

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numero dell'incarto: RR.2009.198

Sentenza del 17 novembre 2009
Il Corte dei reclami penali

Composizione

Giudici penali federali Cornelia Cova, Presidente,
Giorgio Bomio e Roy Garré,
Cancelliera Elena Maffei

Parti

A., rappresentato dall'avv. Adriano A. Sala,

Ricorrente

contro

MINISTERO PUBBLICO DEL CANTONE TICINO,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale
alla Germania

Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP)

Fatti:

- A.** Il 30 gennaio 2009 la Procura pubblica di Braunschweig (Germania) ha presentato alla Svizzera una domanda di assistenza giudiziaria completata il 4 febbraio 2009, nell'ambito di un procedimento penale avviato nei confronti di A., cittadino tedesco, domiciliato a Z., per il reato di corruzione nei rapporti d'affari (art. 299 e 300 del Codice penale tedesco). In sostanza, A. è sospettato di aver accettato, in qualità di dipendente della B. AG di Z., di ricevere dei vantaggi patrimoniali da ditte fornitrici in cambio di un trattamento di favore nell'assegnazione degli appalti, a scapito di negozianti concorrenti. Più precisamente, A. è sospettato di avere accettato dalla C. GmbH, ex ditta fornitrice della B. AG, vantaggi economici per un importo di circa EUR 11'000.--. Inoltre A. è sospettato di avere ricevuto ulteriori tangenti in grande misura da corruttori ancora ignoti poiché risultano essere state versate dall'indagato sui propri conti, importanti somme di denaro in contanti pari ad un ammontare complessivo di EUR 348'000.-- nel periodo dal 1° gennaio 2002 fino al 31 dicembre 2007 e a EUR 33'272.89 nel periodo da maggio a settembre 2008. Secondo l'autorità rogante, le indagini esperite rilevano infine che A. intratterrebbe un rapporto di amicizia con D., amministratore della E. SpA, a Y. (Italia), la quale risulta essere una ditta appaltatrice della B. AG. Sussiste pertanto il sospetto che almeno per una parte dei versamenti effettuati in contanti sui conti di A. si tratti di tangenti della E. SpA, e che l'indagato abbia ricevuto parte di questo denaro in Svizzera. In effetti, emerge dall'esposto dei fatti della richiesta tedesca che A. è stato visto a X., il 5 dicembre 2008, in compagnia di D., nelle immediate vicinanze delle banche F. SA e G., site nella stessa città, e che lo stesso giorno, durante il suo viaggio di ritorno in Germania, sono stati trovati in possesso dell'indagato soldi in contanti per un importo di EUR 9'000.--. Tra i vari provvedimenti l'autorità rogante postulava il pedinamento dell'indagato, l'individuazione dei mezzi di trasporto utilizzati, delle persone e degli istituti bancari frequentati, la perquisizione degli eventuali conti bancari a lui riconducibili nonché la sua sorveglianza telefonica.
- B.** Mediante decisione dell'11 febbraio 2009, il Ministero pubblico del Cantone Ticino è entrato in materia sulla domanda presentata dall'autorità tedesca ordinando tutta una serie di atti esecutivi, fra cui la sorveglianza (pedinamento) di A. dal momento della sua entrata in Svizzera sino alla sua uscita (previste il 15 e 16 febbraio 2009), l'identificazione delle persone e degli istituti bancari frequentati dall'indagato nonché la perquisizione degli eventuali conti bancari a lui riconducibili, con il relativo sequestro della documentazione.
- C.** Con decisione di chiusura del 13 maggio 2009 l'autorità d'esecuzione ha accolto la rogatoria ordinando la trasmissione all'autorità richiedente dei se-

guenti mezzi di prova: lettera del 10 marzo 2009 della banca G. e i relativi allegati, ossia la documentazione di apertura, estratti conto e situazione patrimoniale concernenti le relazioni n. 1 (estinta) e n. 2, entrambe intestate ad A.; rapporto d'esecuzione del 16 marzo 2009 della Polizia Cantonale del Cantone Ticino; lettera del 14 aprile 2009 della banca G. con annessi i documenti giustificativi riguardanti le relazioni n. 1 e n. 2; la lettera del 27 aprile 2009 della banca G. con annessa la documentazione di apertura della relazione n. 3 intestata ad H. Inc.

