

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numero dell'incarto: RR.2009.211

Sentenza del 12 gennaio 2010
Il Corte dei reclami penali

Composizione

Giudici penali federali Cornelia Cova, Presidente,
Giorgio Bomio e Roy Garré,
Cancelliera Elena Maffei

Parti

A., rappresentato dall'avv. Rossano Pinna,

Ricorrente

contro

MINISTERO PUBBLICO DEL CANTONE TICINO,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale
all'Italia

Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP) nel contesto
di un'inchiesta per corruzione

Fatti:

- A.** Il 10 aprile 2009 la Procura della Repubblica presso il Tribunale Ordinario di Siena ha presentato alla Svizzera una domanda di assistenza giudiziaria nell'ambito di un procedimento penale avviato nei confronti di B., C., D., E., F., G., H. e A. per titolo di associazione per delinquere (art. 416 CP italiano), abuso di ufficio (art. 323 CP italiano), corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 CP italiano) e dichiarazione infedele (art. 4 del Decreto legislativo italiano del 10 marzo 2000 n. 74). Secondo l'esposto dei fatti dell'autorità rogante, nel periodo 2004-2007, H., D. e I., tutti imprenditori nel settore edile/immobiliare, avrebbero consegnato a B., in qualità di sindaco del comune di Z. nella Provincia di Siena sino al 2004 e successivamente in veste di responsabile dei lavori di edificazione per la società J. s.r.l. e di legale rappresentante della K. s.a.s., nonché a C., in qualità di responsabile dell'ufficio tecnico del suddetto comune, vantaggi patrimoniali al fine di indurli a compiere atti contrari ai propri doveri d'ufficio. Nel medesimo periodo F., G. e A., pure imprenditori nel settore edilizio/immobiliare, avrebbero elargito a pubblici ufficiali denaro proveniente da conti esteri. Secondo le indagini, sarebbe stata in particolare trovata a carico di F. traccia di un'operazione finanziaria avvenuta in Italia riguardante la vendita di una grossa proprietà immobiliare, il cui valore è stato valutato in EUR 1'450'000.--, a favore di L. residente in Belgio. Per la suddetta transazione immobiliare sarebbe stato pagato un importo di EUR 750'000.-- tramite bonifico su un conto corrente acceso da F. unitamente al suo socio A. presso la Banca M. SA, in Lussemburgo. Questo conto corrente sarebbe stato aperto ad hoc per l'operazione in questione e in seguito gran parte della suddetta somma sarebbe stata girata sul conto con il numero IBAN 1 Banca N. SA di Lugano. In data 30 giugno 2006 sarebbe stato in particolare ordinato il versamento dal conto corrente lussemburghese sul predetto conto Banca N. SA di un importo pari a EUR 250'000.--.
- B.** Con la sua domanda di assistenza, l'autorità rogante ha chiesto di acquisire, a far data dalla sua accensione, l'estratto del conto con il numero IBAN 1 Banca N. SA, di Lugano, comprensivo di tutta la documentazione di supporto nonché, delle coordinate relative a tutti i trasferimenti su altri conti, anche accesi presso Stati terzi, per determinare l'esatta destinazione del denaro in questione.
- C.** Mediante decisione del 29 aprile 2009, il Ministero pubblico del Cantone Ticino è entrato in materia sulla domanda presentata dall'autorità italiana, ordinando la perquisizione e il sequestro della documentazione di apertura della relazione bancaria presso la Banca N. SA, Lugano, corrispondente

all'IBAN n°1, nonché degli estratti conto e dei giustificativi relativi ad operazioni in entrata e in uscita sul suddetto conto, a partire dal 1° gennaio 2004.

- D.** Con decisione di chiusura del 25 maggio 2009, il Ministero pubblico ticinese ha accolto la rogatoria, autorizzando la trasmissione all'autorità richiedente della documentazione d'apertura della suddetta relazione bancaria intestata ad A. e identificata quale conto n. 2 "O", nonché degli estratti conto e giustificativi relativi ad operazioni in entrata e in uscita a partire dal 1° gennaio 2004.
- E.** Il 25 giugno 2009 A. ha impugnato la precitata decisione presso la II Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale, chiedendone in sostanza l'annullamento.
- F.** Con osservazioni del 15 luglio 2009 l'Ufficio federale di giustizia (UFG) propone la reiezione del ricorso. Alla stessa conclusione giunge il Ministero pubblico ticinese nel quadro della sua risposta del 17 luglio 2009.
- G.** Mediante replica del 5 agosto 2009 il ricorrente si riconferma sostanzialmente nelle proprie conclusioni.

