



Sentenza del 16 maggio 2007
II. Corte dei reclami penali

Composizione

Giudici penali federali Bernard Bertossa, Presidente,
Andreas J. Keller e Roy Garré,
Cancelliere Giampiero Vacalli

Parti

1. **A.**,

2. **B.**,

Ricorrenti

rappresentati entrambi dall'avv. Daniele Timbal,

contro

MINISTERO PUBBLICO DELLA CONFEDERAZIONE,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale
all'Italia

Limitazione del numero di difensori

Visti:

- il ricorso con domanda di effetto sospensivo presentato da A. e B. avverso la decisione dell'8 maggio 2007 del Ministero pubblico della Confederazione (MPC), che in qualità di autorità preposta all'esecuzione della rogatoria del Tribunale penale di Milano del 24 aprile 2007 rifiuta la partecipazione di un secondo legale nella procedura di assistenza giudiziaria avente per oggetto la celebrazione a Lugano di due udienze di audizione testi da parte dello stesso Tribunale che avranno luogo il 21 e 22 maggio 2007;
- le osservazioni del MPC, il quale postula la reiezione della domanda di effetto sospensivo e l'inammissibilità del gravame;
- la rinuncia da parte dell'Ufficio federale di giustizia (UFG) a presentare osservazioni.

Considerato:

- che come giustamente sottolineano i ricorrenti, l'oggetto della commissione rogatoria non consiste in un atto istruttorio predibattimentale, ma nella celebrazione di un'udienza dibattimentale da parte del Tribunale di Milano nel processo in cui essi sono imputati, con l'indiscutibile diritto di assistervi e/o di farsi rappresentare;
- che il provvedimento impugnato non è l'audizione dei testi in quanto tale, contro la quale i ricorrenti non sarebbero legittimati a ricorrere (sentenza 1A.197/2002 del 30 settembre 2002, consid. 1 e rinvii), bensì il rifiuto del MPC di ammettere un secondo difensore durante l'esecuzione di una misura di assistenza giudiziaria;
- che tale rifiuto tocca personalmente e direttamente i ricorrenti nei loro diritti di partecipazione al procedimento e di difesa in quanto persone contro cui è diretto il procedimento penale all'estero, per cui la loro legittimazione ricorsuale è data in applicazione degli art. 21 cpv. 3, 80b e 80h lett. b AIMP (v. sentenza del Tribunale federale del 29 settembre 1997, pubblicata in Rep. 130/1997 pag. 107 e segg., consid. 3);
- che in base all'art. 80e cpv. 2 lett. b AIMP possono segnatamente venire impugnate le decisioni incidentali se causano un pregiudizio immediato e irreparabile mediante la presenza di persone che partecipano al processo all'estero;
- che la decisione impugnata, limitando il diritto di difesa dei ricorrenti nell'ambito di due udienze di audizione testi da parte del Tribunale penale di

Milano, causa un pregiudizio immediato e irreparabile, nella misura in cui trattandosi di interrogatori di terzi, soltanto quest'ultimi saranno in linea di massima legittimati a ricorrere contro la trasmissione in quanto tale delle prove raccolte nell'ambito di tali atti istruttori (v. DTF 130 II 162 consid. 1.1 pag. 164; 121 II 459 consid. 2c pag. 461; TPF RR.2007.17 del 30 aprile 2007, consid. 1.6), per cui è solo nel presente stadio processuale che essi possono censurare la violazione dei loro diritti di difesa;

- che di conseguenza il gravame è ricevibile;
- che in base all'art. 12 cpv. 1 seconda frase AIMP, per gli atti procedurali, vige il diritto procedurale determinante in materia penale;
- che essendo affidata l'esecuzione della rogatoria al Ministero Pubblico della Confederazione si applicano le pertinenti norme della legge federale sulla procedura penale (PP);
- che in base all'art. 35 cpv. 2 PP il presidente del tribunale può, in via eccezionale, permettere che l'imputato sia assistito al dibattimento da due difensori, disposizione di per sé non in urto con quanto prevede l'art. 21 cpv. 1 prima frase AIMP, il quale va interpretato come fissazione legislativa del diritto a designare un patrocinatore ("einen Rechtsbeistand bestellen"; "se faire assister d'un mandataire"), ma non come limitazione quantitativa di tale diritto;
- che in base alla giurisprudenza l'art. 35 cpv. 2 PP deve essere compreso nel senso che il numero dei difensori non può essere aumentato in maniera illimitata (TPF BB.2007.8 del 26 marzo 2007 consid. 3.2 e rinvii);
- che lo scopo è quello di evitare abusi e prevenire il rischio che la giustizia venga paralizzata o complicata per un eccesso di partecipanti (JEAN-MARC VERNIORY, *Les droits de la défense dans les phases préliminaires du procès pénal*, tesi ginevrina, Berna 2005, pag. 254 e seg.; NIKLAUS SCHMID, *Strafprozessrecht*, 4a ed., Zurigo 2004, pag. 156 e seg.);
- che nel caso di specie non vi sono ragioni per ritenere che la presenza di due avvocati per ogni imputato ostacoli in questi termini il regolare funzionamento della giustizia;
- che per contro la natura sia internazionale che nazionale della procedura può in linea di massima giustificare la presenza sia di uno specialista del diritto italiano che di uno specialista del diritto svizzero durante gli atti istruttori in questione, come nel caso concreto richiesto dai ricorrenti;