- D.** Il 15 luglio 2009 A. è insorto contro la predetta decisione mediante ricorso presso la II Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale. A conclusione della sua impugnativa, egli chiede che la domanda di assistenza giudiziaria presentata dalla Procura pubblica di Braunschweig venga integralmente respinta.
- E.** Con osservazioni del 9 luglio 2009 l'Ufficio federale di giustizia (UFG) postula la reiezione del ricorso. Nella sua risposta del 27 luglio 2009, il Ministero pubblico ticinese chiede che il gravame venga respinto.
- F.** Con replica del 20 agosto 2009 il ricorrente si riconferma sostanzialmente nelle proprie conclusioni.
- G.** Mediante scritto del 29 ottobre 2009, il ricorrente ha trasmesso spontaneamente documentazione complementare che è stata versata agli atti.

Diritto:

- 1.**
 - 1.1.** La decisione dell'autorità cantonale o federale d'esecuzione relativa alla chiusura della procedura in materia di assistenza giudiziaria internazionale può essere impugnata con ricorso alla II Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale (art. 80e cpv. 1 della legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale, AIMP [RS 351.1], nonché art. 28 cpv. 1 lett. e della legge sul Tribunale penale federale del 4 ottobre 2002, LTPF [RS 173.71] e 9 cpv. 3 del relativo Regolamento [RS 173.710]).
 - 1.2** I rapporti di cooperazione in materia penale fra la Confederazione Svizzera e la Repubblica federale di Germania sono anzitutto retti dalla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile

1959, entrata in vigore il 20 marzo 1967 per la Svizzera ed il 1° gennaio 1977 per la Germania (CEAG; RS 0.351.1). Allo scopo di agevolare l'applicazione di questa convenzione multilaterale, completandone altresì i contenuti normativi, Svizzera e Germania hanno inoltre concluso un Accordo completo del 13 novembre 1969 (RS 0.351.913.61), entrato in vigore il 1° gennaio 1977.

1.3 Dal 12 dicembre 2008 gli art. 48 e segg. della Convenzione di applicazione degli Accordi di Schengen del 14 giugno 1985 (CAS; n. CELEX 42000A0922(02); Gazzetta ufficiale L 239/19-62 del 22 settembre 2000) si applicano anche all'assistenza giudiziaria in materia penale tra la Germania e la Svizzera (v. sentenza del Tribunale penale federale RR. 2008.304 del 28 maggio 2009, consid. 1.3).

1.4 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, si applicano le legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale, unitamente alla relativa ordinanza (OAIMP; RS 351.11; v. art. 1 cpv. 1 AIMP; DTF 124 II 180 consid. 1a; 123 II 134 consid. 1a; 122 II 140 consid. 2). È fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 123 II 595 consid. 7c; TPF 2008 24 consid. 1.1).

2.

2.1 Il ricorso è stato tempestivamente interposto contro una decisione di consegna di mezzi di prova, emessa dall'autorità cantonale di esecuzione secondo l'art. 74 AIMP. I requisiti di ammissibilità di cui agli art. 80k, così come 80e cpv. 1 in relazione con l'art. 25 AIMP, sono adempiuti nella fattispecie.

2.2 La ricevibilità del gravame presuppone 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. 1d/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. Occorre 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: è necessario 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 126 II 258 consid. 2d; 125 II 356 consid. 3b/aa; 124 II 409 consid. 1 e/bb; 124 II 499 consid. 3b; 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 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), 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).

- 2.3** In quanto titolare dei conti, A. è legittimato a ricorrere contro la trasmissione delle lettere del 10 marzo 2009 e 14 aprile 2009 nonché della documentazione bancaria concernente le relazioni n. 1 e n. 2 presso la banca G., a X. Per quanto attiene alla trasmissione del rapporto del 16 marzo 2009 stilato dalla Polizia Cantonale del Cantone Ticino in seguito alla sorveglianza riferita ad A., pedinamento durato un giorno, la legittimità ricorsuale deve essere negata. La misura con la quale è stato assunto il rapporto non può essere annoverata tra le misure coercitive ai sensi dell'art. 64 AIMP. In effetti le osservazioni di persone e di cose nei luoghi accessibili al pubblico qualora vi siano degli indizi di reato e tale misura risulti indispensabile all'indagine, fanno parte delle normali attività della polizia che non necessitano autorizzazioni trattandosi di misure che non costituiscono una lesione particolare dei diritti fondamentali, qualora l'osservazione non si protragga nel tempo come appunto nella fattispecie (in tal senso v. Messaggio del 21 dicembre 2005 concernente l'unificazione del diritto processuale penale, FF 2006 pag. 1156, nonché EUGEN THOMANN, Verdeckte Fahndung aus der Sicht der Polizei, in RSDP 110/1993 pag. 291 e ANDREAS KELLER, Die politische Polizei im Rahmen des schweizerischen Staatsschutzes, tesi, Basilea 1996, pag. 369 e segg.; più sfumato

HANS VEST in Besondere Ermittlungsmassnahmen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität, a cura di WALTER GROPP, Friburgo in Bresgovia 1993, pag. 668 e seg.; d'altra opinione ROBERTO ZALUNARDO-WALSER, Verdeckte Ermittlungsmassnahmen unter besonderer Berücksichtigung der Observation, tesi, Zurigo 1998, pag. 50 e segg.). Per quanto riguarda infine l'inoltro della documentazione concernente la relazione n. 3 intestata ad H. Inc., di cui il ricorrente non è titolare, va altresì negata la legittimazione ricorsuale.

- 3.** Secondo l'insorgente l'esposto dei fatti presentato dall'autorità rogante nella sua domanda di assistenza sarebbe insufficiente. Egli si avvale in particolare del fatto che la rogatoria non precisa né la sua posizione in seno alla B. AG né come avrebbe potuto influenzare l'assegnazione degli appalti, tenuto conto del processo decisionale della sua datrice di lavoro relativo alla conclusione dei contratti con le ditte fornitrici.
- 3.1** Contrariamente all'assunto ricorsuale, la domanda estera adempie le esigenze formali degli art. 14 CEAG e 28 AIMP. Queste disposizioni esigono segnatamente ch'essa 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 esaminare se non sussista una fattispecie ostativa all'assistenza (DTF 129 II 97 consid. 3; 118 Ib 111 consid. 5b pag. 121, 547 consid. 3a; 117 Ib 64 consid. 5c pag. 88). Esse non implicano 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, per permettere allo Stato richiesto di distinguere la domanda da un'inammissibile ricerca indiscriminata di prove (v. su questo tema DTF 129 II 97 consid. 3.1; 125 II 65 consid. 6b/aa pag. 73; 122 II 367 consid. 2c). L'esame della colpevolezza è riservato al giudice straniero del merito, non a quello svizzero dell'assistenza (DTF 113 Ib 276 consid. 3a; 112 Ib 576 consid. 3).
- 3.2** Dalla rogatoria del 30 gennaio 2009 e dal suo complemento del 4 febbraio 2009 risultano con sufficiente chiarezza i fatti illeciti rimproverati all'indagato all'estero. Egli è sospettato di aver ricevuto da parte di diverse ditte fornitrici della B. AG, vantaggi economici in cambio di un trattamento di favore nell'assegnazione degli appalti, a scapito di negozianti concorrenti. Quanto precede è di per sé sufficiente per concedere l'assistenza all'autorità rogante al fine di permetterle di approfondire la situazione e valutare la posizione del ricorrente. In effetti, i documenti di cui l'autorità d'esecuzione ha ordinato la trasmissione all'estero sono idonei a permettere una migliore chiarificazione dei fatti oggetto dell'inchiesta tedesca. In questo senso, l'esposto dei fatti contenuto nella domanda adempie le esigenze legali richieste.

4. Il ricorrente ritiene che l'esposto dei fatti non permette di verificare se sia dato il requisito della doppia punibilità.

4.1 Aderendo alla CEAG, la Svizzera ha posto il principio della doppia punibilità quale condizione all'esecuzione di ogni commissione rogatoria esigente l'applicazione di una qualsiasi misura coercitiva (v. art. 5 n. 1 lett. a CEAG e la riserva formulata mediante l'art. 3 del decreto federale del 27 settembre 1966 che approva la Convenzione del Consiglio d'Europa, RU 1967 p. 893 e segg.). Nel diritto interno, tale principio è espresso all'art. 64 cpv. 1 AIMP.

Nell'ambito dell'esame della doppia punibilità, l'autorità non si scosta dall'esposto dei fatti contenuto nella domanda, fatti salvi gli errori, le lacune o altre contraddizioni evidenti ed immediatamente rilevati (DTF 132 II 81 consid. 2.1; 118 Ib 111 consid 5b pagg. 121-122). Il Tribunale non deve procedere a un esame dei reati e delle norme penali menzionati nella domanda di assistenza e verificare la loro corrispondenza con le norme del diritto svizzero. Esso deve vagliare piuttosto, limitandosi a un esame "prima facie", se i fatti adottati nella domanda estera - effettuata la dovuta trasposizione - sarebbero punibili anche secondo il diritto svizzero, ricordato che la punibilità secondo il diritto svizzero va determinata senza tener conto delle particolari forme di colpa e condizioni di punibilità da questo previste (DTF 124 II 184 consid. 4b/cc pag. 188; 118 Ib 543 consid. 3b/aa pag. 546; 116 Ib 89 consid. 3b/bb; 112 Ib 576 consid. 11b/bb pag. 594; ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, Berna 2009, 3^a ed., n. 582, pag. 535). I fatti incriminati non devono forzatamente essere caratterizzati, nelle due legislazioni toccate, dalla medesima qualificazione giuridica (DTF 124 II 184 consid. 4b/cc pag. 188; ROBERT ZIMMERMANN, *op. cit.*, n. 584, pag. 536).

