

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numero dell'incarto: RR.2011.247+248

Sentenza del 1° febbraio 2012

Corte dei reclami penali

Composizione

Giudici penali federali Stephan Blättler, Presidente,
Giorgio Bomio e Roy Garré,
Cancelliere Giampiero Vacalli

Parti

- 1. A.,**
- 2. Società B.,**

entrambi rappresentati dall'avv. Stefano Ferrari,

Ricorrenti

Contro

MINISTERO PUBBLICO DELLA CONFEDERAZIONE,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale
all'Italia

Consegna dei mezzi di prova (art. 74 AIMP)

Fatti:

- A.** Il Ministero pubblico della Confederazione (in seguito: MPC) conduce un'istruzione nei confronti di A. ed ignoti per titolo di riciclaggio di denaro ai sensi dell'art. 305^{bis} CP.

In tale contesto, in data 25 ottobre 2010, l'autorità federale ha trasmesso alla Procura della Repubblica di Lecce una comunicazione spontanea di informazioni, indicando alle autorità italiane l'avvenuta identificazione di una relazione bancaria aperta da A. in Svizzera nel 2000 e movimentata perlomeno fino all'aprile 2010 (v. act. 12.5).

- B.** Nel quadro delle proprie indagini, in data 2 novembre 2010, il MPC ha emanato un ordine di identificazione, edizione e sequestro relativo a tutte le relazioni bancarie riferibili all'interessato aperte presso la banca C. di Ginevra e succursali (v. act. 1.4). Il 17 novembre successivo esso ha inoltrato alla suddetta autorità italiana una richiesta di assistenza giudiziaria internazionale (v. act. 1.5).

- C.** Il 21 marzo 2011 la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Lecce ha presentato alla Svizzera una domanda d'assistenza giudiziaria, completata il 2 maggio successivo, nell'ambito di un procedimento penale avviato nei confronti di A. per i reati di truffa aggravata (art. 640 CP italiano) e corruzione per atti contrari ai doveri d'ufficio (art. 319 CP italiano). Nel quadro di indagini condotte dal 2008 dalla suddetta autorità, con decreto del 28 gennaio 2011 il Giudice per le indagini preliminari (in seguito: GIP) presso il Tribunale di Lecce ha rinviato a giudizio A., consulente giuridico del sindaco del capoluogo salentino in carica all'epoca dei fatti, per titolo di truffa aggravata nei confronti dell'amministrazione comunale (v. già sentenza del Tribunale penale federale RR.2011.176 del 21 novembre 2011, lett. C., passata in giudicato, relativa ad un pregresso gravame interposto da A. L'autorità inquirente ipotizza inoltre il crimine di corruzione considerando la possibilità che, nel contesto della predetta truffa, l'interessato si sia attivato per ricevere qualche utilità dai beneficiari della stessa. L'attività di indagine in corso è volta ad individuare un collegamento tra le disponibilità di A. in conto in Svizzera e l'ipotizzata condotta illecita tenuta con abuso dei poteri e violazione dei doveri inerenti pubbliche funzioni.

- D.** Mediante decisione del 12 aprile 2011, il MPC – cui l'Ufficio federale di giustizia (in seguito: UFG) ha deferito l'esecuzione della domanda - è entrato nel merito della commissione rogatoria presentata dall'autorità italiana, or-

dinando alla banca D. l'edizione di tutta la documentazione riguardante relazioni bancarie, comprese cassette di sicurezza ed eventuali conti estinti, di cui A. risulta essere titolare e/o contitolare oppure beneficiario economico e/o cobeneficiario economico oppure detentore e/o codetentore di poteri in base a procura amministrativa o dispositiva oppure speciale.

- E.** Con decisione di chiusura del 25 agosto 2011 il MPC ha accolto la rogatoria, ordinando la trasmissione alle autorità italiane di tutta la documentazione acquisita (doc. 0001-0717) inerente alla relazione n. 1 di cui A. è titolare presso la banca C., nonché di tutti gli atti acquisiti (doc. 0718-2667) relativi al conto n. 2 di cui la società B., società offshore di diritto beliziano di cui A. risulta essere beneficiario economico, è titolare presso il suddetto istituto di credito.

- F.** In data 26 settembre 2011 A. e la società B. hanno interposto ricorso avverso le suddette decisioni dinanzi alla II Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale chiedendone l'annullamento. A conclusione delle loro osservazioni dell'11 novembre 2011, il MPC e l'UFG hanno postulato la reiezione del gravame.

- G.** Con memoriali di replica del 24 e 25 novembre 2011, gli insorgenti si sono per l'essenziale riconfermati nelle conclusioni espresse in sede ricorsuale.

Le argomentazioni di fatto e di diritto esposte dalle parti saranno riprese, per quanto necessario, nei considerandi di diritto.

Diritto:

- 1.**
- 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. 2 del regolamento del 31 agosto 2010 sull'organizzazione del Tribunale penale federale (ROTPF; RS 173.713.161; nuovo testo giusta il n. I dell'ordinanza del 23 agosto 2011, in vigore dal 1° gennaio 2012, RU 2011 4495), la Corte dei reclami penali giudica i gravami 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), 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 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 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).

- 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 dei ricorrenti, titolari dei conti 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).
- 2.** Gli insorgenti lamentano 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. tra gli altri act. 1.8, 1.9 e 1.10). In questo contesto, A. e la società B. richiedono in particolare alle autorità roganti leccesi la trascrizione di tutte le conversazioni telefoniche ed ambientali intercettate all'interno della Mercedes CLK immatricolata in Ticino di E., nonché la trasmissione delle apparecchiature di cui al doc. 14.1, in modo da determinare scientificamente dove e quando il suddetto veicolo si è trovato sul territorio svizzero e raffrontare questi dati con le risultanze istruttorie ita-

liane. Dal canto loro l'UFG e il MPC, richiamata una dichiarazione in questo senso rilasciata dalle autorità giudiziarie della vicina Penisola (v. act. 1.12), 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.

