

## **BStGer RR.2008.122 vom 15. September 2008**

Bundesstrafgericht, 2008-09-15, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2008.122](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2008.122)

FR: TPF RR.2008.122 du 15 septembre 2008

IT: TPF RR.2008.122 del 15 settembre 2008

### **Regeste**

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP)

### **Erwägungen**

#### **E. 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) e 9 cpv. 3 del relativo Regolamento (RS 173.710) la II Corte dei reclami penali è competente per statuire sui ri- corsi in materia di assistenza giudiziaria internazionale.

#### **E. 1.2**

I rapporti di assistenza giudiziaria in materia penale fra la Repubblica Italia- na e la Confederazione Svizzera sono anzitutto retti dalla Convenzione eu- ropea 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 completivo del 10 settembre 1998 (RS 0.351.945.41), entrato in vigore mediante scambio di note il 1° giugno 2003 (in seguito: l'Accordo italo-svizzero). Di rilievo nella fattispecie è anche la Convenzione sul rici- claggio, 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 Con- venzione sul riciclaggio). Alle questioni che il prevalente diritto internaziona- le contenuto in detti trattati non regola espressamente o implicitamente, come pure quando il diritto nazionale sia più favorevole all'assistenza ri- spetto a quello pattizio, si applicano la legge federale sull'assistenza inter- nazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 351.1), unita- mente alla relativa ordinanza (OAIMP; RS 351.11; v. art. 1 cpv. 1 AIMP, art. I n. 2 dell'Accordo completivo; DTF 124 II 180 consid. 1a; 123 II 134 consid. 1a; 122 II 140 consid. 2). È fatto salvo il rispetto dei diritti fonda- mentali (DTF 123 II 595 consid. 7c, con rinvii dottrinali).

#### **E. 1.3**

Interposto tempestivamente contro la decisione di chiusura del MPC, con- giuntamente alla decisione incidentale anteriore, il ricorso, che contro il provvedimento di trasmissione ha effetto sospensivo per legge (art. 21 cpv. 4 lett. b e 80l cpv. 1 AIMP; TPF 2007 79 consid. 1.5), è ricevibile sotto il profilo dell'art. 80e cpv. 1 in relazione con l'art. 25 cpv. 1 AIMP. La legit- timazione del ricorrente, titolare dei conti oggetto della criticata misura

d'assistenza, è pacifica (v. art. 80h lett. b AIMP e art. 9a OAIMP; DTF 118 Ib 547 consid. 1d; TPF 2007 79 consid. 1.6 pag. 82).

#### **E. 1.4**

In materia di “altra assistenza” le censure ammissibili nelle impugnative contro le decisioni dell’autorità d’esecuzione sono in primo luogo elencate all’art. 80i AIMP. Il ricorrente può far valere la violazione del diritto federale, compreso l’eccesso o l’abuso del potere di apprezzamento, nonché l’applicazione inammissibile o manifestamente inesatta del diritto straniero nei casi di cui all’art. 65 AIMP. La II Corte dei reclami penali syndaca inoltre l’accertamento inesatto o incompleto di fatti giuridicamente rilevanti nonché l’adeguatezza della decisione impugnata giusta l’art. 49 lett. b e c PA (TPF 2007 57 consid. 3.2).

#### **E. 2**

Secondo il ricorrente l’esposto dei fatti presentato dall’autorità rogante nella sua domanda di assistenza sarebbe incompleto, ciò che avrebbe impedito all’autorità rogata di correttamente valutare l’adempimento delle condizioni alla base della cooperazione, giungendo la stessa ad una decisione di chiusura erronea. In questo senso, vi sarebbe stata una violazione del diritto federale ed un’inesatta ed incompleta valutazione di fatti pertinenti.

#### **E. 2.1**

Gli art. 14 CEAG, 27 Convenzione sul riciclaggio e 28 AIMP esigono in sostanza che la domanda di assistenza 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 verificare che non sussistano condizioni ostative 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). Ciò non implica 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).

#### **E. 2.2**

Dal complemento rogatorio del 31 gennaio 2005 e dall’informazione di garanzia del 20 luglio 2006 (v. atto 2 MPC) risultano con sufficiente chiarezza i fatti illeciti rimproverati all’indagato all’estero. Egli è sospettato di essersi associato ad altre persone per compiere una serie di atti corruttivi e truffe aggravati nonché altri reati connessi alla riscossione delle tangenti. Gli indagati avrebbero concordato con diverse ditte attive nel campo dell’energia percentuali di vario importo sul valore degli appalti e/o forniture, sia in cambio dell’aggiudicazione delle gare, sia per l’indebita agevolazione nella fase

- 5 -

esecutiva (per costi extra e varianti da approvare). Il ricorrente, nella sua veste d’intermediario, avrebbe funto da elemento di collegamento tra le imprese partecipanti alle gare e le strutture interne (compresi gli organismi decisionali) di diverse società. Egli sarebbe inoltre stato la persona in grado di fornire dati ed informazioni riservate utili per la determinazione dei prezzi e degli sconti da inserire nelle offerte. Quanto precede è di per sé sufficiente per motivare la necessità dell’autorità rogante di approfondire la situazione e

valutare la posizione del ricorrente. I documenti di cui l'autorità d'esecuzione ha ordinato la trasmissione all'estero dovranno permettere di meglio chiarire i fatti oggetto dell'inchiesta italiana. In questo senso, l'esposto dei fatti contenuto nel complemento rogatorio del 31 gennaio 2005, ulteriormente completato dall'informazione di garanzia del 20 luglio 2006, adempie le esigenze legali richieste. Sotto questo profilo non vi è dunque stata violazione del diritto, né vi sono elementi per ritenere che la valutazione dei fatti pertinenti sia stata inesatta o incompleta.

### **E. 3**

L'insorgente lamenta una violazione del principio della proporzionalità, per avere il MPC ordinato la trasmissione di documenti irrilevanti ed inutili per il procedimento estero.

#### **E. 3.1**

La questione di sapere se le informazioni richieste nell'ambito di una domanda di assistenza siano necessarie o utili per il procedimento estero deve essere lasciata, di massima, all'apprezzamento delle autorità richiedenti. Lo Stato richiesto non dispone infatti dei mezzi per pronunciarsi sull'opportunità di assumere determinate prove e non può sostituirsi in tale valutazione all'autorità estera che conduce le indagini (DTF 132 II 81 consid. 2.1 e rinvii). La richiesta di assunzione di prove può essere rifiutata solo se il principio della proporzionalità, nella limitata misura in cui può essere applicato in procedure rette dalla CEAG (DTF 121 II 241 consid. 3c; 113 Ib 157 consid. 5a pag. 165; 112 Ib 576 consid. 13d pag. 603; ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 2° ediz., Berna 2004, pag. 513 e segg. n. 476), sia manifestamente disatteso (DTF 120 Ib 251 consid. 5c; TPF RR.2007.18 del 21 maggio 2007, consid. 6.3) o se la domanda appaia abusiva, le informazioni richieste essendo del tutto inidonee a far progredire le indagini (DTF 122 II 134 consid. 7b; 121 II 241 consid. 3a). È di rilievo, non da ultimo, il principio giurisprudenzialmente consolidato dell'utilità potenziale, secondo il quale non vengono trasmessi all'autorità rogante soltanto quei mezzi di prova certamente privi di rilevanza per il procedimento penale all'estero (DTF 126 II 258 consid. 9c pag. 264; 122 II 367 consid. 2c; 121 II 241 consid. 3a e b).

#### **E. 3.2**

Nella fattispecie, il conto n. 1 presso la banca B. di Lugano, di pertinenza del ricorrente, è stato oggetto di svariati accrediti provenienti da un conto

- 6 -

denominato "C." intestato a D., co-indagato nell'inchiesta italiana (v. atti 7- 11 MPC). Il ricorrente non nega d'altronde di aver ricevuto a più riprese denaro da D. (v. ricorso pag. 9, 15 e 16). Risulta dunque del tutto giustificato verificare se gli importi confluiti sul conto del ricorrente siano di origine criminale e se esistano altre operazioni che necessitano approfondimenti. La documentazione bancaria di cui è stata contestata la trasmissione, riguarda altresì un periodo compreso nel quadro temporale del campo d'indagine dell'autorità rogante (v. atto 2, pag. 31 e segg., MPC), ragione per cui risulta necessaria nella sua totalità. Giova infatti rilevare che, quando le autorità estere chiedono informazioni su conti bancari in procedimenti per reati patrimoniali o corruttivi, esse necessitano di tutta la documentazione bancaria. Ciò perché debbono poter individuare il titolare giuridico ed economico del conto e sapere a quali persone sia pervenuto l'eventuale provento del reato. Al riguardo non è quindi decisivo che gli accrediti in esame siano avvenuti in un'epoca

anteriore a quella dei prospettati reati, né lo è l'ammon- tare dei versamenti. La trasmissione dell'intera documentazione potrà evita- re altresì l'inoltro di eventuali domande complementari. Si tratta di una ma- niera di procedere necessaria, se del caso, ad accertare anche l'estraneità dell'interessato (DTF 129 II 462 consid. 5.5; sentenze del Tribunale federa- le 1A.182/2006 del 9 agosto 2007, consid. 2.3 e 3.2; 1A.52/2007 del 20 lu- glio 2007, consid. 2.1.3; 1A.227/2006 del 22 febbraio 2007, consid. 3.2; 1A.195/2005 del 1° settembre 2005 in fine; 1A.79/2005 del 27 aprile 2005, consid. 4.1). Costatata la sufficiente relazione tra le misure d'assistenza ri- chieste e l'oggetto del procedimento penale estero (DTF 129 II 462 consid. 5.3; 125 II 65 consid. 6b/aa; 122 II 367 consid. 2c), spetterà al giudice este- ro del merito valutare l'effettiva connessione tra la documentazione banca- ria sequestrata e i fatti perseguiti all'estero. Riassumendo, la decisione im- pugnata non è dunque in urto con il principio della proporzionalità.

