

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 27/05/2015

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/37085-l-assistenza-internazionale-in-materia-penale-nel-diritto-svizzero>

Autore: Baiguera Altieri Andrea

L'assistenza internazionale in materia penale nel diritto svizzero

L' ASSISTENZA INTERNAZIONALE IN MATERIA PENALE NEL DIRITTO SVIZZERO

del Dottor Andrea Baiguera Altieri lic. jur. svizzero

and.baiguera@libero.it
baiguera.a@hotmail.com

1. Norme introduttive sull' assistenza in materia penale (AIMP)

Qualora non sia proibito o giuridicamente assurdo un rinvio al Diritto Federale svizzero, l' AIMP disciplina l' estradizione, l' assistenza per un Procedimento penale estero, il perseguimento di un reato in via sostitutiva e l' esecuzione di Sentenze, Ordinanze e Decreti stranieri (commi 1 e 3 Art. 1 AIMP). E' esclusa ogni forma di cooperazione che leda o ponga seriamente in pericolo la sovranità, la sicurezza e l' ordine pubblico della Svizzera (Art. 1a AIMP, novellato nel 1997).

In molti casi pratici, la domanda straniera di assistenza in materia penale si rivela inapplicabile. Infatti, in primo luogo, vanno respinte le istanze contrarie alla CEDU e quelle che contengono pretesti per fini di persecuzione politica, religiosa o razziale (Art. 2 AIMP). Anche la matrice ideologica del delitto esclude l' applicabilità dell' AIMP, tranne nei casi in cui il movente politico sia stato causa di genocidio, crimini contro l' umanità, crimini di guerra, dirottamento aereo, devastazione, saccheggio, catastrofe o rapimento con violenza (commi 1 e 2 Art. 3 AIMP). Del pari, l' AIMP non è compatibile con reati fiscali, tranne nei rari casi di truffe tributarie macroeconomiche o di reati dolosi contro la buona fede e la Pubblica Amministrazione (comma 3 Art. 3 AIMP). La domanda è irricevibile pure qualora l' infrazione sia bagatellare (Art. 4 AIMP), oppure quando il Magistrato svizzero abbia dichiarato l' estinzione dell' azione penale per abbandono, rinuncia, ineseguibilità o prescrizione dell' azione penale (Art. 5 AIMP). Infine, la cooperazione è da escludersi se, ai sensi del Diritto interno svizzero, le motivazioni scriminanti prevalgono su quelle incriminanti, o se il reato non è tipicamente ed espressamente riconosciuto come tale nella Giurisprenza elvetica (Art. 6 AIMP).

Gli Artt. dal 7 all' 11 AIMP contengono Disposizioni speciali che limitano ulteriormente un' eventuale ed auto-lesiva iper-precettività esterofila dell' AIMP. Ex Art. 7 AIMP, nessun individuo munito di cittadinanza svizzera può essere estradato o consegnato ad uno Stato estero a scopo di perseguimento penale o esecuzione penitenziaria, come nel caso della vicina Austria (comma 1 Art. 7 AIMP). L' Art. 8 AIMP, similmente al Diritto Internazionale Privato dell' Ordinamento italiano dopo il 1995, nega l' estradizione se manca reciprocità *de jure condito* tra la Svizzera e lo Stato richiedente. E' fatta eccezione soltanto in presenza di gravi delitti (pedofilia, terrorismo, concussione), oppure nelle fattispecie in cui è Parte Lesa un cittadino svizzero. Ma il Consiglio Federale decide ogni eccezione ed ogni caso particolare. Analogamente, se sono stati stipulati, si applicano eventuali Accordi Bilaterali sul trasferimento dei condannati, tranne, di nuovo, nel caso di veto formalmente opposto dal Consiglio Federale (Art. 8a AIMP, introdotto dalla LF 21/06/2002)

Dallo 05/12/2008, il nuovo Art. 11 a AIMP, tutela la Privacy degli estradandi, concedendo l' accesso agli Atti del Fascicolo soltanto ai Magistrati, all' Ufficio Federale di Polizia, alla Segreteria di Stato della Migrazione, ai gestori di JANUS ed al Consiglio Federale.

