

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numero dell'incarto: RR.2008.222

Sentenza del 20 novembre 2008

Il Corte dei reclami penali

Composizione

Giudici penali federali Cornelia Cova, Presidente,
Giorgio Bomio e Roy Garré,
Cancelliere Giampiero Vacalli

Parti

A., rappresentato dall'avv. Raffaele Bernasconi,

Ricorrente

contro

MINISTERO PUBBLICO DELLA CONFEDERAZIONE,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale
all'Italia

Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP)

Fatti:

- A.** Il 9 maggio 2008 il Tribunale di Milano (Sezione X penale) ha presentato alla Svizzera una domanda di assistenza giudiziaria nell'ambito di un procedimento penale avviato nei confronti di Donald David Mills Mackenzie (in seguito: Mills) e Silvio Berlusconi per corruzione in atti giudiziari. In sostanza, Mills è sospettato di aver ricevuto USD 600'000.- in cambio di false testimonianze rilasciate nell'ambito di due processi a carico di Silvio Berlusconi, in particolare relativamente a B. Ltd. e C. Ltd., società off-shore costituite da Mills per conto di Silvio Berlusconi, le quali avrebbero ricevuto dal gruppo Fininvest, a fronte di vendite fittizie di diritti televisivi, ingenti somme di denaro su conti bancari presso la banca D. a Lugano, valori successivamente prelevati in contante (circa EUR 50 milioni) da A. e altre persone attive presso la fiduciaria E.. La somma di USD 600'000.- sarebbe stata trasferita da F., braccio destro di Silvio Berlusconi, a Mills; quest'ultimo l'avrebbe poi dissimulata nella massa di denaro di pertinenza del suo cliente G.. Con la sua domanda di assistenza, l'autorità rogante ha chiesto la citazione e l'audizione, in sua presenza, di A..
- B.** Mediante decisione del 22 maggio 2008, il Ministero pubblico del Cantone Ticino è entrato in materia sulla domanda presentata dall'autorità italiana ordinando l'audizione di A. in qualità di testimone.
- C.** Con decisione di chiusura del 6 agosto 2008 l'autorità d'esecuzione ha accolto la rogatoria, autorizzando la trasmissione all'autorità richiedente del verbale d'interrogatorio del 14 luglio 2008 unitamente alla registrazione fonica su CD.
- D.** Il 5 settembre 2008 A. ha impugnato la precitata decisione presso la Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale, chiedendone l'annullamento.
- E.** Con osservazioni del 10 ottobre 2008 sia il Ministero pubblico ticinese che l'Ufficio federale di giustizia (UFG) postulano la reiezione del gravame.
- F.** Con replica del 27 ottobre 2008 il ricorrente si riconferma sostanzialmente nelle proprie conclusioni.

Diritto:

1.
 - 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) e 9 cpv. 3 del relativo Regolamento (RS 173.710) la II Corte dei reclami penali è l'autorità di ricorso in materia di assistenza giudiziaria internazionale.
 - 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). 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 italo-svizzero). 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, 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 italo-svizzero; DTF 124 II 180 consid. 1a; 123 II 134 consid. 1a; 122 II 140 consid. 2). È fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 123 II 595 consid. 7c, con rinvii dottrinali).
 - 1.3 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. 21 cpv. 4 lett. b e 80/ AIMP; TPF 2007 79 consid. 1.5). I requisiti di ammissibilità di cui agli art. 80k, così come 80e cpv. 1 in relazione con l'art. 25 AIMP, sono pacificamente dati.
 - 1.4 In base all'art. 80h AIMP, 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). 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. Occorre 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 allorquando la situazione di fatto o di diritto del ricorrente può essere influenzata dall'esito della causa: è necessario 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 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 possono impugnare tali provvedimenti (DTF 122 II 130 consid. 2b e rinvii). 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 ivi contenute 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).

Il ricorrente è legittimato a ricorrere contro la trasmissione del suo verbale d'interrogatorio e della registrazione fonica del 14 luglio 2008, nella misura in cui tali documenti contengono informazioni che lo concernono personalmente. Egli si è inoltre avvalso a più riprese della sua facoltà di non rispondere.

