

BGer 1A.236/2006 vom 22. Februar 2007

Bundesgericht, 2007-02-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1A.236_2006

FR: TF 1A.236/2006 du 22 février 2007

IT: TF 1A.236/2006 del 22 febbraio 2007

Erwägungen

E. 1.1

Il 1° gennaio 2007 è entrata in vigore la legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 (LTF, RS 173.110; cfr. RU 2006 1069), che abroga la legge federale del 16 dicembre 1943 sull'organizzazione giudiziaria (OG). Conformemente agli art. 110b della legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 351.1) e 132 cpv. 1 LTF ai procedimenti su ricorso relativi a decisioni pronunciate prima dell'entrata in vigore della novella legislativa si applica il vecchio diritto.

E. 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 , art. I cpv. 2 dell'Accordo; DTF 130 II 337 consid. 1, 124 II 180 consid. 1a), fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 123 II 595 consid. 7c).

E. 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 130 II 337 consid. 1.4, 123 II 134 consid. 1d).

E. 1.4

Interposto tempestivamente contro la decisione di chiusura del MPC, 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 ricevibile sotto il profilo dell'art. 80g cpv. 1 e 2 in relazione con l' art. 25 cpv. 1 AIMP . La legittimazione del ricorrente, titolare del conto oggetto della criticata misura d'assistenza, è pacifica.

E. 2.1

Il MPC ha rilevato che il complemento litigioso costituisce la diciassettesima integrazione della domanda del 20 maggio 2002, la quale a sua volta si fonda sulla rogatoria iniziale del

14 ottobre 1996. Secondo l'esposto dei fatti, il Gruppo Fininvest avrebbe costituito un complesso di società off-shore, finanziate con suoi fondi sulla base di una contabilità fittizia. Nel 1994 Fininvest ha fondato la società U._____SpA, attiva nel campo delle trasmissioni televisive e della pubblicità. Quest'ultima ha acquisito diritti di trasmissione televisivi per il tramite sempre di società off-shore, oggetto di numerosi complementi rogatoriali. Per le acquisizioni i prezzi sarebbero stati aumentati senza alcuna giustificazione di ordine economico, come trasparirebbe da documentazione bancaria già trasmessa dal MPC all'Italia. Nella diciassettesima integrazione si indica il rinvio a giudizio di Silvio Berlusconi, R._____, D._____, Paolo Del Bue, E._____ e altri per frode fiscale, falso in bilancio, appropriazione indebita in relazione ad attività illecite connesse alla compravendita di diritti di trasmissione da parte di U._____.

E. 2.2

I diritti di trasmissione ceduti a U._____ negli anni 1994-1995 da società maltesi, controllate dal Gruppo Berlusconi, sarebbero pervenuti a queste società tramite una serie di vendite fittizie, a prezzi gonfiati e tra società anch'esse occultamente controllate, con l'effetto di maggiorare il costo dei diritti acquisiti. I diritti ceduti a U._____ negli anni 1995-1998 da una società maltese (posseduta dalla prima al 99%), le sarebbero in gran parte pervenuti non direttamente da un'altra società o da produttori internazionali, come riportato nelle relazioni al bilancio e nel prospetto informativo per la quotazione in borsa, bensì, sempre a prezzi gonfiati, per il tramite tra l'altro di società di E._____. Le somme maggiorate indebitamente pagate sarebbero state trasferite su conti bancari in Svizzera, nelle Bahamas e nel Principato di Monaco, nelle disponibilità degli indagati e di persone collegate, per un importante ammontare globale.

Secondo l'autorità richiedente, l'analisi del conto yyy, intestato all'indagato R._____, la cui documentazione è già stata trasmessa all'Italia, confermerebbe le accuse promosse. Da questa relazione il denaro verrebbe poi disperso su altri conti svizzeri, tra i quali figura anche quello litigioso.

E. 3.1

Il ricorrente adduce un aggiramento delle norme in materia di assistenza internazionale in materia penale e in particolare del requisito della doppia punibilità. Rileva che fino all'inizio del 2006, interrogato due volte in veste di testimone, è stato considerato dall'autorità richiedente quale terzo estraneo e che il suo nome non figura nei complementi rogatoriali. Successivamente, nel febbraio 2006, l'autorità italiana ha aperto un procedimento penale nei suoi confronti non per i titoli di reato indicati nel complemento litigioso, ma per riciclaggio secondo l' art. 648bis CP italiano: di questa circostanza non v'è traccia nella decisione impugnata.

E. 3.2

Certo, nella decisione di chiusura del 5 ottobre 2006 il MPC non accenna a questo fatto, verosimilmente perché, come presunto dal ricorrente, l'autorità italiana non l'ha informato al riguardo. Stupisce tuttavia che il MPC neppure nelle osservazioni al ricorso prenda posizione su questa circostanza.