L' Autorità competente ad estradare il soggetto tratta le domande con la massima celerità e senza indugio. Su richiesta dell' Ufficio Federale di Polizia, la predetta Istituzione, federale o cantonale che sia, informa la Fed.Pol. sullo stato del Procedimento e sui motivi di un eventuale ritardo. In caso di ritardo ingiustificato, l' Ufficio Federale di Polizia può intervenire a livello ispettivo e comminare sanzioni disciplinari. Qualora l' Autorità competente e procedente neghi o ritardi senza motivo una decisione, il suo silenzio equivale ad una decisione negativa e, comunque, impugnabile (cfr. con la nozione di silenzio-dissenso nel Diritto Amministrativo italiano) (Art. 17a AIMP, introdotto dalla LF 04/10/1996 ed in vigore dallo 01/02/1997).

Dopo la Riforma parziale del 2000, l' estradando può essere intercettato a livello postale,

telefonico e telematico. Tale sorveglianza delle comunicazioni può essere richiesta dal MP della Confederazione al GIAR federale, oppure, nei casi meno gravi non di competenza federale, dal MP di un Cantone al GIAR cantonale. In ogni caso, si applica la LF 06/10/2000 sulla sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni. Qualora la posta elettronica, quella cartacea e le conversazioni telefoniche intercettate si rivelino utili, esse possono essere utilizzate dal MP e dal GIAR per supportare la richiesta di estradizione. Tutto il materiale oggetto di intercettazione è comunicato all' Ufficio Federale di Polizia nonché allo Stato estero richiedente.

Se la fattispecie è di competenza cantonale, a Norma del Codice di Procedura Penale, << *i Cantoni cooperano all' esecuzione della procedura di estradizione* >>. Ulteriori istituti giuridici proceduralmente simili all' estrazione sono le domande (straniere) di assistenza, il perseguimento penale in via sostitutiva e l' esecuzione di decisioni penali estere. In ogni caso i Cantoni, pur rimanendo sovrani, << *sottostanno alla vigilanza della Confederazione* >> quando dev' essere applicata l' AIMP (Art. 16 AIMP).

Se la fattispecie tange la sovranità federale, la sicurezza, l' ordine pubblico o altri interessi essenziali della Svizzera non delegabili ai Cantoni, in tal caso l' estradizione, l' assistenza, il perseguimento sostitutivo e l' esecuzione di decisioni penali straniere sono di competenza federale. Più precisamente, le istanze di AIMP vengono assegnate alla disamina contestuale del Dipartimento Federale di Giustizia e Polizia nonché dell' Ufficio Federale di Polizia (Art. 17 AIMP). Per la verità, i commi 3 e 4 Art. 17 AIMP sono molto restrittivi, soprattutto in tema di reciprocità, di regolarità della procedura e di ammissibilità. Si può e si deve affermare che l' AIMP, in Svizzera, non è né facile, né lassista, né superficiale. In tal senso l' AIMP, nel Diritto elvetico, risente tutt' oggi del tradizionale isolazionismo svizzero del Novecento.

Dopo l' entrata in vigore, nel 1997, della LF 04/10/1996, l' Art. 18 AIMP consente all' Autorità svizzera che procede di adottare << *misure provvisionali* >>, come l' arresto immediato o il sequestro cautelare, qualora l' estradando stia tentando di inquinare le prove, di alterare la situazione esistente o di minacciare la Parte Lesa e/o i correi (comma 1 Art. 18 AIMP). Anzi, nei casi più urgenti, l' Ufficio Federale di Polizia interviene senza indugio, tranne nel caso di manifesta infondatezza dell' AIMP richiesta dallo Stato estero (comma 2 Art. 18 AIMP). I ricorsi contro le misure provvisionali ex Art. 18 AIMP non hanno effetto sospensivo (comma 3 Art. 18 AIMP). Ognimmodo, gli Artt. dal 17 al 19 AIMP non debbono recare all' idea fasulla di un Ordinamento elvetico permeabile e disponibile sempre ed in ogni caso all' assistenza internazionale in materia penale. Infatti, il severo Art. 20 AIMP impone la *ratio* dell' << *importanza essenziale* >> e quella dell' << *esecuzione appropriata* >>. Analogamente, dopo la novellazione parziale del 1997, il transito dell' estradato, di solito via aereo, è disposto con urgenza ed *inaudita altera parte* soltanto nel caso di AIMP per reati oltremodo gravi e palesi, ma, se tale gravità non sussiste, la posizione processuale dell' estradando va giudicata dalle Autorità elvetiche con la massima prudenza ed in presenza di motivazioni valide, precise ed oggettive (Art. 20 a AIMP).