- 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).
- 2.2** Nel caso concreto, dagli atti di causa e dal parallelo procedimento oggetto della sentenza RR.2011.176 (v. supra lett. C) si evince come nei mesi successivi alla ricezione della comunicazione spontanea di informazioni del 25 ottobre 2010 del MPC (v. act. 12.5), l'autorità inquirente italiana ha condotto investigazioni ed indagini in merito alla posizione di A., soprattutto attraverso intercettazioni telefoniche ed ambientali (v. RR.2011.176 consid. 2.2). Sulla base delle risultanze raccolte, la Procura della Repubblica di Lecce ha poi indirizzato alle autorità elvetiche una domanda di assistenza giudiziaria internazionale (v. v. RR.2011.176 consid. 2.2). 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. 1.12). 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. RR.2011.176 consid. 2.2). 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.). Tutte le intercettazioni sono state effettuate e correttamente autorizzate in Italia, compresa l'istal-

lazione 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 intercettate solo quelle che transitano nelle centrali italiane (v. act. 1.12, pag. 2). Le censure in questo ambito vanno di conseguenza respinte.

3. I ricorrenti sostengono poi che le autorità roganti, in violazione di quanto previsto all'art. 67 AIMP (recte art. 67a AIMP), avrebbero utilizzato le informazioni inerenti la sfera segreta di A. 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.
- 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 novembre 1934 (LBCR; RS 952.0; v. ZIMMERMANN, op. cit., n. 415 pag. 383;

ALEXANDER M. GLUTZ VON BLOTZHEIM, Die spontane Übermittlung, Die un-aufgeforderte Übermittlung von Beweismitteln und Informationen ins Aus-land 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 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.).

- 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 Svizzera di una relazione bancaria di cui l'interessato è titolare ed avente diritto economico (v. act. 12.5). Orbene, avendo il MPC indicato unicamen-te l'esistenza di un conto bancario senza trasmettere documentazione ban-caria, concernente una persona indagata in Svizzera e all'estero, ciò che ha permesso all'autorità italiana di presentare in seguito una domanda di assistenza giudiziaria a supporto della propria inchiesta, esso ha fatto uso dello strumentario istituzionale a sua disposizione in maniera corretta ed adeguata.

Ora, come rettamente indicato dall'UFG e dal MPC nelle loro risposte dell'11 novembre 2011 (v. act. 11 e 12), le autorità italiane non hanno uti-lizzato le informazioni ricevute quale mezzo di prova nella procedura di me-rito, ma unicamente nell'ambito delle loro indagini per ottenere in particola-re dal GIP italiano la predisposizione di intercettazioni telefoniche delle per-sone indagate. Ciò era finalizzato a promuovere un procedimento penale (conformemente all'art. 67a cpv. 1 lett. a AIMP) per l'ipotizzato reato di cor-ruzione per atti contrari ai doveri d'ufficio, e a facilitare un'istruzione penale pendente (conformemente all'art. 67a cpv. 1 lett. b AIMP) per quanto attie-ne al supposto reato di truffa aggravata, così da consentire in seguito all'autorità estera di presentare una domanda d'assistenza giudiziaria interna-zionale alla Svizzera (conformemente all'art. 67a cpv. 5 AIMP).

Contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti le autorità roganti hanno pertanto utilizzato le informazioni ottenute dalle autorità svizzere in maniera conforme alle disposizioni internazionali e nazionali vigenti in materia. An-

che queste censure vanno dunque disattese.

4. A. e la società B. sostengono infine 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 consumata, in particolare limitandosi a menzionare i reati di corruzione passiva e truffa aggravata, senza identificare i corruttori.
- 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; sentenza del Tribunale federale 1C:562/2011 del 22 dicembre 2011, consid. 1.5).
- 4.2 Nella fattispecie, dalla rogatoria del 21 marzo 2011 (v. RR.2011.176 consid. 4.2) e relativi allegati, nonché dal complemento rogatorio del 2 maggio successivo (v. RR.2011.176 consid. 4.2), 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.

RR.2011.176 consid. 4.2). La corruzione per atti contrari ai doveri d'ufficio, oggetto di un processo separato a carico del A., 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 avrebbe 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 dell'interessato, nonché individuare eventuali altre persone implicate nei fatti. In conclusione, la descrizione dei fatti contenuta nella rogatoria e nel suo complemento adempie senz'altro i requisiti normativi e giurisprudenziali summenzionati (v. consid. 4.1 supra). La relativa censura va pertanto respinta.

5. 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. 4*bis* 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.

Per questi motivi, la Corte dei reclami penali pronuncia:

1. Il ricorso va respinto.
2. La tassa di giustizia complessiva di fr. 5'000.-- è posta solidalmente a carico dei ricorrenti. Essa è coperta dall'anticipo dei costi già versato.

Bellinzona, 1° febbraio 2012

In nome della Corte dei reclami penali
del Tribunale penale federale

Il Presidente:

Il Cancelliere:

Comunicazione a:

- Avv. Stefano Ferrari, Corso San Gottardo 57, Casella postale 2264, 6830 Chiasso 1
- Ministero pubblico della Confederazione, Via Sorengo 3, 6900 Lugano (RH.11.0038.PAS)
- Ufficio federale di giustizia Settore Assistenza giudiziaria, Bundesrain 20, 3003 Berna (B 221'421)

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).