

BStGer RR.2012.180 vom 15. April 2013

Bundesstrafgericht, 2013-04-15, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2012.180

FR: TPF RR.2012.180 du 15 avril 2013

IT: TPF RR.2012.180 del 15 aprile 2013

Regeste

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia/Trasmissione di mezzi di prova (art. 74 AIMP): legittimazione ricorsuale; principio della specialità.

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) e 19 cpv. 1 del regolamento del 31 agosto 2010 sull'organizzazione del Tribunale penale federale (ROTPF; RS 173.713.161), la Corte dei reclami penali 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 ora consultabile

- 5 -

nel fascicolo "Assistenza e estradizione" edito dalla Cancelleria federale, Berna 2012). 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 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 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

Nella sua decisione incidentale del 25 gennaio scorso (consid. 1.3), la presente Corte ha già constatato l'ammissibilità del gravame presentato dall'UFG.

E. 1.4

Per quanto riguarda A., il suo 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. I requisiti di ammissibilità di cui agli art. 80k, così come 80e cpv. 1 in relazione con l'art. 25 AIMP, sono pacificamente dati.

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'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 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 137 IV 134 consid. 5 e 118 Ib 547 consid. 1d), così come nelle perquisizioni domiciliari questa qualità

- 6 -

spetta al proprietario o al locatario (v. art. 9a lett. b 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 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, come ad esempio il mero avente diritto economico di un conto bancario, non possono impugnare tali provvedimenti (DTF 137 IV 134 consid. 5.2.1 e 122 II 130 consid. 2b e rinvii). Questo vale anche per la persona contro cui è diretto il procedimento all'estero (v. da ultimo sentenza del Tribunale federale 1C_189/2013 del 27 marzo 2013, consid. 1.3.2 e rinvii), motivo per cui, nella fattispecie, la legittimazione del ricorrente è esclusivamente data in considerazione del fatto che il rapporto EFIN contiene informazioni di tipo bancario, fornite rogatoriamente dal Lussemburgo alla Svizzera, la cui comunicazione all'estero equivale ad una trasmissione di documenti concernenti una relazione bancaria di cui il ricorrente è titolare. Come precisato nella TPF 2007 79 consid. 1.6.3, in questi casi il titolare del conto, pur non essendo direttamente sottoposto ad un interrogatorio o ad una perquisizione rogatoriale, è comunque legittimato a ricorrere (v. anche sentenza del Tribunale penale federale RR.2007.45 del 4 giugno 2007, consid. 1.6.2 e rinvii).

E. 2

I ricorrenti sostengono che la trasmissione del rapporto EFIN all'Italia viola il principio della specialità nei confronti del Lussemburgo. Tale atto conterrebbe informazioni provenienti direttamente dalla documentazione bancaria inviata dalle autorità

lussemburghesi alla Svizzera in esecuzione di una rogatoria, per cui il suo invio alle autorità italiane equivarrebbe alla trasmissione della documentazione bancaria stessa.

E. 2.1

Nella misura in cui un'eventuale violazione del principio della specialità non toccherebbe soltanto le relazioni tra la Svizzera ed il Lussemburgo ma anche gli interessi stessi del ricorrente in quanto titolare del conto, sia l'UFG che A. sono abilitati a prevalersi di questa censura (v. sentenza 1A.5/2007 del 25 gennaio 2008, consid. 2.4 e rinvii). In questo senso l'UFG non può essere seguito laddove sostiene l'inammissibilità del ricorso di A. alla luce della DTF 125 II 356 consid. 3b/bb e della sentenza del Tribunale federale 1A.184/2000 del 1° settembre 2000, consid. 3.2, visto che questi non ha invocato detto principio nel puro interesse della legge o di terzi, ma direttamente per i suoi personali interessi, ovverosia per impedire che informazioni bancarie che lo riguardano arrivino in Italia.

E. 2.2

In base all'art. 30 cpv. 3 AIMP, in caso di rogatorie formulate dal nostro Paese, le condizioni cui lo Stato richiesto subordina l'esecuzione della do-

- 7 -

manda devono essere osservate dalle autorità svizzere. Come giustamente sottolineato dall'UFG, questa regola è espressione della massima del diritto internazionale "pacta sunt servanda" (v. art. 26 Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati; RS 0.111; ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3a ediz., Berna 2009, pag. 426 nota 1718).

E. 2.3

Nella fattispecie, va rilevato che le autorità lussemburghesi, inoltrando la documentazione richiesta dal Ministero pubblico ticinese con la sua rogatoria, hanno espressamente dichiarato che "les renseignements fournis et les documents saisis dans le cadre de la présente commission rogatoire ne peuvent être utilisés ni aux fins d'investigations, ni aux fins de leur production comme moyen de preuve dans une procédure pénale ou administrative autre que celle pour laquelle l'entraide a été accordée" (v. act. 2.2). Orbene, il rapporto EFIN contiene all'evidenza informazioni provenienti direttamente dalla documentazione bancaria inoltrata dal Lussemburgo. Un suo invio alle autorità italiane, senza l'autorizzazione del predetto Stato, avrebbe senz'altro violato l'obbligo della Svizzera di rispettare gli impegni presi con gli Stati esteri. Orbene, interpellate all'uopo dal Ministero pubblico ticinese (v. act. 19.1), le autorità lussemburghesi, con scritto del 14 febbraio scorso (v. act. 20.1), hanno dichiarato che le autorità italiane, per ottenere le informazioni ricercate, devono inoltrare al Lussemburgo una rogatoria e presentare un preciso esposto dei fatti, in maniera da permettere allo Stato richiesto di verificare il rispetto del principio della doppia punibilità. Ciò implica quindi il loro dissenso alla trasmissione del rapporto EFIN all'Italia, nella misura in cui, come si è visto (v. supra consid. 1.4), esso contiene informazioni di tipo bancario fornite dal Lussemburgo alla Svizzera. Tale rapporto non può dunque essere trasmesso all'autorità rogante, per cui le relative censure ricorsuali vanno accolte.

E. 3

In conclusione, i gravami dei ricorrenti devono essere accolti.

E. 4

Visto l'esito della procedura, non si riscuote taxa di giustizia (art. 63 cpv. 2 PA richiamato l'art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP).

Giusta l'art. 64 cpv. 1 PA, richiamato l'art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP, l'autorità di ricorso, se ammette il ricorso in tutto o in parte, può, d'ufficio o a domanda, assegnare al ricorrente una indennità per le spese indispensabili e relativamente elevate che ha sopportato (ripetibili). Nei procedimenti davanti al Tribunale penale federale le ripetibili consistono nelle spese di patrocinio (art. 11 cpv. 1 RSPPF applicabile in virtù del rinvio di cui all'art. 10 RSPPF). L'onorario è fissato secondo il tempo, comprovato e necessario, impiegato

- 8 -

dall'avvocato per la causa e necessario alla difesa della parte rappresentata. L'indennità oraria ammonta almeno a 200 e al massimo a 300 franchi (art. 12 cpv. 1 RSPPF). Davanti alla Corte dei reclami penali, se l'avvocato non presenta alcuna nota delle spese al più tardi al momento dell'inoltro dell'unica o ultima memoria, il giudice fissa l'onorario secondo libero apprezzamento (art. 12 cpv. 2 RSPPF). Nella fattispecie, si giustifica di fissare in favore di A. un'indennità di fr. 2'000.-- (IVA compresa), la quale è messa a carico del Ministero pubblico ticinese in quanto autorità inferiore giusta l'art. 64 cpv. 2 PA. All'UFG non vengono per contro assegnate ripetibili (v. MICHAEL BEUSCH, in C. Auer/M. Müller/B. Schindler (curatori), *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Zurigo/San Gallo 2008, n. 10 ad art. 64 cpv. 1 PA; MARCEL MAILLARD, in B. Waldmann/P. Weissenberger (curatori), *Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Zurigo/Basilea/Ginevra 2009, n. 14 ad art. 64 PA).

- 9 -

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