

# **BStGer RR.2016.118 vom 10. Oktober 2016**

Bundesstrafgericht, 2016-10-10, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2016.118](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2016.118)

FR: TPF RR.2016.118 du 10 octobre 2016

IT: TPF RR.2016.118 del 10 ottobre 2016

## **Regeste**

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia. Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP).

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

In virtù dell'art. 37 cpv. 2 lett. a della legge federale del 19 marzo 2010 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.

### **E. 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, a partire dal 12 dicembre 2008 (Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, L 327/15-17, del 5 dicembre 2008), dagli art. 48 e segg. della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 (CAS; testo non pubblicato nella RS ma ora consultabile nel fascicolo "Assistenza e estradizione" edito dalla Cancelleria federale, Berna 2014). Di rilievo 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 espres-

- 5 -

samente 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 Accordo italo-svizzero; DTF 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2; 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 art. 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).

### **E. 1.3**

La procedura di ricorso è retta dalla legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 (PA; RS 172.021) e dalle disposizioni dei pertinenti atti normativi in materia di assistenza giudiziaria (art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP e 12 cpv. 1 AIMP; v. M.

DANGUBIC/T. KESHELAVA, Commentario basilese, Internationales Strafrecht, Basilea 2015, n. 1 e segg. ad art. 12 AIMP), di cui al precedente considerando.

### **E. 1.4**

Interposto tempestivamente contro la decisione di chiusura del 2 giugno 2016, il ricorso è ricevibile sotto il profilo degli art. 25 cpv. 1, 80e cpv. 1 e 80k AIMP. Nella misura in cui le intercettazioni ambientali e telefoniche nonché i rapporti di polizia oggetto della suddetta decisione concernono anche il ricorrente, la legittimazione ricorsuale è data (v. art. 80h lett. b AIMP). Inammissibile è invece il gravame avverso le trasmissioni di documentazione e oggetti intervenute il 31 ottobre 2014, il 20 novembre 2014 e il 5 marzo 2015. Il verbale relativo alla perquisizione del domicilio del ricorrente avvenuta il 28 agosto 2014 menziona in maniera chiara e inequivocabile il consenso all'esecuzione semplificata giusta l'art. 80c AIMP rilasciato dalla moglie, persona presente durante la predetta operazione nonché abilitata, in qualità di detentrica della documentazione e degli oggetti sequestrati e poi trasmessi alle autorità italiane, a fornire il consenso in questione (v. rubrica 8 incarto MPC).

### **E. 2**

La Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale non è vincolata dalle conclusioni delle parti (art. 25 cpv. 6 AIMP; DTF 119 Ib 64 consid. 3a). 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), può esaminare aspetti non censurati nel ricorso, senza tuttavia essere 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; TPF 2011 97 consid. 5; ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 4a ediz., Berna 2014, n. 522).

- 6 -

### **E. 3**

Il ricorrente contesta innanzitutto l'esposto fattuale presentato dal MPC nella decisione impugnata, specialmente per quanto riguarda le accuse nei suoi confronti di appartenenza ad un'organizzazione criminale. Se i fatti fossero stati presentati correttamente, le condizioni per accogliere la rogatoria italiana non sarebbero adempiute. In questo senso, vi sarebbe quindi una violazione del diritto federale ed un'inesatta ed incompleta valutazione di fatti pertinenti.

#### **E. 3.1**

Per quanto attiene alla domanda di assistenza, gli art. 14 CEAG, 27 n. 1 CRic e 28 AIMP esigono in sostanza che essa sia scritta, che indichi l'ufficio da cui emana e all'occorrenza l'autorità competente per il procedimento penale, il suo oggetto, il motivo, la qualificazione giuridica del reato, i dati, il più possibile precisi e completi, della persona contro cui è diretto il procedimento penale presentando altresì un breve esposto dei fatti essenziali, al fine di permettere allo Stato rogato di verificare che non sussistano condizioni ostative all'assistenza (DTF 129 II 97 consid. 3; 118 Ib 111 consid. 5b pag. 121, 547 consid. 3a; 117