Diritto:

- 1.**
 - 1.1.** La decisione dell'autorità cantonale o federale d'esecuzione relativa alla chiusura della procedura in materia di assistenza giudiziaria internazionale può essere impugnata con ricorso alla II Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale (art. 80e cpv. 1 della legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale, AIMP [RS 351.1], nonché 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]).
 - 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).

- 1.3.** Dal 12 dicembre 2008 gli art. 48 e segg. della Convenzione di applicazione degli Accordi di Schengen del 14 giugno 1985 (CAS; n. CELEX 42000A0922(02); Gazzetta ufficiale L 239/19-62 del 22 settembre 2000) si applicano anche all'assistenza giudiziaria in materia penale tra l'Italia e la Svizzera (v. sentenza del Tribunale penale federale RR.2008.312 del 17 giugno 2009, consid. 2.2).
- 1.4.** 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 (cdt. principio di favore), si applica il diritto svizzero, segnatamente la AIMP e la relativa ordinanza (v. art. 1 cpv. 1 AIMP, art. 1 n. 2 dell'Accordo italo-svizzero; DTF 124 II 180 consid. 1a; 123 II 134 consid. 1a; 122 II 140 consid. 2). Il principio di favore è valido anche nei rapporti tra CEAG e CAS (v. art. 48 n. 2 CAS). È fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 123 II 595 consid. 7c; TPF 2008 24 consid. 1.1).
- 2.** Il ricorso è stato tempestivamente interposto contro una decisione di consegna di mezzi di prova, emessa dall'autorità cantonale di esecuzione secondo l'art. 74 AIMP. I requisiti di ammissibilità di cui agli art. 80k, così come 80e cpv. 1 in relazione con l'art. 25 AIMP, sono adempiuti nella fattispecie. La legittimazione del ricorrente, titolare del conto oggetto delle criticate misure d'assistenza, è pacifica (v. art. 80h lett. b AIMP e 9a lett. a della relativa ordinanza, OAIMP [RS 351.11], nonché DTF 118 Ib 547 consid. 1d e TPF 2007 79 consid. 1.6 pag. 82).
- 3.** Il ricorrente afferma che l'autorità d'esecuzione non gli avrebbe permesso di esprimersi in merito alla trasmissibilità dei documenti oggetto della decisione impugnata, ciò che costituirebbe una violazione del suo diritto di essere sentito nonché del principio del contraddittorio.
- 3.1** Secondo la giurisprudenza, l'autorità di esecuzione, dopo aver concesso al detentore la possibilità di addurre i motivi che si opporrebbero alla trasmissione di determinati atti e la facoltà di partecipare alla necessaria cernita, ha l'obbligo di motivare accuratamente la decisione di chiusura (DTF 130 II 14 consid. 4.4 pag. 18). La cernita della documentazione non spetta quindi esclusivamente all'autorità di esecuzione. Essa non potrebbe infatti ordinare in modo acritico e indeterminato la trasmissione dei documenti, delegandone la selezione in maniera inammissibile agli inquirenti esteri (DTF 127 II 151 consid. 4c/aa pag. 155; 122 II 367 consid. 2c; 112 Ib 576 consid. 14a pag. 604). Questo compito spetta all'autorità sviz-

