

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numero dell'incarto: RR.2007.17

Sentenza del 30 aprile 2007

Il Corte dei reclami penali

Composizione

Giudici penali federali Bernard Bertossa, Presidente,
Giorgio Bomio e Roy Garré,
Cancelliere Giampiero Vacalli

Parti

A., rappresentato dall'avv. Claudio Simonetti,

Ricorrente

contro

MINISTERO PUBBLICO DEL CANTON TICINO,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale
all'Italia.

Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP).

Fatti:

- A.** Il 17 ottobre 2005 il Tribunale di Monza dichiarava il fallimento della B., già C., nonché di altre società del medesimo gruppo d'impresе, con un passivo di circa cento milioni di euro. In precedenza erano già state avviate delle indagini penali, le quali a mente della competente autorità italiana evidenziavano un'ipotesi di bancarotta fraudolenta documentale ai sensi dell'art. 223 n. 1 della Legge fallimentare. Su richiesta della Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Monza, il Giudice delle Indagini Preliminari di Monza ha in seguito emesso un'ordinanza di custodia in carcere nei confronti di D., già amministratore delegato della C., nonché ordinanza di applicazione della misura degli arresti domiciliari a carico di E., sindaco e professionista del gruppo di società della famiglia A., D. e J.. Nei confronti di A., principale responsabile della gestione del gruppo, non è stata formulata nessuna richiesta cautelare per ragioni di età. Egli veniva però sottoposto a formale interrogatorio, con particolare attenzione alle dismissioni immobiliari sottocosto e alla formazione di disponibilità extracontabili attraverso triangolazioni nell'acquisto di stampi, fatti in corso di accertamento da parte della Guardia di finanza. In tale interrogatorio, A. respingeva ogni accusa sia in relazione alla manipolazione di bilancio che all'esistenza di fondi extracontabili, e a specifica domanda dichiarava inoltre di non possedere né di avere mai posseduto conti esteri. Quest'ultima affermazione contrasta con il contenuto di una segnalazione, risalente al 9 febbraio 2006, mediante la quale dalla Svizzera l'Ufficio federale di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS) comunicava all'Ufficio Italiano Cambi l'esistenza di un conto intestato formalmente alla F. Ltd.-Tortola/BVI, con delega ad operare a favore di G. e H., cittadini svizzeri, e beneficiario economico lo stesso A..
- B.** Il 9 febbraio 2006, a seguito della segnalazione MROS, la competente autorità inquirente ticinese avviava un procedimento penale, per l'ipotesi di riciclaggio di denaro, provvedendo il 13 giugno 2006, nel quadro di una raccolta di informazioni preliminari, all'interrogatorio di A. in qualità di indagato. Il 9 ottobre 2006 essa indirizzava inoltre alle autorità italiane una commissione rogatoria finalizzata alla raccolta delle risultanze del procedimento estero, onde verificare la connessione degli averi patrimoniali pervenuti in Svizzera con il possibile antefatto criminale all'estero.
- C.** Il 3 novembre 2006 D. ha depositato una nota al curatore fallimentare e, per conoscenza, alla competente procura, nella quale si evidenzia il mancato versamento nelle casse della C. della somma di €929'622.- nel 2001 quale controvalore della cessione di azioni della I. Spa a A. e J., nonostan-

te la quietanza rilasciata dalla C. dell'avvenuto pagamento del prezzo. A mente delle autorità penale italiana tale fatto, da verificare, costituisce un episodio di bancarotta per distrazione.

- D.** L'8 novembre 2006 la procura della Repubblica italiana presso il Tribunale di Monza ha presentato domanda di assistenza internazionale in materia penale al Ministero Pubblico del Cantone Ticino. Tale domanda ha quale oggetto l'acquisizione di copia fotostatica degli atti del suddetto procedimento svizzero condotto dal Ministero Pubblico del Cantone Ticino, nonché il sequestro degli averi patrimoniali depositati sulla relazione intestata alla F. Ltd.
- E.** Il 22 gennaio 2007 l'autorità svizzera rogata ha accolto la domanda di assistenza in oggetto. In esecuzione di tale domanda essa ha in particolare deciso di trasmettere all'autorità richiedente il verbale d'interrogatorio del 13 giugno 2006 di A., la comunicazione MROS dell'8 febbraio 2006 e la documentazione bancaria concernente la relazione della F. Ltd. presso la banca K. di Lugano. Essa ha inoltre disposto il sequestro degli averi patrimoniali di cui alla relazione n. 1 presso la banca K., Lugano, sempre intestata alla società F. Ltd.
- F.** Il 21 febbraio 2007 A. è insorto presso il Tribunale penale federale contro quest'ultima decisione, di cui domanda l'annullamento postulando in particolare che non vengano trasmessi all'autorità rogante né il verbale d'interrogatorio 13 giugno 2006 né la comunicazione MROS con relativi allegati bancari allestiti dalla banca K..
- G.** Nella sua risposta del 14 marzo 2007 il Ministero pubblico del Cantone Ticino ha confermato il contenuto della propria decisione di chiusura, rimettendosi al giudizio di questo Tribunale. A conclusione delle proprie osservazioni del 19 marzo 2007 l'Ufficio federale di giustizia (in seguito: UFG) ha domandato che il ricorso venga dichiarato irricevibile per mancanza di legittimazione a ricorrere.
- H.** Con repliche del 5 aprile 2007 l'insorgente si è riconfermato nelle proprie conclusioni ricorsuali, ribadendo sia la sua legittimazione a ricorrere che la fondatezza delle proprie censure.