Ib 64 consid. 5c). In questo ambito, non si può tuttavia pretendere dallo Stato richiedente la presentazione di un esposto dei fatti totalmente esente da lacune o contraddizioni, visto che lo scopo della rogatoria è proprio quello di chiarire punti oscuri relativi alle fattispecie oggetto d'indagine all'estero, fermo restando che la verifica delle condizioni per la concessione dell'assistenza deve rimanere possibile (v. DTF 117 Ib 64 consid. 5c, con giurisprudenza citata). Ciò non implica per lo Stato richiedente l'obbligo di provare la commissione del reato, ma solo quello di esporre in modo sufficiente le circostanze sulle quali fonda i propri sospetti, per permettere allo Stato richiesto di distinguere la domanda da un'inammissibile ricerca indiscriminata di prove (v. su questo tema DTF 129 II 97 consid. 3.1; 125 II 65 consid. 6b/aa; 122 II 367 consid. 2c). L'esame della colpevolezza è riservato al giudice straniero del merito, non a quello svizzero dell'assistenza (DTF 113 Ib 276 consid. 3a; 112 Ib 576 consid. 3; sentenza del Tribunale federale 1C\_562/2011 del 22 dicembre 2011, consid. 1.5). L'autorità non si scosta dall'esposto dei fatti contenuto nella domanda, fatti salvi gli errori, le lacune o altre contraddizioni evidenti ed immediatamente rilevati (DTF 132 II 81 consid. 2.1; 118 Ib 111 consid. 5b pag. 121 e seg.).

### **E. 3.2**

La rogatoria del 13 marzo 2013 ed i successivi complementi indicano con sufficiente chiarezza il suo oggetto. Oltre a quanto già evidenziato (v. Fatti lett. A supra), dal complemento rogatorio del 16 maggio 2016 risulta che il ricorrente è stato sottoposto in Italia alla misura cautelare della custodia in carcere per il reato di associazione per delinquere di stampo mafioso, unitamente ad altre 17 persone, in quanto sospettato di appartenere alla 'ndrangheta operante sul territorio nazionale ed estero. In particolare, egli è sospettato di essere componente della cosiddetta società minore, con la qualità di partecipante attivo alla locale di Frauenfeld, con il compito di assicurare le comunicazioni tra gli associati,

- 7 -

partecipare alle riunioni ed eseguire le direttive dei vertici dell'associazione, riconoscendo e rispettando le gerarchie e le regole interne al sodalizio. L'associazione mafiosa in questione avrebbe disposto di armi e avrebbe finanziato le attività economiche con il prezzo, il prodotto o il profitto dei reati compiuti. L'autorità rogante ha specificato di procedere anche ad indagini patrimoniali nell'ambito di un procedimento di prevenzione volto ad accertare se A. sia titolare di beni (direttamente o indirettamente) di valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta o se gli stessi siano il reimpiego o il frutto di attività illecite (v. rubrica 1 incarto MPC). Inoltre, le registrazioni ambientali, oggetto della decisione impugnata, effettuate nell'ambito del procedimento elvetico dimostrerebbero che gli imputati, tra cui il ricorrente, sarebbero membri, in concorso con altre persone, di un'articolazione svizzera della 'ndrangheta, più precisamente della società della 'ndrangheta di Frauenfeld facente capo al locale C.. Il gruppo criminale sarebbe composto prevalentemente da cittadini di nazionalità italiana, i quali avrebbero praticato formule e rituali tipici della 'ndrangheta, riunendosi in un locale pubblico presso il Comune di Wängi, nel Canton Turgovia. Le discussioni che si sarebbero tenute all'interno del gruppo avrebbero riguardato in particolare procedure di affiliazione, consuetudine e norme di condotta criminali, forme di egemonia all'interno della struttura criminale e la capacità del gruppo di commettere atti di natura criminale. L'associazione sarebbe organizzata mediante una suddivisione di cariche, ruoli e compiti assegnati in base all'anzianità di affiliazione e alla pregressa militanza nelle cosche italiane.

Quanto precede è di per sé sufficiente per motivare la necessità dell'autorità rogante di approfondire la situazione e valutare la posizione del ricorrente. I documenti e gli oggetti di cui l'autorità d'esecuzione ha ordinato la trasmissione all'estero dovranno permettere di ulteriormente chiarire i fatti oggetto dell'inchiesta italiana. In questo senso, l'esposto dei fatti contenuto nella rogatoria del 13 marzo 2013 e negli ulteriori complementi, riprodotto, unitamente agli elementi raccolti nell'ambito delle indagini interne, nella decisione impugnata adempie le esigenze legali richieste. Sotto questo profilo non vi è dunque stata violazione del diritto, né vi sono elementi per ritenere che la valutazione dei fatti pertinenti sia stata inesatta o incompleta.

