

# **BGer 1A.87/2003 vom 18. Juli 2003**

Bundesgericht, 2003-07-18, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1A.87\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1A.87_2003)

FR: TF 1A.87/2003 du 18 juillet 2003

IT: TF 1A.87/2003 del 18 luglio 2003

## **Regeste**

Assistenza giudiziaria e estradizione

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Ai rapporti nell'ambito dell'assistenza tra Italia e Svizzera si applicano in primo luogo la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959 (CEAG; RS 0.351.1) e l'Accordo che la completa e ne agevola l'applicazione, concluso dai due Stati il 10 settembre 1998 e in vigore dal 1° giugno 2003 (RU 2003, pag. 2005 segg.).

Quest'ultimo è in particolare applicabile anche laddove i fatti oggetto della domanda siano anteriori alla sua entrata in vigore ( DTF 112 Ib 576 consid. 2 pag. 584). La legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 351.1) e l'ordinanza di applicazione (OAIMP; RS 351.11) sono applicabili alle questioni che la Convenzione internazionale e l'Accordo non regolano espressamente o implicitamente, come pure quando il diritto nazionale sia più favorevole all'assistenza di quello convenzionale ( art. 1 cpv. 1 AIMP ; DTF 123 II 134 consid. 1a, 122 II 140 consid. 2); è fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali ( DTF 123 II 595 consid. 7c).

### **E. 1.2**

In base alla norma speciale dell' art. 25 cpv. 6 AIMP , il Tribunale federale non è vincolato dalle censure e dalle conclusioni delle parti; esso esamina liberamente se i presupposti per la concessione dell'assistenza sono adempiuti e in quale misura essa debba essere prestata ( DTF 123 II 134 consid. 1d, 118 Ib 269 consid. 2e). Non è tuttavia tenuto, come lo sarebbe un'autorità di vigilanza, a verificare la conformità delle decisioni impugnate con l'insieme delle norme applicabili ( DTF 123 II 134 consid. 1d, 119 Ib 56 consid. 1d). Le conclusioni che vanno oltre la richiesta di annullamento della decisione impugnata sono ammissibili ( art. 25 cpv. 6 AIMP e 114 OG; DTF 122 II 373 consid. 1c e rinvii).

### **E. 1.3**

Nell'ambito di un ricorso di diritto amministrativo l'accertamento dei fatti vincola il Tribunale federale se l'istanza inferiore, come è qui il caso, è un'Autorità giudiziaria e i fatti non risultino manifestamente inesatti o incompleti oppure stati accertati violando norme essenziali di procedura ( art. 105 cpv. 2 OG ). Questa regola è applicabile anche in materia di assistenza giudiziaria internazionale ( DTF 123 II 134 consid. 1e e rinvii).

### **E. 1.4**

Il ricorso di diritto amministrativo è interposto tempestivamente contro una decisione dell'ultima istanza cantonale concernente la trasmissione di documenti acquisiti in esecuzione di una domanda di assistenza; esso è ricevibile dal profilo dell'art. 80f cpv. 1 in

relazione con l' art. 25 cpv. 1 AIMP .

### **E. 1.5**

Il gravame è stato presentato dal titolare del conto oggetto della contestata misura di assistenza. La legittimazione a ricorrere è quindi data ( art. 80h lett. b AIMP in relazione con l' art. 9a lett. a OAIMP ; DTF 129 II 268 consid. 2.3.3, 126 II 258 consid. 2d/aa, 125 II 356 consid. 3b/aa).

### **E. 2**

Il ricorrente rimprovera innanzitutto al PP di non averlo sentito oralmente e personalmente, segnatamente di non avere eseguito l'audizione chiesta dalla stessa Autorità estera. Rileva che intendeva esprimersi in quell'occasione anche sulla documentazione bancaria da trasmettere.

