

# **BStGer TPF 2011 124 vom 1. Januar 2011**

Bundesstrafgericht, 2011-01-01, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_TPF\\_2011\\_124](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_TPF_2011_124)

FR: TPF TPF 2011 124 du 1 janvier 2011

IT: TPF TPF 2011 124 del 1 gennaio 2011

## **Regeste**

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an Italien; Teilnahme an einer Videokonferenz.

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Oggetto del litigio risulta essere l'ammissibilità o meno della presenza del difensore svizzero del ricorrente a Berna, luogo di svolgimento degli interrogatori rogatoriali. [...]

#### **E. 2.1**

L'art. 12 cpv. 1 seconda frase AIMP prevede che, per gli atti procedurali, vige il diritto procedurale determinante in materia penale. Essendo stata affidata l'esecuzione della rogatoria al MPC, si applicano le pertinenti norme del Codice di diritto processuale penale svizzero (CPP). Giusta l'art. 127 cpv. 2 CPP per quanto il procedimento non ne risulti indebitamente ritardato, le parti possono far capo a due o più patrocinatori, disposizione di per sé non in urto con quanto prevede l'art. 21 cpv. 1 prima

TPF 2011 124 128

frase AIMP, il quale va interpretato come fissazione legislativa del diritto a designare un patrocinatore ("einen Rechtsbeistand bestellen"; "se faire assister d'un mandataire"), ma non come limitazione quantitativa di tale diritto (v. TPF 2007 52). Anche con l'introduzione del CPP, lo scopo resta comunque quello di evitare abusi e prevenire il rischio che la giustizia venga paralizzata o complicata per un eccesso di partecipanti (cfr. TPF 2007 52 e la dottrina citata).

#### **E. 2.2**

L'art. 3 CEAG prevede che la Parte richiesta farà eseguire, nelle forme previste dalla sua legislazione, le commissioni rogatorie relative a un affare penale che le saranno trasmesse dalle autorità giudiziarie della Parte richiedente e che hanno per oggetto di compiere atti istruttori o di comunicare mezzi di prova, inserti o documenti. In virtù dell'art. VI Accordo italo-svizzero se una persona si trova nel territorio dello Stato richiesto e deve essere ascoltata in qualità di testimone o di perito dalle autorità giudiziarie 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, ai sensi dei paragrafi da 2 a 8 della medesima disposizione.

#### **E. 2.3**

Nella fattispecie, va innanzitutto rilevato che dalla rogatoria italiana del 30 maggio 2011 non è purtroppo possibile comprendere se il Tribunale di Milano abbia inteso la partecipazione dei difensori del ricorrente, oltre che in aula in Italia, anche fisicamente nel

luogo degli interrogatori in Svizzera. Si tratta di un'incertezza iniziale che il MPC, alla luce della esplicita richiesta degli avvocati italiani e svizzeri, e in funzione di un ottimale adempimento degli interessi rogatoriali avrebbe dovuto e potuto chiarire d'urgenza con lo Stato richiedente prima dell'esecuzione della rogatoria, ciò che invece non ha fatto. Detto questo, è d'uopo constatare che l'Accordo italo-svizzero, pur prevedendo un articolo specifico sulla videoconferenza, è silente sulla possibilità per il difensore dell'accusato di presenziare fisicamente agli interrogatori rogatoriali. Tale lacuna deve quindi essere colmata dalla presente autorità interpretando lo spirito alla base dell'Accordo in questione, ossia alla luce della volontà espressa dalle parti all'Accordo di semplificare la cooperazione giudiziaria tra i due Stati (v. preambolo all'Accordo italo-svizzero). Occorre quindi valutare in che modo le autorità svizzere possono meglio contribuire alle esigenze di semplificazione e di celerità giusta l'art. 17a AIMP nella trattazione della rogatoria. Per fare questo, vista la lacunosità delle informazioni raccolte in merito dal MPC, non si può fare a meno di considerare il quadro giuridico dello Stato estero. In base al principio sancito nell'art. 24 della Costituzione italiana, la presenza del difensore dell'imputato si pone come garanzia