#### **E. 4**

Il ricorrente lamenta una violazione del principio della doppia punibilità in capo all'ipotesi di appartenenza o sostegno ad un'organizzazione criminale. A suo parere, l'art. 260ter CP non corrisponde all'art. 416-bis CP/italiano. Inoltre, i fatti contestatigli in Italia, se commessi in Svizzera, non costituirebbero reato giusta l'art. 260ter CP.

- 8 -

#### **E. 4.1**

Aderendo alla CEAG, la Svizzera ha posto il principio della doppia punibilità quale condizione all'esecuzione di ogni commissione rogatoria esigente l'applicazione di una qualsiasi misura coercitiva (v. art. 5 n. 1 lett. 1 CEAG e la riserva formulata mediante l'art. 3 del decreto federale del 27 settembre 1966 che approva la Convenzione del Consiglio d'Europa, RU 1967 p. 893 e segg.). L'art. X n. 1 dell'Accordo italo-svizzero prevede a sua volta che l'assistenza giudiziaria consistente in una misura coercitiva è concessa solo se il fatto che ha dato luogo alla commissione rogatoria è punibile secondo il diritto dei due Stati. Nel diritto interno, tale principio è espresso all'art. 64 cpv. 1 AIMP. Il giudice dell'assistenza e prima di esso le autorità d'esecuzione non devono procedere a un esame dei reati e delle norme penali menzionati nella domanda di assistenza, ma devono semplicemente vagliare, limitandosi a un esame prima facie, se i fatti adottati nella domanda estera – effettuata la dovuta trasposizione – sarebbero punibili anche secondo il diritto svizzero, ricordato che la punibilità secondo il diritto svizzero va determinata senza tener conto delle particolari forme di colpa e condizioni di punibilità da questo previste (DTF 124 II 184 consid. 4b/cc pag. 188; 118 Ib 543 consid. 3b/aa pag. 546; 116 Ib 89 consid. 3b/bb; 112 Ib 576 consid. 11b/bb pag. 594). I fatti incriminati non devono forzatamente essere caratterizzati, nelle due legislazioni toccate, dalla medesima qualificazione giuridica (DTF 124 II 184 consid. 4b/cc pag. 188).

#### **E. 4.2**

L'infrazione prevista all'art. 260ter CP si riferisce ad associazioni criminali che presentano un carattere particolarmente pericoloso. La nozione d'organizzazione criminale è più restrittiva rispetto a quella di associazione illecita giusta l'art. 275ter CP oppure di banda, sia in ambito di furti o rapine (art. 139 n. 3 e 140 n. 3 CP) che di traffico illecito di stupefacenti (art. 19 n. 2 lett. b LStup). Essa presuppone un gruppo strutturato di almeno tre persone, in genere però di più, concepito per durare indipendentemente da una modifica della composizione dei suoi effettivi e caratterizzato dalla sottomissione a determinate regole, da una sistematica ripartizione dei compiti, da un approccio professionale a tutti gli stadi della sua attività criminale e dall'opacità verso l'esterno. La mancanza di trasparenza verso l'esterno si manifesta altresì mediante la segretezza delle strutture e degli effettivi;

non basta tuttavia la discrezione generalmente associata a qualsiasi comportamento delittuoso: occorre una dissimulazione qualificata e sistematica (DTF 132 IV 132 consid. 4.1.1). L'organizzazione deve inoltre perseguire lo scopo di commettere atti di violenza criminali o di arricchirsi con mezzi criminali. L'arricchimento con mezzi criminali presuppone la volontà dell'organizzazione di ottenere vantaggi patrimoniali illegali mediante attività suscettibili sotto la nozione di crimine ai sensi dell'art. 10 cpv. 2 CP (risp. art. 9 cpv. 1 vCP), come ad esempio reati qualificati come crimini contro il patrimonio o come crimini giusta l'art. 19 n. 2 LStup (DTF 129 IV 271 consid. 2.3.1 pag. 274). Non è tuttavia necessario che l'attività dell'organizzazione si esaurisca nella commissione di crimini, a condizione che quest'ultimi costituiscano

