



Sentenza del 15 aprile 2013

Corte dei reclami penali

Composizione

Giudici penali federali Stephan Blättler, Presidente,
Tito Ponti e Roy Garré,
Cancelliere Giampiero Vacalli

Parti

1. **A.**, rappresentato dall'avv. Fabio Creazzo,
2. **UFFICIO FEDERALE DI GIUSTIZIA**, Settore assistenza giudiziaria,

Ricorrenti

contro

MINISTERO PUBBLICO DEL CANTONE TICINO,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale
all'Italia

Trasmissione di mezzi di prova (art. 74 AIMP)

Fatti:

- A.** Il 20 marzo 2011 il Ministero pubblico del Cantone Ticino apriva un procedimento penale a carico di B. per titolo di riciclaggio di denaro ai sensi dell'art. 305^{bis} CP. L'inchiesta permetteva di stabilire che in data 11 gennaio 2011 A. ha accreditato su un conto intestato a B. presso la banca C. un importo di EUR 120'000.--, con l'incarico per il destinatario, dedotta una commissione in suo favore, di ritrasferirli su un conto presso la banca D. a Z. di pertinenza di E., cugino di B. Tali fondi sembra provenissero da un conto presso la banca F. in Lussemburgo. Essendo pendente in Italia un procedimento penale a carico di A. e E. per titolo di truffa e convenzione d'incapace ai danni di G., e non potendosi escludere una connessione tra tali reati e l'importo accreditato sul conto di B., l'autorità inquirente ticinese ha presentato, il 5 maggio 2011, una domanda di assistenza giudiziaria alla Procura della Repubblica di Sanremo. Dalla documentazione acquisita emergeva un accredito di denaro di pertinenza di G. su un conto presso la banca F. in Lussemburgo, ciò che ha spinto le autorità ticinesi a presentare una rogatoria alle autorità lussemburghesi. I documenti trasmessi da quest'ultime permettevano di identificare G., residente in Italia, quale avente diritto dei fondi sequestrati in Svizzera.
- B.** Il 15 giugno 2012 la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Sanremo ha presentato alla Svizzera una domanda d'assistenza giudiziaria nell'ambito di un procedimento penale avviato nei confronti di A. per i reati di trasferimento fraudolento di valori (art. 12 quinquies Decreto legislativo n. 306 dell'8 giugno 1992), ricettazione (art. 648 CP italiano), riciclaggio (art. 648-*bis* CP italiano), impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-*ter* CP italiano). Con la loro rogatoria, le autorità inquirenti italiane hanno domandato alle autorità elvetiche la trasmissione di tutta la documentazione utile per la ricostruzione della reale provenienza del denaro accreditato da A. sul conto bancario di B., ivi compresa quella acquisita in Lussemburgo concernente il conto presso la banca F. cointestato a A. e G., nonché le dichiarazioni eventualmente rese da B. in ordine alla vicenda in oggetto (v. atto 1 MP/TI).
- C.** Mediante decisione di entrata in materia e chiusura del 28 giugno 2012, il Ministero pubblico del Cantone Ticino ha accolto la suddetta richiesta, ordinando la trasmissione alle autorità italiane di un verbale d'interrogatorio del 3 maggio 2011 concernente B. nonché di un rapporto di ricostruzione redatto dagli esperti finanziari del Ministero pubblico ticinese (in seguito: rapporto EFIN).

