

## **BStGer RR.2018.126 vom 7. Juni 2018**

Bundesstrafgericht, 2018-06-07, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2018.126](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2018.126)

FR: TPF RR.2018.126 du 7 juin 2018

IT: TPF RR.2018.126 del 7 giugno 2018

### **Regeste**

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia. Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP). Assistenza giudiziaria gratuita (art. 65 PA).

### **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 del Tribunale penale federale (in seguito: TPF) 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 consultabile nel fascicolo "Assistenza e estradizione" edito dalla Cancelleria federale, 2014; Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L 239/19-62 del 22 settembre 2000). Di rilievo nella

- 5 -

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 Accordo italo-svizzero; DTF 142 IV 250 consid. 3; 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. DANGUBIC/KESHELAVA, Commentario basilese, Internationales Strafrecht, 2015, n. 1 e segg. ad art. 12 AIMP), di cui al precedente considerando.

### **E. 1.4**

Interposto tempestivamente contro la sopraccitata decisione di chiusura, il ricorso è ricevibile sotto il profilo degli art. 25 cpv. 1, 80e cpv. 1 e 80k AIMP.

#### **E. 1.5.1**

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. 1 d/aa). Più concretamente, nel caso ad esempio di perquisizioni domiciliari questa qualità spetta al proprietario o al locatario (v. art. 9a lett. b OAIMP). In via giurisprudenziale è stato altresì precisato che la legittimazione a ricorrere com-

- 6 -

pete 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 non possono impugnare tali provvedimenti (DTF 137 IV 134 consid. 5.2.1 e 122 II 130 consid. 2b e rinvii).

#### **E. 1.5.2**

La legittimazione ad impugnare la trasmissione di verbali d'interrogatorio dell'imputato all'estero, esperiti in seguito ad una rogatoria, spetta, di massima, unicamente a quest'ultimo, mentre la persona interrogata in un procedimento nazionale risulta di per sé toccata solo in maniera indiretta dalla misura di assistenza ciò che comporterebbe una sua carenza di legittimazione (v. TPF 2013 84 consid. 2.2; TPF 2007 79 consid. 1.6.3 e rinvii; KELLER, Praxis der Rechtshilfe in Strafsachen - ausgewählte formell- und materiellrechtliche Fragestellungen, in: S. Breitenmoser/B. Ehrenzeller [ed.], Aktuelle Fragen der internationalen Amts- und Rechtshilfe, 2009, pag. 71; BOMIO/GLASSEY, La qualité pour recourir dans le domaine de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, in: Jusletter 13 dicembre 2010, n. 66 e segg.). La legittimazione è tuttavia ammessa quando la persona è interrogata nella procedura interna su fatti strettamente legati alla domanda rogatoria (v. sentenza del Tribunale federale 1A.243/2006 del 4 gennaio 2007, consid. 1.2; TPF 2007 79 consid. 1.6.4 e rinvii; sentenza del Tribunale penale federale RR.2014.29

del 27 febbraio 2014 consid. 2.1; BOMIO/GLASSEY, op. cit., n. 68). Il Tribunale federale ha in particolare riconosciuto la legittimazione ricorsuale di una persona interrogata in Svizzera in qualità di indagato in una procedura interna aperta in sequela di una serie di misure rogatorie che avevano preso avvio con una prima commissione rogatoria risalente a diversi anni prima, per cui il filone svizzero dell'inchiesta presentava dall'inizio una diretta connessione con quello estero e le relative rogatorie, di cui costituiva la naturale conseguenza (v. sentenza del Tribunale federale 1A.91/2005 del 15 luglio 2005 consid. 1.3). L'Alta Corte ha altresì ammesso la legittimazione ricorsuale nel caso in cui l'inchiesta svizzera e quella estera erano avanzate praticamente da subito in maniera parallela, e la gran parte degli interrogatori dell'insorgente erano comunque susseguenti alla rogatoria estera (sentenza del Tribunale federale 1A.236/2004 dell'11 febbraio 2005).

### **E. 1.5.3**

In concreto, nella misura in cui la decisione impugnata concerne oggetti sequestrati di proprietà del ricorrente, così come suoi verbali d'interrogatorio, rapporti intermedi, di arresto nonché un atto d'accusa e una sentenza che lo riguardano personalmente e che, visti gli intrecci internazionali dell'inchiesta, rientrano nelle categorie qui sopra definite dalla giurisprudenza, la legittimazione ricorsuale è data.

- 7 -

## **E. 2**

Il ricorrente sostiene che le finalità dell'inchiesta penale italiana nei suoi confronti rispecchierebbero in modo totale quelle che hanno caratterizzato il procedimento svizzero. Egli sarebbe già stato oggetto di una procedura penale, sfociata in una sentenza di condanna, anche per quanto riguarda i fatti a lui imputati in Italia. Di conseguenza, condurre un procedimento penale analogo anche in Italia nei suoi confronti riguardante gli stessi fatti rappresenterebbe un chiaro caso di violazione del principio della res iudicata.