### **E. 2.1**

Il diritto di essere sentito, sancito dall' art. 29 cpv. 2 Cost. , comprende il diritto per l'interessato di consultare l'incarto, di offrire mezzi di prova su punti rilevanti e di partecipare alla loro assunzione o perlomeno di potersi esprimere sui risultati, in quanto possano influire sul giudizio che dovrà essere preso ( DTF 129 V 73 consid. 4.a, 126 I 15 consid. 2a/aa, 124 I 241 consid. 2 e rispettivi rinvii). Riguardo in particolare alla procedura di assistenza internazionale in materia penale, deriva da questa garanzia il diritto per la persona interessata dalla perquisizione e dal sequestro di documenti che le appartengono di partecipare alla cernita della documentazione da trasmettere. Questa partecipazione è pure un corollario del principio della buona fede, che regge reciprocamente i rapporti tra il cittadino e lo Stato ( art. 5 cpv. 3 Cost. ). La persona toccata dalla misura di assistenza è quindi tenuta, pena la preclusione, a indicare precisamente all'Autorità di esecuzione quali documenti, e per quali ragioni, non dovrebbero essere trasmessi. In tali circostanze, la cernita della documentazione non spetta quindi esclusivamente all'Autorità di esecuzione, che deve dare al detentore la possibilità, concreta ed effettiva, di determinarsi a questo proposito, al fine di permettergli di esercitare il suo diritto di essere sentito e di adempiere il suo obbligo di collaborare all'esecuzione della domanda ( art. 80b cpv. 1 AIMP ; DTF 126 II 258 consid. 9b/aa, cfr. inoltre DTF 127 II 151 consid. 4c/aa pag. 155/156).

### **E. 2.2**

Nell'ambito di un procedimento amministrativo quale è la cooperazione internazionale in materia penale ( DTF 124 II 586 consid. 2b/bb, 121 II 93 consid. 3b pag. 95) il diritto di essere sentito non impone necessariamente all'Autorità di esecuzione di effettuare un'audizione personale dell'interessato, essendo sufficiente che questi disponga della possibilità di determinarsi sulla documentazione da trasmettere (Robert Zimmermann, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, Berna 1999, n. 271, pag. 212; cfr. inoltre DTF 125 I 209 consid. 9b, pag. 219, 122 II 464 consid. 4ac e rinvii). D'altra parte, contrariamente all'opinione del ricorrente, la facoltà di esprimersi oralmente non gli è conferita dall' art. 63 cpv. 2 lett. b AIMP : questa disposizione stabilisce unicamente che entrano in linea di conto quale provvedimento di assistenza anche l'audizione e il confronto di persone. In concreto, la misura d'assistenza litigiosa riguarda tuttavia solo la trasmissione di documentazione bancaria, alla quale la decisione di chiusura era peraltro circoscritta. L'audizione del ricorrente, chiesta successivamente dall'Autorità estera, non è stata eseguita dal PP e non è quindi stata oggetto di una decisione di chiusura. D'altra parte, la Corte cantonale ha accertato, senza incorrere in inesattezze (cfr. art. 105 cpv. 2 OG ), che

L'Autorità richiedente aveva rinunciato l'8 gennaio 2003 all'assunzione di tale mezzo probatorio. Nelle esposte circostanze, il diritto di essere sentito del ricorrente non è quindi stato violato per il solo fatto che egli non è stato sentito personalmente dal PP.