- D.** In data 27 luglio 2012 A. ha interposto ricorso avverso la suddetta decisione dinanzi alla Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale (incarto RR.2012.180) chiedendo, in via principale, di trasmettere alle autorità italiane unicamente il verbale d'interrogatorio del 3 maggio 2011. In via subordinata, egli ha chiesto che gli atti siano rinviati al Ministero pubblico ticinese per nuova decisione.
- E.** A conclusione delle sue osservazioni del 3 settembre 2012, il Ministero pubblico ticinese ha postulato la reiezione del gravame. Con scritto del 14 settembre 2012 l'Ufficio federale di giustizia (in seguito: UFG), dal canto suo, ha chiesto che il ricorso sia dichiarato inammissibile. Parallelamente, anch'esso ha interposto ricorso contro la decisione del 28 giugno 2012 (incarto RR.2012.221), postulando la sospensione della procedura di ricorso fintanto che le autorità svizzere non avranno ricevuto una risposta dalle autorità lussemburghesi in merito all'autorizzazione a trasmettere il rapporto EFIN. Se la richiesta di sospensione non fosse stata accettata o in caso di risposta negativa del Lussemburgo, è stato postulato l'accoglimento del ricorso con conseguente parziale annullamento della decisione di entrata in materia e chiusura del Ministero pubblico del Cantone Ticino del 28 giugno 2012, nella misura in cui la stessa concerne la trasmissione del rapporto EFIN.
- F.** Con decisione incidentale del 25 gennaio 2013 la Corte dei reclami penali ha congiunto le cause RR.2012.180 e RR.2012.221, sospeso la procedura e fissato un termine di 60 giorni al Ministero pubblico ticinese per ottenere dalle autorità lussemburghesi un loro eventuale consenso alla trasmissione alle autorità italiane del rapporto EFIN, precisato che a dipendenza dell'esito di detta richiesta, la Corte avrebbe valutato gli ulteriori passi di procedura necessari.
- G.** Precisando che l'originale sarebbe stato inviato non appena in suo possesso, il 18 febbraio seguente il Ministero pubblico ticinese ha trasmesso alla presente autorità un fax del 14 febbraio 2013 ricevuto dal Parquet Général du Grand-Duché de Luxembourg, il quale, alla suddetta richiesta, rispondeva che "bezugnehmend auf Ihre Anfrage vom 4. Februar 2013, muss ich Ihnen mitteilen dass es der italienischen Staatsanwaltschaft in San Remo obliegt uns ein Rechtshilfeersuchen mit genauem Tatsachenbestand zu übermitteln. Die Bedingung der doppelten Strafbarkeit muss nämlich seitens unseres Untersuchungsrichters beziehungsweise Ratskammer beurteilt werden".

- H. Il 21 marzo 2013, questa Corte, constatato che l'autorità di esecuzione non aveva ancora ricevuto per via epistolare la versione originale della comunicazione del 14 febbraio 2013 e che verosimilmente per le autorità lussemburghesi la questione era da ritenersi evasa con il solo fax, ha invitato le parti a presentare le loro eventuali osservazioni su quest'ultimo documento.
- I. Con scritto del 28 marzo 2013 l'UFG ha ribadito le conclusioni espresse nei suoi precedenti scritti, ritenuto che, a suo dire, la comunicazione delle autorità lussemburghesi non fornirebbe una risposta al quesito relativo al rapporto EFIN.

Nella sua lettera del 2 aprile 2013 A. afferma che dallo scritto delle autorità lussemburghesi emergerebbe che lo Stato italiano avrebbe già provveduto ad inoltrare alle stesse una rogatoria sul medesimo complesso di fatti, di modo che la trasmissione del rapporto EFIN oltre che irrita sarebbe diventata anche superflua. Egli conclude postulando l'accoglimento del proprio gravame.

Il Ministero pubblico ticinese è rimasto silente.

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. 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.
- 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

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).

- 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.
- 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

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 rogatoria, 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).

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.
- 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, ovvero sia per impedire che informazioni bancarie che lo riguardano arrivino in Italia.
- 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-

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).

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 le 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.

3. In conclusione, i gravami dei ricorrenti devono essere accolti.

4. Visto l'esito della procedura, non si riscuote tassa 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

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).

Per questi motivi, la Corte dei reclami penali pronuncia:

1. I ricorsi di A. e dell'Ufficio federale di giustizia sono accolti. Di conseguenza, il rapporto EFIN non può essere trasmesso all'autorità rogante.
2. Non sono prelevate spese. La cassa del Tribunale penale federale restituirà a A. l'anticipo delle spese già pervenuto pari a fr. 5'000.--.
3. Il Ministero pubblico del Cantone Ticino verserà a A. un importo di fr. 2'000.-- a titolo di ripetibili.

Bellinzona, 15 aprile 2013

In nome della Corte dei reclami penali
del Tribunale penale federale

Il Presidente:

Il Cancelliere:

Comunicazione a:

- Avv. Fabio Creazzo
- 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).