Il ricorrente rileva che il procedimento aperto nei suoi confronti si fonda su un procedimento autonomo. Come noto al MPC e al Tribunale federale, in seguito alla scoperta di nuove ipotesi delittuose, l'autorità italiana ha avviato un successivo

procedimento in Italia per fatti di appropriazione indebita e riciclaggio commessi dal 2000 e relativi all'acquisto di diritti televisivi da parte di U. _____ (procedimento ttt). In tale ambito l'autorità estera esamina dette attività sotto il profilo del falso in bilancio e della frode fiscale: questo nuovo procedimento, di cui alla diciottesima domanda complementare, è quindi connesso e collegato a quello precedente oggetto della domanda integrativa in esame. Gli elementi probatori delle nuove ipotesi di reato sono costituiti essenzialmente da documenti bancari trasmessi all'Italia dagli Stati Uniti, in epoca successiva alla chiusura delle indagini preliminari nell'ambito dell'altro menzionato procedimento. Allo scopo di indagare su fatti scaturiti dall'esame della documentazione bancaria americana, è stato quindi necessario aprire un nuovo procedimento.

Con una lettera del 28 marzo 2006 l'autorità richiedente aveva poi precisato che il primo procedimento riguarda fatti di appropriazione indebita, frode fiscale, falso in bilancio e riciclaggio, commessi negli anni 1988-2000, relativi all'acquisto di diritti di trasmissione da parte di U. _____ SpA per il tramite delle società maltesi U. _____ International Ltd., J. _____ Ltd. e H. _____ Ltd. Il secondo procedimento concerne fatti di appropriazione indebita e riciclaggio commessi a partire dal 2000, relativi all'acquisto di diritti di trasmissione da parte di U. _____ per il tramite delle società italiane B. _____ SpA e C. _____ SpA (al riguardo vedi la sentenza 1A.258/2006 del 16 febbraio 2007, consid. 2.6).

E. 3.3

Il ricorrente parrebbe misconoscere che anche nell'ambito del primo procedimento penale, al quale si riferisce il complemento posto a fondamento della decisione impugnata, l'autorità estera indica l'ipotesi di riciclaggio. Certo, anche se il nuovo procedimento è autonomo rispetto al primo, esso vi è nondimeno strettamente connesso ed è manifesto, come già accertato dal MPC e dal Tribunale federale, che i documenti bancari litigiosi sono idonei a far avanzare sia il primo sia, se del caso, anche il secondo procedimento (causa 1A.258/2006 del 16 febbraio 2007, consid. 2.7).

E. 3.4

La censura del ricorrente secondo cui l'autorità rogante avrebbe dovuto presentare una nuova commissione rogatoria, esponendo le circostanze fattuali alla base dell'ipotesi accusatoria di riciclaggio formulata nei suoi confronti, poiché al suo dire essa avrebbe informalmente esteso l'oggetto del complemento in esame, come si è visto, non regge. Egli disconosce infatti che la trasmissione dei documenti bancari si fonda sul primo procedimento e non sul secondo.

E. 3.5

D'altra parte, insistendo sulla sua qualità di terzo estraneo nel quadro del primo procedimento, il ricorrente scorda che l' art. 10 cpv. 1 AIMP , concernente la sfera segreta di persone non implicate nel procedimento penale, che del resto non costituiva una norma applicabile in una causa retta dalla CEAG (DTF 122 II 367 consid. 1e), è stato abrogato con la modifica dell'AIMP del 4 ottobre 1996. Per di più, i titolari di conti bancari usati, anche a loro insaputa, per operazioni sospette non potevano comunque prevalersi di quella disposizione (DTF 120 Ib 251 consid. 5b, 112 Ib 576 consid. 13d pag. 604). Insistendo sulla sua estraneità ai reati prospettati nel quadro del primo procedimento estero, egli misconosce poi che il quesito della colpevolezza non dev'essere esaminato nella procedura di assistenza (DTF 118 Ib 547 consid. 3a in fine pag. 552, 117 Ib 64 consid. 5c pag. 88, 112

Ib 576 consid. 14a pag. 605).

Né spetta all'autorità di esecuzione né al giudice svizzero dell'assistenza, nel quadro di una valutazione sommaria e «prima facie» dei mezzi di prova, esaminare compiutamente la fondatezza di altri mezzi di prova, peraltro non prodotti né illustrati in questa sede dal ricorrente, in particolare riguardo all'apertura del procedimento penale nei suoi confronti, fondato verosimilmente anche su documenti trasmessi dagli Stati Uniti all'Italia, che non sono a disposizione delle autorità elvetiche (DTF 117 Ib 64 consid. 5c pag. 88, 112 Ib 347 consid. 4). Trattandosi di una questione relativa alla valutazione delle prove, spetterà alle autorità italiane risolverla (DTF 121 II 241 consid. 2b pag. 244, 118 Ib 547 consid. 3a in fine pag. 552).

D'altra parte, il ricorrente potrà contestare in Italia, avvalendosi compiutamente dei diritti di difesa garantiti dall' art. 6 CEDU , le criticcate modalità dell'apertura del procedimento penale nei suoi confronti.

E. 3.6

Nemmeno occorre esaminare oltre il contestato adempimento del requisito della doppia punibilità dei reati posti a fondamento del complemento in esame: detta condizione è infatti manifesta ed è stata già ammessa dal Tribunale federale. Contrariamente all'assunto del ricorrente, neppure dev'essere vagliato tale requisito riguardo al procedimento penale avviato nei suoi confronti, ritenuto che tale procedura esula dall'oggetto del litigio. Del resto, anche la punibilità dei fatti posti a fondamento della diciottesima domanda integrativa e quindi del secondo procedimento è palese, trattandosi in parte degli stessi reati, compiuti, secondo l'autorità estera, in epoche successive. Né occorre esaminare compiutamente se il requisito della doppia punibilità sia adempiuto anche per il reato di riciclaggio (al riguardo vedi nondimeno sentenza 1A.36/2005 del 29 aprile 2005 consid. 2.5). In effetti, il ricorrente disattende che l'assistenza giudiziaria può essere concessa quando è richiesta per la repressione di più reati e uno di essi sia punibile secondo il diritto svizzero (DTF 124 II 184 consid. 4b/cc pag. 188). Ora, il ricorrente non contesta del tutto la doppia punibilità degli altri prospettati reati. Non si è quindi in presenza dell'asserita elusione del menzionato requisito.

La circostanza che nei confronti del ricorrente è stato avviato un procedimento penale, verosimilmente sulla base delle nuove risultanze emerse dai documenti trasmessi all'Italia da parte degli Stati Uniti, non costituisce d'altra parte un modo di procedere contrario al principio della buona fede, come a torto accennato dal ricorrente. Egli non sostiene infatti, ovviamente, che il MPC gli avrebbe fornito una qualsiasi garanzia in merito alla non apertura di un siffatto procedimento. Certo, il fatto che, al suo dire, l'autorità italiana non avrebbe informato il MPC dell'apertura di detto procedimento può apparire di difficile comprensione, a maggior ragione se si considera che questo fatto avrebbe chiaramente giustificato la trasmissione dei documenti litigiosi anche sulla base del secondo procedimento.

E. 4.1

Il ricorrente critica poi, in maniera invero generica, l'esecuzione della cernita dei documenti litigiosi.

E. 4.2

Secondo la giurisprudenza, l'autorità di esecuzione deve concedere al detentore la facoltà di partecipare alla necessaria cernita e impartirgli un termine affinché possa esercitare in maniera concreta ed effettiva il suo diritto di essere sentito e adempiere al suo dovere di cooperazione, indicando riguardo a ogni singolo documento gli argomenti che secondo lui si opporrebbero alla consegna: essa deve poi motivare accuratamente la decisione di chiusura (DTF 130 II 14 consid. 4.3 e 4.4; 126 II 258 consid. 9b/aa pag. 262; cfr. anche DTF 127 II 151 consid. 4c/aa; Robert Zimmermann, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 2a ed., Berna 2004, n. 479-1, 479-2; sulle modalità della cernita cfr. pure Zimmermann, *Communication d'informations et de renseignements pour les besoins de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale: un paradigme perdu?* in: *AJP* 2007 pag. 62 segg., 65). La decisione impugnata adempie queste esigenze. Il MPC non ha infatti ordinato la trasmissione in modo acritico e indeterminato dei documenti, lasciandone in maniera inammissibile la cernita agli inquirenti esteri, e ha spiegato nella lettera del 16 giugno 2006 l'utilità nonché la (contestata) rilevanza potenziale della documentazione litigiosa (DTF 122 II 367 consid. 2c; 121 II 241 consid. 3a e b) e la sussistenza di una relazione obiettiva sufficiente della stessa con il procedimento estero (DTF 129 II 462 consid. 5.3; 125 II 65 consid. 6b/aa pag. 73; 122 II 367 consid. 2c; vedi, per il caso contrario, sentenza 1A.169/2005 del 19 aprile 2006, consid. 2.4.2, 2.5 e 2.5.1).

E. 4.3

Dalla decisione in esame risulta infatti che l'autorità estera ha chiesto di individuare e sequestrare il conto mmm e di accertare i flussi finanziari in entrata e in uscita. Dopo alcune chiarificazioni, la banca ha trasmesso la documentazione richiesta. Nell'ambito della cernita del 20 gennaio 2006, il MPC ha esaminato gli atti dei conti mmm e nnn: il magistrato estero ha chiesto di acquisire la documentazione relativa a un altro conto, per poter ricostruire il flusso degli averi depositati su quelli appena citati. I documenti di questi due conti sono poi stati trasmessi in via semplificata (art. 80c AIMP). Il 10 febbraio 2006 il ricorrente ha trasmesso al MPC i documenti del conto III. Con lettera del 6 giugno 2006 il MPC l'ha invitato a esprimersi, entro il 9 giugno seguente, su un'eventuale trasmissione semplificata: il ricorrente non vi ha acconsentito.

Prima di emanare la decisione di chiusura, il MPC ha poi rettamente impartito al ricorrente un termine per addurre riguardo a ogni singolo documento gli argomenti che secondo lui si opporrebbero alla consegna. L'insorgente non ha tuttavia fatto uso di questa facoltà.

Certo, con lettera del 7 giugno 2006 il ricorrente, negato il consenso a una trasmissione in via semplificata, ha precisato che, qualora il MPC dovesse ritenere rilevanti gli atti litigiosi, si doveva procedere a una cernita. Il 16 giugno 2006 il MPC gli ha tuttavia comunicato che non intendeva procedere a una cernita in presenza delle parti, spiegando perché riteneva gli atti utili per il procedimento estero: esso ha quindi invitato il ricorrente a indicargli quali documenti e perché non avrebbero dovuto essere trasmessi. Il 7 luglio 2006 il legale del ricorrente, senza contestare le annunciate (opinabili) modalità della cernita, ha comunicato al MPC di non aver potuto contattare il cliente, indicando che l'avrebbe incontrato nel corso del mese di agosto: il 5 ottobre 2006 è poi stata emanata la decisione di chiusura.

E. 4.4

È manifesto, anche se le persone toccate da una misura di assistenza rinunciano alla loro facoltà di partecipare alla cernita, che l'autorità di esecuzione deve effettuarla ugualmente (DTF 130 II 14 consid. 4.3 e 4.4; Zimmermann, *op. cit.*, n. 479-2). Nella fattispecie, come si

evinces dalle considerazioni espresse nella decisione di chiusura, la cernita ha avuto luogo, ma senza la presenza del ricorrente che ha implicitamente rinunciato ad avvalersi di tale facoltà. Egli ha poi avuto quasi tre mesi a disposizione per esprimersi sulla utilità potenziale dei documenti litigiosi. Entro questo sufficiente lasso di tempo (DTF 126 II 258 consid. 9b/bb pag. 262 in fondo), egli non ha comunque fatto uso neppure di questa facoltà. L'accenno ricorsuale al fatto ch'egli a causa del procedimento penale aperto nei suoi confronti, contrariamente a quanto avvenuto riguardo ai conti mmm e nnn, si è opposto all'esecuzione in via semplificata della domanda, non muta tale esito.

E. 4.5

Il ricorrente ha prodotto, senza esprimersi oltre, una sentenza dell'Ufficio del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano concernente un non luogo a procedere nei confronti anche di Silvio Berlusconi e di R._____. La decisione si riferisce, tra l'altro, ai reati di falso in bilancio, di cui agli anni 1995, 1996 e 1997, e ai fatti di appropriazione indebita aggravata, commessi fino al 7 gennaio 1999, perché estinti per prescrizione.

Questa circostanza non implica che il complemento rogatorio sia divenuto privo di oggetto. Nell'invocata sentenza si precisa in effetti che, nell'ambito dei prospettati reati, con separato decreto è stato disposto il rinvio a giudizio degli imputati per gli altri fatti relativi agli anni 1998, 1999 e 2000. Del resto, una procedura d'assistenza aperta in Svizzera diventa priva di oggetto, trattandosi di materiale probatorio, solo quando lo Stato richiedente la ritiri espressamente; ciò che non si verifica in concreto. La giurisprudenza considera, inoltre, che la domanda diventa senza oggetto se il processo all'estero si è nel frattempo concluso con un giudizio definitivo (DTF 113 Ib 157 consid. 5a pag. 166; Zimmermann, op. cit., n. 168): neppure ciò è qui, notoriamente, il caso. D'altra parte, nel quadro dell'assistenza giudiziaria internazionale regolata dalla CEAG non occorre esaminare la questione, cui accenna il ricorrente, della prescrizione qualora si tratti, come in concreto, della trasmissione di mezzi di prova (DTF 117 Ib 53 consid. 2, 118 Ib 266 consid. 4b/bb pag. 268).

E. 5

Ne segue che il ricorso dev'essere respinto. Le spese seguono la soccombenza (art. 156 cpv. 1 OG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.