### **E. 2.1**

Secondo il principio ne bis in idem, nessuno può essere perseguito o punito per fatti per i quali è già stato assolto o condannato da una sentenza definitiva. In campo di assistenza, tale principio è retto dall'art. 66 AIMP, secondo cui 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 discolorpa (cpv. 2). A livello di diritto internazionale il principio si ritrova anche all'art. 54 CAS (v. a tale proposito ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 4a ediz., 2014, n. 664 pag. 678), secondo cui 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 (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).

- 8 -

Ai fini dell'applicazione del principio *ne bis in idem* occorre che il primo giudice abbia esaminato gli stessi elementi costitutivi dell'infrazione e che i fatti e gli autori siano identici. Secondo la giurisprudenza non è a priori escluso che l'assistenza possa essere negata se appare evidente che le persone e i fatti perseguiti sono rigorosamente identici a quelli che hanno già dato luogo alla sentenza del primo giudice in uno Stato parte alla CAS (sentenza del Tribunale federale 1C\_298/2014 del 12 giugno 2014 consid. 1.3). In caso di dubbio l'assistenza deve essere data (v. ZIMMERMANN, op. cit., n. 663). In linea di massima, l'applicazione del principio del *ne bis in idem* è di competenza e di responsabilità dello Stato richiedente, tanto più quando quest'ultimo è parte alla CAS (v. sentenza del Tribunale federale 1C\_298/2014 pre-citata, *ibid.*)

## **E. 2.2**

In concreto, l'autorità rogante, preso atto della condanna svizzera nei confronti del ricorrente, ha dichiarato che gli atti oggetto della decisione impugnata le sono utili per verificare se risultino collegamenti tra il predetto e altri soggetti residenti in Italia, nonché per definire la posizione di D. (v. rogatoria pag. 2, rubrica 1 atti MPC). Come rettamente rilevato dall'UFG (v. act. 7 pag. 1 e seg.), gli atti in questione non riguardano unicamente la posizione del ricorrente, ma servono anche a evidenziare l'eventuale implicazione in atti di terrorismo di terze persone, in particolare della predetta D., residente a Como, persona legata al ricorrente e menzionata nella sentenza di condanna svizzera. Quanto precede costituisce un'eccezione al rifiuto dell'assistenza giusta gli art. III paragrafo 3 lett. a Accordo italo-svizzero e 66 cpv. 2 AIMP. Senza dimenticare che gli atti litigiosi permetteranno all'autorità italiana di conoscere in maniera precisa e dettagliata le condotte del ricorrente già oggetto di giudizio in Svizzera, evitando così un secondo perseguimento penale per gli stessi fatti, e al ricorrente, se del caso, di discolparsi dinanzi al giudice del merito estero. Le censure in questo ambito vanno dunque respinte.

## **E. 3**

Il ricorrente ritiene che la trasmissione della sola sentenza del Tribunale penale federale SK.2017.39 del 18 agosto 2017, relativa alla sua condanna in Svizzera, sia sufficiente per adempiere alle finalità dell'autorità rogante, dato che conterrebbe tutte le informazioni necessarie.

### **E. 3.1**

Il principio della proporzionalità esige che vi sia una connessione fra la documentazione richiesta e il procedimento estero (DTF 130 II 193 consid. 4.3; 139 II 404 consid. 7.2.2; 136

IV 82 consid. 4.1/4.4; 129 II 462 consid. 5.3; 122 II 367 consid. 2c; sentenza del Tribunale penale federale RR.2016.257 del 26 maggio 2017 consid. 4.3.1), tuttavia 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'ap-

- 9 -

prezzamento delle autorità richiedenti (sentenza del Tribunale penale federale RR.2017.146 del 4 agosto 2017 consid. 2.1). 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 è manifestamente disatteso (DTF 120 Ib 251 consid. 5c; sentenza del Tribunale penale federale RR.2017.21 dell'8 maggio 2017 consid. 3.1 e rinvii) o se la domanda appare abusiva, le informazioni richieste essendo del tutto inidonee a far progredire le indagini (DTF 122 II 134 consid. 7b; 121 II 241 consid. 3a; sentenza del Tribunale penale federale RR.2017.21 dell'8 maggio 2017 consid. 3.1 e rinvii). In base alla giurisprudenza l'esame da parte delle autorità di esecuzione e del giudice dell'assistenza va 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; 122 II 367 consid. 2c; 121 II 241 consid. 3a e b; TPF 2010 73 consid. 7.1).

### **E. 3.2**

Nella fattispecie, considerato che gli atti litigiosi concernono direttamente il ricorrente, indagato all'estero, e che gli stessi potrebbero permettere all'autorità rogante di individuare eventuali altre persone coinvolte negli atti oggetto delle indagini estere, l'utilità potenziale dei medesimi non può di certo essere esclusa.