Siffatta tutela graniticamente garantistica è ribadita negli Artt. dal 21 al 26 AIMP. La prima garanzia consta nell' obbligo, da parte dell' estradando, di nominare un proprio Avvocato. Se il soggetto perseguito non vi provvede, è comunque e tassativamente nominato un Difensore d' ufficio (comma 1 Art. 21 AIMP). Anche la Parte Lesa necessita obbligatoriamente di un Difensore e non può auto-patrocinarsi a-tecnicamente (comma 2 Art. 21 AIMP). Il diritto intangibile al ricorso contro la richiesta di un' Autorità Giudiziaria straniera è fermamente e vigorosamente ribadito nel comma 4 Art. 21 AIMP. Le decisioni cantonali o federali di prima istanza sono impugnabili innanzi alla Corte dei Reclami del Tribunale Penale Federale (Art. 25 AIMP). Se la questione è di matrice amministrativa, ogni delibera del Dipartimento Federale di Giustizia e Polizia è cassabile da parte del Consiglio Federale (Art. 26 AIMP). Secondo chi redige, pare opportuno notare che, nell' AIMP vista nel suo complesso, il Consiglio Federale costituisce un organo forse eccessivamente importante, influente e addirittura supremo.

A Norma dell' Art. 28 AIMP, lo Stato estero deve inoltrare per iscritto ogni domanda di assistenza internazionale in materia penale. Tale istanza, in lingua francese, tedesca o italiana, deve indicare l' Autorità straniera richiedente, l' oggetto ed il motivo dell' AIMP, la qualificazione

giuridica del reato contestato, le generalità del reo, un breve esposto dei fatti essenziali ed il luogo in cui il reato è stato o, perlomeno, sarebbe stato commesso. In casi urgenti, la richiesta di AIMP può essere inoltrata dall' Organizzazione Internazionale di Polizia Criminale incardinata presso l' Interpol (comma 2 Art. 29 AIMP). Come prevedibile, l' Art. 30 AIMP ribadisce di nuovo la necessità assoluta e garantistica di idoneità fattuale e giuridica di ogni istanza di AIMP alla Svizzera.

2. L' estradizione nell' AIMP elvetica

Con estrema lucidità e senza cagionare difficoltà esegetiche, l' Art. 32 AIMP ammette l' estradizione verso uno Stato straniero soltanto << a scopo di perseguimento penale o di esecuzione di una sanzione restrittiva della libertà >> Qualora l' estradando sia in età infantile o adolescenziale, l' Art. 33 AIMP dichiara apertamente il proprio sfavore legislativo << se l' estradizione potrebbe pregiudicare lo sviluppo o il reinserimento sociale >>. Analogamente, le Pubbliche Autorità elvetiche raccomandano, ove possibile, la ricerca di soluzioni alternative ed attenuate nei confronti dei maggiorenni di età compresa tra i 18 ed i 20 anni. In terzo luogo, ex Art. 35 AIMP, non si concede estradizione alcuna a fronte di pene detentive straniere non superiori a 12 mesi e, in ogni caso, la Giurisdizione svizzera è costantemente tenuta a ricercare forme esplicative in territorio svizzero, senza dover ricorrere all' *extrema ratio* dell' estradizione. Dopo la ratifica dello Statuto di Roma sulla Corte Penale Internazionale, dal 2011 la Svizzera concede sempre, comunque e senza limitazioni, l' estradizione di responsabili di genocidio, crimini di guerra e crimini contro l' umanità (comma 2 lett. b Art. 35 AIMP). Tale comma è senz' altro frutto delle tragiche esperienze della guerra di Bosnia - Herzegovina e del terrorismo di Al Qaida. Eccezionalmente e, anzi, raramente, la Svizzera, pur potendo giuridicamente rifiutarsi, estrada un soggetto qualora l' Ordinamento Penitenziario dello Stato straniero richiedente offra << la possibilità di un migliore reinserimento sociale >> (comma 1 Art. 36 AIMP). Se si tratta di parecchi reati di cui uno motivante l' estradizione, essa è ammissibile per tutti (comma 2 Art. 36 AIMP).

