

# **BStGer RR.2011.176 vom 21. November 2011**

Bundesstrafgericht, 2011-11-21, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2011.176](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2011.176)

FR: TPF RR.2011.176 du 21 novembre 2011

IT: TPF RR.2011.176 del 21 novembre 2011

## **Regeste**

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia/Consegna dei mezzi di prova (art. 74 AIMP): esercizio di poteri pubblici sul territorio di un altro Stato; trasmissione spontanea di mezzi di prova e di informazioni; esposto dei fatti; doppia punibilità.

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

In virtù degli art. 37 cpv. 2 lett. a della legge federale del 19 marzo 2010 sull'organizzazione delle autorità penali della Confederazione (LOAP; RS 173.71) e 19 cpv. 2 del regolamento del 31 agosto 2010 sull'organizzazione del Tribunale penale federale (ROTPF; RS 173.713.161), la II Corte dei re- clami penali giudica i gravami in materia di assistenza giudiziaria interna- zionale.

### **E. 1.2**

I rapporti di assistenza giudiziaria in materia penale fra la Repubblica Italia- na e la Confederazione Svizzera sono anzitutto retti dalla Convenzione eu- ropea 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

- 4 -

(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). Di rilievo nella 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 trat- tati non regola espressamente o implicitamente, come pure quando il diritto nazionale sia più favorevole all'assistenza rispetto a quello pattizio (cosid- detto principio di favore), si applicano la legge federale sull'assistenza in- ternazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 351.1), uni- tamente alla relativa ordinanza (OAIMP; RS 351.11; v. art. 1 cpv. 1 AIMP, art. I n. 2 Accordo italo-svizzero; DTF 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**

Interposto tempestivamente contro la sopraccitata decisione di chiusura dell'autorità federale d'esecuzione nonché congiuntamente contro decisioni incidentali anteriori, il ricorso è ricevibile sotto il profilo dell'art. 80k in relazione con l'art. 25 cpv. 1 AIMP. La legittimazione del ricorrente, titolare del conto oggetto delle criticate misure d'assistenza, è pacifica (v. art. 80h lett. b AIMP e art. 9a lett. a OAIMP; DTF 137 IV 134 consid. 5.2.1; 118 Ib 547 consid. 1d; TPF 2007 79 consid. 1.6).

### **E. 2**

L'insorgente lamenta in primo luogo una violazione dei principi della sovranità e della territorialità elvetica, quindi dell'ordine pubblico svizzero da parte delle autorità giudiziarie italiane. Esse avrebbero, senza autorizzazione alcuna, eseguito atti istruttori sul territorio della Confederazione in violazione dell'art. 271 cpv. 1 CP (v. in particolare act. 1.7, 1.8 e 1.13). Dal canto loro l'UFG e il MPC, richiamata una dichiarazione in questo senso rilasciata dalle autorità giudiziarie della vicina Penisola (v. act. 13.2), hanno sottolineato come le attività di indagine svolte da quest'ultime attraverso intercettazioni telefoniche ed ambientali, compiute con la "tecnica dell'istradamento", non sono state poste in essere sul territorio svizzero, di modo che nessun interesse essenziale della Confederazione è stato infranto.

- 5 -

### **E. 2.1**

Secondo la giurisprudenza costante, il diritto internazionale consuetudinario esclude l'esercizio dei poteri pubblici da parte di uno Stato sul territorio di un altro Stato senza il consenso di quest'ultimo (cosiddetto "ius excludendi alios"; v. sentenze del Tribunale federale 2C\_201/2011 del 7 ottobre 2011, consid. 2.1; 2C\_197/2011 del 22 marzo 2011, consid. 2; 2A.49/1992 del 26 novembre 1992, consid. 2b, in RDAT 1993 I n. 68 pag. 175).

