

sondern sie lässt auch darauf schliessen, dass sich die publizierende Bundesanwaltschaft bezüglich der Strafbarkeit der fremden Amtsträger festgelegt hat. Auch verunmöglicht eine solche Publikation es dem verfahrensleitenden Staatsanwalt durch den damit geschaffenen Öffentlichkeitsdruck faktisch, im Strafverfahren gegen die fremden Amtsträger zu einem anderen Schluss zu kommen, ganz abgesehen vom ebenfalls vorbefassungsträchtigen Umstand, dass eine solche Meinungsänderung den eigenen Strafbefehl der Revision zugänglich machen würde. Daran ändert auch die Berufung der Gesuchsgegner auf das Öffentlichkeitsprinzip nichts, geht es doch vorliegend nicht um die Verfahrensparteien im Organisationshaftungsverfahren, sondern um die im Organisationshaftungsentscheid genannten Dritten.

Der Anschein der Vorbefassung im Sinne von Art. 56 lit. f. StPO ist deshalb vorliegendenfalls als gegeben zu betrachten und das Gesuch in diesem Sinne gutzuheissen.

TPF 2012 42

9. Estratto dell'ordinanza della Corte penale nella causa Ministero pubblico della Confederazione ed A. contro B. ed altri del 28 febbraio 2012 (SK.2011.23; „Quatur“)

Assunzione predibattimentale di prove nel rispetto del contraddittorio; rinvio dell'atto d'accusa a questo scopo.

Art. 147 cpv. 1 e 329 cpv. 2 CPP

In caso di violazioni sistematiche del diritto dell'imputato al contraddittorio in fase predibattimentale in relazione a dichiarazioni testimoniali essenziali per il giudizio penale, l'atto d'accusa va rinviato al Pubblico ministero per complementi probatori (consid. 7.1–7.3).

Kontradiktorische Beweisaufnahme im Vorverfahren; Rückweisung der Anklage zu diesem Zweck.

Art. 147 Abs. 1 und 329 Abs. 2 StPO

Sind kontradiktorische Befragungen von Zeugen und Auskunftspersonen im Vorverfahren systematisch unterlassen worden und sind die entsprechenden

Aussagen für die Beurteilung von Schuld und Strafe wesentlich, so ist die Anklage zur Beweisergänzung zurückzuweisen (E. 7.1–7.3).

Administration contradictoire des preuves avant les débats; renvoi de l'acte d'accusation.

Art. 147 al. 1 et art. 329 al. 2 CPP

Si le droit des prévenus a une audition contradictoire a été systématiquement négligé dans la phase antérieure aux débats et si les déclarations correspondantes sont essentielles à l'appréciation de la culpabilité et de la peine, l'acte d'accusation doit être renvoyée en vue d'un complément des preuves (consid. 7.1–7.3).

Riassunto dei fatti:

Il Ministero pubblico della Confederazione (MPC) ha rinviato a giudizio dinanzi alla Corte penale gli imputati B. ed altri per titolo di organizzazione criminale ai sensi dell'art. 260^{ter} CP e per altri reati.

Rilevata l'esistenza di lacune sistematiche e sistemiche nell'istruttoria predibattimentale, segnatamente l'assenza quasi totale di contraddittorio nell'ambito degli interrogatori esperiti nella procedura preliminare, la Corte ha sospeso il procedimento, senza mantenerlo pendente presso di essa, per permettere al MPC di riassumere le prove non assunte regolarmente nella procedura preliminare, ed ha rinviato l'accusa all'autorità inquirente affinché, se del caso, la completi o la rettifichi alla luce delle risultanze probatorie.

Estratto dei considerandi:

7.1 Orbene, in astratto le possibilità per porre rimedio all'inutilizzabilità di determinati mezzi di prova sono due: la sospensione del procedimento e l'assegnazione della litispendenza al pubblico ministero (art. 329 cpv. 2 e 3 CPP) oppure l'assunzione delle prove ex art. 343 cpv. 2 CPP da parte del giudice del merito (sentenza del Tribunale federale 1B_302/2011 del 26 luglio 2011, consid. 2.2). L'art. 329 CPP disciplina l'esame dell'accusa che deve intraprendere la direzione della procedura una volta depositato l'atto d'accusa redatto dal pubblico ministero. Giusta l'art. 329 cpv. 1 CCP la direzione della procedura esamina se l'atto d'accusa e il fascicolo sono stati allestiti regolarmente (lett. a), se i presupposti processuali sono