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; nuovo testo giusta il n. 14 dell'allegato alla legge federale del 17 giugno 2005 sul Tribunale amministrativo federale, in vigore dal 1° gennaio 2007) e 9 cpv. 3 del Regolamento del Tribunale penale federale del 20 giugno 2006 (RS 173.710) la II Corte dei reclami penali è competente per statuire sui reclami in materia di assistenza giudiziaria internazionale.

1.2 Il Tribunale penale federale, analogamente al Tribunale federale, esamina d'ufficio e con piena cognizione l'ammissibilità dei ricorsi che gli vengono sottoposti, senza essere vincolato, in tale ambito, dagli argomenti delle parti o dalle loro conclusioni (v. DTF 132 I 140 consid. 1.1; 131 I 153 consid. 1; 131 II 571 consid. 1, 361 consid. 1).

1.3 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). 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, entrata in vigore il 1° settembre 1993 per la Svizzera ed il 1° maggio 1994 per l'Italia (RS 0.311.53; in seguito: la Convenzione sul riciclaggio). 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 convenzionale, 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; DTF 130 II 337 consid. 1; 128 II 355 consid. 1; 124 II 180 consid. 1a; 123 II 134 consid. 1a; 122 II 140 consid. 2, 373 consid. 1a). È fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 123 II 595 consid. 7c, con rinvii dottrinali).

1.4 Secondo la norma speciale dell'art. 25 cpv. 6 AIMP, la Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale non è vincolata dalle conclusioni delle parti; essa esamina liberamente se i presupposti per la concessione del-

l'assistenza sono adempiuti e in quale misura questa debba esser prestata (in applicazione della precedente procedura v. già DTF 123 II 134 consid. 1d; 118 Ib 269 consid. 2e). Non è tuttavia tenuta, come lo sarebbe un'autorità di vigilanza, a verificare d'ufficio la conformità delle decisioni impugnate con l'insieme delle norme applicabili (così già DTF 123 II 134 consid. 1d; 119 Ib 56 consid. 1d).

- 1.5** 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. I requisiti di ammissibilità di cui agli art. 80k, così come 80e cpv. 1 in relazione con l'art. 25 AIMP, sono pacificamente dati.
- 1.6** La ricevibilità dell'impugnativa presuppone tuttavia anche la legittimazione a ricorrere dell'insorgente giusta l'art. 80h AIMP. In base a quest'ultima disposizione, oltre all'Ufficio federale di giustizia (art. 80 h 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 nell'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. È necessario 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 allorché la situazione di fatto o di diritto del ricorrente può essere influenzata dall'esito della causa: occorre 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 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 interroga-

torio; DTF 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). Per lo stesso motivo, nel caso di documenti in possesso di terzi, soltanto questi ultimi in quanto loro possessori possono contestare il sequestro degli stessi, anche se i documenti in questione concernono un'altra persona contro la quale è pendente un procedimento penale estero (DTF 123 II 161 consid. 1d; 116 lb 106 consid. 2a).

1.6.1 Alla luce delle norme e dei principi qui sopra esposti è palese che per quanto riguarda la trasmissione della documentazione bancaria relativa ai conti banca K. di cui è titolare solo la F. Ltd. e di cui A. è mero beneficiario economico, quest'ultimo risulta privo di legittimazione ricorsuale. Contro tale provvedimento è legittimata a ricorrere solamente la suddetta società, la quale è del resto a sua volta insorta con parallelo ricorso a questo Tribunale (v. incarto TPF RR.2007.18). Su questo punto il gravame di A. è dunque inammissibile per carenza di legittimazione giusta l'art. 80h AIMP. Analogo discorso vale per la legittimazione a ricorrere contro la trasmissione della comunicazione MROS dell'8 febbraio 2006 e dei relativi allegati allestiti dalla banca K.. A questo proposito il ricorrente, il quale è di per sé tenuto ad addurre i fatti a sostegno della sua legittimazione (DTF 123 II 161 consid. 1d/bb pag. 165), si limita ad affermare in maniera generica di essere legittimato a ricorrere perché detta comunicazione contiene informazioni relative alla sua sfera personale. In realtà, la documentazione in questione riguarda a sua volta la suddetta relazione bancaria di cui il ricorrente non è appunto titolare, per cui per il medesimo ordine di motivi egli difetta di legittimazione ad agire. Alla luce di questa situazione, il fatto che la documentazione (la quale fa parte integrante dell'incartamento svizzero ed è stata considerata dal Ministero pubblico ticinese come notizia di reato) contenga anche informazioni relative al ricorrente, in quanto avente diritto economico, è irrilevante.