### **E. 2.2**

Nel caso concreto, dagli atti di causa si evince come nei mesi successivi alla ricezione della comunicazione spontanea di informazioni del 25 ottobre 2010 del MPC (v. act. 1.3), l'autorità inquirente italiana ha condotto investigazioni ed indagini in merito alla posizione di A., soprattutto attraverso intercettazioni telefoniche ed ambientali (v. act. 17.1-17.28). Sulla base delle risultanze raccolte, la Procura della Repubblica di Lecce ha poi indirizzato alle autorità elvetiche una domanda di assistenza giudiziaria internazionale (v. act. 22.1 e relativi allegati). Alcune di queste intercettazioni riguardano utenze telefoniche svizzere ed un veicolo immatricolato nel Canton Ticino. Con scritto del 19 agosto 2011 l'autorità rogante ha dichiarato e confermato che nessuna delle suddette misure di ascolto riguardante cittadini svizzeri o residenti sul territorio della Confederazione, eseguite conformemente alla legislazione italiana e nel rispetto delle convenzioni ratificate dalla vicina Penisola, è stata posta in essere sul territorio elvetico con uso di centrali ivi situate e che nessuna attività istruttoria vi ha avuto luogo (v. act. 13.2). Essa ha poi sottolineato che gli ascolti sono avvenuti con la cosiddetta "tecnica dell'istradamento", la quale consiste nell'intercettazione delle sole conversazioni – in partenza dal territorio italiano (sia da utenza italiana che di altra nazionalità) e dirette verso utenze straniere – in transito da centrali telefoniche situate sul territorio italiano (v. allegati ad act. 13.2). Ora, non vi è alcuna ragione di dubitare della veridicità delle affermazioni delle autorità estere, né vi sono agli atti elementi per ritenere che le autorità di perseguimento penale italiane avrebbero

violato la sovranità e la territorialità svizzera mediante intercettazioni illegali in urto con i più elementari principi della buona fede fra Stati (v. ROBER ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3a ediz., Berna 2009, pag. 199 e segg. n. 205 e segg.). Questo vale anche per quanto riguarda l'intercettazione del 19 novembre 2010 criticata dal ricorrente, anche se entrambe le utenze – in uscita ed in entrata – erano svizzere, dato che il numero in uscita riguarda un telefono cellulare che può pacificamente essere stato captato da una centrale telefonica italiana. Per il resto tutte le intercettazioni sono state effettuate e correttamente autorizzate in Italia, compresa l'installazione di microfoni su un veicolo svizzero che è stata effettuata quando esso si trovava in Italia. Anche per le intercettazioni ambientali le autorità italiane hanno altresì utilizzato collegamenti telefonici radiomobili per cui le conversazioni transitano attraverso le stesse centrali telefoniche e possono essere inter-

- 6 -

cepite solo quelle che transitano nelle centrali italiane (v. art. 12.1, pag. 2). Le censure in questo ambito vanno di conseguenza respinte.

### **E. 3**

Il ricorrente sostiene poi che le autorità roganti, in violazione di quanto previsto all'art. 67 AIMP (recte art. 67a AIMP), avrebbero utilizzato le informazioni inerenti alla sua sfera segreta contenute nella comunicazione spontanea del MPC, e meglio l'esistenza in Svizzera di un conto bancario a lui intestato, quale vero e proprio mezzo di prova, in particolare per ottenere autorizzazioni alla predisposizione di intercettazioni telefoniche ed ambientali.

#### **E. 3.1**

Secondo l'art. XXVIII n. 1 dell'Accordo italo-svizzero, fatto salvo il diritto nazionale e nei limiti delle loro competenze, le autorità giudiziarie di uno dei due Stati possono, senza richiesta preventiva, trasmettere a un'autorità giudiziaria dell'altro Stato informazioni relative a fatti penali quando: ritengono che la comunicazione di queste informazioni potrebbe aiutare l'autorità destinataria a intraprendere o portare a buon fine indagini e procedimenti (lett. a) oppure queste informazioni potrebbero concludersi con una domanda formulata da questa autorità in virtù della CEAG o del presente Accordo (lett. b). Quanto precede è in sostanza ribadito all'art. 10 CRic, secondo il quale senza pregiudicare le proprie indagini o le proprie procedure, ciascuna Parte, senza esserne stata preventivamente richiesta, può trasmettere a un'altra Parte informazioni su strumenti o su proventi se ritiene che la comunicazione di tali informazioni potrebbe aiutare la Parte ricevente ad iniziare o a svolgere indagini o procedure, ovvero potrebbe portare a una richiesta di quest'ultima Parte ai sensi delle disposizioni del terzo capitolo della CRic. L'art. 67a cpv. 1 AIMP prevede, infine, che l'autorità di perseguimento penale può trasmettere a un'autorità omologa estera mezzi di prova acquisiti per la propria inchiesta, se ritiene che tale comunicazione sia idonea a promuovere un procedimento (lett. a) o a facilitare un'istruzione penale pendente (lett. b). Non possono essere trasmessi all'autorità estera mezzi di prova inerenti alla sfera segreta (v. art. 67a cpv. 4 AIMP). Per contro, informazioni inerenti alla sfera segreta possono essere fornite se permettono allo Stato estero di presentare una domanda d'assistenza giudiziaria alla Svizzera (art. 67a cpv. 5 AIMP). Per quanto riguarda la documentazione bancaria, la quale costituisce mezzo di prova protetto dall'art. 47 della legge federale sulle banche e le casse di risparmio dell'8