La condizione della doppia punibilità deve essere esaminata secondo il diritto in vigore nello Stato richiesto nel momento in cui la decisione sulla cooperazione è pronunciata, e non secondo il diritto in vigore al momento della conclusione di un trattato, della commissione di un'eventuale infrazione o della presentazione della domanda di assistenza (DTF 129 II 462 consid. 4.3 pag. 465; 122 II 422 consid. 2a; 120 Ib 120 consid. 3b/bb pag.125; sentenza TPF RR.2007.34 del 29 marzo 2007, consid. 4.2; ROBERT ZIMMERMANN, *op. cit.*, n. 580, pag. 533).

4.2 Contrariamente a quanto afferma il ricorrente, dall'esposto dei fatti dell'autorità rogante, emerge in maniera sufficientemente chiara il reato rimproverato al ricorrente, ossia quello di corruzione nelle relazioni commerciali (artt. 299 e 300 CP tedesco). Nel diritto svizzero, i fatti contestati all'inda-

gato sarebbero senz'altro perseguibili sulla base dell'art. 4a cpv. 1 lett. b della legge federale del 19 dicembre 1986 contro la concorrenza sleale (LCSI; RS 241), entrato in vigore il 1° luglio 2006, secondo il quale, agisce in modo sleale, chiunque, in qualità di lavoratore, associato, mandatario o altro ausiliario di un terzo nel settore privato si fa promettere o accetta, per sé o per terzi, un indebito vantaggio per commettere un atto o un'omissione in relazione con le sue attività di servizio o d'affari e contrastante coi doveri d'ufficio o sottostante al suo potere d'apprezzamento. In virtù dell'art. 23 cpv. 1 lett. a LCSI, chiunque, intenzionalmente, si rende colpevole di concorrenza sleale ai sensi degli art. 3, 4, 4a, 5 o 6, è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria. Nella fattispecie il requisito della doppia punibilità è quindi adempiuto.

5. Il ricorrente, basandosi sull'art. 5 cpv. 1 lett. c AIMP, sostiene che un altro motivo per rifiutare l'assistenza giudiziaria sarebbe che secondo il diritto svizzero, l'azione penale sarebbe esclusa a causa della prescrizione assoluta. Con tale censura, egli omette tuttavia di considerare che, in base a consolidata giurisprudenza, nel quadro dell'assistenza giudiziaria internazionale regolata dalla CEAG, non occorre esaminare la questione della prescrizione, qualora si tratti, come in concreto, della trasmissione di mezzi di prova (v. art. 3 n. 1 CEAG; DTF 118 Ib 266 consid. 4b/bb pag. 268; 117 Ib 53 consid. 3; sentenza del Tribunale federale 1A.227/2006 del 22 febbraio 2007, consid. 3.3).
6. Discende da quanto precede che il ricorso deve essere respinto nella misura della sua ammissibilità. Le spese seguono la soccombenza (v. art. 63 cpv. 1 PA richiamato l'art. 30 lett. b LTPF). La competenza del Tribunale penale federale di disciplinare i dettagli relativi alla determinazione delle tasse di giustizia si fonda sull'art. 15 cpv. 1 lett. a LTPF e sulla relativa giurisprudenza (v. sentenze del Tribunale penale federale RR.2007.17 del 30 aprile 2007, consid. 2; RR.2007.6 del 22 febbraio 2007, consid. 5; RR.2007.31 del 21 marzo 2007, consid. 4). La tassa di giustizia è calcolata conformemente all'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.--.

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

1. Il ricorso è respinto nella misura della sua ammissibilità.
2. La tassa di giustizia di Fr. 5'000.-- è posta a carico del ricorrente. Essa è coperta dall'anticipo delle spese già pervenuto.

Bellinzona, il 20 novembre 2009

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

La Presidente:

La Cancelliera:

Comunicazione a:

- Avv. Adriano A. Sala
- 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).