- 2.** Il ricorrente sostiene che, con l'entrata in vigore del cosiddetto "Lodo Alfano", atto legislativo destinato a sospendere i procedimenti penali a carico delle persone che occupano le più alte cariche dello Stato italiano, provvedimento che tocca dunque anche il Presidente del Consiglio italiano Silvio Berlusconi, la trasmissione rogatoria nell'ambito del procedimento italiano a carico di Mills e Silvio Berlusconi di qualsivoglia documento non avrebbe alcuna utilità. Il "Lodo Alfano" si applicherebbe ugualmente a coloro che concorrono nel reato, quindi anche a Mills.
- 2.1** La questione di sapere se le informazioni richieste nell'ambito di una domanda di assistenza siano necessarie o utili per il procedimento estero deve essere lasciata, di massima, all'apprezzamento delle autorità richiedenti. Lo Stato richiesto non dispone infatti dei mezzi per pronunciarsi sull'opportunità di assumere determinate prove e non può sostituirsi in questo compito all'autorità estera che conduce le indagini (DTF 132 II 81 consid. 2.1 e rinvii). La richiesta di assunzione di prove può essere rifiutata solo se il principio della proporzionalità, nella limitata misura in cui può essere applicato in procedure rette dalla CEAG (DTF 121 II 241 consid. 3c; 113 lb 157 consid. 5a pag. 165; 112 lb 576 consid. 13d pag. 603; ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., pag. 513 e segg. n. 476), sia manifestamente disatteso (DTF 120 lb 251 consid. 5c; TPF RR.2007.18 del 21 maggio 2007, consid. 6.3, non pubblicato in TPF 2007 57) o se la domanda appaia abusiva, le informazioni richieste essendo del tutto inidonee a far progredire le indagini (DTF 122 II 134 consid. 7b; 121 II 241 consid. 3a). È di rilievo, non da ultimo, il principio giurisprudenzialmente consolidato dell'utilità potenziale, secondo il quale non vengono trasmessi all'autorità rogante soltanto quei mezzi di prova certamente privi di rilevanza per il procedimento penale all'estero (DTF 126 II 258 consid. 9c pag. 264; 122 II 367 consid. 2c; 121 II 241 consid. 3a e b).
- 2.2** Nella fattispecie, va innanzitutto rilevato che l'autorità estera non ha mai comunicato all'autorità rogata di ritirare la propria domanda di assistenza del 9 maggio 2008 a causa del cosiddetto "Lodo Alfano" (Legge 23 luglio 2008, n. 124, entrata in vigore il 26 luglio 2008), né del resto vi sono elementi per ritenere che la sospensione dei processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato giusta l'art. 1 comma 1 del Lodo Alfano si estenderebbe anche al procedimento a carico di Mills. Al contrario, interpellato dal

MPC sull'attualità di tale domanda, il Tribunale di Milano, pur confermando la sospensione del procedimento a carico di Silvio Berlusconi, ha dichiarato che "il processo a carico di David Mills è stato separato e prosegue: restiamo pertanto in attesa delle determinazioni dell'Autorità Elvetica" (v. act. 7.7). Il Tribunale federale ha altresì già avuto modo di affermare che una procedura d'assistenza aperta in Svizzera diventa priva di oggetto solo quando lo Stato richiedente la ritiri espressamente, o quando il processo all'estero si sia nel frattempo concluso con un giudizio definitivo, ciò che non si verifica in concreto (v. DTF 113 Ib 157 consid. 5a pag. 166; sentenza del Tribunale federale 1A.177/2005 del 2 agosto 2006, consid. 5.2). Il MPC ha dunque giustamente dato seguito alla rogatoria, nel rispetto delle proprie competenze ed in particolare senza ingerenze nel campo materiale d'indagine della magistratura estera. Per quanto concerne l'utilità dei documenti oggetto della decisione impugnata, essa è data in virtù dell'attività svolta dal ricorrente, nella sua qualità di dirigente della fiduciaria E., nella gestione di denaro di pertinenza di B. Ltd. e C. Ltd., società riconducibili a Silvio Berlusconi. Tali società avrebbero percepito dal gruppo Fininvest, a fronte di vendite fittizie di diritti televisivi, ingenti somme di denaro su conti bancari presso la banca D. a Lugano, somme successivamente prelevate in contante dal ricorrente (circa EUR 50 milioni) e altre persone della fiduciaria E.. Quanto precede, unitamente al presunto legame tra la famiglia Berlusconi ed il ricorrente, rende la testimonianza di quest'ultimo potenzialmente utile per chiarire il trasferimento di USD 600'000.- effettuato da F., braccio destro di Silvio Berlusconi, in favore di Mills. Costatata la sufficiente relazione tra la misura rogatoria intrapresa e l'oggetto del procedimento penale estero (DTF 129 II 462 consid. 5.3; 125 II 65 consid. 6b/aa; 122 II 367 consid. 2c), spetterà al giudice estero del merito valutare, da una parte, l'effettiva connessione tra il contenuto dell'interrogatorio del 14 luglio 2008 e i fatti perseguiti all'estero e, dall'altra, se i documenti trasmessi possono essere formalmente utilizzati nel processo italiano. Tenuto conto di tutto quanto precede, vi è da concludere che la trasmissione dei documenti litigiosi non viola né il principio dell'utilità potenziale né quello della proporzionalità.

- 2.3** Per quanto riguarda le censure relative all'art. 29 cpv. 1 Cost., su cui il ricorrente si diffonde senza però spiegare concretamente il nesso con la presente procedura, è sufficiente rilevare che l'Italia è firmataria della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e non si vede perché dovrebbero essere violati i suoi diritti costituzionali. Infine, le asserite conseguenze e i timori, sul piano professionale, di un'eventuale divulgazione da parte dei mass media e dell'impatto mediatico del coinvolgimento del ricorrente nel procedimento penale italiano, non possono comportare il rifiuto dell'assistenza. L'interesse alla sua "privacy" chiaramente non può prevalere, nelle descritte circostanze, sulle necessità di indagine e sull'obbligo della Svizzera di accordare l'assistenza più ampia possibile (art. 1 cpv. 1 CEAG; sen-

tenza del Tribunale federale 1A.182/2006 del 9 agosto 2007, consid. 3.3). Contrariamente all'assunto ricorsuale, in concreto il diritto alla riservatezza del cliente non prevale manifestamente sugli interessi degli inquirenti italiani, per cui il principio della proporzionalità non è stato disatteso neppure da questo punto di vista.

- 3.** Il ricorso deve pertanto essere respinto. Le spese seguono la soccombenza (v. art. 63 cpv. 1 PA richiamato l'art. 30 lett. b LTPF). La competenza del Tribunale penale federale di disciplinare i dettagli relativi alla determinazione delle tasse di giustizia si fonda sull'art. 15 cpv. 1 lett. a LTPF e sulla relativa giurisprudenza (v. sentenze TPF RR.2007.17 del 30 aprile 2007, consid. 2; RR.2007.6 del 22 febbraio 2007, consid. 5; RR.2007.31 del 21 marzo 2007, consid. 4). La tassa di giustizia è calcolata conformemente all'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.-.

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

1. Il ricorso è respinto.
2. La tassa di giustizia di fr. 5'000.- è posta a carico del ricorrente. Essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

Bellinzona, 20 novembre 2008

In nome della II Corte dei reclami penali
del Tribunale penale federale

La Presidente:

Il Cancelliere:

Comunicazione a:

- Avv. Raffaele Bernasconi
- Ministero pubblico della Confederazione
- Ufficio federale di giustizia, Settore Assistenza giudiziaria

Informazione sui rimedi giuridici

Il ricorso contro una decisione nel campo dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale deve essere depositato presso il Tribunale federale entro 10 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 e 2 lett. b LTF). Il ricorso è ammissibile soltanto se concerne un'estradizione, un sequestro, la consegna di oggetti o beni oppure la comunicazione di informazioni inerenti alla sfera segreta e se si tratti di un caso particolarmente importante (art. 84 cpv. 1 LTF). Un caso è particolarmente importante segnatamente laddove vi sono motivi per ritenere che sono stati violati elementari principi procedurali o che il procedimento all'estero presenta gravi lacune (art. 84 cpv. 2 LTF).