

TPF 2014 60

14. Estratto della sentenza della Corte dei reclami penali nella causa A. contro Ministero pubblico del Cantone Ticino del 24 luglio 2014 (RR.2014.163, RP.2014.53)

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia. Videoconferenza. Pregiudizio immediato e irreparabile. Diritto di essere sentito.

Art. VI dell'Accordo del 10 settembre 1998 tra la Svizzera e l'Italia che completa la CEAG e ne agevola l'applicazione, art. 65a AIMP, art. 30 cpv. 1 PA

L'audizione mediante videoconferenza prevista dall'art. VI dell'Accordo italo-svizzero rappresenta una forma alternativa della presenza di partecipanti al processo all'estero secondo l'art. 65a AIMP (consid. 3.1–3.2).

Secondo costante giurisprudenza, per evitare di incorrere nella violazione dell'art. 65a cpv. 3 AIMP l'autorità rogata deve richiedere all'autorità rogante determinate garanzie (consid. 3.3). Adattando questa giurisprudenza alle particolarità della videoconferenza, si può concludere che l'autorità rogata deve esigere dall'autorità rogante l'impegno formale a non utilizzare anticipatamente a titolo probatorio le informazioni di cui viene a conoscenza durante la videoconferenza (consid. 3.5).

La decisione di chiusura va emanata solo dopo aver dato la possibilità alle persone legittimate a ricorrere di partecipare alla cernita delle informazioni, per garantire il loro diritto di essere sentite secondo l'art. 30 cpv. 1 PA (consid. 3.4–3.5).

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an Italien. Videokonferenz. Nicht wieder gutzumachender Nachteil. Rechtliches Gehör.

Art. VI des Vertrages vom 10. September 1998 zwischen der Schweiz und Italien zur Ergänzung des EÜeR und zur Erleichterung seiner Anwendung, Art. 65a IRSG, Art. 30 Abs. 1 VwVG

Die in Art. VI des Vertrages zwischen der Schweiz und Italien vorgesehene Einvernahme mittels Videokonferenz stellt eine alternative Form der Anwesenheit von am ausländischen Prozess beteiligten Personen gemäss Art. 65a IRSG dar (E. 3.1–3.2).

Um eine Verletzung von Art. 65a Abs. 3 IRSG zu vermeiden, muss die ersuchte Behörde gemäss konstanter Rechtsprechung von der ersuchenden Behörde gewisse Garantien verlangen (E. 3.3). In Anwendung dieser Rechtsprechung auf die besonderen Gegebenheiten bei der Videokonferenz muss die ersuchte

von der ersuchenden Behörde die formale Zusicherung einverlangen, Informationen, von denen sie anlässlich der Videokonferenz Kenntnis erlangt, nicht vorgängig zu Beweis Zwecken zu verwenden (E. 3.5).

Die Schlussverfügung ist erst dann zu erlassen, wenn beschwerdelegitimierten Personen vorgängig die Möglichkeit eingeräumt wurde, an der Triage der Informationen teilzunehmen, so dass ihr Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 30 Abs. 1 VwVG gewahrt wird (E. 3.4–3.5).

Entraide judiciaire internationale en matière pénale en faveur de l'Italie. Vidéoconférence. Dommage irréparable. Droit d'être entendu.

Art. VI de l'Accord du 10 septembre 1998 entre la Suisse et l'Italie, en vue de compléter la CEEJ et d'en faciliter l'application, art. 65a EIMP, art. 30 al. 1 PA

L'audition par vidéoconférence prévue à l'art. VI de l'Accord entre la Suisse et l'Italie constitue une forme alternative de la présence des personnes qui participent à la procédure à l'étranger, au sens de l'art. 65a EIMP (consid. 3.1–3.2).