TPF 2011 124

129

irrinunciabile ai fini dell'assunzione di una prova in fase dibattimentale (sentenza N. 379 della Corte costituzionale italiana del 13-25 luglio 1995, considerando in diritto n. 4). Nella sentenza appena citata, la Corte costituzionale italiana, evocato l'art. 4 CEAG, ha sostenuto che "nulla afferma la Convenzione sulla utilizzabilità delle prove assunte per rogatoria" né da altre norme "può ricavarsi il principio della rinuncia del giudice nazionale a verificare, in piena indipendenza e secondo i principi fondamentali del proprio ordinamento, se le modalità con cui l'atto è stato assunto lo rendano utilizzabile come prova. In breve, posto che la domanda di assistenza giudiziaria crea un rapporto tra Stati, ciascuno dei quali si presenta nel proprio ordine indipendente e sovrano, il medesimo principio postula che, da un lato, l'esecuzione materiale degli atti richiesti debba necessariamente avvenire nei modi previsti dalla lex fori e, dall'altro, che la valutazione delle attività espletate (ossia degli effetti che a detti atti possono essere riconosciuti) vada condotta alla stregua dell'ordinamento dello Stato richiedente [...] Ai fini della utilizzabilità di un atto, non basta che questo risulti compiuto secondo le regole vigenti nello Stato in cui è stato assunto, ma occorre anche che dette modalità non si pongano in contrasto con le leggi interne proibitive concernenti le persone e gli atti e con quelle che, in qualsiasi modo, riguardino l'ordine pubblico, tra le quali, prime tra tutte, quelle che riguardano l'esercizio inderogabile dei diritti della difesa" (ibidem). In definitiva, al giudice italiano non solo è consentito, prima dell'espletamento dell'atto, di avvalersi "di tutte le facoltà riconosciutegli dalla Convenzione medesima per ottenere il consenso dello Stato richiesto in ordine alla presenza delle parti interessate (e dei rispettivi difensori), ma non preclude in alcun modo all'Autorità giudiziaria di procedere alla valutazione della eventuale contrarietà, ai principi fondamentali dell'ordinamento italiano, dell'atto assunto per rogatoria, e, quindi, di accertare, caso per caso, se il contenuto dello stesso, per le modalità con cui si è formato, possa o meno essere utilizzato" (ibidem).

In una sentenza del 14-22 luglio 1999 (sentenza N. 342), la Corte costituzionale italiana, analizzando la costituzionalità degli articoli 1 e 2 della legge 7 gennaio 1998, n. 11 (Disciplina della partecipazione al procedimento penale a distanza e dell'esame in dibattimento dei collaboratori di giustizia, nonché modifica della competenza sui reclami in

tema di art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario) si è pronunciata sulla validità dell'utilizzo della videoconferenza in ambito giudiziario. Dopo aver evidenziato i vantaggi di tale modalità d'audizione, legati soprattutto al guadagno di tempo nei grossi processi concernenti la criminalità organizzata, la Corte italiana ha esaminato il problema centrale posto dall'istituto della partecipazione al dibattimento a distanza, ossia la sua compatibilità con il diritto di difesa garantito dall'art. 24, secondo comma,