no- vembre 1934 (LBCR; RS 952.0; v. ZIMMERMANN, op. cit., n. 415 pag. 383; ALEXANDER M. GLUTZ VON BLOTZHEIM, Die spontane Übermittlung, Die u- aufgeförderte Übermittlung von Beweismitteln und Informationen ins Au- sland gemäss Art. 67a IRSG, tesi basilese, Zurigo/San Gallo 2010, pag. 165), è possibile avvertire l'autorità estera dell'esistenza di un conto banca- rio, indicandone le referenze, il titolare, l'avente diritto ed il contenuto, in- formazioni utili per la presentazione di una domanda di assistenza (DTF

- 7 -

130 II 236 consid. 6.2; 125 II 356 consid. 12c). Presupposta è in ogni caso la sussistenza in Svizzera di un procedimento penale (v. ROBERT ZIMMERMANN, Communication d'informations et de renseignements pour les besoins de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale; un para- digme perdu?, in AJP/PJA 1/2007, pag. 65; GLUTZ VON BLOTZHEIM, op. cit., pag. 76 e segg.)

### **E. 3.2**

Nella fattispecie, il MPC, mediante la sua comunicazione spontanea di in- formazioni del 25 ottobre 2010, metteva al corrente la Procura della Re- pubblica presso il Tribunale di Lecce dell'esistenza in Svizzera di una pro- cedura penale in corso contro A. ed ignoti per titolo di riciclaggio di denaro. A seguito della conoscenza del fatto che l'interessato era sottoposto in Ita- lia ad un procedimento per truffa, il MPC ha comunicato l'esistenza in Sviz- zera di una relazione bancaria di cui l'interessato è titolare ed avente diritto economico (v. act. 1.3). Orbene, avendo il MPC indicato unicamente l'esistenza di un conto bancario senza trasmettere documentazione banca- ria, concernente una persona indagata in Svizzera e all'estero, ciò che ha permesso all'autorità italiana di presentare in seguito una domanda di assi- stenza giudiziaria a supporto della propria inchiesta, esso ha fatto uso dello strumentario istituzionale a sua disposizione in maniera corretta ed ade- guata.

Ora, come rettamente indicato dall'UFG e dal MPC nelle loro risposte del 23 agosto 2011 (v. act. 12 e 13), le autorità italiane non hanno utilizzato le informazioni ricevute quale mezzo di prova nella procedura di merito, ma unicamente nell'ambito delle loro indagini per ottenere in particolare dal GIP italiano la predisposizione di intercettazioni telefoniche. Ciò era finaliz- zato a promuovere un procedimento penale (conformemente all'art. 67a cpv. 1 lett. a AIMP) per l'ipotizzato reato di corruzione per atti contrari ai doveri d'ufficio, e a facilitare un'istruzione penale pendente (conformemen- te all'art. 67a cpv. 1 lett. b AIMP) per quanto attiene al supposto reato di truffa aggravata, così da consentire in seguito all'autorità estera di presen- tare una domanda d'assistenza giudiziaria internazionale alla Svizzera (conformemente all'art. 67a cpv. 5 AIMP).

Contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente le autorità roganti hanno per tanto utilizzato le informazioni ottenute dalle autorità svizzere in manie- ra conforme alle disposizioni internazionali e nazionali vigenti in materia. Anche queste censure vanno dunque disattese.

### **E. 4**

A. sostiene che la compilazione della domanda di assistenza giudiziaria è lacunosa e irrispettosa dei requisiti posti dal diritto federale. La rogatoria non riferirebbe le modalità con cui l'ipotesi corruttiva sarebbe stata consu-

- 8 -

mata, in particolare limitandosi a menzionare i reati di corruzione passiva e truffa aggravata, senza identificare i corruttori.

#### **E. 4.1**

Gli art. 14 CEAG, 27 n. 1 CRic e 28 AIMP esigono in sostanza che la domanda di assistenza indichi il suo oggetto, il motivo, la qualificazione giuridica dei reati, 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, 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, in modo tale da escludere che sussista 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 ed esula dalle competenze di quello svizzero dell'assistenza (DTF 113 Ib 276 consid. 3a; 112 Ib 576 consid. 3).