- 9 -

perlomeno una parte essenziale dell'intera attività (sentenza del Tribunale federale 6P.166/2006 del 23 ottobre 2006, consid. 5.1; TPF 2008 80 consid. 4.2.1). Riassumendo un'organizzazione criminale ai sensi dell'art. 260ter CP è caratterizzata da quattro elementi: il numero di partecipanti, la struttura organizzativa, la legge dell'omertà e lo scopo criminale (BERNARD CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, vol. II, Berna 2002, n. 1 ad art. 260ter CP). Secondo giurisprudenza e dottrina corrispondono in particolare alla nozione di organizzazione criminale sia le associazioni di stampo mafioso che quelle finalizzate al terrorismo (DTF 132 IV 132 consid. 4.1.2; TPF 2008 80 consid. 4.2.1 pag. 82; HANS VEST, *Delikte gegen den öffentlichen Frieden [Art. 258 – 263 StGB]*, Commentario, Berna 2007, n. 15 ad art. 260ter CP). La Corte penale del Tribunale penale federale ha già avuto modo di affermare che l'organizzazione denominata 'ndrangheta calabrese corrisponde oggettivamente alla nozione di organizzazione criminale così come sviluppata dalla giurisprudenza e dalla dottrina (v. TPF 2010 29 consid. 3.1).

#### **E. 4.3**

Ora, visto quanto precede e ribadito come il ricorrente sia indagato in Italia per il reato di associazione per delinquere di stampo mafioso, e più precisamente di appartenenza alla 'ndrangheta calabrese (v. consid. 3.2 supra), la sussistenza del requisito della doppia punibilità è pacifica. La censura in questo ambito va quindi respinta.

#### **E. 5**

L'insorgente sostiene che l'assistenza debba essere rifiutata anche in applicazione del principio *ne bis in idem*. Inoltre, essendo il baricentro degli atti contestatigli in Svizzera, è in questo Paese ch'egli dovrebbe essere semmai giudicato.

#### **E. 5.1**

Secondo l'art. 54 CAS una persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva in una Parte contraente non può essere sottoposta ad un procedimento penale per i medesimi fatti in un'altra Parte contraente a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge dello Stato contraente di condanna, non possa più essere eseguita. Inoltre, l'art. III paragrafo 1 Accordo italo-svizzero prevede che l'assistenza giudiziaria è rifiutata se la domanda concerne fatti sulla base dei quali la persona perseguita è stata definitivamente assolta nel merito o condannata nello Stato richiesto per un reato corrispondente per quanto riguarda l'essenziale, a condizione che la sanzione penale eventualmente pronunciata sia in corso di esecuzione o sia stata già eseguita. Giusta il paragrafo 2 della medesima disposizione

l'assistenza giudiziaria può tuttavia essere concessa: se i fatti oggetto della sentenza siano stati commessi nel territorio dello Stato richiedente in tutto o in parte, salvo che, in quest'ultimo caso, gli stessi siano stati commessi in parte anche nel territorio dello Stato richiesto

- 10 -

(lett. a); se i fatti oggetto della sentenza costituiscono un reato contro la sicurezza o contro altri interessi essenziali dello Stato richiedente (lett. b); se i fatti oggetto della sentenza sono stati commessi da un pubblico ufficiale dello Stato richiedente in violazione dei suoi doveri d'ufficio (lett. c). Il paragrafo 3 di tale norma prevede che comunque il paragrafo 1 non si applica se: il procedimento instaurato nello Stato richiedente non è diretto unicamente contro la persona indicata al paragrafo 1 (lett. a); o l'esecuzione della richiesta è tale da discolparla (lett. b). Infine, conformemente all'art. 66 AIMP, l'assistenza 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 (cpv. 1). L'assistenza giudiziaria può essere tuttavia concessa qualora il procedimento all'estero non sia diretto esclusivamente contro la persona perseguita che dimora in Svizzera o qualora il disbrigo della domanda serva a sua discolpa (cpv. 2).

## **E. 5.2**

Nella fattispecie si rileva che, da una parte, né in Svizzera né in Italia vi è una sentenza definitiva, condizione imprescindibile perché possa esservi una violazione del principio *ne bis in idem* (v. anche PAUL-LUKAS GOOD, *Die Schengen-Assozierung der Schweiz*, tesi di laurea, San Gallo 2010, pag. 93 e riferimenti), dall'altra, non essendo il procedimento in Italia diretto esclusivamente contro il ricorrente, nulla osta alla concessione dell'assistenza (v. anche sentenza del Tribunale federale 1C\_298/2014 del 12 giugno 2014, consid. 1.3), questo indipendentemente dalla questione della giurisdizione svizzera sollevata dal ricorrente. Le censure in questo ambito vanno quindi anch'esse disattese.