Spetterà comunque al giudice estero del merito valutare se dalla documentazione richiesta emerge in concreto una connessione penalmente rilevante tra i fatti perseguiti in Italia e gli atti in parola. Alla luce della domanda rogatoria, che ben specifica la fattispecie oggetto di indagine nonché le proprie finalità, risulta che tutti gli atti litigiosi sono potenzialmente utili per l'inchiesta, motivo per cui la sua trasmissione rispetta il principio della proporzionalità.

### **E. 4**

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

### **E. 5**

Il ricorrente sollecita la concessione del beneficio dell'assistenza giudiziaria e del gratuito patrocinio nella persona dell'avv. Carlo Borradori.

#### **E. 5.1**

La persona perseguita può designare un patrocinatore. Se vi prescinde o non è in grado di farlo e la tutela dei suoi interessi lo richiede, le è nominato un patrocinatore d'ufficio (art. 21 cpv. 1 AIMP). Se una parte non dispone dei mezzi necessari e le sue conclusioni non sembrano prive di probabilità di successo, l'autorità di ricorso, il suo presidente o il giudice dell'istruzione la dispensa, a domanda, dopo il deposito del ricorso, dal pagamento delle spese processuali

(art. 65 cpv. 1 PA). Il Tribunale federale ha affermato che prive di probabilità di successo sono conclusioni le cui prospettive di successo sono sensibilmente inferiori a quelle di insuccesso, e che di conseguenza non possono essere definite serie. Decisivo è sapere se una parte che dispone dei mezzi finanziari necessari affronterebbe ragionevolmente un processo: chi non è disposto ad affrontare a proprie spese un processo non deve poterlo fare soltanto perché la procedura è gratuita. L'esistenza di sufficienti probabilità di successo va giudicata sommariamente in base alle condizioni al momento dell'introduzione della domanda (v. DTF 138 III 217 consid. 2.2.4; 133 III 614 consid. 5; sentenze del Tribunale federale 5A\_264/2012 del 6 dicembre 2012 consid. 4.1; 5A\_711/2011 del 21 dicembre 2011 consid. 3.1).

Dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere che la parte che richiede l'assistenza giudiziaria abbia il dovere di fornire ragguagli completi e, per quanto possibile, comprovati, sul proprio reddito, patrimonio e sull'insieme dei propri oneri finanziari. Le informazioni e i relativi mezzi di prova devono fornire un'immagine fedele, completa e coerente della situazione finanziaria del richiedente. In caso contrario l'istanza deve essere respinta, non essendo sufficientemente sostanziato o dimostrato lo stato di indigenza (DTF 125 IV 161 consid. 4a; sentenze del Tribunale penale federale RP.2014.62 del 26 agosto 2014 consid. 2.1; BH.2006.6 del 18 aprile 2006 consid. 6.1; cfr. anche HARARI/ ALIBERTI, Commentario romano, 2011, n. 34 ad art. 132 CPP; BÜHLER, Die Prozessarmut, in Schöbi [ed.], Gerichtskosten, Partei- kosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, 2001, pag. 189 e segg.).

### **E. 5.2**

Nella fattispecie, il ricorrente ha inoltrato a questa autorità l'apposito formulario, indicando di non avere fortuna, di avere diversi debiti, segnatamente di natura fiscale e nei confronti della Confederazione (v. act. 3.2), a fronte di un reddito di circa fr. 3'000.– (v. act. 3.6) e di diverse spese mensili legate segnatamente all'affitto (v. act. 3.4) e all'assicurazione malattia (v. act. 3.8). Si tratta di affermazioni compatibili con le informazioni presenti nel fascicolo processuale, di cui non vi è ragione di dubitare. L'indigenza del ricorrente è dunque data.

### **E. 5.3**

Per quanto attiene alle conclusioni, come visto, esse vanno considerate prive di possibilità di successo allorquando i rischi di reiezione sono nettamente maggiori rispetto alle possibilità di accoglimento, sebbene non siano manifestamente infondate o abusive (sentenze del Tribunale penale federale RR.2007.176 dell'11 dicembre 2007 consid. 3; RR.2007.31 del 21 marzo 2007 consid. 3). Nel caso di specie, il gravame, alla luce dei chiari principi giurisprudenziali applicabili in ambito assistenza internazionale, segnatamente il principio in idem (v. supra consid. 2) nonché della proporzionalità e dell'utilità

potenziale (v. supra consid. 3), appariva sin dall'inizio privo di possibilità di successo, ragione per cui il postulato gratuito patrocinio deve essere respinto, a prescindere dal fatto che l'avv. Carlo Borradori fosse l'avvocato di ufficio nel procedimento penale nazionale, fatto questo che non vincola il giudice dell'assistenza nel contesto di questa separata

procedura di natura essenzialmente amministrativa (v. più ampiamente la sentenza del Tribunale federale 1C\_146/2018 del 26 aprile 2018 consid. 2, con riferimenti).

#### **E. 5.4**

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 nella fattispecie a fr. 1'000.–.

- 12 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.