adempiti (lett. b) e se vi sono impedimenti a procedere (lett. c). Con mente all'art. 329 cpv. 2 CPP, se da tale esame, o successivamente nel procedimento, risulta che non può ancora essere pronunciata una sentenza, il giudice sospende il procedimento. Se necessario, rinvia l'accusa al pubblico ministero affinché la completi o la rettifichi. Se si deve entrare nel merito dell'accusa, chi dirige il procedimento determina quali prove saranno assunte nel dibattimento (art. 331 cpv. 1 CPP), impartisce nel contempo alle parti un termine per presentare le loro istanze probatorie (art. 332 cpv. 2 CPP), informa le parti circa le istanze probatorie respinte (art. 332 cpv. 3 CPP) e procede, se del caso, all'assunzione anticipata dei mezzi di prova (art. 332 cpv. 3 CPP). Nell'ambito della trattazione delle questioni pregiudiziali o incidentali, il giudice può aggiornare in ogni tempo il dibattimento per completare o far completare dal pubblico ministero gli atti di causa o le prove (art. 339 cpv. 5 CPP). Nel corso del dibattimento, il tribunale procede all'assunzione di nuove prove o completa le prove già amministrate, ma in modo insufficiente, disponendo dei complementi di prova (art. 343 cpv. 1 CPP). Provvede altresì a riassumere le prove che non sono state assunte regolarmente nella procedura preliminare (art. 343 cpv. 2 CPP). Prima di chiudere la procedura probatoria il giudice offre alle parti la possibilità di proporre nuove istanze probatorie (art. 345 CPP). Da ultimo, se constatata, nelle more della deliberazione, che il caso non è ancora maturo per la pronuncia di merito, il giudice decide di completare le prove e di riaprire il dibattimento in virtù dell'art. 349 CPP (sentenze del Tribunale federale 1B_304/2011 del 26 luglio 2011, consid. 3.1 nonché 1B_302/2011 di stessa data, consid. 2.1). Nella fase di esame dell'atto di accusa, che precede quella della preparazione del dibattimento, né l'art. 343 né l'art. 349 CPP risultano applicabili (sentenze del Tribunale federale 1B_304/2011 del 26 luglio 2011, consid. 3.2 nonché 1B_450/2011 del 16 settembre 2011, consid. 3). Per contro, allorquando si è già nella fase della preparazione del dibattimento, segnatamente con un'udienza preliminare già celebrata, sebbene l'art. 349 CPP non risulti logicamente applicabile, il tribunale potrebbe nondimeno decidere di assumere in prima persona al dibattimento le prove in virtù dell'art. 343 CPP. In quest'ultimo caso, il tribunale ha parimenti la facoltà di rinviare la causa al pubblico ministero in applicazione dell'art. 329 cpv. 2 CPP se ritiene che l'amministrazione dei mezzi di prova è insufficiente per statuire nel merito (sentenza del Tribunale federale 1B_302/2011 del 26 luglio 2011, consid. 2.2).

7.2 Fermo restando l'obbligo di tutte le autorità penali (poco importa se inquirenti, requirenti o giudicanti) di contribuire alla ricerca della verità

materiale (v. art. 6 CPP) è indubbio che, già soltanto sulla scorta della sistematica del CPP, è anzitutto al pubblico ministero che incombe l'amministrazione dei mezzi di prova. Giusta l'art. 308 cpv. 3 CPP, è in effetti l'istruzione da questi condotta che deve fornire al giudice, in caso di promozione dell'accusa, gli elementi essenziali per poter statuire sulla colpevolezza e sulla pena. In altre parole, è al pubblico ministero che il legislatore ha voluto affidare la responsabilità principale dell'accertamento dei fatti, alla luce della circostanza che il sistema stesso dell'immediatezza limitata conferisce all'istruzione durante la procedura preliminare un'importanza particolare. Dopo il deposito dell'atto di accusa, i poteri passano al giudice (art. 328 CPP). Quest'ultimo può assumere le prove nel corso del dibattimento (art. 343 e 349 CPP) oppure far uso della possibilità di rinviare l'accusa al pubblico ministero affinché la completi „se necessario“, se risulta, in occasione dell'esame dell'atto d'accusa o successivamente nel procedimento, che non può ancora essere pronunciata una sentenza (art. 329 cpv. 2 CPP) (sentenza del Tribunale federale 1B_302/2011 del 26 luglio 2011, consid. 2.2.1). È vero che l'esame dell'atto di accusa ai sensi dell'art. 329 cpv. 2 CPP è di natura assai sommaria e che non permette di valutare completamente le prove assunte dal pubblico ministero e di determinare quelle che ancora dovrebbero esserlo. Nondimeno, se da una prima valutazione nel quadro dell'esame dell'atto d'accusa, o successivamente nella preparazione del dibattimento, risulta che un mezzo di prova indispensabile non è stato assunto, il tribunale può rinviare la causa al pubblico ministero senza attendere oltre. Lo scopo dell'esame previsto dall'art. 329 CPP è in effetti quello di evitare che una promozione dell'accusa palesemente insufficiente conduca a inutili dibattimenti, circostanza pure contraria ai principi dell'economia procedurale e di celerità (sentenza del Tribunale federale 1B_302/2011 del 26 luglio 2011, consid. 2.2 e 2.2.2). Si aggiunga che non occorre in alcun caso perdere di vista la volontà del legislatore che ha concepito la procedura probatoria dibattimentale all'insegna del principio dell'immediatezza limitata. Ne discende che le prove devono essere assunte prioritariamente dal pubblico ministero e che non è che a titolo *eccezionale* che tale incombenza spetta al tribunale, alle condizioni di cui agli art. 343 e 349 CPP. Incombe avantutto al pubblico ministero di fornire gli elementi essenziali per poter statuire nel merito, conformemente all'art. 308 cpv. 3 CPP e alla stessa sistematica del Codice di rito. Affinché la causa possa essere giudicata l'istruttoria deve mettere sul tappeto tutti gli elementi essenziali sia di fatto che di diritto (v. anche CORNU, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Basilea 2011, n. 1–6 ad art. 308 CPP; OMLIN, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basilea