Dopo la Riforma parziale del 1997, l' Art. 37 AIMP contempla tre motivi di rigetto categorico ed assoluto dell' istanza di AIMP. In primo luogo, l' estradizione è negata quando l' Esecuzione Penitenziaria dell' Ordinamento estero richiedente non sia idonea ai fini rieducativi ex Art. 75 StGB (comma 1 Art. 37 AIMP). In secondo luogo, non si estrada il reo, o presunto tale, qualora egli sia stato condannato in contumacia, senza rispetto per il diritto alla difesa e senza aver ricevuto un << giusto Processo >> (secondo chi scrive sarebbe qui utile richiamare l' eccelso Art. 111 della Costituzione italiana) (comma 2 Art. 37 AIMP). Infine, come normale per uno Stato membro del Consiglio d' Europa, l' estradizione è negata se l' Ordinamento richiedente applica la pena di morte, le pene corporali, le mutilazioni o la tortura (comma 3 Art. 37 AIMP). Entro tale ottica, il rigore trattamentale di cui all' Art. 41 bis Ordinamento Penitenziario italiano è stato svariate volte qualificato, a livello giurisprudenziale, come degradante e disumano, dunque contrario alla CEDU ed alle Regole Penitenziarie Europee del 1987.

L' Art. 38 AIMP impone altre ulteriori condizioni di tenore negativo e rigoristico. Infatti, non viene concessa, da parte della Svizzera, una potenziale ri-estradizione dallo Stato formalmente richiedente ad uno Stato terzo anch' esso surrettiziamente richiedente. Tantomeno, debbono essere fatti valere motivi antecedenti all' estradizione e soprattutto non debbono essere celebrati Procedimenti a-tipici innanzi a Tribunali militari o civili d' eccezione, di solito ideologicamente e politicamente strumentalizzabili e poco trasparenti (comma 1 Art. 38 AIMP). Tuttavia, le condizioni ed i benefici ex comma 1 Art. 38 AIMP decadono qualora l' estradando stesso decida spontaneamente di rimpatriare, pur essendo stato avvertito dalle Autorità svizzere con afferenza ai pericoli in cui incorre (comma 2 Art. 38 AIMP).

Se l' estradizione è richiesta da più Stati **per lo stesso reato**, la Magistratura elvetica tiene conto del luogo principale della commissione del delitto (comma 1 Art. 40 AIMP). Se, all' opposto, l' estradizione è richiesta da più Stati **per diversi reati**, il Magistrato svizzero è tenuto a valutare almeno cinque circostanze : ovvero la gravità dei reati, il luogo in cui sono stati commessi, l' ordine

di ricezione delle domande, la cittadinanza dell' individuo perseguito ed il migliore reinserimento sociale ottenibile in fase di Esecuzione Penitenziaria (comma 2 Art. 40 AIMP).

Gli Artt. 41 e 42 AIMP impongono all' Ordinamento estero che produce istanza di estrazione di allegare l' originale o la copia conforme della decisione penale esecutoria, nonché dell' ordine di arresto o di altro Atto coercitivo di consimile efficacia giuridica. Un altro allegato basilare è un titolo valido di arresto , datato e firmato dalla competente Autorità straniera. L' Ufficio Federale di Polizia decide se e a quali condizioni si entrerà in materia sulla domanda (Art. 43 AIMP).