#### **E. 4.2**

Nella fattispecie, dalla rogatoria del 21 marzo 2011 (v. act. 22.1) e relativi allegati, nonché dal complemento rogatorio del 2 maggio successivo (v. act. 22.2), risultano con sufficiente chiarezza i fatti oggetto d'indagine all'estero. Nella sua richiesta l'autorità di perseguimento italiana dichiara che A. è sospettato di aver concorso, nella sua veste di consulente giuridico del sindaco di Lecce all'epoca in carica, alla perpetrazione di una truffa ai danni del predetto comune finalizzata a favorire i titolari di un'impresa operante in forma di società di capitali, i cui dettagli sono ben evidenziati sia nel decreto di applicazione della misura cautelare reale del sequestro preventivo per equivalente pronunciato dal GIP del Tribunale di Lecce in data 25 gennaio 2010 nei confronti del ricorrente, che nel decreto del 28 gennaio 2011 che dispone il giudizio emesso dalla medesima autorità, documenti ai quali la rogatoria rimanda (v. act. 22.1). La corruzione per atti contrari ai doveri d'ufficio, oggetto di un processo separato a carico del ricorrente, si inserisce proprio nel contesto della suddetta truffa, nel senso che lo stesso è sospettato di essersi attivato per ricevere denaro dai beneficiari della truffa alla quale egli stesso ha concorso, valori che sarebbero poi giunti su conti bancari in Svizzera. L'inchiesta dovrà verosimilmente permettere, grazie anche alla rogatoria presentata alla Svizzera, di esaminare in maniera accurata la posizione di A., nonché individuare eventuali altre persone implicate nei fatti. In conclusione, la descrizione dei fatti contenuta nella rogatoria e nel suo

- 9 -

complemento adempie senz'altro i requisiti normativi e giurisprudenziali summenzionati (v. consid. 4.1 supra). La relativa censura va pertanto respinta.

#### **E. 5**

L'insorgente si duole infine di una presunta violazione del principio della doppia punibilità di cui all'art. 64 AIMP, precisando, per quel che attiene all'ipotesi della corruzione passiva

ai sensi dell'art. 322ter CP (recte art. 322quater CP), di avere sempre e solo svolto la funzione di consulente personale del sindaco di Lecce sulla base di un rapporto contrattuale di diritto privato (v. art. 1.14. e 1.15), senza cioè mai assolvere funzioni di pubblico agente; egli sarebbe pertanto privo della qualità oggettiva per potere ravvisare in suo capo l'ipotesi del suddetto reato.

### **E. 5.1**

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.

Nell'ambito dell'esame della doppia punibilità, 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). Il Tribunale non deve procedere a un esame dei reati e delle norme penali menzionati nella domanda di assistenza, ma deve 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; 118 Ib 543 consid. 3b/aa; 116 Ib 89 consid. 3b/bb; 112 Ib 576 consid. 11b/bb). I fatti incriminati non devono forzatamente essere caratterizzati, nelle due legislazioni toccate, dalla medesima qualificazione giuridica (DTF 124 II 184 consid. 4b/cc).

### **E. 5.2**

In concreto, come già esposto in precedenza (v. consid. 4.2 supra), l'autorità rogante sospetta che il ricorrente abbia concorso con altri alla perpetrazione di una truffa ai danni del comune di Lecce, truffa realizzata anche grazie ad atti contrari ai doveri d'ufficio che sarebbero stati commessi dal

- 10 -

ricorrente nella sua veste di consulente dell'amministrazione comunale di Lecce. Ora, sebbene le consulenze fornite si basassero su un contratto di diritto privato, il ricorrente, nella misura in cui le sue prestazioni erano legate agli obblighi istituzionali dell'amministrazione comunale e del sindaco, deve essere considerato, per tali prestazioni, "funzionario pubblico" ai sensi dell'art. 110 n. 3 CP. Il Tribunale federale ha già avuto modo di affermare che la nozione penale di funzionari giusta la summenzionata disposizione comprende sia i funzionari sotto il profilo istituzionale sia le persone che assumono tale veste sotto il profilo funzionale. In quest'ultimo caso, è determinante la natura della funzione esercitata. Se questa consiste nell'adempimento di compiti pubblici, l'attività è ufficiale e le persone che la svolgono sono dei funzionari ai sensi del diritto penale (DTF 135 IV 198 consid. 3.3; sentenza del Tribunale federale 6B\_718/2010 del 18 ottobre 2011, consid. 3.5.2). In definitiva, se trasposti nel contesto giuridico elvetico, gli atti contestati al ricorrente sarebbero certamente suscettibili ai reati di truffa ai sensi dell'art.

146 CP nonché di corruzione giusta gli art. 322ter e segg. CP, per cui la doppia punibilità è pacificamente data.

#### **E. 6**

In conclusione, il ricorso va respinto. Le spese seguono la soccombenza (v. art. 63 cpv. 1 della legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 [PA; RS 172.021] richiamato l'art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP). 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. 5'000.--; essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

- 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.