## **E. 6**

Per quanto attiene alla pertinenza della documentazione e degli oggetti litigiosi per le indagini estere, occorre rilevare che la questione di sapere se le informazioni richieste nell'ambito di una domanda di assistenza siano necessarie o utili per il procedimento estero deve essere lasciata, di massima, all'apprezzamento delle autorità richiedenti. Lo Stato richiesto non dispone infatti dei mezzi per pronunciarsi sull'opportunità di assumere determinate prove e non può sostituirsi in questo compito all'autorità estera che conduce le indagini (DTF 132 II 81 consid. 2.1 e rinvii). La richiesta di assunzione di prove può essere rifiutata solo se il principio della proporzionalità sia manifestamente disatteso (DTF 120 Ib 251 consid. 5c; sentenza del Tribunale penale federale RR.2007.18 del 21 maggio 2007, consid. 6.3 non pubblicato in TPF 2007 57) o se la domanda appaia abusiva, le informazioni richieste essendo del tutto inidonee a far progredire le indagini (DTF 122 II 134 consid. 7b; 121 II 241 consid. 3a). In base alla giurisprudenza l'esame va quindi limitato alla cosiddetta utilità potenziale, secondo cui la consegna giusta l'art. 74 AIMP è esclusa soltanto per quei mezzi di prova certamente privi di rilevanza per il procedimento penale all'estero (DTF 126 II 258 consid. 9c pag. 264; 122 II 367 consid. 2c; 121 II 241 consid. 3a e b).

- 11 -

In concreto, visto quanto già esposto in precedenza (v. Fatti lett. A e consid. 3.2 supra), le intercettazioni ambientali e i rapporti di polizia effettuati dall'autorità inquirente elvetica, nonché gli oggetti e la documentazione rinvenuta al domicilio del ricorrente presentano senz'altro un'utilità potenziale per il procedimento estero, essendoci una sufficiente relazione tra le misure d'assistenza richieste e l'oggetto del procedimento penale italiano. Trattandosi di un'inchiesta tendente ad accertare l'esistenza di un'organizzazione criminale, quanto raccolto dalle autorità elvetiche potrebbe permettere di ricostruire e approfondire i vari legami tra le persone coinvolte e le funzioni assunte dai singoli indagati. Benché atti procedurali e non mezzi di prova – il principio è che solo quest'ultimi vanno normalmente trasmessi alle autorità estere (cfr. ZIMMERMANN, op. cit., pag. 309, con giurisprudenza citata alla nota 606) –, le richieste di approvazione e di proroga della videosorveglianza del Club D. di Wängi con le relative decisioni della Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale e del Giudice dei provvedimenti coercitivi sono anch'esse da trasmettere all'autorità rogante, dato che tali documenti suffragano la legalità di tali misure (v. sentenza del Tribunale federale 6B\_125/2013 e 6B\_140/2013 del 23 settembre 2013, consid. 2.1). Spetterà comunque al giudice estero del merito valutare se da quanto trasmesso emerge in concreto una connessione penalmente rilevante fra i fatti perseguiti in Italia e quanto consegnato. Alla luce della domanda rogatoria e dei relativi complementi, che ben specificano la fattispecie oggetto di indagine, risulta che tutti i documenti e oggetti di cui sopra sono potenzialmente utile per l'inchiesta estera, motivo per cui la sua trasmissione rispetta il principio della proporzionalità.

#### **E. 7**

In definitiva, la decisione impugnata va integralmente confermata ed il gravame respinto.

#### **E. 8**

Le spese seguono la soccombenza (v. art. 63 cpv. 1 PA). La tassa di giustizia è calcolata giusta gli art. 73 cpv. 2 LOAP, 63 cpv. 4bis PA, nonché 5 e 8 cpv. 3 del regolamento del 31 agosto 2010 sulle spese, gli emolumenti, le ripetibili e le indennità della procedura penale federale (RSPPF; RS 173.713.162), ed è fissata a complessivi fr. 4'000.--; essa è coperta dall'anticipo delle spese di fr. 4'000.-- già versato.

- 12 -