In caso di massima urgenza, pericolo di fuga o timore di inquinamento delle prove, l' Autorità, cantonale o federale, che procede all' estradizione può disporre il fermo e/o il sequestro conservativo. Per quanto afferisce al fermo dell' estradando, l' Art. 44 AIMP lo consente quando esso è richiesto dall' Interpol, dal Ministero di Giustizia di uno Stato estero, oppure sulla base di un' ufficiale << segnalazione internazionale >> ex LF 04/10/1996, in vigore dallo 01/02/1997. Frequente è pure il sequestro conservativo dei beni che possono servire come mezzi di prova (comma 1 Art. 45 AIMP). Se necessario, sono disposte perquisizioni su persone e locali (comma 2 Art. 45 AIMP). Il fermo ed il sequestro conservativo vanno comunicati all' Ufficio Federale di Polizia (comma 1 Art. 46 AIMP).

Normalmente, la Fed.Pol arresta l' estradando, tranne nei casi di assenza accertata di pericolo di fuga o di manifesta infondatezza dell' istanza straniera (comma 1 Art. 47 AIMP). Qualora, per motivi di salute o di età, sia impossibile l' incarcerazione di tipo intra-murario, la persona estradanda è sottoposta ad una misura cautelare attenuata (comma 2 Art. 47 AIMP). L' Ordinanza di arresto, come in tutti gli Ordinamenti garantistico-accusatori, deve indicare quale Stato estero ha domandato l' estradizione, quale reato viene contestato e quali sono i diritti dell' arrestato. Costui, infatti, può presentare reclamo alla Corte dei reclami penali presso il Tribunale Penale Federale entro 10 giorni dalla notifica scritta dell' Ordinanza di arresto (commi 1 e 2 Art. 48 AIMP). In ogni caso, ogni decisione sulla scarcerazione o sull' allontanamento dalla Svizzera compete, in ultima istanza, all' Ufficio Federale di Polizia ed al Consiglio Federale (comma 3 Art. 49 AIMP). La scarcerazione dell' estradando può essere disposta in qualsiasi momento, allorquando la richiesta dello Stato straniero si rivela inattendibile (comma 3 Art. 50 AIMP). Di solito, il GIAR, di rango federale o cantonale, revoca gli arresti 18 o, al massimo, 40 giorni dopo il fermo, se le prove a carico dell' estradando sono insufficienti o manifestamente infondate (comma 1 Art. 50 AIMP). Viceversa, se la domanda straniera, unitamente all' impianto probatorio, è solida e concreta, la carcerazione è mantenuta sino a rimpatrio avvenuto, per evitare il pericolo di fuga o l' inquinamento dei mezzi di prova (Art. 51 AIMP).

Dopo la novellazione parziale del 1997, gli Artt. 52, 53 e 54 AIMP massimizzano e tutelano le garanzie processuali dell' estradando. In primo luogo, l' inquisito reca il pieno interesse legittimo di accesso agli Atti ed alle relative allegazioni documentali. Egli, al momento dell' arresto, viene informato circa i dettagli della Procedura ed è avvertito con attinenza al proprio diritto inalienabile di farsi patrocinare e di presentare reclamo al Tribunale Penale Federale (comma 1 Art. 52 AIMP). Sempre al momento dell' arresto, l' estradando , alla presenza del proprio Difensore o di un Avvocato d' ufficio, è interrogato sulle proprie condizioni personali, sulla propria cittadinanza, sui rapporti con lo Stato richiedente e sugli eventuali motivi personali di opposizione all' estradizione (comma 2 Art. 52 AIMP). E' negata l' estradizione quando l' individuo perseguito riesce, senza cagionare dubbio alcuno, a dimostrare la propria estraneità rispetto al reato che gli viene contestato. Tali << prove a discarico >> sono comunicate allo Stato richiedente (comma 2 Art. 53 AIMP). Nel (raro) caso dell' << estradizione semplificata >> ex Art. 54 AIMP, il reo rende una spontanea dichiarazione confessoria, si assume ogni responsabilità e viene estradato senza ulteriori indugi.

Nei casi ordinari, l' Ufficio Federale di Polizia provvede al rimpatrio forzoso nonché alla consegna degli oggetti sequestrati. Ciononostante, dal 2007, << se la persona perseguita fa valere di essere ricercata per un reato politico ... la decisione spetta alla Corte dei reclami penali presso il Tribunale Penale Federale >> (commi 1 e 2 Art. 55 AIMP). Solitamente, nel caso testé descritto di *fumus persecutionis* , l' estradando domanda con immediatezza Asilo politico alla Confederazione (Art. 55a AIMP, in vigore dallo 01/04/2011). Unitamente alla persona fisica del reo, il comma 3

Art. 59 AIMP dispone la consegna all' Autorità straniera richiedente e procedente degli oggetti con i quali è stato commesso il reato nonché delle ricompense e dei profitti all' autore / agli autori dell' illecito.

3. L' assistenza processuale ad Autorità Giudiziarie straniere da parte della Svizzera.

L' enunciazione dei Principi Fondamentali dell' assistenza sovranazionale, in Svizzera, è contenuta negli Artt. dal 63 al 67a AIMP. Si tratta di Norme quasi tutte novellate dalla LF 04/10/1996, in vigore dallo 01/02/1997.

Sotto il profilo della *ratio*, il comma 1 Art. 63 AIMP definisce come forme di assistenza giudiziaria << le informazioni, gli atti processuali ed altri atti ufficiali ... in quanto sembrano necessari all' estero per un procedimento in materia penale o servano a reperire il corpo del reato >>. Più dettagliatamente e più precisamente, il comma 2 Art. 63 AIMP qualifica << provvedimenti di assistenza >> la notificazione dei documenti, la perquisizione di persone e locali, il sequestro, l' ordine di consegna, le perizie, l' audizione, il confronto di persone e la consegna di oggetti o beni da confiscare o da restituire agli aventi diritto. Ex comma 4 Art. 63 AIMP << l' assistenza può essere concessa anche alla Corte europea dei Diritti dell' Uomo ed alla Commissione europea dei Diritti dell' Uomo >>. Tuttavia, l' Art. 64 AIMP afferma che il precedente Art. 63 AIMP è cogente ed ammissibile soltanto se il reato perseguito all' estero è tale anche nell' Ordinamento elvetico. Viceversa, se il reato straniero non costituisce un illecito per la Svizzera, in tal caso l' assistenza giudiziaria è negata, a meno che la prova serva << a discarico della persona perseguita >>, oppure << quando l' atto perseguito costituisce un atto sessuale su minorenni >> (lett. a, b comma 2 Art. 64 AIMP, parzialmente revisionate nel 2007 per il contrasto alla pedofilia internazionale). Di nuovo e con insistenza, i commi 2 e 3 Art. 65 AIMP ribadiscono il << favor rei >>, nel senso che l' acquisizione internazionale di una testimonianza o di una perizia << devono essere compatibili con il diritto svizzero e non devono arrecare pregiudizi essenziali alle persone coinvolte >>. Dunque, gli Artt. 64 e 65 AIMP massimizzano e fors' anche estremizzano eccessivamente il Garantismo processuale ed il tradizionale Principio post-napoleonico dell' Accusatorietà europea.

Ulteriori garanzie di un << giusto Processo >> sono contenute negli Artt. 65a, 66 e 67 AIMP. In primo luogo, infatti, le Parti in causa straniera hanno il diritto di presenziare ad ogni atto di AIMP, ivi compresa la piena facoltà di consultare gli Atti a loro carico (comma 1 Art. 65a AIMP). Anzi, addirittura << la loro presenza può parimenti essere ammessa qualora possa agevolare considerevolmente l' esecuzione della domanda o il procedimento penale all' estero >> (comma 2 Art. 65a AIMP). Ciononostante, tale presenza dei partecipanti al processo all' estero non può e non deve violare i limiti del segreto istruttorio (comma 3 Art. 65a AIMP).

L' iper-tutela processuale dell' inquisito si manifesta pure nella statuizione dell' altrettanto tradizionale ed inviolabile << ne bis in idem >>, nel comma 1 Art. 66 AIMP, nel senso che l' AIMP può essere negata << se la persona perseguita dimora in Svizzera e quivi è già in corso un procedimento penale per il fatto cui si riferisce la domanda [di AIMP] >>. E' fatta eccezione al << ne bis in idem >> soltanto qualora il disbrigo della richiesta di AIMP serva a discolora del presunto responsabile (comma 2 Art. 66 AIMP).