- che la complessità della procedimento penale di merito è a sua volta un elemento da tenere in considerazione (v. anche MARKUS RAESS/ NADINE KIESER BLÖCHLINGER, Anspruch auf Verteidigung durch mehrerere Rechtsanwälte im Untersuchungsverfahren vor den Bundesstrafbehörden?, in Anwaltsrevue 9/2006, pag. 191 e segg.);
- che lo stesso presidente della I Sezione penale del Tribunale di Milano, nella sua richiesta di assistenza giudiziaria che sta alla base della presente causa, ha espressamente chiesto all'autorità rogata, "anche allo scopo di consentire un più rapido svolgimento delle audizioni" di voler comunque "valutare la possibilità di consentire la partecipazione di entrambi i difensori nei casi di doppia nomina" (act. 3.3 pag. 7);
- che la preoccupazione dell'autorità rogante nasce evidentemente dalla volontà di garantire agli accusati il rispetto dei diritti di difesa giusta l'art. 96 del Codice di procedura penale italiano, il quale prevede espressamente la facoltà dell'imputato di nominare due difensori di fiducia, pena il rischio di invalidare, alla luce della giurisprudenza della Corte di cassazione italiana, gli atti istruttori effettuati in assenza del secondo difensore (v. a questo proposito la sentenza n. 6 del 25 giugno 1997, delle Sezioni unite e quindi molto autorevole, nonché le successive sentenze conformi di singole sezioni, n. 5583 del 20 ottobre 1997; n. 11326 del 28 novembre 1997; n. 6615 dell'11 aprile 2000; n. 24717 del 12 maggio 2004; n. 3635 del 10 gennaio 2006; n. 29863 del 4 luglio 2006; v. inoltre GIOVANNI CONSO/ VITTORIO GREVI, Commentario breve al Codice di procedura penale, Complemento giurisprudenziale a cura di VITTORIO GREVI, 4a ed., Appendice di aggiornamento 2002-2006, Padova 2006, pag. 99);
- che alla luce del principio della celerità giusta l'art. 17a AIMP è nell'interesse sia dell'autorità rogante che di quella rogata fare in modo che gli atti istruttori eseguiti in ossequio della commissione rogatoria siano poi concretamente utilizzabili nel procedimento estero, senza creare inutili rischi di annullabilità;
- che pertanto la decisione del MPC di limitare ad uno solo il numero dei patrocinatori per accusato non può essere protetta, perché date le complessive circostanze del caso limita in maniera sproporzionata i diritti di difesa e non è nemmeno opportuna sotto il profilo della celerità procedurale, tanto più che non corrisponde a quanto esplicitamente postulato dall'autorità rogante;
- che visto l'esito del ricorso non si prelevano spese (v. art. 63 cpv. 2 PA);
- che in base all'art. 64 cpv. 1 e 2 PA, ai ricorrenti viene assegnata un'indennità per ripetibili a carico del MPC.

Per questi motivi la II Corte dei reclami penali pronuncia:

1. Il ricorso è accolto. Di conseguenza, ogni singolo ricorrente è autorizzato a farsi patrocinare da un massimo di due avvocati durante gli atti istruttori di esecuzione della rogatoria del 24 aprile 2007 della Prima Sezione penale del Tribunale di Milano, previsti a Lugano il 21 e 22 maggio 2007.
2. La domanda d'effetto sospensivo è priva d'oggetto.
3. Non si prelevano tasse di giustizia.
4. Ai ricorrenti è riconosciuta un'indennità per ripetibili di complessivi fr. 500.- a carico del Ministero pubblico della Confederazione.

Bellinzona, 25 maggio 2007

In nome della II Corte dei reclami penali
del Tribunale penale federale

Il Presidente:

Il Cancelliere:

Comunicazione a:

- Avv. Daniele Timbal
- Ministero pubblico della Confederazione
- Ufficio federale di giustizia, divisione dell'assistenza giudiziaria internazionale

Rimedi di diritto

Contro questa sentenza non è dato alcun rimedio giuridico (v. art. 93 cpv. 2 LTF).