1.6.2 Per quanto concerne la trasmissione del verbale d'interrogatorio del 13 giugno 2006, come giustamente rileva l'UFG nella sua risposta al ricorso, va anzitutto preso atto del fatto che esso è stato acquisito esclusivamente nell'ambito di un procedimento penale svizzero, segnatamente nella procedura aperta dal Ministero pubblico ticinese per l'ipotesi di riciclaggio di denaro, e non a fronte di una commissione rogatoria. In quell'occasione il ricorrente non è stato interrogato nel quadro di una procedura di assistenza giudiziaria internazionale, ma come indagato in una procedura penale nazionale a seguito della predetta segnalazione MROS. Il verbale litigioso è entrato pertanto in possesso dell'autorità rogata a prescindere dalla rogatoria in quanto tale, per cui non può essere considerato il prodotto di un prov-

vedimento coercitivo ai sensi dell'art. 64 AIMP (v. sentenza 1A.243/2006 del 4 gennaio 2007, consid. 1.2).

Da questo fatto deriverebbe, a mente dell'UFG con riferimento a due sentenze non pubblicate del Tribunale federale del 9 dicembre 2005 nelle cause 1A.186/2005 e 1A.187/2005, la carenza di legittimazione ricorsuale di A., nella misura in cui un simile verbale d'audizione andrebbe considerato semplicemente come un documento acquisito presso un terzo, il quale sarebbe l'unico a poter dare il proprio consenso alla sua stessa trasmissione. Il ricorrente contesta questa tesi sostenendo che la più recente giurisprudenza andrebbe in opposta direzione, in particolare laddove verrebbe affermato che una persona interrogata nell'ambito di un procedimento penale svizzero su fatti in stretta relazione con la fattispecie oggetto della rogatoria dovrebbe essere legittimata ad opporsi alla trasmissione dei verbali dell'autorità estera (v. sentenza 1A.243/2006 del 4 gennaio 2007, nonché 1A.123/2006 del 28 agosto 2006).

Orbene, la giurisprudenza cui fa riferimento il ricorrente non si orienta in realtà nella direzione da lui ipotizzata, visto che si limita a lasciare indecisa la questione della legittimazione (v. in part. il consid. 1.1 in fine della testé citata sentenza 1A.243/2006 così come il consid. 1.3.3 della sentenza 1A.123/2006), senza per questo mettere in discussione la precedente giurisprudenza citata dall'UFG, la quale appare per altro chiara: in essa il Tribunale federale ha esplicitamente distinto la posizione del testimone obbligato a rispondere in un interrogatorio rogatorio - in quanto tale legittimato a ricorrere nella misura in cui sia chiamato a fornire informazioni che lo concernono personalmente o si prevalga del suo diritto di non testimoniare (v. DTF 130 II 162 consid. 1.1 pag. 164; 121 II 459 consid. 2c pag. 461) - da quella del testimone interrogato in un procedimento interno. In quest'ultimo caso la persona interrogata è stata giudicata toccata in maniera solamente *indiretta* dalla misura di assistenza che chiedeva l'accesso al verbale contenuto negli atti della procedura svizzera. Il verbale d'interrogatorio è stato infatti considerato dal Tribunale federale come un qualsiasi documento in possesso di terzi, a prescindere dal fatto che esso non sia stato personalmente steso dal verbalizzato (v. le sopraccitate sentenze nelle cause 1A.186/2005 e 1A.187/2005, entrambe al consid. 1.3.3). Certo nella giurisprudenza in questione si trattava di verbali di interrogatorio di testimoni e non di indagati, come invece nel presente caso. Ciononostante non vi è ragione per fare un sostanziale distinguo fra le due situazioni visto che si tratta comunque di persone meramente interrogate in una procedura nazionale e non sottoposte ad un provvedimento coercitivo ex art. 63 e seg. AIMP. Il semplice fatto che l'esame di questo verbale potrebbe avere delle conseguenze pregiudizievoli per il ricorrente nella procedura penale italiana, non costituisce un motivo che giustifichi di riconoscergli la