Di nuovo, sempre e con vigore, anche l' Art. 67 AIMP ribadisce il << favor rei >>, ovverosia l' AIMP è concessa solo se essa è ammissibile dal Diritto interno svizzero, oppure soltanto se l' Ufficio Federale di Polizia acconsente ad un atto di AIMP, ma, in ogni caso, va rispettata la presunzione d' innocenza e, soprattutto, l' equipollente punibilità anche in Svizzera dell' atto o del fatto considerato come reato in uno Stato estero che richiede assistenza giudiziaria.

L' Art. 67a AIMP conclude l' enunciazione espressa dei Principi Fondamentali ribadendo che la Svizzera offre AIMP a Stati stranieri esclusivamente nei casi di utilità giuridica veramente concreta e, comunque, nel pieno rispetto della privacy e delle tutele processuali e procedurali del presunto colpevole. Tale protezione è talmente ipertrofica che << senza il consenso dell' Ufficio Federale di Polizia, nessun mezzo di prova può essere trasmesso ad un altro Stato con il quale non

esiste alcun accordo internazionale >> (comma 3 Art. 67a AIMP).

Le notifiche di Atti Giudiziari, salvo parere ostativo del Consiglio Federale, sono consegnate al destinatario a mani o per mezzo della posta (commi 1 e 2 Art. 68 AIMP). Tuttavia, la Svizzera tutela adeguatamente la propria sovranità ed i propri cittadini / residenti, in tanto in quanto <<*chiunque riceve una citazione a comparire davanti ad un' autorità estera non è tenuto ad ottemperarvi. Le citazioni che contengono comminatorie coercitive non sono notificate*>> (commi 1 e 2 Art. 69 AIMP)

Un soggetto detenuto in Svizzera può essere consegnato all' Istituzione Penitenziaria di un Ordinamento straniero, a condizione che tale detenuto, terminato il periodo di traduzione carceraria, sia riconsegnato alle Autorità Elvetiche. Ciononostante, come nel caso dell' Austria, della Serbia e della Romania, chi possiede la cittadinanza svizzera non può essere incarcerato in un Penitenziario straniero contro la propria volontà (commi 1 e 2 Art. 70 AIMP). Nei casi più gravi, come la pedofilia internazionale, e fatta eccezione per i cittadini svizzeri, <<*se un carcerato è consegnato temporaneamente alle autorità svizzere a scopo di esecuzione di un provvedimento di assistenza, l' ordine di arresto spiccato all' estero nei suoi confronti è efficace durante il soggiorno in Svizzera*>> (comma 1 Art. 72 AIMP). Il pieno e completo Garantismo di cui agli Artt. 70 e 72 AIMP è ribadito nell' Art. 73 AIMP, che massimizza, fors' anche eccessivamente, la tutela della libertà dello straniero soggiornante nella Confederazione soltanto per ottemperare ad una citazione in una causa penale.

Gli Artt. 74 e 74a AIMP, novellati nel 1997, non pongono eccessivi problemi ai fini dell' AIMP concernente oggetti, documenti e beni sequestrati a scopo di prova. In particolar modo, l' Autorità Giudiziaria straniera reca l' interesse legittimo di venire in possesso degli oggetti con i quali è stato commesso un reato, del prodotto o del ricavo di un reato nonché delle ricompense all' esecutore materiale del crimine o del delitto (comma 2 Art. 74a AIMP). Di regola, la consegna degli oggetti, dei beni e dei documenti avviene dopo il passaggio in giudicato dell' istanza straniera di AIMP (comma 3 Art. 74a AIMP).

Il comma 1 Art. 75 AIMP è troppo vago e generico nell' asserire che <<*possono domandare l' assistenza le autorità chiamate a perseguire infrazioni o a decidere in altri procedimenti cui si applica la presente legge*>>. Dopo la Riforma parziale del 1997, le Polizie dei vari Stati recano un ruolo decisamente di primo piano nel contesto dell' AIMP (Art. 75a AIMP), pur se rimane indiscussa ed indiscutibile, per motivi di Diritto Costituzionale internazionale, la priorità delle Autorità Giudiziarie. Entro tale ottica di collaborazione reciproca, anche la Fed.Pol e l' Interpol sono essenziali.

