Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.87/2003 /viz

Sentenza del 18 luglio 2003
I Corte di diritto pubblico

Composizione
Giudici federali Aemisegger, presidente della Corte e presidente del Tribunale federale,
Féraud e Catenazzi,
cancelliere Gadoni.

Parti
Titolare del conto "xxx", presso la banca X._____,
ricorrente, patrocinato dall'avv. Gabriele Padlina,
via Lavizzari 19a, 6850 Mendrisio,

contro

Ministero pubblico del Cantone Ticino,
viale S. Franscini 3, 6500 Bellinzona,
Camera dei ricorsi penali del Tribunale d'appello del Cantone Ticino, via Pretorio 16, 6901 Lugano.

Oggetto
assistenza giudiziaria internazionale in materia penale
all'Italia,

ricorso di diritto amministrativo contro la sentenza emanata il 18 marzo 2003 dalla Camera dei ricorsi penali del Tribunale d'appello del Cantone Ticino.

Fatti:
A.
Il 21 giugno 2002 la Procura della Repubblica presso il Tribunale di B._____ ha presentato all'Autorità svizzera una domanda di assistenza giudiziaria in un procedimento aperto in Italia contro A._____ per corruzione. Secondo l'Autorità estera, l'indagato avrebbe, nel periodo dal 1980 al 2000, in qualità di direttore dell'Ufficio Z._____, ricevuto da numerosi imprenditori importanti somme di denaro per compiere atti contrari ai doveri d'ufficio, in particolare per favorirli nell' ambito di procedure di accertamento e rimborso dell' imposta.
La domanda di assistenza giudiziaria tendeva tra l'altro ad acquisire la documentazione bancaria relativa a un conto presso la banca X._____ donde era stato eseguito un versamento di DM 246'500.– a favore di un conto presso la banca Y._____, di cui disponeva una persona di fiducia dell'indagato.
B.
L'Ufficio federale di giustizia (UFG) ha designato il Cantone Ticino quale Cantone direttore e delegato al Procuratore pubblico ticinese (PP) l'esecuzione di un'analoga rogatoria inizialmente presentata alle Autorità zurighesi, e pure volta all'acquisizione di documenti relativi a un'altra operazione presso la stessa banca. Il PP, con decisioni del 4 e 5 luglio 2002, ha accertato l'ammissibilità delle domande e ordinato alla banca X._____ di identificare la relazione bancaria da cui hanno avuto origine gli indicati bonifici e di trasmettere la documentazione riguardante il conto.
Il 7 agosto 2002 l'Autorità estera ha inoltre chiesto l'audizione del titolare del conto presso la banca X._____, che il PP ha ritenuto ammissibile con decisione di entrata in materia e esecuzione del 12 agosto 2002; un interrogatorio non è però poi stato eseguito. Con decisione di chiusura del 5 novembre 2002 il Procuratore pubblico

ha ordinato la trasmissione all'Italia della documentazione ricevuta dalla banca, comprensiva dei documenti di apertura e degli estratti conto dall'apertura fino alla chiusura.
C.
Il titolare del conto si è aggravato contro questa decisione dinanzi alla Camera dei ricorsi penali del Tribunale d'appello del Cantone Ticino (CRP) che ha respinto il ricorso con sentenza del 18 marzo 2003. La Corte cantonale ha negato che il PP avesse violato il diritto di essere sentito del ricorrente; ha poi ritenuto la documentazione bancaria acquisita dal Magistrato potenzialmente utile per il procedimento penale estero e considerato l'ordine di trasmissione rispettoso del principio di proporzionalità. La Corte cantonale ha infine escluso una violazione del principio di specialità da parte dell'Autorità italiana.
D.
Il titolare del conto impugna con un ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale questo giudizio, chiedendo di annullarlo e di annullare pure la decisione di chiusura. Postula inoltre il rinvio degli atti al Ministero pubblico perché, dopo una sua audizione e la cernita dei documenti, venga emanata una nuova decisione. Il ricorrente fa valere una violazione del diritto di essere sentito, dei principi di specialità e proporzionalità nonché un eccesso e abuso del potere d'apprezzamento. Delle motivazioni si dirà, in quanto necessario, nei considerandi.
La Corte cantonale si rimette al giudizio del Tribunale federale mentre l'UFG e il Ministero pubblico postulano di respingere il ricorso.