legittimazione (sentenza 1A.44/2004 del 22 aprile 2004, consid. 1.3.3). La qualità di persona contro cui è diretto il procedimento all'estero (art. 21 cpv. 3 AIMP) non conferisce di per sé la facoltà di ricorrere (DTF 116 Ib 106 consid. 2a). Questo diritto è infatti riconosciuto all'indagato solo quando sia toccato in maniera diretta dalla misura d'assistenza, per esempio laddove viene *direttamente* sottoposto ad un interrogatorio o ad una perquisizione rogatorie. La trasmissione di documenti *già* in possesso dell'autorità rogata a seguito di un pregresso procedimento interno tocca invece solo *indirettamente* l'insorgente, il quale risulta per questo motivo carente di legittimazione ex art. 80h AIMP. Una maggiore e precisa circoscrizione della legittimazione a ricorrere risponde del resto alla ancora recentemente confermata volontà del legislatore di accelerare le procedure di assistenza (v. ad es. Boll. Uff. 2004 CN pag. 1601 e segg., 2005 CSt pag. 126 e segg., CN pag. 644 e segg.; in relazione alla penultima riforma v. già ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 2a edizione, Berna 2004, n. 65 e segg., pag. 68 e segg., con particolare riguardo alla qualità per agire, n. 306, pag. 347 e seg.). Non fa ostacolo a questa soluzione nemmeno la sentenza del 15 luglio 2005 nella causa 1A.91/2005, visto che in quell'ambito il Tribunale federale aveva sì ammesso la legittimazione ricorsuale dell'insorgente, interrogato in Svizzera in qualità di indagato in una procedura interna (v. consid. 1.3), ma lì si trattava di una procedura aperta il 5 giugno 2003 in sequela di tutta una serie di misure rogatorie all'Italia che avevano preso avvio con una prima commissione rogatoria italiana del 23 aprile 1997, per cui il filone svizzero dell'inchiesta presentava dall'inizio una diretta connessione con quello italiano e le relative rogatorie di cui costituiva la naturale conseguenza. Stesso discorso per la fattispecie giudicata dal Tribunale federale nella causa 1A.236/2004 dell'11 febbraio 2005, dove l'inchiesta svizzera e quella spagnola ivi in oggetto, erano avanzate praticamente da subito in maniera parallela, e la gran parte degli interrogatori dell'insorgente erano comunque susseguenti alla commissione rogatoria della Spagna. Nel caso qui esaminato invece la rogatoria litigiosa è chiaramente *posteriore* all'avvio del procedimento svizzero, rispettivamente all'interrogatorio di A. in Ticino, per cui non è in alcun modo possibile mettere in relazione diretta quest'ultimo interrogatorio con una precedente procedura di assistenza internazionale. In tale circostanza non è nemmeno ravvisabile la critica di un'eventuale elusione delle regole dell'assistenza; critica peraltro non mossa dal ricorrente.

Ne consegue che anche in punto alla trasmissione del verbale in questione il ricorso va dichiarato inammissibile per carenza di legittimazione a ricorrere.

- 2.1** Le spese seguono la soccombenza (v. art. 63 cpv. 1 PA richiamato l'art. 30 lett. b LTPF). La tassa di giustizia è calcolata giusta l'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.-.
- 2.2** La competenza del Tribunale penale federale di disciplinare i dettagli relativi alla determinazione delle tasse di giustizia, pur non essendo esplicitamente riservata all'art. 63 cpv. 5 PA, si fonda sull'art. 15 cpv. 1 lett. a LTPF. Nello stesso Messaggio concernente la revisione totale dell'organizzazione giudiziaria federale, del 28 febbraio 2001, veniva del resto riconosciuta l'autonomia amministrativa dell'autorità giudiziaria federale nel calcolo delle tasse di giustizia, delle spese ripetibili accordate alle parti e nella determinazione degli onorari e delle spese in caso di patrocinio gratuito (v. FF 2001 pag. 3962), mentre non risulta dai dibattiti parlamentari che il legislatore, attribuendo la competenza in ambito di AIMP al Tribunale penale federale invece che al Tribunale amministrativo federale come originariamente previsto dal Consiglio federale, abbia voluto scostarsi in questo ambito dal principio dell'autonomia dell'autorità giudiziaria (v. Boll. Uff. 2004 CN pag. 1570 e segg.; 2005 CSt pag. 117 e segg., CN pag. 643 e segg.). Ne consegue che la riserva di cui all'art. 63 cpv. 5 PA va interpretata analogicamente come riserva anche nei confronti dell'art. 15 cpv. 1 lett. a LTPF.

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

1. Il ricorso è inammissibile.
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, 2 maggio 2007

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

Il Presidente:

Il Cancelliere:

Comunicazione a:

- Avv. Claudio Simonetti
- Ministero Pubblico del Canton Ticino
- Ufficio federale di giustizia, divisione 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 (v. art. 100 cpv. 2 lett. b LTF).

Contro le decisioni nel campo dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale 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 si tratti di un caso particolarmente importante. 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 LTF).