

BStGer RR.2007.69 vom 10. Juli 2007

Bundesstrafgericht, 2007-07-10, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2007.69

FR: TPF RR.2007.69 du 10 juillet 2007

IT: TPF RR.2007.69 del 10 luglio 2007

Regeste

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP) Legittimazione a ricorrere (art. 80h AIMP)

Erwägungen

E. 1.1

In virtù degli art. 28 cpv. 1 lett. e della legge sul Tribunale penale federale del 4 ottobre 2002 (LTPF; RS 173.71; nuovo testo giusta il n. 14 dell'allegato alla legge federale del 17 giugno 2005 sul Tribunale amministrativo federale, in vigore dal 1. gennaio 2007) e 9 cpv. 3 del Regolamento del Tribunale penale federale del 20 giugno 2006 (RS 173.710) la II Corte dei reclami penali è competente per statuire sui reclami in materia di assistenza giudiziaria internazionale.

E. 1.2

Il Tribunale penale federale, analogamente al Tribunale federale, esamina d'ufficio e con piena cognizione l'ammissibilità dei ricorsi che gli vengono sottoposti (v. DTF 132 I 140 consid. 1.1; 132 III 291 consid. 1; 131 II 58 consid. 1).

E. 1.3

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). Allo scopo di completare e agevolare l'applicazione di questa convenzione multilaterale, Italia e Svizzera hanno altresì concluso un Accordo complementivo del 10 settembre 1998 (RS 0.351.945.41), entrato in vigore mediante scambio di note il 1° giugno 2003 (in seguito: l'Accordo). 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 convenzionale, 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 dell'Accordo; DTF 130 II 337 consid. 1; 128 II 355 consid. 1; 124 II 180 consid. 1a; 123 II 134 consid. 1a; 122 II 140 consid. 2, 373 consid. 1a). È fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 123 II 595 consid. 7c, con rinvii dottrinali).

E. 1.4

Secondo la norma speciale dell'art. 25 cpv. 6 AIMP, la Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale non è vincolata dalle conclusioni delle parti; 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). Non è tuttavia tenuta,

- 4 -

come lo sarebbe un'autorità di vigilanza, a verificare d'ufficio la conformità delle decisioni impugnate con l'insieme delle norme applicabili (v. DTF 123 II 134 consid. 1d; 119 Ib 56 consid. 1d).

E. 1.5

Il ricorso è stato tempestivamente interposto contro una decisione di consegna di mezzi di prova secondo l'art. 74 AIMP, resa dall'autorità cantonale di esecuzione. Trattandosi di un'impugnativa rivolta contro una decisione finale, essa ha effetto sospensivo *ope legis* (art. 80l AIMP). I requisiti di ammissibilità di cui agli art. 80k, così come 80e cpv. 1 in relazione con l'art. 25 AIMP, sono pacificamente dati.

E. 1.6

La ricevibilità del gravame presuppone tuttavia anche la legittimazione a ricorrere dell'insorgente giusta l'art. 80h AIMP. In base a quest'ultima disposizione, oltre all'Ufficio federale di giustizia (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 nell'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). L'interesse da cui rampolla la qualità per agire può essere giuridico o fattuale. Esso non deve necessariamente corrispondere a quello tutelato dalla norma invocata. È necessario però che il ricorrente sia toccato più di altri, rispettivamente del collettivo degli amministrati, in un interesse importante, risultante dalla sua posizione per rapporto all'oggetto della contestazione. Un interesse degno di protezione esiste allora quando la situazione di fatto o di diritto del ricorrente può essere influenzata dall'esito della causa: occorre che un eventuale accoglimento del ricorso gli procuri un vantaggio di natura economica, materiale oppure ideale. Il ricorso proposto soltanto nell'interesse della legge oppure di un terzo non è ammissibile (DTF 126 II 258 consid. 2d; 125 II 356 consid. 3b/aa; 124 II 409 consid. 1 e/bb, 499 3b pag. 504; 123 II 115 consid. 2a). Più concretamente, nel caso di una richiesta d'informazioni su un conto bancario è considerato personalmente e direttamente toccato il titolare del conto (v. art. 9a lett. a OAIMP; DTF 118 Ib 547 consid. 1d), così come nelle perquisizioni domiciliari questa qualità spetta al proprietario o al locatario (v. art. 9a lett. b OAIMP), rispettivamente nell'ambito di misure concernenti un veicolo a motore al detentore dello stesso (v. art. 9a lett. c OAIMP). In via giurisprudenziale è stato altresì precisato che la legittimazione a ricorrere compete alla persona direttamente sottoposta a una misura coercitiva (perquisizione, sequestro o interrogatorio; DTF 130 II 162 consid. 1.1; 128 II

- 5 -

211 consid. 2.3; 127 II 198 consid. 2d; 126 II 258 consid. 2d; 124 II 180 consid. 1b), mentre gli interessati toccati solo in maniera indiretta, come ad esempio il mero avente diritto

economico di un conto bancario, non posso- no impugnare tali provvedimenti (DTF 122 II 130 consid. 2b e rinvii). Per lo stesso motivo, nel caso di documenti in possesso di terzi, soltanto questi ultimi in quanto loro possessori possono contestare il sequestro degli stessi, anche se i documenti in questione concernono un'altra persona contro la quale è pendente un procedimento penale estero (DTF 123 II 161 consid. 1d; 116 Ib 106 consid. 2a; sentenza TPF RR.2007.17 del 30 aprile 2007, consid. 1.6). La legittimazione a impugnare la trasmissione di verbali d'interrogatorio spetta, di massima, unicamente al teste sottoposto direttamente alla misura coercitiva e solo nella misura in cui è chiamato a fornire informazioni che lo concernono personalmente o che si prevale del suo diritto di non testimoniare (DTF 126 II 258 consid. 2d/bb; 122 II 130 consid. 2b; 121 II 459; ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 2a ed., Berna 2004, n. 308, pag. 350 e n. 310, pag. 355 e seg.). Un terzo, per contro, non è legittimato a contestare la consegna di un verbale d'audizione allo Stato richiedente neppure quando le affermazioni contenutevi lo tocchino personalmente. È ammessa un'eccezione a questa prassi solo per il titolare del conto oggetto della domanda di assistenza e solo in quanto le informazioni contenute nel verbale possano essere equiparate a una trasmissione di documenti concernenti la relazione e il titolare sarebbe stato, in tal caso, legittimato a impugnarne la trasmissione (DTF 124 II 180 consid. 2; sentenza 1A.282/2005 del 30 aprile 2007, consid. 2.3.1; sentenza 1A.141/1998 del 9 febbraio 1999 consid. 2a, apparsa in: Rep 1999 pag. 123).

E. 1.6.1

Nella fattispecie, giova rilevare che i verbali d'interrogatorio oggetto della decisione impugnata sono tutti stati acquisiti esclusivamente nell'ambito di un procedimento penale svizzero, segnatamente nella procedura aperta dal Ministero pubblico ticinese per l'ipotesi di appropriazione indebita, truffa e falsità in documenti in relazione alla gestione e/o amministrazione di averi dell'eredità C., e non in seguito ad una commissione rogatoria. In quell'occasione il ricorrente non è stato interrogato nel quadro di una procedura di assistenza giudiziaria internazionale, ma come indagato in una procedura penale nazionale. I verbali litigiosi sono entrati pertanto in possesso dell'autorità rogata a prescindere dalla rogatoria in quanto tale, per cui non possono essere considerati il prodotto di un provvedimento coercitivo ai sensi dell'art. 64 AIMP (v. sentenza 1A.243/2006 del 4 gennaio 2007, consid. 1.2; sentenza TPF RR.2007.17 del 30 aprile 2007, consid. 1.6.2).

E. 1.6.2

Da questo fatto deriverebbe, a mente dell'UFG con riferimento a due sentenze non pubblicate del Tribunale federale del 9 dicembre 2005 nelle cau-

- 6 -

se 1A.186/2005 e 1A.187/2005, la carenza di legittimazione ricorsuale di A., nella misura in cui tali verbali d'audizione andrebbero considerati semplicemente come documenti acquisiti presso un terzo, il quale sarebbe l'unico a poter dare il proprio consenso alla loro stessa trasmissione. Il ricorrente contesta questa tesi sostenendo che la giurisprudenza andrebbe in opposta direzione laddove verrebbe affermato che una persona interrogata nell'ambito di un procedimento penale svizzero su fatti in stretta relazione con la fattispecie oggetto della rogatoria dovrebbe essere legittimata ad opporsi alla trasmissione dei verbali dell'autorità estera (v. sentenza 1A.91/2005 del 15 luglio 2005, nonché 1A.236/2004 dell'11 febbraio 2005). A sostegno di questa tesi il ricorrente invoca anche

norme costituzionali quali il diritto alla parità ed equità di trattamento giusta l'art. 29 cpv. 1 Cost., la protezione dall'arbitrio e la tutela della buona fede giusta l'art. 9 Cost. nonché la protezione della sfera privata giusta l'art. 13 Cost. Egli afferma altresì in sede di replica che non essendo stato informato in occasione dei suoi interrogatori in Svizzera riguardo all'eventualità che i suoi verbali di interrogatorio avrebbero potuto essere un giorno trasmessi all'autorità giudiziaria italiana, questi non possono essere considerati alla stregua di un qualsiasi documento in possesso di terzi come pretende l'UFG. L'estrazione di copie di verbali dall'incartamento ticinese dovrebbe in ogni caso rispettare la procedura prevista all'art. 27 del Codice di procedura penale ticinese (CPP/TI) in ambito di ispezione degli atti a garanzia della segretezza del procedimento.

E. 1.6.3

Nella giurisprudenza citata dall'UFG il Tribunale federale ha esplicitamente distinto la posizione del testimone obbligato a rispondere in un interrogatorio rogatorio - in quanto tale legittimato a ricorrere nella misura in cui sia chiamato a fornire informazioni che lo concernono personalmente o si prevalga del suo diritto di non testimoniare (v. DTF 130 II 162 consid. 1.1 pag. 164; 121 II 459 consid. 2c pag. 461) - da quella del testimone interrogato in un procedimento interno. In quest'ultimo caso la persona interrogata è stata giudicata toccata in maniera solamente indiretta dalla misura di assistenza che chiedeva l'accesso al verbale contenuto negli atti della procedura svizzera. Il verbale d'interrogatorio è stato infatti considerato dal Tribunale federale come un qualsiasi documento in possesso di terzi, a prescindere dal fatto che esso non sia stato personalmente steso dal verbalizzato (v. le sopracitate sentenze nelle cause 1A.186/2005 e 1A.187/2005, entrambe al consid. 1.3.3). Certo nella giurisprudenza in questione si trattava di verbali di interrogatorio di un teste, rispettivamente di una persona chiamata a dare informazioni (Auskunftsperson), e non di un prevenuto come nel presente caso. Ciononostante non vi è ragione per fare un sostanziale distinguo fra queste situazioni visto che si tratta comunque di persone meramente interrogate in una procedura nazionale e non sottoposte ad un provvedimento coercitivo ex art. 63 e seg. AIMP. Il semplice fatto che l'esame dei ver-

- 7 -

balì in questione potrebbe avere delle conseguenze pregiudizievoli per il ricorrente nella procedura penale italiana, non costituisce un motivo che giustifichi di riconoscergli la legittimazione (sentenza 1A.44/2004 del 22 aprile 2004, consid. 1.3.3). La qualità di persona contro cui è diretto il procedimento all'estero (art. 21 cpv. 3 AIMP) non conferisce di per sé la facoltà di ricorrere (DTF 116 Ib 106 consid. 2a). Questo diritto è infatti riconosciuto all'indagato all'estero solo quando egli è toccato in maniera diretta dalla misura d'assistenza, per esempio laddove viene direttamente sottoposto ad un interrogatorio o ad una perquisizione rogatoria. La trasmissione di documenti già in possesso dell'autorità rogata a seguito di un pregresso procedimento interno tocca invece solo indirettamente l'insorgente, il quale risulta per questo motivo carente di legittimazione ex art. 80h AIMP. Vi sarebbe eccezionalmente ragione per ammettere la sua legittimazione ricorsuale se nei verbali fossero contemplate specifiche informazioni su conti bancari intestati personalmente al ricorrente e nella misura in cui la loro trasmissione potrebbe essere equiparata a una trasmissione di documenti concernenti la relazione bancaria (sentenza TPF RR.2007.46 del 4 giugno 2007, consid. 1.6.2 e rinvii). Sennonché negli interrogatori in questione non sono contenuti riferimenti a conti bancari del ricorrente, bensì informazioni finanziarie relative ad altre persone nonché ad altre società facenti capo

al Gruppo H. per le quali egli certo disponeva di diritto di firma, ma non per questo è legittimato a ricorrere a titolo individuale nel loro esclusivo interesse (v. sentenza TPF RR.2007.52 del 13 giugno 2007, consid. 2.2).

E. 1.6.4

Non fa ostacolo a questa soluzione nemmeno la sentenza del 15 luglio 2005 nella causa 1A.91/2005, visto che in quell'ambito il Tribunale federale aveva sì ammesso la legittimazione ricorsuale dell'insorgente, interrogato in Svizzera in qualità di indagato in una procedura interna (v. consid. 1.3), ma in quel caso si trattava di una procedura aperta il 5 giugno 2003 in seguito a una serie di misure rogatorie all'Italia che avevano preso avvio con una prima commissione rogatoria italiana del 23 aprile 1997, per cui il filone svizzero dell'inchiesta presentava dall'inizio una diretta connessione con quello italiano e le relative rogatorie di cui costituiva la naturale conseguenza. Stesso discorso per la fattispecie giudicata dal Tribunale federale nella causa 1A.236/2004 dell'11 febbraio 2005, dove l'inchiesta svizzera e quella spagnola ivi in oggetto, erano avanzate praticamente da subito in maniera parallela, e la gran parte degli interrogatori dell'insorgente erano comunque susseguenti alla commissione rogatoria della Spagna. Nel caso qui esaminato invece la rogatoria litigiosa è chiaramente posteriore all'avvio del procedimento svizzero, rispettivamente agli interrogatori del ricorrente in Ticino, per cui non è in alcun modo possibile mettere in relazione diretta quest'ultimo interrogatorio con una precedente procedura di assistenza internazionale. In tale circostanza non è nemmeno ravvisabile un'eventuale elusione delle regole dell'assistenza.

- 8 -

E. 1.6.5

In merito alle censure di natura costituzionale e procedurale mosse dal ricorrente alla sopraccitata giurisprudenza, va anzitutto rilevato che l'autorità inquirente ticinese non ha mai affermato che i verbali in questione non avrebbero potuto venire trasmessi all'autorità italiana in via rogatoria, né un'affermazione del genere sarebbe stata del resto compatibile con gli impegni assunti dalla Svizzera nei confronti dell'Italia ratificando gli accordi internazionali citati al consid. 1.3, della cui esistenza il ricorrente, regolarmente patrocinato durante gli interrogatori, non poteva non essere a conoscenza. L'asserita violazione del principio della buona fede è dunque priva di qualsiasi fondamento e non merita ulteriore disamina (sui requisiti del principio della buona fede v. DTF 124 II 473 consid. 2c; 117 Ia 285 consid. 2; GÉRARD PIQUEREZ, *Traité de procédure pénale suisse*, 2a ed., Ginevra/Zurigo/Basilea 2006, § 49 n. 355, pag. 234). Stesso discorso vale per il fugace richiamo al divieto dell'arbitrio, a sostegno del quale il ricorrente non apporta per altro alcuna motivazione.

E. 1.6.6

Altrettanto infondata è la pretesa disparità di trattamento per rapporto ad una persona direttamente sottoposta ad un interrogatorio rogatorio, visto che alla luce delle argomentazioni esposte sopra emerge come il diverso regime ricorsuale si fonda su di una precisa base legale, ovvero sugli art. 64 e 80h lett. b AIMP, e si giustifica proprio in considerazione del fatto che il verbale in questione non è stato ottenuto in applicazione di una misura coercitiva di origine rogatoria. Le due situazioni sono dunque diverse e come tali, richiamata anche la dottrina e la giurisprudenza in merito all'art. 8 cpv. 1 Cost., vanno trattate in maniera diversa (v. REGINA KIENER/WALTER KÄLIN, *Grundrechte*, Berna

2007, pag. 347 e segg.; JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, 3a ed., Berna 1999, pag. 397 e segg.), per cui la denunciata violazione dell'art. 29 cpv. 1 Cost. cade a priori nel vuoto.

E. 1.6.7

Infine per quanto concerne la pretesa violazione dell'art. 13 Cost. e della segretezza del procedimento, occorre premettere che l'ispezione degli atti disciplinata all'art. 27 CPP/TI non concerne le richieste rogatorie, le quali sono rette dalla AIMP in quanto *lex specialis*. Uno degli scopi di tali normative specifiche in ambito di assistenza internazionale è quello di ponderare in maniera equilibrata da un lato la protezione della sfera privata giusta l'art. 13 Cost. e dall'altro il diritto/dovere dello Stato di collaborare con le autorità estere nel perseguimento dei reati e nell'accertamento della verità materiale in questo stesso ambito. La limitazione di questo diritto fondamentale si fonda dunque su una base legale ed è giustificata da un interesse pubblico (art. 36 cpv. 1 e 2 Cost.). È inoltre indubbio che una simile restrizione lascia intatto nucleo intangibile del diritto fondamentale giusta l'art. 36 cpv. 4 Cost. Resta per tanto da analizzare la questione della proporzionalità ai sensi dell'art. 36 cpv. 3 Cost. (v. MARKUS SCHEFER, Die Be-

- 9 -

einträchtigung von Grundrechten. Zur Dogmatik von Art. 36 BV, Berna 2006, pag. 82 e segg.). A questo proposito va ribadito che nella misura in cui i verbali litigiosi dovessero ad esempio contenere delle specifiche informazioni relative ad un conto bancario, le quali fossero in sostanza equiparabili ad una trasmissione di documentazione bancaria, la legittimazione a ricorrere del titolare del conto sarebbe comunque data nei termini definiti dalla giurisprudenza nella sentenza TPF RR.2007.48 del 4 giugno 2007, consid. 1.6 e 1.6.2. Nel caso concreto invece i verbali litigiosi non contengono informazioni su conti bancari di cui il ricorrente è titolare, ma dichiarazioni sulla sua attività in quanto amministratore di società riconducibili a C. o comunque al Gruppo G., con le relative informazioni finanziarie su quest'ultime nonché su altre persone. Le dichiarazioni in questione concernono certamente la sfera privata del ricorrente (v. DTF 126 I 7; 119 Ia 99 consid. 2b; ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, Les droits fondamentaux, 2a ed., Berna 2006, pag. 186), ma sono state rese nell'ambito di una procedura penale svizzera, nel rispetto di tutte le garanzie procedurali esistenti. La regolare verbalizzazione di queste dichiarazioni costituisce un atto mediante il quale lo Stato si appropria di determinate informazioni, le quali pur restando riservate e non accessibili a chiunque in maniera indiscriminata, sono utilizzabili da parte dell'autorità penale nelle modalità previste dalla legge. Una di queste forme di utilizzo è proprio quella dell'assistenza giudiziaria internazionale. A questo proposito sia l'UFG che l'autorità d'esecuzione verificano già di per sé d'ufficio l'esistenza o meno dei presupposti legali dell'assistenza (v. art. 78 e segg. AIMP), la quale mette in gioco le relazioni fra Stato e Stato (v. DTF 127 II 104 consid. 3d pag. 109). La possibilità di ricorrere contro le decisioni in questo ambito sono state esplicitamente limitate dal legislatore per aumentare l'efficacia della procedura di assistenza. Una maggiore e precisa circoscrizione della legittimazione a ricorrere risponde del resto alla ancora recentemente confermata volontà da parte di quest'ultimo di accelerare le procedure di assistenza (v. ad es. Boll. Uff. 2004 CN pag. 1601 e segg., 2005 CSt pag. 126 e segg., CN pag. 644 e segg.; in relazione alla penultima riforma v. già FF 1995 III pag. 11; ZIMMERMANN, op. cit., n. 65 e segg., pag. 68 e segg., n. 306, pag. 347 e segg.; PAOLO BERNASCONI, Rogatorie

penali italo-svizzere, Milano 1997, pag. 316). In questo senso appare proporzionato per rapporto all'interesse pubblico ad una solidale e più efficace lotta internazionale alla delinquenza, e quindi costituzionalmente corretto anche alla luce dell'art. 36 cpv. 3 Cost., restringere le possibilità di ricorso nei mirati termini previsti dalla giurisprudenza qui sopra illustrata.

E. 1.6.8

Ne consegue che il ricorso va dichiarato inammissibile per carenza di legittimazione a ricorrere.

- 10 -

E. 2.1

Le spese seguono la soccombenza (v. art. 63 cpv. 1 PA richiamato l'art. 30 lett. b LTPF). La tassa di giustizia è calcolata giusta l'art. 3 del Regolamento sulle tasse di giustizia del Tribunale penale federale (RS 173.711.32) ed è fissata nella fattispecie a fr. 5'000.-.

E. 2.2

La competenza del Tribunale penale federale di disciplinare i dettagli relativi alla determinazione delle tasse di giustizia, pur non essendo esplicitamente riservata all'art. 63 cpv. 5 PA, si fonda sull'art. 15 cpv. 1 lett. a LTPF. Nello stesso Messaggio concernente la revisione totale dell'organizzazione giudiziaria federale, del 28 febbraio 2001, veniva del resto riconosciuta l'autonomia amministrativa dell'autorità giudiziaria federale nel calcolo delle tasse di giustizia, delle spese ripetibili accordate alle parti e nella determinazione degli onorari e delle spese in caso di patrocinio gratuito (v. FF 2001 pag. 3962), mentre non risulta dai dibattiti parlamentari che il legislatore, attribuendo la competenza in ambito di AIMP al Tribunale penale federale invece che al Tribunale amministrativo federale come originariamente previsto dal Consiglio federale, abbia voluto scostarsi in questo ambito dal principio dell'autonomia dell'autorità giudiziaria (v. Boll. Uff. 2004 CN pag. 1570 e segg.; 2005 CSt pag. 117 e segg., CN pag. 643 e segg.). Ne consegue che la riserva di cui all'art. 63 cpv. 5 PA va interpretata analogicamente come riserva anche nei confronti dell'art. 15 cpv. 1 lett. a LTPF.

- 11 -

Per questi motivi, la II Corte dei reclami penali pronuncia:

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