Dans le but d'éviter une violation de l'art. 65a al. 3 EIMP, l'autorité requise doit, selon la jurisprudence constante, exiger certaines garanties de la part de l'autorité requérante (consid. 3.3). En application de cette jurisprudence aux circonstances particulières d'une vidéoconférence, l'autorité requise doit exiger de la part de l'autorité requérante une assurance formelle selon laquelle les informations dont cette dernière aura eu connaissance à l'occasion de la vidéoconférence ne seront pas utilisées à titre anticipé à des fins de preuve (consid. 3.5).

La décision de clôture ne doit être rendue qu'après que les personnes ayant qualité pour recourir se sont préalablement vu accorder la possibilité de participer au triage des informations afin que leur droit d'être entendu au sens de l'art. 30 al 1 PA soit respecté (consid. 3.4–3.5).

Riassunto dei fatti:

Il 24 gennaio 2014 il Ministero della Giustizia italiano ha presentato all'Ufficio federale di giustizia (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 tre persone residenti in territorio elvetico. Il 14 febbraio 2014 l'UFG ha trasmesso la domanda al Ministero pubblico del Canton Ticino (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. 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. Il 26 maggio 2014 la Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale ha concesso l'effetto sospensivo al ricorso a titolo supercautelare.

La Corte dei reclami penali ha accolto il ricorso, annullando la decisione impugnata.

Dai considerandi:

3.1 L'art. VI dell'Accordo del 10 settembre 1998 tra la Svizzera e l'Italia che completa la CEAG e ne agevola l'applicazione (RS 0.351.945.41), entrato in vigore mediante scambio di note il 1° giugno 2003 (in seguito: l'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. 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 dell'8 novembre 2001 alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale; 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 (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 nondimeno 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. ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3a ediz., Berna 2009, n. 426 e segg.; BREITENMOSER, *Neuerungen in der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen*, in Breitenmoser/Ehrenzeller (curatori), *Aktuelle Fragen der internationalen Amts- und Rechtshilfe*, San Gallo 2009, pag. 45 e segg.; DONATSCH/HEIMGARTNER/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; 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 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, 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.; KRAUSKOPF/EMMENEGGER, in: Waldmann/Weissenberger (curatori), *Praxiskommentar VwVG*, Zurigo/Basilea/Ginevra 2009, n. 54 ad art. 12 PA).

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 decisione 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.

TPF 2014 66

15. Auszug aus dem Urteil der Strafkammer vom 7. August 2014 in Sachen Bundesanwaltschaft gegen A. (SK.2014.3; «Montecristo»)

Entschädigung und Genugtuung bei Freispruch.

Art. 429 StPO

Mitwirkungspflicht des Freigesprochenen bei der Bemessung der Entschädigung. Folgen der Verletzung dieser Pflicht im konkreten Fall (E. 1.4).

Grundsätzliches zur Entschädigung und Genugtuung der beschuldigten Person bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens (E. 4).

Bemessung der Entschädigung für Anwaltskosten (E. 5.6–5.7). Beurteilung des Zinsanspruchs auf diese (E. 5.10).

Bemessung der Entschädigung für wirtschaftliche Einbussen aufgrund des Strafverfahrens nach verschiedenen Titeln (E. 7.1–7.3, 7.6 und 8–13).

Bemessung der Genugtuung für ungerechtfertigte Haft und andere Nachteile infolge des Strafverfahrens (E. 14.1, 14.4–14.7 und 15).

Indemnités et réparation du tort moral en cas d'acquittement.

Art. 429 CPP

Obligation de collaborer de la personne acquittée lors de la fixation de l'indemnité. Conséquence d'une violation de ce devoir dans le cas d'espèce (consid. 1.4).

Généralités relatives à l'indemnité et à la réparation du tort moral du prévenu en cas d'acquittement ou de classement de la procédure (consid. 4).

Fixation de l'indemnité pour les frais d'avocat (consid. 5.6–5.7). Appréciation du droit à des intérêts relatifs à ces frais (consid 5.10).

Fixation de l'indemnité pour pertes économiques en raison de la procédure pénale à divers titres (consid. 7.1–7.3, 7.6 et 8–13).