Diritto:
1.
1.1 Ai rapporti nell'ambito dell'assistenza tra Italia e Svizzera si applicano in primo luogo la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959 (CEAG; RS 0.351.1) e l'Accordo che la completa e ne agevola l'applicazione, concluso dai due Stati il 10 settembre 1998 e in vigore dal 1°giugno 2003 (RU 2003, pag. 2005 segg.). Quest'ultimo è in particolare applicabile anche laddove i fatti oggetto della domanda siano anteriori alla sua entrata in vigore (DTF 112 Ib 576 consid. 2 pag. 584). La legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 351.1) e l'ordinanza di applicazione (OAIMP; RS 351.11) sono applicabili alle questioni che la 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 123 II 134 consid. 1a, 122 II 140 consid. 2); è fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 123 II 595 consid. 7c).
1.2 In base alla 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 essa debba essere 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 123 II 134 consid. 1d, 119 Ib 56 consid. 1d). Le conclusioni che vanno oltre la richiesta di annullamento della decisione impugnata sono ammissibili (art. 25 cpv. 6 AIMP e 114 OG; DTF 122 II 373 consid. 1c e rinvii).
1.3 Nell'ambito di un ricorso di diritto amministrativo l'accertamento dei fatti vincola il Tribunale federale se l'istanza inferiore, come è qui il caso, è un'Autorità giudiziaria e i fatti non risultino manifestamente inesatti o incompleti oppure stati accertati violando norme essenziali di procedura (art. 105 cpv. 2 OG). Questa regola è applicabile anche in materia di assistenza giudiziaria internazionale (DTF 123 II 134 consid. 1e e rinvii).
1.4 Il ricorso di diritto amministrativo è interposto tempestivamente contro una decisione dell'ultima istanza cantonale concernente la trasmissione di documenti acquisiti in esecuzione di una domanda di assistenza; esso è ricevibile dal profilo dell'art. 80f cpv. 1 in relazione con l'art. 25 cpv. 1 AIMP.
1.5 Il gravame è stato presentato dal titolare del conto oggetto della contestata misura di assistenza. La legittimazione a ricorrere è quindi data (art. 80h lett. b AIMP in relazione con l'art. 9a lett. a OAIMP; DTF 129 II 268 consid. 2.3.3, 126 II 258 consid. 2d/aa, 125 II 356 consid. 3b/aa).
2.
Il ricorrente rimprovera innanzitutto al PP di non averlo sentito oralmente e personalmente, segnatamente di non avere eseguito l'audizione chiesta dalla stessa Autorità estera. Rileva che intendeva esprimersi in quell'occasione anche sulla documentazione bancaria da trasmettere.
2.1 Il diritto di essere sentito, sancito dall'art. 29 cpv. 2 Cost., comprende il diritto per l'interessato di consultare

l'incarto, di offrire mezzi di prova su punti rilevanti e di partecipare alla loro assunzione o perlomeno di potersi esprimere sui risultati, in quanto possano influire sul giudizio che dovrà essere preso (DTF 129 V 73 consid. 4.a, 126 I 15 consid. 2a/aa, 124 I 241 consid. 2 e rispettivi rinvii). Riguardo in particolare alla procedura di assistenza internazionale in materia penale, deriva da questa garanzia il diritto per la persona interessata dalla perquisizione e dal sequestro di documenti che le appartengono di partecipare alla cernita della documentazione da trasmettere. Questa partecipazione è pure un corollario del principio della buona fede, che regge reciprocamente i rapporti tra il cittadino e lo Stato (art. 5 cpv. 3 Cost.). La persona toccata dalla misura di assistenza è quindi tenuta, pena la preclusione, a indicare precisamente all'Autorità di esecuzione quali documenti, e per quali ragioni, non dovrebbero essere trasmessi. In tali circostanze, la cernita della documentazione non spetta quindi esclusivamente all'Autorità di esecuzione, che deve dare al detentore la possibilità, concreta ed
effettiva, di determinarsi a questo proposito, al fine di permettergli di esercitare il suo diritto di essere sentito e di adempiere il suo obbligo di collaborare all'esecuzione della domanda (art. 80b cpv. 1 AIMP; DTF 126 II 258 consid. 9b/aa, cfr. inoltre DTF 127 II 151 consid. 4c/aa pag. 155/156).
2.2 Nell'ambito di un procedimento amministrativo quale è la cooperazione internazionale in materia penale (DTF 124 II 586 consid. 2b/bb, 121 II 93 consid. 3b pag. 95) il diritto di essere sentito non impone necessariamente all'Autorità di esecuzione di effettuare un'audizione personale dell'interessato, essendo sufficiente che questi disponga della possibilità di determinarsi sulla documentazione da trasmettere (Robert Zimmermann, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, Berna 1999, n. 271, pag. 212; cfr. inoltre DTF 125 I 209 consid. 9b, pag. 219, 122 II 464 consid. 4ac e rinvii). D'altra parte, contrariamente all'opinione del ricorrente, la facoltà di esprimersi oralmente non gli è conferita dall'art. 63 cpv. 2 lett. b AIMP: questa disposizione stabilisce unicamente che entrano in linea di conto quale provvedimento di assistenza anche l'audizione e il confronto di persone. In concreto, la misura d'assistenza litigiosa riguarda tuttavia solo la trasmissione di documentazione bancaria, alla quale la decisione di chiusura era peraltro circoscritta. L'audizione del ricorrente, chiesta successivamente dall'Autorità estera, non è stata eseguita dal PP e non è quindi stata oggetto di una decisione di chiusura.
D'altra parte, la Corte cantonale ha accertato, senza incorrere in inesattezze (cfr. art. 105 cpv. 2 OG), che l'Autorità richiedente aveva rinunciato l'8 gennaio 2003 all'assunzione di tale mezzo probatorio. Nelle esposte circostanze, il diritto di essere sentito del ricorrente non è quindi stato violato per il solo fatto che egli non è stato sentito personalmente dal PP.
2.3 L'audizione del ricorrente, che secondo la sua intenzione sarebbe servita anche alla cernita della documentazione, non è per finire stata eseguita. Ci si può quindi chiedere se, prima dell'emanazione della decisione di chiusura, il PP non avesse dovuto esplicitamente chiedergli di esprimersi sulla documentazione acquisita, dandogli la facoltà di eventualmente contestare la trasmissione di taluni documenti (cfr. DTF 125 II 356 consid. 5c). Premesso che già dinanzi all'Autorità di esecuzione il ricorrente aveva consultato gli atti per il tramite del suo patrocinatore e disposto di sufficiente tempo per sollevare eventuali contestazioni, il quesito non deve comunque essere esaminato ulteriormente. In effetti, nell'ambito dell'assistenza giudiziaria, un'eventuale violazione del diritto di essere sentito può essere sanata nella procedura ricorsuale (se del caso anche nell'ambito di un ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale, cfr. DTF 124 II 132 consid. 2d e rinvii), purché l'autorità di ricorso disponga di un potere d'esame e di decisione almeno pari a quello dell'autorità di esecuzione (DTF 124 II 132 consid. 2d; Zimmermann, op. cit., n. 265, pag. 205 seg.). Ora, la CRP beneficiava di libero esame dei fatti e del
diritto (cfr. art. 286 cpv. 4 CPP/TI, in relazione con l'art. 12 cpv. 1 AIMP e l'art. 2 della legge cantonale di applicazione AIMP, del 16 maggio 1988) e il ricorrente, che aveva accesso agli atti, ha avuto la possibilità di esprimersi dinanzi a essa sulla loro rilevanza. A questo proposito egli si era tuttavia limitato, come del resto anche in questa sede, a sostenere che il conto in discussione era di transito e veniva utilizzato per operazioni riguardanti altri suoi clienti, senza però spiegare con chiarezza e precisione, per quali motivi i documenti da trasmettere non sarebbero di alcun interesse per l'inchiesta estera. In tali circostanze, il ricorrente ha quindi potuto esprimersi sui documenti da trasmettere quantomeno nell'ambito del gravame presentato dinanzi alla CRP, sicché il suo diritto di essere sentito non è stato violato nella procedura cantonale.
3.
Il ricorrente sostiene che il conto in discussione sarebbe di transito e che, eccettuati due versamenti a favore di una persona di fiducia dell' indagato e già noti all'Autorità richiedente, esso sarebbe stato utilizzato unicamente per operazioni eseguite a titolo fiduciario per conto di suoi clienti, sicché la trasmissione di tutta la

documentazione raccolta non sarebbe di utilità dal profilo probatorio e eccederebbe l'oggetto della domanda. Il ricorrente rileva inoltre di non essere accusato né sospettato di corruzione nel procedimento penale estero e di essere professionalmente soggetto a un obbligo di confidenzialità nei confronti dei suoi clienti.
3.1 A torto il ricorrente afferma che le Autorità cantonali avrebbero agito "ultra petita" siccome lo Stato estero non avrebbe esplicitamente chiesto l'invio di tutta la documentazione riguardante il conto. Il principio richiamato dal ricorrente, desumibile da quello della proporzionalità, vieta all'Autorità richiesta di andare oltre i provvedimenti postulati dall'Autorità richiedente (al riguardo vedi DTF 115 Ib 186 consid. 4 pag. 192 in fine, 375 consid. 7, 116 Ib 96 consid. 5b). La recente giurisprudenza ha tuttavia sostanzialmente attenuato la portata del principio, ritenendo che l'Autorità richiesta può interpretare in maniera estensiva la domanda, qualora sia accertato, come nella fattispecie, che le condizioni per concedere l'assistenza siano adempiute; tale modo di procedere può in effetti evitare la presentazione di eventuali richieste complementari (DTF 121 II 241 consid. 3).
La domanda tendeva essenzialmente alla trasmissione della documentazione relativa alle operazioni riguardanti il funzionario indagato in Italia e altre persone a lui vicine, e si riferiva chiaramente al conto qui in discussione e al periodo a partire dal giorno della sua apertura. La trasmissione completa degli estratti conto dall'apertura fino alla chiusura può tuttavia permettere all'Autorità estera di confrontarli con la documentazione bancaria già in suo possesso in seguito all'esecuzione di una precedente domanda di assistenza e consentirle di accertare e ricostruire eventuali ulteriori operazioni sospette. I documenti litigiosi non appaiono quindi d'acchito sprovvisti di qualsiasi interesse per il magistrato inquirente, potendo essere idonei a far progredire il procedimento penale estero, sicché, contrariamente all'assunto ricorsuale, la loro utilità e la loro rilevanza potenziale non possono manifestamente essere escluse (DTF 126 II 258 consid. 9c, 122 II 367 consid. 2c, 121 II 241 consid. 3a e b). Per di più, il ricorrente si limita anche in questa sede a sostenere genericamente l'irrilevanza della documentazione bancaria visto che il conto sarebbe di transito, destinato essenzialmente a operazioni fiduciarie per conto di altri clienti. Gli spettava invece di indicare, in modo chiaro e preciso, quali documenti, e per quali motivi, non presenterebbero alcun interesse per il procedimento estero (DTF 122 II 367 consid. 2d pag. 371 seg.). D'altra parte, un eventuale obbligo di confidenzialità del ricorrente, in qualità di fiduciario, nei confronti dei clienti non osta di per sé alla concessione dell'assistenza (cfr. sentenza 1A.61/2001 del 5 novembre 2001, consid. 2b/aa; cfr., riguardo alla situazione simile del segreto bancario, DTF 123 II 153 consid. 7, 127 II 151 consid. 4c/aa pag. 155).
3.2 Il fatto che il ricorrente non sarebbe implicato nel procedimento estero non è determinante: poiché l'assistenza dev'essere accordata non solo per raccogliere ulteriori prove a carico dei presunti autori ma anche per acclarare se i reati fondatamente sospettati siano effettivamente stati commessi, la concessione dell'assistenza non presuppone che l'interessato, nei cui confronti la domanda è rivolta, coincida con l'inquisito (DTF 118 Ib 547 consid. 3a). Non spetta d'altra parte al Giudice svizzero dell'assistenza pronunciarsi sulla colpevolezza della persona perseguita, visto che la commissione del prospettato reato - che in concreto è comunque stata resa verosimile e le cui circostanze dovranno se del caso essere ulteriormente verificate e comple tate dall'Autorità italiana - non deve essere provata nell'ambito della procedura di assistenza (DTF 122 II 373 consid. 1c, 118 Ib 547 consid. 3a).
4.
Il ricorrente fa valere un rischio di violazione del principio di specialità poiché lo Stato italiano avrebbe interesse a utilizzare la documentazione trasmessa in procedimenti fiscali nei confronti di terzi.
Innanzitutto, il ricorrente non può prevalersi dell'invocato principio per tutelare interessi di terze persone (Zimmermann, op. cit., n. 481 pag. 372; cfr. anche DTF 128 II 211 consid. 2.3, 126 II 258 consid. 2d e rinvii); inoltre, il rispetto del principio di specialità da parte di Stati che, come l'Italia nella fattispecie, sono legati alla Svizzera da un trattato di assistenza giudiziaria, viene ovviamente presupposto. Il ricorrente non fa al proposito valere circostanze decisive che permettano di dubitare in concreto della presunzione di buona fede di cui gode lo Stato richiedente (DTF 118 Ib 547 consid. 6b). D'altra parte, il generico richiamo di un caso ove il Tribunale federale ha ravvisato una violazione del principio (cfr. DTF 124 II 184 consid. 5) e l'adozione da parte dell'Italia di una legislazione che agevola, segnatamente dal profilo fiscale, il rimpatrio di denaro (cfr. art. 11 segg. della legge n. 409 del 23 novembre 2001), non sono sufficienti a sostanziare seri indizi per un abuso dell'assistenza a fini fiscali (art. 67 cpv. 1 AIMP; DTF 122 II 134 consid. 7c/bb) o per un mancato rispetto del principio della specialità: e ciò tanto più che tale principio è ora esplicitamente previsto dall'art. IV dell'Accordo tra la Svizzera e l'Italia che completa e agevola l'applicazione della CEAG ed è quindi esplicitamente vincolante

per le parti contraenti.
5.
Ne segue che il ricorso deve 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. 5'000.– è posta a carico del ricorrente.
3.
Comunicazione al patrocinatore del ricorrente, al Ministero pubblico e alla Camera dei ricorsi penali del Tribunale d'appello del Cantone Ticino, nonché all'Ufficio federale di giustizia, Divisione dell'assistenza giudiziaria internazionale (B 130 562 GDB).
Losanna, 18 luglio 2003
In nome della I Corte di diritto pubblico
del Tribunale federale svizzero
Il presidente: Il cancelliere: