Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.265/2004 /biz

Sentenza del 12 settembre 2005
I Corte di diritto pubblico

Composizione
Giudici federali Féraud, presidente,
Reeb, Eusebio,
cancelliere Crameri.

Parti
A._____,
ricorrente, patrocinato dall'avv. Bernhard Rüdy,

contro

Ministero pubblico della Confederazione, Taubenstrasse 16, 3003 Berna.

Oggetto
assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia,

ricorso di diritto amministrativo contro la decisione
dell'8 ottobre 2004 del Ministero pubblico della Confederazione.

Fatti:
A.
La Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bari, Direzione Distrettuale Antimafia, ha inoltrato, il 23 aprile 1997, una richiesta di assistenza giudiziaria, e in seguito numerosi complementi, nell'ambito di un procedimento penale aperto tra l'altro per i reati di associazione di stampo mafioso e riciclaggio di denaro proveniente dal traffico internazionale di armi e di sostanze stupefacenti, nonché da estorsioni, a carico di B._____, C._____, A._____ e altri. In tale ambito la Svizzera ha concesso più volte l'assistenza giudiziaria.
B.
Per quanto qui interessa, con decisione di entrata in materia del 27 maggio 2004 il Ministero pubblico della Confederazione (MPC) ha ammesso una domanda integrativa del 19 giugno (recte: maggio) 2004: ha quindi ordinato l'interrogatorio, in qualità di indagato, del cittadino spagnolo A._____ e la registrazione fonica dell'audizione. L'interessato, invitato a esprimersi, ha accettato la consegna all'Italia del verbale e della trascrizione dell'interrogatorio, avvenuto il 16 giugno 2004. Il verbale è stato trasmesso il medesimo giorno, la trascrizione il 6 agosto 2004. L'indagato si è per contro opposto alla consegna della registrazione fonica del suo interrogatorio.
C.
Il MPC, dopo aver rilevato che la registrazione litigiosa è utile per le indagini poiché permette all'Autorità estera di verificare "tramite un confronto delle voci" dichiarazioni contraddittorie dell'interessato, con decisione di chiusura dell'8 ottobre 2004 ha ordinato la trasmissione all'Italia della cassetta dell'audizione.
D.
A._____ impugna questa decisione con un ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale, chiedendo di annullarla.

Il MPC e l'Ufficio federale di giustizia propongono di respingere il ricorso in quanto ammissibile.

Diritto:
1.
1.1 Il 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 (DTF 131 II 58 consid. 1, 130 II 65 consid. 1).
1.2 Italia e Svizzera sono parti contraenti della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959 (CEAG; RS 0.351.1) e dell'Accordo concluso il 10 settembre 1998 che la completa e ne agevola l'applicazione, entrato in vigore il 1°giugno 2003 (in seguito: l'Accordo, RS 0.351.945.41). La legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 351.1) e la relativa ordinanza (OAIMP; RS 351.11) sono applicabili alle questioni che la prevalente Convenzione internazionale e l'Accordo non regolano espressamente o implicitamente, come pure quando il diritto nazionale sia più favorevole all'assistenza di quello convenzionale (art. 1 cpv. 1 AIMP; DTF 130 II 337 consid. 1, 124 II 180 consid. 1a, 123 II 134 consid. 1a), fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 123 II 595 consid. 7c).
1.3 Secondo la norma speciale dell'art. 25 cpv. 6 AIMP, il Tribunale federale non è vincolato dalle censure e dalle conclusioni delle parti; esso esamina liberamente se i presupposti per la concessione dell'assistenza sono adempiuti e in quale misura questa debba esser prestata (DTF 123 II 134 consid. 1d, 118 Ib 269 consid. 2e). Non è tuttavia tenuto, come lo sarebbe un'autorità di vigilanza, a verificare la conformità delle decisioni impugnate con l'insieme delle norme applicabili (DTF 119 Ib 56 consid. 1d; cfr. anche DTF 130 II 337 consid. 1.4).
1.4 Interposto tempestivamente contro una decisione con la quale il MPC ordina la consegna di una registrazione fonica di un interrogatorio, acquisita in esecuzione di una domanda di assistenza, il ricorso di diritto amministrativo, che contro la decisione di trasmissione ha effetto sospensivo per legge (art. 21 cpv. 4 lett. b e 80l cpv. 1 AIMP), è di massima ricevibile dal profilo dell'art. 80g cpv. 1 e 2 in relazione con l'art. 25 cpv. 1 AIMP. Il ricorrente è legittimato a impugnare la trasmissione della registrazione fonica della sua audizione quale imputato (v., sulla legittimazione del testimone, DTF 126 II 258 consid. 2d/bb, 122 II 130 consid. 2b, 121 II 459 consid. 2c).

2.
2.1 Con sentenza 1A.89/2005 del 15 luglio 2005 il Tribunale federale ha respinto un ricorso di diritto amministrativo presentato dal ricorrente contro la trasmissione all'Italia di sei verbali dei suoi interrogatori. In quella decisione sono stati accertati l'utilità dei verbali per l'inchiesta italiana (consid. 2), indipendentemente dalla circostanza che nei suoi confronti, ma non solo, sono pendenti indagini penali sia in Italia sia in Svizzera (consid. 3) e l'adempimento del requisito della doppia punibilità (consid 4.1 e 4.2). È stato stabilito altresì che la trasmissione tra le autorità giudiziarie dei due Stati di atti di indagini della polizia giudiziaria e di risultanze istruttorie, già acquisite nell'ambito dell'inchiesta elvetica avviata separatamente, non costituisce una misura coercitiva secondo gli art. 5 n. 1 lett. a CEAG e relativa riserva della Svizzera, X n. 1 dell'Accordo e 64 cpv. 1 AIMP (consid. 4.3-4.4).
2.2 Il ricorrente fa valere che, se avesse saputo che la cassetta litigiosa sarebbe stata trasmessa all'Italia, egli non avrebbe acconsentito alla registrazione del suo interrogatorio e che, se fosse stato espressamente informato al riguardo, si sarebbe rifiutato di deporre. La consegna della cassetta contro la sua volontà violerebbe pertanto sia il suo diritto della personalità sia quello di non rispondere. Ciò comporterebbe il divieto di utilizzare questo mezzo di prova visto che, al suo dire, l'obbligo di informazione dell'autorità riguardo al diritto di non rispondere si riferirebbe di regola alla verbalizzazione delle dichiarazioni. La tesi non regge.
2.3 Ci si potrebbe chiedere se la consegna di una registrazione fonica per effettuare un confronto della voce costituisca una misura coercitiva o possa essere equiparata alla trasmissione di informazioni sull'identità di una persona (generalità, impronte digitali, fotografie, ecc.) e pertanto alla consegna di atti d'indagini della polizia giudiziaria o di risultanze istruttorie (cfr. le Direttive dell'UFG sull'AIMP, 8a ed. 2001, pag. 47), trasmissibili senza l'emanazione di una decisione di chiusura (cfr. art. 75a AIMP e 35 OAIMP) oppure un'informazione che potrebbe essere trasmessa spontaneamente ai sensi dell'art. 67a AIMP (cfr. sentenza del 15 luglio 2005 nei confronti del ricorrente, consid. 4). Comunque l'audizione formale, anche se volontaria perché espressamente richiesta dal ricorrente, si fonda nondimeno su una domanda di assistenza e ha avuto luogo alla presenza delle Autorità inquirenti svizzere e italiane, per cui costituisce, di massima, una misura coercitiva (sentenza 1A.314/2000 del 5 marzo 2001, consid. 3b). D'altra parte, nella fattispecie non è stata semplicemente ordinata

la trasmissione di un estratto della voce del ricorrente, ma la versione integrale, della durata di alcune ore, del suo interrogatorio quale
imputato, concernente fatti inerenti alla sua sfera segreta, che potrebbe essere utilizzato come mezzo di prova (cfr. DTF 130 II 236 consid. 6.1 e 6.2, 129 II 544 consid. 3.2 e 3.4, 125 II 238 consid. 5b, 356 consid. 12c; Laurent Moreillon [editore], Entraide internationale en matière pénale, Commentario, Basilea 2004, n. 6, 14 e segg. all'art. 67a AIMP; Robert Zimmermann, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2a ed., Berna 2004, n. 237-1 e 238). Visto l'esito del ricorso la questione non dev'essere esaminata oltre.
2.4 Nella fattispecie, già in una precedente richiesta del 27 febbraio 2003 l'Autorità estera aveva espressamente chiesto la registrazione fonica dell'audizione del ricorrente. Nella decisione incidentale del 25 luglio 2003 il MPC aveva ammesso tale richiesta. Il 16 settembre 2003 il ricorrente era stato interrogato, dopo che gli era stato comunicato che si sarebbe proceduto alla registrazione fonica dell'audizione. Egli già in quell'occasione si era opposto alla trasmissione delle cassette registrate.
2.4.1 Come si evince dagli atti di causa, dal complemento rogatoriale e dalla decisione impugnata, l'interrogatorio in esame è stato effettuato su espressa istanza dei difensori italiani del ricorrente, a seguito della notifica dell'avviso di conclusione delle indagini: ciò allo scopo di fornire informazioni che avrebbero consentito la ricostruzione delle vicende processuali che lo riguardano. Nella domanda integrativa del 19 giugno (recte: maggio) 2004 si chiedeva espressamente di autorizzare la registrazione fonica dell'audizione da effettuare alla presenza degli inquirenti esteri. Nella decisione incidentale del 27 maggio 2004, mediante la quale è stata ordinata tale misura, il MPC aveva esplicitamente ammesso la registrazione fonica dell'interrogatorio. Nell'audizione del 16 giugno 2004, avvenuta alla presenza degli inquirenti esteri e di tre difensori del ricorrente, questi è stato informato segnatamente del suo diritto di non rilasciare informazioni, del fatto che le sue dichiarazioni potevano essere utilizzate nei suoi confronti, del suo diritto di non rispondere sia secondo il diritto svizzero (art. 41 cpv. 2 PP) sia secondo quello estero (art. 65 CPP italiano) e che si procedeva alla registrazione fonica dell'audizione: solo alla fine dell'interrogatorio il ricorrente si è opposto alla trasmissione all'Autorità rogante della cassetta registrata.
2.4.2 Discende chiaramente da quanto appena esposto che, contrariamente al suo assunto, il ricorrente, assistito dai suoi legali, è stato espressamente informato del fatto che le sue dichiarazioni sarebbero state registrate. In applicazione del principio della buona fede processuale egli avrebbe dovuto opporsi all'inizio dell'interrogatorio a questa modalità d'assunzione del mezzo di prova. Era infatti manifesto che le Autorità italiane intendevano utilizzare la registrazione per procedere a una comparazione delle voci, questione già discussa nel quadro dell'audizione del 16 settembre 2003, durante la quale il ricorrente contestava di essere o di avere usato lo pseudonimo "Manolo". Egli è quindi stato chiaramente informato fin dall'inizio sia del fatto che le dichiarazioni potevano essere utilizzate nei suoi confronti sia della facoltà di non rispondere alle domande (sull'inapplicabilità, di massima, dell'art. 6 CEDU, cui accenna il ricorrente, nell'ambito della procedura interna della Svizzera quale Stato richiesto v. DTF 131 II 169 consid. 2.2.3 e rinvii).
2.4.3 L'obbligo dell'autorità di informare l'imputato del suo diritto di non rispondere è quindi stato ossequiato. Pertanto la questione del divieto di utilizzazione di un mezzo di prova assunto violando garanzie procedurali, ed eventualmente della sussistenza di un'eccezione al citato divieto, non si pone (DTF 130 I 126 consid. 2 e 3 con rinvii; sentenza 1P.570/2004 del 3 maggio 2005 destinata a pubblicazione in DTF 131 X xxx, consid. 3.2 e 4.4; cfr. Roberto Fornito, Beweisverbote im schweizerischen Strafprozess, tesi San Gallo 2000, pag. 146 segg., 292, 295 in alto, pag. 115.). Né il ricorrente fa valere, sotto il profilo del diritto di essere sentito (art. 29 cpv. 2 Cost.), di non aver potuto consultare il verbale del suo interrogatorio, da lui sottoscritto, o la relativa trascrizione, atti da lui prodotti con il ricorso, o di non aver potuto ascoltare il nastro registrato (cfr. al riguardo DTF 130 II 473 consid. 4). Ora, il ricorrente, come già visto assistito durante l'interrogatorio dai suoi legali, non si è opposto all'annunciata registrazione, per cui il contestato mezzo di prova non è stato assunto in maniera illegale.
2.4.4 Secondo l'art. 179bis CP si rende punibile, tra l'altro, chiunque registra su un supporto del suono una conversazione, estranea non pubblica senza l'assenso di tutti gli interlocutori, mentre l'art. 179ter CP prevede la punibilità della registrazione clandestina di conversazioni (sull'utilizzazione di siffatte registrazioni operate da privati nel quadro dell'assistenza internazionale in materia penale vedi la sentenza 1A.303/2000 del 5 marzo 2001, consid. 2 con riferimenti anche alla dottrina; cfr. anche sentenza 1A.314/2000 del 5 marzo 2001, consid. 6). In quella causa è stato stabilito che le registrazioni non erano avvenute illegalmente, ritenuto che l'interessato - come nella fattispecie - ne era a conoscenza poiché sapeva della sorveglianza telefonica sul posto di lavoro: è stato quindi ritenuto ch'egli aveva dato il suo accordo alle relative registrazioni e non era quindi

stato leso il suo diritto della personalità. La circostanza ch'egli non aveva acconsentito alla trasmissione delle registrazioni interne ad autorità estere non era decisiva, determinante essendo piuttosto che l'assunzione del mezzo di prova era avvenuta legalmente e che lo stesso non soggiaceva pertanto al divieto di utilizzazione (consid. 2c e d).
2.5 Neppure la tesi ricorsuale secondo cui la contestata trasmissione non poggerebbe su alcuna base legale regge. L'art. 63 AIMP dispone che l'assistenza comprende informazioni e atti processuali ammessi nel diritto svizzero in quanto sembrino necessari all'estero, segnatamente, con elenco non esaustivo, l'audizione e il confronto di persone (FF 1995 III 23; cpv. 1 in relazione con il cpv. 2 lett. b; cfr. anche l'art. 2 cpv. 4 OAIMP). L'art. VI dell'Accordo prevede la possibilità di ascoltare mediante videoconferenza un testimone o un perito o, con il suo consenso, la persona sottoposta a procedimento penale (cpv. 1, 3 e 9; su questo tema v. DTF 131 II 132 e l'art. 9 del Secondo Protocollo addizionale alla CEAG, concluso l'8 novembre 2001 ed entrato in vigore per la Svizzera il 1°febbraio 2005, RS 0.351.12).
2.6 La registrazione fonica litigiosa persegue lo scopo di verificare, mediante un confronto delle voci, se il ricorrente abbia agito sotto lo pseudonimo di "Manolo". L'idoneità della cassetta litigiosa a far progredire l'inchiesta estera è quindi manifesta e non è d'altra parte contestata. È inoltre stato rispettato il principio della specialità, richiamato dal MPC durante l'audizione con particolare riferimento alla garanzia prevista all'art. 65a cpv. 3 AIMP, riguardo alla presenza degli inquirenti esteri, che hanno confermato per iscritto di non utilizzare le informazioni acquisite durante l'audizione prima della decisione sulla concessione e sulla portata dell'assistenza (DTF 131 II 132 consid. 2.2, 2.4 e 2.5).
2.7 Il ricorrente accenna infine al fatto che, nell'ambito della precedente audizione del 16 settembre 2003, il MPC non ha trasmesso la registrazione fonica, per cui, ordinando la consegna di quella inerente al secondo interrogatorio, l'Autorità federale non si sarebbe attenuta a un asserito "accordo tacito", ledendo in tal modo la sua fiducia. L'assunto è privo di consistenza, ritenuto che il MPC non ha fornito alcuna assicurazione in tal senso al ricorrente, né un tale impegno era deducibile dal suo agire (sul principio della buona fede v. DTF 130 I 26 consid. 8 pag. 60, 129 I 161 consid. 4.1 pag. 170, 128 II 112 consid. 10b/aa). Era d'altra parte manifesto che la registrazione litigiosa, espressamente chiesta dall'Autorità italiana, poteva essere utilizzata nell'ambito del procedimento estero e che il ricorrente non si è opposto alla registrazione.
2.8 Il ricorrente misconosce infatti che il suo mancato accordo a una consegna della cassetta litigiosa, nell'ambito dell'esecuzione semplificata secondo l'art. 80c AIMP, non comporta, di per sé, come implicitamente da lui ritenuto, un divieto di utilizzarla. In tale evenienza alla parte delle informazioni non rientranti in questa particolare forma di esecuzione si applica infatti la procedura ordinaria (art. 80c cpv. 3 AIMP). Ciò è avvenuto in concreto: nell'ambito della decisione di chiusura il MPC ha rettamente ritenuto l'utilità della cassetta litigiosa per il procedimento estero e ne ha ordinato la consegna. Come già stabilito dal Tribunale federale, nemmeno la mancata conoscenza da parte del ricorrente della procedura di assistenza giudiziaria gli conferisce il diritto di opporsi alla trasmissione del mezzo di prova in questione (sentenza 1A.89/2005 del 15 luglio 2005, consid. 5).
3.
Ne segue che il ricorso dev'essere respinto. Le spese seguono la soccombenza (art. 156 cpv. 1 OG)

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:
1.
Il ricorso è respinto.
2.
La tassa di giustizia di fr. 3'000.– è posta a carico del ricorrente.
3.
Comunicazione al patrocinatore del ricorrente, al Ministero pubblico della Confederazione e all'Ufficio federale di giustizia, Divisione dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale (B 96383).
Losanna, 12 settembre 2005
In nome della I Corte di diritto pubblico
del Tribunale federale svizzero
Il presidente: Il cancelliere: