

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numero dell'incarto: RR.2014.163+RP.2014.53

Sentenza del 24 luglio 2014

Corte dei reclami penali

Composizione

Giudici penali federali Stephan Blättler, presidente,
Tito Ponti e Roy Garré,
Cancelliere Giampiero Vacalli

Parti

A.,
rappresentato dall'avv. Massimo Riccardi,

Ricorrente

contro

MINISTERO PUBBLICO DEL CANTONE TICINO,

Controparte

Oggetto

Videoconferenza (art. VI Accordo italo-svizzero del
10 settembre 1998 che completa e agevola l'applicazione
della CEAG; art. 65a AIMP)
Effetto sospensivo (art. 80/ AIMP)

Fatti:

- A.** Il 24 gennaio 2014 il Ministero della Giustizia italiano ha presentato all'Ufficio federale di giustizia (in seguito: UFG) una domanda di assistenza giudiziaria formulata dal Tribunale di Padova in data 9 gennaio 2014 nell'ambito di un procedimento penale contro A. per i reati di ricettazione e riciclaggio (art. 648 e 648-bis CP italiano). In sostanza l'indagato è sospettato di aver ricevuto, al fine di procacciare a sé un ingiusto profitto, da B. una somma derivante da eredità di C. entrata nella disponibilità di B. in forza di delitto di falso materiale di testamento olografo, nonché di aver trasferito su conti correnti esteri la somma suddetta. Con la sua domanda l'autorità richiedente ha postulato l'audizione in qualità di testimoni, in Svizzera e mediante videoconferenza, di D., del responsabile pro tempore dell'Ufficio legale di Banca E. di Lugano (identificabile in F.) e di G., tutti residenti in territorio elvetico.
- B.** Il 14 febbraio 2014 l'UFG ha trasmesso la domanda al Ministero pubblico del Canton Ticino (in seguito MP-TI). Il 18 aprile 2014 quest'ultimo ha preso una decisione di entrata in materia e chiusura, autorizzando l'autorità richiedente, in particolare la Corte giudicante, il Pubblico Ministero e le parti al procedimento con i rispettivi rappresentanti legali, ad eseguire gli interrogatori per videoconferenza, la quale avrebbe dovuto aver luogo il 16 luglio 2014 alle ore 09.30. I partecipanti delle autorità estere sono stati tuttavia tenuti a sottoscrivere anticipatamente una dichiarazione di garanzia nella quale si sono impegnati a non utilizzare le informazioni acquisite durante la videoconferenza in Svizzera nel quadro di una procedura per la quale l'assistenza è esclusa oppure non è stata autorizzata (act. 1.2).
- C.** Il 23 maggio 2014 A. ha interposto ricorso contro la suddetta decisione dinanzi alla Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale, chiedendo in via preliminare la concessione dell'effetto sospensivo e nel merito l'accoglimento del gravame con il rifiuto di prestare assistenza giudiziaria all'Italia.
- D.** Il 26 maggio 2014 la Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale ha concesso l'effetto sospensivo al ricorso a titolo supercautelare (act. 2).
- E.** Con scritto del 27 giugno 2014 il MP-TI comunica di non avere osservazioni da presentare in merito al ricorso, proponendone nel contempo la reiezione (act. 8). Pure l'UFG, con scritto del 30 giugno 2014, postula la reiezione del gravame nella misura della sua ricevibilità (act. 9).

Le argomentazioni delle parti saranno riprese, per quanto necessario, nei considerandi di diritto.

Diritto:

1.

1.1 In virtù dell'art. 37 cpv. 2 lett. a della legge federale sull'organizzazione delle autorità penali della Confederazione (LOAP; RS 173.71), la Corte dei reclami penali giudica i gravami in materia di assistenza giudiziaria internazionale.

1.2 I rapporti di assistenza giudiziaria in materia penale fra la Repubblica Italiana e la Confederazione Svizzera sono anzitutto retti dalla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959, entrata in vigore il 12 giugno 1962 per l'Italia ed il 20 marzo 1967 per la Svizzera (CEAG; RS 0.351.1), dall'Accordo italo-svizzero del 10 settembre 1998 che completa e agevola l'applicazione della CEAG (RS 0.351.945.41), entrato in vigore mediante scambio di note il 1° giugno 2003 (in seguito: l'Accordo italo-svizzero), nonché dagli art. 48 e segg. della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 (CAS). Di rilievo nella fattispecie è anche la Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, conclusa a Strasburgo l'8 novembre 1990, entrata in vigore il 1° settembre 1993 per la Svizzera ed il 1° maggio 1994 per l'Italia (CRic; RS 0.311.53). Alle questioni che il prevalente diritto internazionale contenuto in detti trattati non regola espressamente o implicitamente, come pure quando il diritto nazionale sia più favorevole all'assistenza rispetto a quello pattizio (cosiddetto principio di favore), si applicano la legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 351.1), unitamente alla relativa ordinanza (OAIMP; RS 351.11; v. art. 1 cpv. 1 AIMP, art. I n. 2 dell'Accordo italo-svizzero; DTF 136 IV 82 consid. 3.1; 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 134 consid. 1a; 122 II 140 consid. 2). Il principio di favore vale anche nell'applicazione delle pertinenti norme di diritto internazionale (v. art. 48 n. 2 CAS, 39 n. 3 CRic e I n. 2 Accordo italo-svizzero). È fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).

1.3 Il Tribunale penale federale esamina d'ufficio e con piena cognizione l'ammissibilità dei ricorsi che gli vengono sottoposti, senza essere vincolato, in tale ambito, dagli argomenti delle parti o dalle loro conclusioni (TPF 2008 7 consid. 1.2 e rinvii).

1.4 Il ricorso è stato tempestivamente interposto alla Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale contro una decisione dell'autorità cantonale di esecuzione mediante la quale viene chiusa sia formalmente che materialmente la

procedura d'assistenza giudiziaria. I requisiti di ammissibilità di cui agli art. 80e cpv. 1 così come 80k in relazione con l'art. 25 AIMP sono perciò pacificamente dati. Le conclusioni di cui infra al consid. 3 nulla tolgono al fatto che in concreto sia stata volontariamente scelta da parte dell'autorità d'esecuzione la via della decisione di chiusura e non quella della decisione incidentale, motivo per cui i criteri di impugnabilità sono quelli imposti dalla scelta processuale stessa dell'autorità precedente, con l'avallo per altro dell'UFG che nelle sue osservazioni al ricorso non ha mosso rilievi critici contro questa scelta (v. act. 9).

- 1.5** La ricevibilità del gravame presuppone altresì la legittimazione a ricorrere dell'insorgente giusta l'art. 80h AIMP. In base a quest'ultima disposizione, oltre all'UFG (art. 80h lett. a AIMP), ha diritto di ricorrere chiunque è toccato personalmente e direttamente da una misura d'assistenza giudiziaria e ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modifica della stessa (art. 80h lett. b AIMP; v. anche l'art. 21 cpv. 3 AIMP per quanto concerne le persone contro cui è diretto il procedimento penale all'estero). Il concetto di persona toccata ai sensi dei predetti articoli di legge trova concretizzazione sia nella giurisprudenza che all'art. 9a OAIMP. Per essere considerato personalmente e direttamente toccato da una misura di assistenza giudiziaria internazionale, il ricorrente deve avere un legame sufficientemente stretto con la decisione litigiosa (DTF 123 II 161 consid. 1d/aa). In maniera più specifica, nel caso di una richiesta d'informazioni su un conto bancario è considerato personalmente e direttamente toccato il titolare del conto (v. art. 9a lett. a OAIMP; DTF 137 IV 134 consid. 5e 118 Ib 547 consid. 1d). In via giurisprudenziale è stato inoltre precisato che la legittimazione a ricorrere compete alla persona direttamente sottoposta a una misura coercitiva (perquisizione, sequestro o interrogatorio; DTF 130 II 162 consid. 1.1; 128 II 211 consid. 2.3; 127 II 198 consid. 2d; 126 II 258 consid. 2d; 124 II 180 consid. 1b; TPF 2007 79 consid. 1.6 pag. 82), mentre gli interessati toccati solo in maniera indiretta, come ad esempio il mero avente diritto economico di un conto bancario, non possono impugnare tali provvedimenti (DTF 137 IV 134 consid. 5.2.1 e 122 II 130 consid. 2b e rinvii). Questo vale anche per la persona contro cui è diretto il procedimento all'estero (v. da ultimo sentenza del Tribunale federale 1C_189/2013 del 27 marzo 2013, consid. 1.3.2 e rinvii), motivo per cui, nella fattispecie, la legittimazione del ricorrente è esclusivamente data in considerazione del fatto che la richiesta audizione di testimoni mediante videoconferenza verterà su informazioni di tipo bancario, la cui comunicazione all'estero equivale ad una trasmissione di documenti concernenti una relazione bancaria di cui il ricorrente è titolare. Come precisato nella TPF 2007 79 consid. 1.6.3, in questi casi il titolare del conto, pur non essendo direttamente sottoposto ad un interrogatorio o ad una perquisizione rogatoria, è comunque legittimato a ricorrere (v. anche sentenza del Tribunale penale federale RR.2007.45 del 4 giugno 2007, consid. 1.6.2 e rinvii).

- 1.6** Il ricorso è dunque ricevibile in ordine e occorre entrare in materia.
- 2.** Secondo la norma speciale dell'art. 25 cpv. 6 AIMP, la Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale non è vincolata dalle conclusioni delle parti; essa esamina liberamente se i presupposti per la concessione dell'assistenza sono adempiuti e in quale misura questa debba esser prestata (v. DTF 123 II 134 consid. 1d; 118 Ib 269 consid. 2e). Non è tuttavia tenuta, come lo sarebbe un'autorità di vigilanza, a verificare d'ufficio la conformità delle decisioni impugnate con l'insieme delle norme applicabili (v. 123 II 134 consid. 1d; 119 Ib 56 consid. 1d).
- 3.** Il ricorrente sostiene innanzitutto che la misura ordinata sarebbe contraria al principio della proporzionalità. Le audizioni richieste non porterebbero nulla al procedimento estero, difettando quindi della necessaria utilità potenziale. La richiesta di assistenza costituirebbe anzi una fishing expedition, ciò che implicherebbe per il ricorrente un danno immediato ed irreparabile. Essa sarebbe altresì contraria al principio della specialità.
- 3.1** L'art. VI dell'Accordo italo-svizzero prevede che se una persona si trova nel territorio dello Stato richiesto e deve essere ascoltata in qualità di testimone o di perito dalle autorità dello Stato richiedente, quest'ultimo può chiedere, qualora per la persona in questione non sia opportuno o possibile comparire personalmente nel suo territorio, che l'audizione si svolga mediante videoconferenza (n. 1; più ampiamente su questo strumento dell'assistenza internazionale in materia penale v. MARIA RICCARDA MARCHETTI, L'assistenza giudiziaria internazionale, Milano 2005, pag. 215 e segg.; v. anche, ma qui non applicabile, perché non ancora ratificato dall'Italia, l'art. 9 del Secondo Protocollo addizionale alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale, concluso a Strasburgo l'8 novembre 2001, RS 0.351.12). Il collegamento mediante videoconferenza può essere richiesto anche nei confronti di una persona sottoposta a procedimento penale alle condizioni di cui all'art. VI n. 9 Accordo italo-svizzero. In questo caso la videoconferenza può essere effettuata solo dopo aver acquisito il consenso della persona in questione. È inoltre assicurata la presenza di un difensore, il quale potrà essere presente nel luogo ove si trova la persona sottoposta a procedimento penale, oppure avanti l'autorità giudiziaria dello Stato richiedente, nel qual caso può colloquiare riservatamente con il suo assistito mediante strumenti tecnici idonei (v. anche TPF 2007 52). Mediante la videoconferenza si verifica un fenomeno di partecipazione/assunzione di prove a distanza (BARBARA PIATTOLI, Videoconferenze e cooperazione nel processo penale, Milano 2005, pag. 9), certo promosso dai più recenti trattati in materia di cooperazione internazionale, ma che va non-

dimeno mantenuto nell'alveo delle procedure in vigore, segnatamente in materia ricorsuale (*lex loci*).

- 3.2** La videoconferenza è una forma alternativa di presenza di persone che partecipano al processo estero (v. ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3a ediz., Berna 2009, n. 426 e segg.; STEPHAN BREITENMOSER, *Neuerungen in der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen*, in S. Breitenmoser/B. Ehrenzeller (curatori), *Aktuelle Fragen der internationalen Amts- und Rechtshilfe*, San Gallo 2009, pag. 45 e segg.; A. DONATSCH/S. HEIMGARTNER/M. SIMONEK, *Internationale Rechtshilfe, unter Einbezug der Amtshilfe im Steuerrecht*, Zurigo/Basilea/Ginevra 2011, pag. 35 e segg.), sussumibile nella previsione di cui all'art. 65a AIMP (v. BREITENMOSER, *op. cit.*, pag. 48; FRIDOLIN BEGLINGER, *Rechtshilfeverfahren: Anwesenheit, spontane Übermittlung und Zweites Zusatzprotokoll zum Europäischen Rechtshilfeübereinkommen*, in *AJP/PJA* 7/2007, pag. 926-927; *contra* ZIMMERMANN, *op. cit.*, n. 428; dello stesso autore, *Communication d'informations et de renseignements pour les besoins de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale: un paradigme perdu?*, in *AJP/PJA* 1/2007, pag. 68). Come nella procedura di ammissione di persone che partecipano al processo estero vanno dunque distinte più fasi.
- 3.3** Prima di tutto l'autorità d'esecuzione prende una decisione di entrata in materia giusta l'art. 80a cpv. 1 AIMP, tramite la quale constata che le condizioni per concedere l'audizione mediante videoconferenza sono rispettate. In seguito, nel quadro di una decisione incidentale d'esecuzione, fa procedere all'audizione, che va gestita secondo le stesse regole sviluppate dalla giurisprudenza relativa all'art. 65a AIMP unitamente a quanto previsto all'art. VI n. 5, 8 e 9 Accordo italo-svizzero. Come per la presenza di funzionari esteri, la videoconferenza può avere come conseguenza di portare a conoscenza delle autorità dello Stato rogante fatti inerenti alla sfera segreta prima che l'autorità competente abbia deciso sulla concessione e la portata dell'assistenza (simile la situazione in ambito di gruppi d'indagine comuni giusta l'art. XXI Accordo italo-svizzero; v. in proposito GIAMPIERO VACALLI, *La giurisprudenza del Tribunale penale federale in ambito di assistenza giudiziaria internazionale in materia penale dal 2007 al 2010*, in *RtiD* I-2012, pag. 606 e segg.). Questo rischio, però, può essere evitato se l'autorità rogante fornisce delle garanzie atte ad impedire un'utilizzazione anticipata e prematura delle informazioni nell'ambito del procedimento estero (DTF 128 II 211 consid. 2.1 pag. 215; sentenze del Tribunale federale 1A.3/2007 dell'11 gennaio 2007, consid. 2.3 e 1A.217/2004 del 18 ottobre 2004, consid. 2.6; ZIMMERMANN, *op. cit.*, n. 409). Secondo costante giurisprudenza, in caso di presenza fisica in senso stretto di funzionari esteri, il divieto di utilizzare le informazioni raccolte, di effettuare delle fotocopie e di accedere ai verbali di audizioni costituiscono delle garanzie sufficienti (DTF 131 II 132 consid. 2.2 p. 134; sentenza del Tribunale federale

1A.225/2006 del 6 marzo 2007, consid. 1.5.1, pubblicata in Pra 11/2007 n. 130; sentenza del Tribunale federale 1A.215/2006 del 7 novembre 2006, consid. 1.3; in questo senso anche ZIMMERMANN, op. cit., n. 409). Tale giurisprudenza deve però essere qui adattata alle particolarità della videoconferenza.

- 3.4** Giusta l'art. VI n. 6 dell'Accordo italo-svizzero "all'esito del collegamento l'autorità giudiziaria dello Stato richiesto redige un verbale indicante la data e il luogo, le generalità del testimone, del perito o della persona sottoposta a procedimento penale, le generalità e le qualifiche di tutte le altre persone che hanno partecipato alla videoconferenza, le eventuali prestazioni di giuramento e le condizioni tecniche del collegamento. L'autorità giudiziaria dello Stato richiesto attesta altresì che le attività si sono svolte in assenza di ogni condizionamento o coercizione della persona". Per garantire il diritto di essere sentite (v. art. 30 cpv. 1 PA) delle persone legittimate a ricorrere contro la misura rogatoria in questione (v. supra consid. 1.5), queste devono avere accesso sia al suddetto verbale, il quale riguarda le operazioni legate alla videoconferenza, sia al verbale d'interrogatorio, sia, se del caso, alla videoregistrazione (cfr. MARCHETTI, op. cit., pag. 222). Prima di emanare una decisione di chiusura, l'autorità di esecuzione deve pertanto impartire alle persone in questione un termine per addurre gli argomenti che secondo loro si opporrebbero all'utilizzazione, in quanto prova, del contenuto dell'interrogatorio, risp. di parte di esso, affinché possano esercitare in maniera concreta ed effettiva i loro diritti, secondo modalità di collaborazione comunque rispettose del principio della buona fede (art. 5 cpv. 3 Cost.; PATRICK L. KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER, in: B. Waldmann/P. Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Zurigo/Basilea/Ginevra 2009, n. 54 ad art. 12).
- 3.5** Orbene, come si evince dagli atti dell'incarto, il MP-TI non ha proceduto come descritto al precedente considerando. Esso, infatti, con un unico atto ha statuito circa l'entrata in materia, l'audizione dei tre testimoni tramite videoconferenza e la chiusura della procedura, privando di fatto il ricorrente di ogni possibilità di agire durante la fase di esecuzione della rogatoria (cfr. DTF 131 II 132 consid. 2.5) e bypassando le modalità ricorsuali comunque aperte giusta l'art. 80e cpv. 2 lett. b AIMP. Spetta di principio all'autorità di esecuzione offrire alla persona toccata da una misura di assistenza la possibilità di esprimersi al riguardo, e di esercitare così già in quella sede i propri diritti. Il diritto della persona toccata da una misura di assistenza di partecipare alla cernita delle informazioni oggetto di trasmissione all'autorità rogante discende dunque in primo luogo dal suo diritto di essere sentita, ma è altresì un corollario del principio della buona fede regolante i rapporti reciproci tra lo Stato e i privati. Ad ogni modo, la persona interessata deve potersi esprimere prima dell'emanazione della relativa decisione di chiusura (v. supra consid. 3.4, nonché la sentenza del Tribunale federale 1A.212/2001 del 21 marzo 2002, consid. 2). Occorre inoltre aggiungere che la dichiarazione di garanzia allegata alla decisio-

ne del MP-TI è sì atta a far rispettare il principio di specialità giusta l'art. 67 AIMP, ma non è conforme alla giurisprudenza di cui al consid. 3.3 in fine. Il MP-TI, per agire conformemente all'art. 65a cpv. 3 AIMP, avrebbe dovuto esigere dall'autorità rogante l'impegno formale a non utilizzare anticipatamente a titolo probatorio le informazioni di cui viene a conoscenza durante la videoconferenza, onde evitare l'insorgere di un pregiudizio immediato ed irreparabile giusta l'art. 80e cpv. 2 AIMP.

4. Sulla scorta di quanto precede, il gravame deve essere accolto già per questi motivi, senza che sia necessario chinarsi sulle ulteriori censure ricorsuali, le quali concernono peraltro, in sostanza, i contenuti stessi delle informazioni da fornire all'estero, che, proprio per i vizi procedurali evidenziati al consid. 3, non sono noti e tantomeno esistenti, e quindi questo Tribunale è impossibilitato a valutare la loro conformità al principio dell'utilità potenziale, risp. a quello della proporzionalità. Gli atti sono retrocessi al MP-TI, il quale dovrà statuire nuovamente ai sensi dei considerandi che precedono, segnatamente facendo firmare al Presidente del Collegio giudicante, in quanto titolare della direzione della procedura, le garanzie sopra descritte ed emanando la relativa decisione incidentale.
5.
 - 5.1 Visto l'esito della procedura, non si riscuote tassa di giustizia (art. 63 cpv. 2 PA richiamato l'art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP). La cassa del Tribunale penale federale restituirà al ricorrente l'anticipo delle spese già pervenuto pari a fr. 3'000.--.
 - 5.2 Giusta l'art. 64 cpv. 1 PA, richiamato l'art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP, l'autorità di ricorso, se ammette il ricorso in tutto o in parte, può, d'ufficio o a domanda, assegnare al ricorrente una indennità per le spese indispensabili e relativamente elevate che ha sopportato (ripetibili). Nei procedimenti davanti al Tribunale penale federale le ripetibili consistono nelle spese di patrocinio (art. 11 cpv. 1 RSPPF applicabile in virtù del rinvio di cui all'art. 10 RSPPF). L'onorario è fissato secondo il tempo, comprovato e necessario, impiegato dall'avvocato per la causa e necessario alla difesa della parte rappresentata. L'indennità oraria ammonta almeno a 200 e al massimo a 300 franchi (art. 12 cpv. 1 RSPPF). Davanti alla Corte dei reclami penali, se l'avvocato, come in casu, non presenta alcuna nota delle spese al più tardi al momento dell'inoltro dell'unica o ultima memoria, il giudice fissa l'onorario secondo libero apprezzamento (art. 12 cpv. 2 RSPPF). Nel caso concreto si giustifica di fissare in favore del ricorrente un'indennità di fr. 2'000.-- (IVA compresa), la quale è messa a carico del Ministero pubblico ticinese in quanto autorità inferiore giusta l'art. 64 cpv. 2 PA.

Per questi motivi, la Corte dei reclami penali pronuncia:

1. Il ricorso è accolto ai sensi dei considerandi. Di conseguenza, la decisione di entrata in materia e chiusura del 18 aprile 2014 è annullata.
2. La domanda di effetto sospensivo è divenuta priva di oggetto.
3. Non vengono prelevate spese. La cassa del Tribunale penale federale restituirà al ricorrente l'anticipo delle spese già pervenuto pari a fr. 3'000.--.
4. Il Ministero pubblico del Cantone Ticino verserà al ricorrente un importo di fr. 2'000.-- a titolo di ripetibili.

Bellinzona, 24 luglio 2014

In nome della Corte dei reclami penali
del Tribunale penale federale

Il Presidente:

Il Cancelliere:

Comunicazione a:

- Avv. Massimo Riccardi
- Ministero pubblico del Cantone Ticino
- Ufficio federale di giustizia, Settore Assistenza giudiziaria

Informazione sui rimedi giuridici

Il ricorso contro una decisione nel campo dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale deve essere depositato presso il Tribunale federale entro 10 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 e 2 lett. b LTF).

Il ricorso è ammissibile soltanto se concerne un'extradizione, un sequestro, la consegna di oggetti o beni oppure la comunicazione di informazioni inerenti alla sfera segreta e se si tratti di un caso particolarmente importante (art. 84 cpv. 1 LTF). Un caso è particolarmente importante segnatamente laddove vi sono motivi per ritenere che sono stati violati elementari principi procedurali o che il procedimento all'estero presenta gravi lacune (art. 84 cpv. 2 LTF).