### **E. 2.3**

L'audizione del ricorrente, che secondo la sua intenzione sarebbe servita anche alla cernita della documentazione, non è per finire stata eseguita. Ci si può quindi chiedere se, prima dell'emanazione della decisione di chiusura, il PP non avesse dovuto esplicitamente chiedergli di esprimersi sulla documentazione acquisita, dandogli la facoltà di eventualmente contestare la trasmissione di taluni documenti (cfr. DTF 125 II 356 consid. 5c). Premesso che già dinanzi all'Autorità di esecuzione il ricorrente aveva consultato gli atti per il tramite del suo patrocinatore e disposto di sufficiente tempo per sollevare eventuali contestazioni, il quesito non deve comunque essere esaminato ulteriormente. In effetti, nell'ambito dell'assistenza giudiziaria, un'eventuale violazione del diritto di essere sentito può essere sanata nella procedura ricorsuale (se del caso anche nell'ambito di un ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale, cfr. DTF 124 II 132 consid. 2d e rinvii), purché l'autorità di ricorso disponga di un potere d'esame e di decisione almeno pari a quello dell'autorità di esecuzione ( DTF 124 II 132 consid. 2d; Zimmermann, op. cit., n. 265, pag. 205 seg.). Ora, la CRP beneficiava di libero esame dei fatti e del diritto (cfr. art. 286 cpv. 4 CPP /TI, in relazione con l' art. 12 cpv. 1 AIMP e l'art. 2 della legge cantonale di applicazione AIMP, del 16 maggio 1988) e il ricorrente, che aveva accesso agli atti, ha avuto la possibilità di esprimersi dinanzi a essa sulla loro rilevanza. A questo proposito egli si era tuttavia limitato, come del resto anche in questa sede, a sostenere che il conto in discussione era di transito e veniva utilizzato per operazioni riguardanti altri suoi clienti, senza però spiegare con chiarezza e precisione, per quali motivi i documenti da trasmettere non sarebbero di alcun interesse per l'inchiesta estera. In tali circostanze, il ricorrente ha quindi potuto esprimersi sui documenti da trasmettere quantomeno nell'ambito del gravame presentato dinanzi alla CRP, sicché il suo diritto di essere sentito non è stato violato nella procedura cantonale.

### **E. 3**

Il ricorrente sostiene che il conto in discussione sarebbe di transito e che, eccettuati due versamenti a favore di una persona di fiducia dell' indagato e già noti all'Autorità richiedente, esso sarebbe stato utilizzato unicamente per operazioni eseguite a titolo fiduciario per conto di suoi clienti, sicché la trasmissione di tutta la documentazione raccolta non sarebbe di utilità dal profilo probatorio e eccederebbe l'oggetto della domanda. Il ricorrente rileva inoltre di non essere accusato né sospettato di corruzione nel procedimento penale estero e di essere professionalmente soggetto a un obbligo di confidenzialità nei confronti dei suoi clienti.

#### **E. 3.1**

A torto il ricorrente afferma che le Autorità cantonali avrebbero agito "ultra petita" siccome lo Stato estero non avrebbe esplicitamente chiesto l'invio di tutta la documentazione riguardante il conto. Il principio richiamato dal ricorrente, desumibile da quello della proporzionalità, vieta all'Autorità richiesta di andare oltre i provvedimenti postulati dall'Autorità richiedente (al riguardo vedi DTF 115 Ib 186 consid. 4 pag. 192 in fine, 375 consid. 7, 116 Ib 96 consid. 5b). La recente giurisprudenza ha tuttavia sostanzialmente attenuato la portata del principio, ritenendo che l'Autorità richiesta può interpretare in

maniera estensiva la domanda, qualora sia accertato, come nella fattispecie, che le condizioni per concedere l'assistenza siano adempiute; tale modo di procedere può in effetti evitare la presentazione di eventuali richieste complementari ( DTF 121 II 241 consid. 3). La domanda tendeva essenzialmente alla trasmissione della documentazione relativa alle operazioni riguardanti il funzionario indagato in Italia e altre persone a lui vicine, e si riferiva chiaramente al conto qui in discussione e al periodo a partire dal giorno della sua apertura. La trasmissione completa degli estratti conto dall'apertura fino alla chiusura può tuttavia permettere all'Autorità estera di confrontarli con la documentazione bancaria già in suo possesso in seguito all'esecuzione di una precedente domanda di assistenza e consentirle di accertare e ricostruire eventuali ulteriori operazioni sospette. I documenti litigiosi non appaiono quindi d'acchito sprovvisti di qualsiasi interesse per il magistrato inquirente, potendo essere idonei a far progredire il procedimento penale estero, sicché, contrariamente all'assunto ricorsuale, la loro utilità e la loro rilevanza potenziale non possono manifestamente essere escluse ( DTF 126 II 258 consid. 9c, 122 II 367 consid. 2c, 121 II 241 consid. 3a e b). Per di più, il ricorrente si limita anche in questa sede a sostenere genericamente l'irrilevanza della documentazione bancaria visto che il conto sarebbe di transito, destinato essenzialmente a operazioni fiduciarie per conto di altri clienti. Gli spettava invece di indicare, in modo chiaro e preciso, quali documenti, e per quali motivi, non presenterebbero alcun interesse per il procedimento estero ( DTF 122 II 367 consid. 2d pag. 371 seg.). D'altra parte, un eventuale obbligo di confidenzialità del ricorrente, in qualità di fiduciario, nei confronti dei clienti non osta di per sé alla concessione dell'assistenza (cfr. sentenza 1A.61/2001 del 5 novembre 2001, consid. 2b/aa; cfr., riguardo alla situazione simile del segreto bancario, DTF 123 II 153 consid. 7, 127 II 151 consid. 4c/aa pag. 155).

### **E. 3.2**

Il fatto che il ricorrente non sarebbe implicato nel procedimento estero non è determinante: poiché l'assistenza dev'essere accordata non solo per raccogliere ulteriori prove a carico dei presunti autori ma anche per acclarare se i reati fondatamente sospettati siano effettivamente stati commessi, la concessione dell'assistenza non presuppone che l'interessato, nei cui confronti la domanda è rivolta, coincida con l'inquisito ( DTF 118 Ib 547 consid. 3a). Non spetta d'altra parte al Giudice svizzero dell'assistenza pronunciarsi sulla colpevolezza della persona perseguita, visto che la commissione del prospettato reato - che in concreto è comunque stata resa verosimile e le cui circostanze dovranno se del caso essere ulteriormente verificate e complete tate dall'Autorità italiana - non deve essere provata nell'ambito della procedura di assistenza ( DTF 122 II 373 consid. 1c, 118 Ib 547 consid. 3a).

### **E. 4**

Il ricorrente fa valere un rischio di violazione del principio di specialità poiché lo Stato italiano avrebbe interesse a utilizzare la documentazione trasmessa in procedimenti fiscali nei confronti di terzi. Innanzitutto, il ricorrente non può prevalersi dell'invocato principio per tutelare interessi di terze persone (Zimmermann, op. cit., n. 481 pag. 372; cfr. anche DTF 128 II 211 consid. 2.3, 126 II 258 consid. 2d e rinvi); inoltre, il rispetto del principio di specialità da parte di Stati che, come l'Italia nella fattispecie, sono legati alla Svizzera da un trattato di assistenza giudiziaria, viene ovviamente presupposto. Il ricorrente non fa al proposito valere circostanze decisive che permettano di dubitare in concreto della presunzione di buona fede di cui gode lo Stato richiedente ( DTF 118 Ib 547 consid. 6b).

D'altra parte, il generico richiamo di un caso ove il Tribunale federale ha ravvisato una violazione del principio (cfr. DTF 124 II 184 consid. 5) e l'adozione da parte dell'Italia di una legislazione che agevola, segnatamente dal profilo fiscale, il rimpatrio di denaro (cfr. art. 11 segg. della legge n. 409 del 23 novembre 2001), non sono sufficienti a sostanziare seri indizi per un abuso dell'assistenza a fini fiscali ( art. 67 cpv. 1 AIMP ; DTF 122 II 134 consid. 7c/bb) o per un mancato rispetto del principio della specialità: e ciò tanto più che tale principio è ora esplicitamente previsto dall'art. IV dell'Accordo tra la Svizzera e l'Italia che completa e agevola l'applicazione della CEAG ed è quindi esplicitamente vincolante per le parti contraenti.

#### **E. 5**

Ne segue che il ricorso deve essere respinto. Le spese seguono la soccombenza ( art. 156 cpv. 1 OG ).

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