zera d'esecuzione che, in assenza di un eventuale consenso all'esecuzione semplificata (art. 80c AIMP), prima di emanare una decisione di chiusura, deve impartire alle persone toccate giusta l'art. 80h lett. b AIMP e art. 9a OAIMP un termine per addurre riguardo a ogni singolo documento gli argomenti che secondo loro si opporrebbero alla consegna; questo affinché esse possano esercitare in maniera concreta ed effettiva il loro diritto di essere sentiti nel rispetto del principio della buona fede (v. art. 30 cpv. 1 PA; sentenza del Tribunale penale federale RR.2007.96 del 24 settembre 2007, consid. 2.1). La cernita deve aver luogo anche qualora l'interessato rinunci ad esprimersi (DTF 130 II 14 consid. 4.3 e 4.4; 126 II 258 consid. 9b/aa pag. 262; cfr. anche DTF 127 II 151 consid. 4c/aa; ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3a ed., Berna 2009, n. 484, pag. 723-24; PASCAL DE PREUX, *L'entraide internationale en matière pénale et la lutte contre le blanchiment d'argent*, in SJZ 104/2008 n. 2 pag. 34).

Il diritto di essere sentito, ancorato all'art. 29 cpv. 2 Cost., viene concretizzato nell'ambito dell'assistenza giudiziaria internazionale agli art. 29 e segg. PA richiamato l'art. 12 cpv. 1 AIMP (ZIMMERMANN, op. cit., n. 472, pag. 437 e segg.). Esso è di natura formale (DTF 126 I 19 consid. 2d/bb pag. 24; 125 I 113 consid. 3; MICHELE ALBERTINI, *Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates*, tesi Berna 2000, pag. 449 con rinvii). Una violazione di questo diritto fondamentale da parte dell'autorità d'esecuzione non comporta comunque automaticamente l'accoglimento del gravame e l'annullamento della decisione impugnata. Secondo la giurisprudenza e la dottrina una violazione del diritto di essere sentito può essere sanata se la persona toccata ottiene la possibilità di esprimersi in merito davanti ad una autorità di ricorso, la quale, come nella fattispecie la II Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale, dispone del medesimo potere d'esame dell'autorità precedente (v. DTF 124 II 132 consid. 2d; sentenza del Tribunale penale federale RR.2007.24 dell'8 maggio 2007, consid. 3.3; ZIMMERMANN, loc. cit.; ALBERTINI, op. cit., pag. 458 e segg.).

- 3.2** Nella fattispecie, dagli atti dell'incarto non risulta che il ricorrente abbia avuto l'occasione di esprimersi, prima dell'emanazione della decisione di chiusura, sugli atti che il Ministero pubblico ticinese intendeva trasmettere all'autorità rogante. Ad ogni modo, dato che l'autorità d'esecuzione non è obbligata a notificare le proprie decisioni all'estero (v. art. 80m AIMP; art. 9 OAIMP, sentenza del Tribunale federale 1A.221/2002 del 25 novembre 2002, consid. 2.6) e che la decisione di entrata in materia e di esecuzione del 29 aprile 2009 è stata correttamente notificata alla banca del ricorrente (v. sentenza del Tribunale federale 1A.132/2004 del 5 agosto 2004, consid. 2.3), il quale, data l'esistenza di una convenzione di

fermo banca (v. contratto d'apertura del conto bancario del 24 giugno 2006 lettera B) era da considerarsi pure informato di detta decisione (v. sentenza del Tribunale penale federale RR.2008.125 del 2 settembre 2008, consid. 1.4 e susseguente sentenza del Tribunale federale 1C_416/2008 del 24 settembre 2008), l'agire del Ministero pubblico ticinese non presta fianco a critiche. La persona toccata da una misura d'assistenza non può infatti accontentarsi di assumere un'attitudine passiva quando sa che delle misure di assistenza sono state adottate e che una decisione di trasmissione è imminente. In ossequio al principio della buona fede, ella deve intervenire presso l'autorità d'esecuzione, cercare di conoscere gli atti di cui è prevista la trasmissione ed indicare precisamente quali di questi non dovrebbero essere trasmessi all'autorità estera (v. sentenza del Tribunale federale 1A.160/2003 del 10 settembre 2003, consid. 2.1 e 2.3 con rinvii; v. anche CLÉMENCE GRISEL, *L'obligation de collaborer des parties en procédure administrative*, tesi friburghese, Zurigo/Basilea/Ginevra 2008, pag. 102 e seg.). Constatata in concreto l'attitudine passiva del ricorrente, il quale come si è visto era da considerarsi a conoscenza della procedura rogatoria in corso e nonostante ciò è rimasto totalmente inattivo, la censura legata alla violazione del diritto di essere sentito andrebbe già di per sé disattesa, ma in ogni caso, disponendo questa autorità di un pieno potere cognitivo in fatto e in diritto (v. TPF 2007 57) e avendo avuto il ricorrente la possibilità di consultare gli atti oggetto della decisione impugnata nonché di esprimersi compiutamente in sede di replica sugli stessi, un'eventuale violazione del predetto diritto sarebbe stata comunque sanata dalla presente procedura (v. DTF 124 II 132 consid. 2d; sentenza 1A.160/2003 consid. 2.2).

4. Secondo l'insorgente l'esposto dei fatti presentato dall'autorità rogante nella sua domanda di assistenza sarebbe insufficiente. Considerato il fatto che la rogatoria in questione si riferisce sostanzialmente ai reati di corruzione e/o abuso d'ufficio e che tali infrazioni presuppongono l'esistenza di un funzionario o di un pubblico ufficiale, il ricorrente sostiene che nel periodo di asserita commissione dei predetti reati, i pubblici ufficiali ai quali la domanda di assistenza si riferisce, cioè B. e C., erano decaduti dalle loro rispettive funzioni, tanto è vero che sarebbero stati qualificati dall'autorità rogante rispettivamente come "ex-sindaco" e "ex-responsabile dell'ufficio tecnico".
- 4.1 Contrariamente all'assunto ricorsuale, la domanda estera adempie le esigenze formali degli art. 14 CEAG e 28 AIMP. Queste disposizioni esigono segnatamente ch'essa 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 esaminare se non sussista una fattispecie ostativa all'assistenza (DTF 129 II 97 consid. 3; 118 Ib 111

consid. 5b pag. 121; 117 lb 64 consid. 5c pag. 88). Esse non implicano 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, per permettere allo Stato richiesto di distinguere la domanda da un'inammissibile ricerca indiscriminata di prove (v. su questo tema DTF 129 II 97 consid. 3.1; 125 II 65 consid. 6b/aa pag. 73; 122 II 367 consid. 2c). L'esame della colpevolezza è riservato al giudice straniero del merito, non a quello svizzero dell'assistenza (DTF 113 lb 276 consid. 3a; 112 lb 576 consid. 3).

- 4.2** Dalla rogatoria del 1° aprile 2009 risultano con sufficiente chiarezza i fatti illeciti rimproverati all'indagato all'estero. Egli è sospettato di aver elargito a pubblici ufficiali denaro non quantificato proveniente da conti esteri. Quanto precede è di per sé sufficiente per concedere l'assistenza all'autorità rogante al fine di permetterle di approfondire la situazione e valutare la posizione di A. In effetti, i documenti di cui l'autorità d'esecuzione ha ordinato la trasmissione all'estero sono idonei a permettere una migliore chiarificazione dei fatti oggetto dell'inchiesta italiana. In questo senso l'esposto dei fatti contenuto nella domanda adempie le esigenze legali richieste. Per il resto le argomentazioni del ricorrente riguardano il merito della causa penale italiana e non rientrano nel profilo d'esame del giudice dell'assistenza.
- 5.** L'insorgente lamenta infine una violazione del principio della proporzionalità in quanto risulterebbe dagli atti che l'accredito di EUR 250'000.-- a favore del conto n. 2 "O" a partire dal conto lussemburghese sarebbe stato disposto il 26 giugno 2006 e che la relazione di cui egli è titolare sarebbe stata aperta il 24 giugno 2006, ragion per cui sarebbe escluso che anteriormente a tale data possa esservi qualsiasi operazione legata al predetto conto. Egli sostiene che il Ministero pubblico ticinese ha statuito *ultra petita* avendo ordinato la trasmissione di documentazione relativa alla movimentazione avvenuta anteriormente al 26 giugno 2006, nonché estratti conto che riguardano un periodo posteriore al 31 dicembre 2007, il quale esulerebbe dall'intervallo temporale sul quale verte la domanda di assistenza, cioè 2004-2007.
- 5.1** 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 Ib 157 consid. 5a pag. 165; 112 Ib 576 consid. 13d pag. 603), sia manifestamente disatteso (DTF 120 Ib 251 consid. 5c; sentenza del Tribunale penale federale 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). In base alla giurisprudenza l'esame va quindi limitato alla cosiddetta utilità potenziale, secondo cui la consegna giusta l'art. 74 AIMP è esclusa soltanto per 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).