A livello di iter, l' Ufficio Federale di Polizia riceve le domande estere e le trasmette alla competente Autorità d' esecuzione, eccetto che l' istanza di AIMP sia manifestamente inammissibile (Art. 78 AIMP). Anche i Cantoni e, dunque, le Polizie Cantionali rivestono un ruolo esecutivo altrettanto basilare (Art. 79 AIMP). Ciononostante, di nuovo l' Art. 80 AIMP ribadisce e rammenta il frequente caso di inammissibilità della domanda estera di AIMP. In quest' ultima ventina d' anni, la Svizzera non si è manifestata come uno Stato auto-isolazionista, ma non ha nemmeno ceduto all' estero-filia facile e quasi servile. Altrettanto importante è che gli aventi diritto possono partecipare al Procedimento ed esaminare gli Atti, sempre che ciò sia fattualmente utile e che non avvenga in violazione della *ratio* del segreto istruttorio e della privacy (Art. 80 b AIMP). Se i detentori di oggetti, beni o documenti acconsentono spontaneamente alla consegna, tale <<*esecuzione semplificata*>> snellisce ed aiuta l' AIMP, tanto per la Svizzera quanto per l' Ordinamento estero richiedente (Art. 80 c AIMP). Ognimmodo, l' Ufficio Federale di Polizia e le Parti in causa possono ricorrere al Tribunale Penale Federale contro uno o più atti di assistenza giudiziaria internazionale nel caso di una presunta lesione di un interesse legittimo o di un diritto soggettivo.

4. Il perseguimento penale in via sostitutiva verso / dalla Svizzera

Sotto il profilo della *ratio*, ex Art. 85 AIMP, a domanda ed in sostituzione dello Stato in cui il reato è stato commesso, la Svizzera può procedere penalmente per un reato commesso all' estero a condizione che:

1. l' estradizione sia inammissibile
2. la persona perseguita deve rispondere, in Svizzera, di altri reati più gravi
3. è garantito che lo Stato straniero richiedente, dopo l' assoluzione o l' esecuzione penale in Svizzera, non procederà ulteriormente per lo stesso fatto contro la persona perseguita

Il perseguimento penale di uno straniero dimorante abitualmente in Svizzera può essere assunto anche se l' estradizione non si giustifica, ma soprattutto se l' assunzione del perseguimento sembra opportuna riguardo alle condizioni personali ed al reinserimento sociale del reo.

Dal punto di vista del Diritto applicabile (Art. 86 AIMP), il reato è giudicato secondo il Diritto svizzero, come se fosse stato commesso in Svizzera. Se più favorevole, è applicabile il Diritto straniero. Il Magistrato può infliggere soltanto le sanzioni previste dal Diritto svizzero. Il Procedimento contumaciale, in questo caso, è inammissibile.

All' opposto, la Confederazione può chiedere ad uno Stato estero di assumere il perseguimento penale per un reato soggetto alla giurisdizione svizzera, se anche la sua legislazione ne ammette il perseguimento e se la persona perseguita:

1. dimora in questo Stato straniero e la sua estradizione alla Svizzera è giuridicamente inammissibile
2. è estradata a questo Stato estero e la delega del perseguimento penale ne conseguirà verosimilmente un migliore reinserimento sociale, come nel caso tipico degli infrattori minorenni.

Se uno Stato estero assume il perseguimento penale, le Autorità svizzere non possono prendere altri provvedimenti per lo stesso reato e contro la stessa persona responsabile fintanto che lo Stato richiesto non abbia comunicato di non essere in grado di portare a termine il Procedimento. La prescrizione secondo il Diritto svizzero è sospesa per tutta la durata del Procedimento nello Stato richiesto, inclusa l' esecuzione penale (commi 1 e 2 Art. 89 AIMP)

Dottor Andrea Baiguera Altieri lic. jur. svizzero

and.baiguera@libero.it

baiguera.a@hotmail.com