TPF 2011 124 130

della Costituzione italiana (v. anche MARTA BARGIS, *La teleconferenza*, in Enzo Zappalà (curatore), *L'esame e la partecipazione a distanza nei processi di criminalità organizzata*, Milano 1999, pag. 36 e segg.; LUIGI KALB, *La partecipazione a distanza al dibattimento*, in A. A. Dalia/M. Ferraioli (curatori), *Nuove strategie processuali per imputati pericolosi e imputati collaboranti*, Commento alla Legge 7 gennaio 1998, n. 11 [c.d. legge sulla videoconferenza], Milano 1998, pag. 85 e segg.; CRISTIANA VALENTINI, *L'acquisizione della prova tra limiti territoriali e cooperazione con autorità estere*, Padova 1998, pag. 202 e segg.). Essa ha dichiarato che la premessa secondo cui solo la presenza fisica nel luogo del processo potrebbe assicurare l'effettività del diritto di difesa non è fondata. Ciò che occorre, sul piano costituzionale, è che sia garantita l'effettiva partecipazione personale e consapevole dell'imputato al dibattimento, e dunque che i mezzi tecnici, nel caso la partecipazione a distanza, siano del tutto idonei a realizzare quella partecipazione (v. sentenza N. 342 considerando in diritto n. 3). Secondo l'autorità italiana "fondamentale è infatti a questo proposito la previsione secondo la quale il collegamento audiovisivo tra l'aula di udienza ed il luogo di custodia deve essere realizzato con modalità tali da rendere "effettiva", e dunque concreta e non soltanto "virtuale", la possibilità di percepire e comunicare, così saldando intimamente fra loro le potenzialità ed i perfezionamenti sempre offerti dalla tecnica alle esigenze di un "realismo partecipativo" che non può non ritenersi, in sé, del tutto in linea con gli strumenti che l'ordinamento deve necessariamente mettere a disposizione per consentire un adeguato esercizio del diritto di difesa nella fase del dibattimento" (ibidem; v. anche BARBARA PIATTOLI, *Videoconferenze e cooperazione nel processo penale*, Milano 2005, pag. 63 e segg.). Ciò rilevato, questa Corte ritiene che la presenza del difensore svizzero del ricorrente alle audizioni rogatorie a Berna si inserisca esattamente in quella logica di "realismo partecipativo" descritto dalla Corte costituzionale

TPF 2011 131

131

italiana. Alla luce degli svariati "mutamenti, oscillazioni, progressi e regressi" (C. VALENTINI, op. cit., pag. 205) che hanno toccato il contenuto del diritto di difesa negli anni passati in Italia, una soluzione diversa potrebbe mettere in forse l'utilizzabilità delle prove raccolte su suolo elvetico o ancora peggio rallentare un processo già a rischio di prescrizione. Per cui in assenza di una chiara presa di posizione dell'autorità rogante, è nell'interesse stesso della rogatoria (favor rogatoriae) neutralizzare questo rischio autorizzando la presenza di un avvocato all'interrogatorio in Svizzera. Questo non significa che la presenza in questione sia fondata su un diritto soggettivo in quanto tale, ma semplicemente che spetta all'autorità rogata interpretare le commissioni rogatorie secondo modalità che non ostacolano inutilmente l'utilizzabilità della prova nel procedimento estero. A maggior ragione se la modalità in questione, come nella fattispecie, è facilmente esperibile senza particolari complicazioni organizzative, come invece potrebbe succedere in

caso di pluralità di imputati. Ma anche in quest'ultimo caso spetta all'autorità rogata chiarire preventivamente qualsiasi dubbio in merito con l'autorità rogante.

TPF 2011 131

29. Auszug aus dem Entscheid der II. Beschwerdekammer in Sachen A. S.A. gegen Bundesamt für Justiz, Zentralstelle USA vom 26. Juli 2011 (RR.2010.236)

Beschwerde gegen Nichterlass einer Verfügung; Gegenstandslosigkeit.

Art. 11 Abs. 1 lit. a BG-RVUS

Anfechtbarkeit einer Verfügung des Bundesamtes für Justiz, mit der über die Frage entschieden werden musste, ob eine Zwischenverfügung im Sinne von Art. 11 BG-RVUS zu erlassen ist (E. 2).

Recours contre l'absence d'une décision; absence d'objet.

Art. 11 al. 1 lettre a LTEJUS

Recevabilité du recours contre une décision de l'Office fédéral de la justice par laquelle il fallait trancher la question de savoir si une décision incidente devait être rendue au sens de l'art. 11 LTEJUS (consid. 2).

Ricorso contro il mancato rilascio di una decisione; causa priva d'oggetto.

Art. 11 cpv. 1 lett. a LTAGSU

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