- 5.2** L'assunto ricorsuale secondo il quale il Ministero pubblico ticinese avrebbe agito *ultra petita* non regge. Il principio della proporzionalità vieta certo all'autorità richiesta di andare oltre i provvedimenti postulati dall'autorità richiedente (cosiddetto "Uebermassverbot", DTF 116 Ib 96 consid. 5b; 115 Ib 186 consid. 4 pag. 192 in fine, 373 consid. 7), ma questo non impedisce all'autorità richiesta di interpretare in maniera estensiva la domanda qualora sia accertato, come nella fattispecie, che su questa base tutte le condizioni per concedere l'assistenza sono adempiute (DTF 121 II 241 consid. 3; sentenza del Tribunale federale 1A.258/2006 del 16 febbraio 2007, consid. 2.3; PAOLO BERNASCONI, Rogatorie penali italo-svizzere, Milano 1997, pag. 186 e seg.). Nel caso in esame, A. è indagato in Italia per aver elargito a pubblici ufficiali denaro non quantificato proveniente da conti esteri. Essendo egli titolare del conto n. 2 "O" presso la Banca N. SA, a Lugano, risulta del tutto giustificato verificare se il conto in questione è stato utilizzato nel contesto criminale ipotizzato dall'autorità rogante. La documentazione bancaria di cui è stata contestata la trasmissione riguarda altresì un periodo compreso nel quadro temporale del campo d'indagine dell'autorità rogante (v. atto 1 MPTI), ragione per cui, data la natura dei reati ipotizzati, risulta necessaria nella sua totalità. Giova infatti rilevare che, quando le autorità estere chiedono informazioni su conti bancari allo scopo di ricostruire il flusso di fondi di sospetta natura criminale, si può ragionevolmente ritenere che sia necessario acquisire l'integralità della documentazione bancaria visto che gli inquirenti devono poter individuare il titolare giuridico ed economico del conto e acclarare l'insieme delle operazioni finanziarie sospette, in un arco temporale sufficientemente ampio, evitando così l'inoltro di eventuali domande complementari (v. DTF 121 II 241 consid. 3; sentenza del Tribunale federale 1C_486/2008 dell'11 novembre 2008, consid. 2.4). Si tratta di una maniera di procedere necessaria, se del caso, ad accertare anche l'estraneità dell'interessato (DTF 129 II 462 consid. 5.5; sentenze del Tribunale federale 1A.182/2006 del 9 agosto 2007, consid. 2.3 e 3.2; 1A.52/2007 del

20 luglio 2007, consid. 2.1.3; 1A.227/2006 del 22 febbraio 2007, consid. 3.2; 1A.195/2005 del 1° settembre 2005 in fine; 1A.79/2005 del 27 aprile 2005, consid. 4.1). Costatata la sufficiente relazione tra le misure d'assistenza richieste 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 se dalla documentazione bancaria sequestrata emerge un'effettiva connessione tra i fatti perseguiti all'estero ed i conti in questione. Riassumendo, la decisione impugnata non viola dunque il principio della proporzionalità.

6. Discende da quanto precede che il ricorso deve essere respinto. Le spese seguono la soccombenza. (v. art. 63 cpv. 1 PA richiamato l'art. 30 lett. b LTPF). La tassa di giustizia è calcolata conformemente all'art. 3 del Regolamento sulle tasse di giustizia del Tribunale penale federale (RS 173.711.32), richiamato l'art. 63 cpv. 5 PA, 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 della spese già pervenuto.

Bellinzona, il 13 gennaio 2010

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

La Presidente:

La Cancelliera:

Comunicazione a:

- Avv. Rossano Pinna
- Ministero Pubblico del Cantone Ticino
- 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'extradizione, 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).