2011, n. 9–11 ad art. 308 StPO). Ciò, a maggior ragione, poiché la procedura probatoria dibattimentale limita fortemente le possibilità di delega, da parte del giudice al pubblico ministero, dell'assunzione delle prove. Il pubblico ministero è in effetti meglio attrezzato del tribunale per lo svolgimento dell'istruzione, che costituisce peraltro uno dei suoi compiti primordiali (v. art. 16 e 308 CP). In conclusione, allorché risulta d'acchito dalla procedura prevista dall'art. 329 CPP che un mezzo di prova non è stato amministrato, non si giustifica di attendere l'istruttoria probatoria dibattimentale per porvi rimedio. In tal caso, il tribunale può di riflesso sospendere il procedimento e rinviare l'accusa al pubblico ministero, giusta l'art. 329 cpv. 2 CPP, affinché completi l'amministrazione delle prove. Pur tuttavia, il tribunale non deve eccedere nell'esercizio di questa facoltà concessagli dall'art. 329 cpv. 2 CPP, ritenuto che tale istituto non persegue certo lo scopo di risparmiare al giudice ogni e qualsivoglia istruttoria probatoria dibattimentale, segnatamente allorché essa non dia luogo che ad operazioni poco complicate. Inoltre, al tribunale è preclusa la facoltà di far capo all'art. 329 cpv. 2 CPP nei casi in cui ritiene semplicemente che l'assunzione supplementare di prove sarebbe auspicabile; un rinvio dell'accusa giusta tale disposto è possibile solo in assenza di un mezzo di prova indispensabile che preclude al giudice la decisione di merito (sentenza del Tribunale federale 1B_302/2011 del 26 luglio 2011, consid. 2.2.2). In virtù di detti principi il Tribunale federale ha tutelato il rinvio dell'accusa al pubblico ministero anche solo per assumere *una* perizia mancante, giudicando tale atto istruttorio sufficientemente complesso da giustificare un complemento istruttorio da parte dell'autorità inquirente. In questo senso, si trattava di una misura istruttoria ben più semplice di quelle che si prospetterebbero in casu, atteso che, a prescindere dal numero degli interrogatori che si renderebbero necessari, non va dimenticato che in buona parte si tratterebbe di interrogatori da adottare con complesse misure rogatorie, per l'assunzione delle quali è ovvio che il MPC risulti meglio attrezzato di un tribunale giudicante.

7.3 Nel caso concreto, risulta dagli atti ma anche dalle prese di posizione delle parti, non da ultimo dello stesso MPC, che il diritto ad un processo equo, avente rango convenzionale e costituzionale, è stato *sistematicamente* e *sistematicamente* disatteso nel corso dell'intera procedura preliminare, negando agli indagati la possibilità di partecipare all'assunzione dei mezzi di prova e disattendendo, anche in presenza di puntuali e reiterate richieste in diverse fasi del procedimento, in particolare dopo l'accesso agli atti, il diritto al contraddittorio, fatta eccezione per poche occasioni, e oltretutto

limitatamente alle sole parti che hanno avuto modo di partecipare a tali atti istruttori. Lo scrivente Collegio rileva che la lacuna appare estesa a tal punto da chiedersi se il procedimento stesso non sia viziato alle fondamenta da una concezione istruttoria problematica per rapporto alle garanzie convenzionali, e ciò indipendentemente dal fatto se alcune parti abbiano o meno rinunciato al proprio diritto al contraddittorio. In effetti, il procedimento penale nel suo insieme deve essere all'altezza del diritto ad un processo equo di cui all'art. 6 CEDU e nei sistemi, come il nostro, fondati sull'immediatezza *limitata* e non sull'immediatezza pura di tradizione anglosassone, una sufficiente ed il più possibile ampia partecipazione di tutte le parti agli atti istruttori predibattimentali, e quindi alla formazione della prova già in detta sede, è una condizione essenziale per un equo ed efficiente funzionamento del sistema. In casu, dopo aver vagliato le istanze probatorie inoltrate dalle parti, le loro osservazioni a quelle inoltrate dagli altri partecipanti al procedimento, ma soprattutto alla luce dell'istanza probatoria del pubblico ministero del 12 gennaio 2012, della sua integrazione del 27 gennaio 2012 e della risposta del 20 febbraio 2012 alla richiesta della direzione della procedura del 13 febbraio 2012, lo scrivente Collegio non può che constatare come gli interrogatori esperiti nella procedura preliminare difettino complessivamente di contraddittorio, ciò che comporta la loro latente inutilizzabilità quali „elementi essenziali“ per poter statuire nel merito. Nel caso concreto, non si tratterebbe dunque di porre *puntuale* rimedio ad *alcuni* mezzi di prova per permettere agli stessi, attraverso la sanatoria dell'art. 343 cpv. 2 CPP, di assurgere al rango di mezzi di prova utilizzabili dal giudice nel quadro degli elementi essenziali necessari per la pronuncia. Si tratterebbe, invece, di fare, rispettivamente di rifare, una parte rilevante dell'istruzione che avrebbe *dovuto* e *potuto* già essere esperita validamente prima della promozione dell'accusa, poco importa se da parte del MPC o del Giudice istruttore federale prima di chiudere la sua istruttoria. A ciò si aggiunga la constatazione che il diritto al contraddittorio non si esaurisce in un mero esercizio di stile, essendo esso l'espressione dell'equità del procedimento penale finalizzato, anche attraverso la partecipazione degli imputati all'assunzione delle prove, ad ottimizzare la ricerca della verità materiale. Cercare di sanare una porzione così ampia e rilevante dell'istruzione nella sede dibattimentale, oltre a dar origine a una procedura probatoria dibattimentale sproporzionata rispetto a quelli che risultano i chiari intendimenti del legislatore elvetico e alle tradizioni processuali del nostro Paese, potrebbe altresì ingenerare un'istru-

toria dibattimentale che andrebbe ben al di là della sanatoria dell'inutilizzabilità di singoli verbali, ma potrebbe comportare la necessità di assumere nuove prove la cui utilità dovesse insorgere a dipendenza della procedura probatoria intrapresa dal tribunale, con la necessità per il giudice del merito di condurre un'istruzione simile a quella prevista agli art. 311 e segg. CPP, per cui il tribunale non è invero attrezzato, e col pericolo ivi insito di sostituirsi al pubblico ministero. Da ultimo, un quadro probatorio ingenerato da una ragguardevole assunzione rispettivamente riassunzione delle prove potrebbe non più rispecchiare i fatti descritti in modo vincolante dall'atto d'accusa – redatto precedentemente ad una sì vasta procedura probatoria –, col rischio di dover ipotizzare, se ne ricorressero gli estremi, una modifica dell'accusa ex art. 333 cpv. 1 CPP e di finanche interrompere il dibattimento (art. 333 cpv. 4 CPP). In questo senso di fronte ad un tasso così basso di prove consolidate mediante contraddittorio predibattimentale, il dibattimento stesso sarebbe minato da un'alea processuale tale da rendere quasi impossibile una sua ragionevole pianificazione e gestione, il che sarebbe molto problematico a livello di economia procedurale.

TPF 2012 48

10. Extrait de la décision de la Cour des plaintes dans la cause A. et Office fédéral de la justice contre Ministère public de la Confédération et République de Tunisie du 20 mars 2012 (BB.2011.130)

Admission de la partie plaignante; accès au dossier.

Art. 118 ss et 107 al. 1 let. a CPP et 65a al. 1 EIMP

Le recours à l'encontre d'une décision octroyant l'accès au dossier d'une procédure pénale nationale – étroitement connexe à une procédure d'entraide internationale – à un Etat revêtant dans celle-ci la qualité de partie plaignante s'examine au vu des dispositions régissant l'entraide internationale en matière pénale, en particulier l'art. 80e al. 1 EIMP (consid. 1.3.2). Un tel accès doit être limité de manière à ce que les règles de la procédure pénale ne portent pas atteinte à l'objet de la procédure d'entraide (consid. 3.1). Celui-ci peut être sauvegardé en interdisant la levée de copies et au moyen de garanties comportant l'engagement formel dudit Etat de ne pas utiliser, directement ou indirectement, les informations obtenues dans le cadre de la procédure pénale suisse ou d'autres procédures connexes, pour les besoins de toute procédure pénale, civile ou administrative sur son territoire, ce jusqu'à décision de clôture