difesa, dal capo di imputazione non sarebbe stato possibile comprendere gli elementi costitutivi dei reati mancando il riferimento alla natura e alla struttura dell'eventuale evasione fiscale posta in essere, ai contribuenti responsabili, ai beneficiari dell'evasione, alle imposte evase, ai periodi di riferimento.

Le valutazioni giuridiche formulate dalla Cassazione

Il Supremo Consesso reputava il ricorso proposto inammissibile per le seguenti ragioni.

Si osservava in via preliminare come, al fine di inquadrare correttamente la fattispecie sottoposta al giudizio della Corte, fosse utile premettere una breve illustrazione del quadro normativo, limitatamente

alle disposizioni rilevanti e pertanto, per questo motivo, si faceva presente come **la direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014, relativa all'ordine europeo di indagine penale, nel rispetto dei principi dell'ordinamento costituzionale e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in tema di diritti fondamentali, nonché in tema di diritti di libertà e di giusto processo, sia stata attuata nell'ordinamento interno con il d.lgs. 21 giugno 2017, n. 108** il quale attribuisce al procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto nel quale devono essere compiuti gli atti richiesti la competenza a procedere, con decreto motivato, al riconoscimento dell'ordine di indagine nel termine di trenta giorni dalla sua ricezione o entro il diverso termine indicato dall'autorità di emissione, e comunque non oltre sessanta giorni (art. 4, comma 1) mentre i successivi commi 2 e 3 dello stesso articolo disciplinano l'esecuzione dell'ordine e il comma 4 prevede che «il decreto di riconoscimento è comunicato, a cura della segreteria del pubblico ministero, al difensore della persona sottoposta alle indagini entro il termine stabilito ai fini dell'avviso di cui ha diritto secondo la legge italiana per il compimento dell'atto. Quando la legge italiana prevede soltanto il diritto del difensore di assistere al compimento dell'atto senza previo avviso, il decreto di riconoscimento è comunicato al momento in cui l'atto è compiuto o immediatamente dopo».

A sua volta **il sistema delle impugnazioni, nell'ambito della procedura passiva, di esecuzione in Italia di un ordine di indagine proveniente dall'estero, è regolato dal successivo articolo 13** il quale prevede tra l'altro che, entro «cinque giorni dalla comunicazione di cui all'articolo 4, comma 4, la persona sottoposta alle indagini e il suo difensore possono proporre, contro il decreto di riconoscimento, opposizione al giudice per le indagini preliminari» (comma 1) mentre è diverso il sistema delle impugnazioni nell'ambito della procedura attiva - in cui è l'autorità giudiziaria italiana ad emettere l'ordine indagine - regolato dall'articolo 28 dello stesso decreto legislativo il quale, riferendosi specificamente all'ordine di indagine avente ad oggetto il sequestro a fini di prova, prevede che 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 ai sensi dell'articolo 324 del codice di procedura penale» e che «si applicano altresì le previsioni di cui agli articoli 322-bis e 325 codice di procedura penale».

Una volta terminato questo excursus normativo, i giudici di legittimità ordinaria evidenziavano come, nel caso di specie, dall'ordinanza impugnata emergesse che, già di fronte al Tribunale adito, l'indagato aveva avanzato richiesta di conversione dell'impugnazione, erroneamente proposta ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. n. 108 del 2017 (rimedio previsto in materia di procedura attiva), in luogo di quella prevista dall'art. 13 dello stesso decreto legislativo (rimedio previsto in materia di procedura passiva) e, di conseguenza, il Tribunale aveva correttamente provveduto in tal senso essendo esperibile nella fattispecie in esame la sola opposizione al Gip ai sensi del richiamato articolo 13 del d.lgs. n. 108 posto che tale disposizione si riferisce al complesso delle attività poste in essere ai fini dell'attuazione dell'ordine europeo di indagine proveniente dall'estero che si incentrano, secondo quanto previsto dal precedente art. 4, sull'emanazione del decreto di riconoscimento dell'ordine di indagine e sull'esecuzione dell'ordine stesso e, dunque, **l'opposizione proposta ai sensi dell'art. 13 potrà comprendere la deduzione di eventuali vizi genetici o di comunicazione del decreto di riconoscimento, come anche la contestazione delle**

modalità di attuazione dell'ordine d'indagine.

Tal che se ne faceva conseguire che, **laddove una perquisizione o un sequestro siano disposti in attuazione di un ordine europeo di indagine, il rimedio esperibile non è l'ordinaria richiesta di riesame, ma in ogni caso l'opposizione al Gip ai sensi dell'art. 13**, non essendo ammissibile - perché contrario all'illustrata ratio di tale disposizione - un "doppio binario" di tutela, di fronte al Gip per l'ordine di indagine e il decreto di riconoscimento, di fronte al tribunale del riesame per i provvedimenti conseguenti.

Da quanto sin qui esposto, pertanto, se ne faceva discendere l'inammissibilità di entrambi motivi di ricorso - riferiti alla mancata emanazione del decreto di riconoscimento e alla genericità dell'imputazione per la quale si procede - perché del tutto correttamente il Tribunale non si era pronunciato su tali profili avendo, in via pregiudiziale, qualificato il rimedio esperibile come opposizione davanti al Gip con trasmissione degli atti a quest'ultimo.

Conclusioni

La sentenza in questione chiarisce, nell'ambito della procedura passiva, di esecuzione in Italia di un ordine di indagine proveniente dall'estero, quale sia il mezzo di impugnazione consentito ossia: l'opposizione preveduta dall'art. 13, c. 1, D.lgs., 21/06/2017, n. 108 ("Entro cinque giorni dalla comunicazione di cui all'articolo 4, comma 4, la persona sottoposta alle indagini e il suo difensore possono proporre, contro il decreto di riconoscimento, opposizione al giudice per le indagini preliminari").

La Cassazione ha dunque giustamente ritenuto corretto nel caso di specie l'operato del giudice di merito nell'aver ritenuto unicamente esperibile l'opposizione al Gip ai sensi dell'art. 13 del d.lgs. n. 108, e non la richiesta di riesame laddove una perquisizione o un sequestro siano disposti in attuazione di un ordine europeo di indagine in quanto perfettamente conforme alla normativa vigente.

La decisione in questione, inoltre, è interessante anche nella parte in cui indica quali possono essere le argomentazioni di cui ci si può avvalere nel proporre questa opposizione dato che si afferma espressamente che l'opposizione proposta ai sensi dell'art. 13 può comprendere la deduzione di eventuali vizi genetici o di comunicazione del decreto di riconoscimento oltre che la contestazione delle modalità di attuazione dell'ordine d'indagine.

Il giudizio su quanto postulato in questa pronuncia, di conseguenza, non può che essere positivo.

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/qual-e-il-rimedio-esperibile-laddove-una-perquisizione-o-un-sequestro-siano-disposti-in-attuazione-di-un-ordine-europeo-di-indagine/>