#### **E. 4**

Il ricorrente sostiene che il MPC avrebbe violato il suo diritto di essere sen- tita omettendo di dargli la possibilità di partecipare alla cernita della docu- mentazione da trasmettere all'estero. La criticata decisione non sarebbe inoltre sufficientemente motivata.

#### **E. 4.1**

Secondo la giurisprudenza, l'autorità di esecuzione, dopo aver concesso al detentore la possibilità di addurre i motivi che si opporrebbero alla tras- missione di determinati atti e la facoltà di partecipare alla necessaria cer- nita, ha l'obbligo di motivare accuratamente la decisione di chiusura (DTF 130 II 14 consid. 4.4 pag. 18). La cernita della documentazione non spetta quindi esclusivamente all'autorità di esecuzione. Essa non potrebbe infatti ordinare in modo acritico e indeterminato la trasmissione dei docu- menti, delegandone in maniera inammissibile agli inquirenti esteri la cernita (DTF 127 II 151 consid. 4c/aa pag. 155; 122 II 367 consid. 2c; 112 Ib 576

- 7 -

consid. 14a pag. 604). Questo compito spetta all'autorità svizzera d'esecu- zione che, in assenza di un eventuale consenso dei ricorrenti all'esecuzio- ne semplificata (art. 80c AIMP), prima di emanare una decisione di chiusu- ra, deve impartire alle persone toccate giusta l'art. 80h lett. b AIMP e art. 9a OAIMP un termine per addurre riguardo a ogni singolo documento gli ar- gomenti che secondo loro si opporrebbero alla consegna; questo affinché esse possano esercitare in maniera concreta ed effettiva il loro diritto di es- sere sentiti nel rispetto del principio della buona fede (v. art. 30 cpv. 1 PA; TPF RR.2007.96 del 24 settembre 2007, consid. 2.1). La cernita deve aver luogo anche qualora l'interessato rinunci ad esprimersi (DTF 130 II 14 con- sid. 4.3 e 4.4; 126 II 258 consid. 9b/aa pag. 262; cfr. anche DTF 127 II 151 consid. 4c/aa; ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., n. 271, 479-1, 479-2).

Il diritto di essere sentito, ancorato all'art. 29 cpv. 2 Cost., viene concretiz- zato nell'ambito dell'assistenza giudiziaria internazionale agli art. 29 e segg. PA richiamato l'art. 12 cpv. 1 AIMP (ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., pag. 307 n. 265). Esso è di natura formale (DTF 126 I 19 consid. 2d/bb pag. 24; 125 I 113 consid. 3; MICHELE ALBERTINI, *Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates*, tesi Berna 2000, pag. 449 con rinvii). Una violazione di questo di- ritto fondamentale da parte dell'autorità d'esecuzione non comporta co- munque automaticamente l'accoglimento del gravame e l'annullamento della decisione impugnata.

Secondo la giurisprudenza e la dottrina una violazione del diritto di essere sentito può essere sanata, se la persona toccata ottiene la possibilità di esprimersi in merito davanti ad una autorità di ricorso, la quale, come nella fattispecie la II Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale, dispone del medesimo potere d'esame della autorità d'esecuzione stessa (v. DTF 124 II 132 consid. 2d; sentenza TPF RR.2007.24 dell'8 maggio 2007, consid. 3.3; ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., pag. 307 n. 265; MICHELE ALBERTINI, op. cit., pag. 458 e segg.).

Il diritto di ottenere una decisione motivata è parte integrante del diritto di essere sentito e deriva a sua volta dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (sentenza del Tribunale federale 1P.57/2005 del 12 agosto 2005, consid. 2.3; MICHELE ALBERTINI, op. cit., pag. 400). L'art. 35 cpv. 1 PA prevede che le decisioni scritte, anche se notificate in forma di lettera, devono essere designate come tali, motivate, e indicare il rimedio giuridico. La motivazione può essere considerata sufficiente allorquando l'interessato è in misura di potersi rendere conto della decisione e di contestarla con cognizione di causa presso l'autorità di ricorso (DTF 126 I 15 consid. 2a/aa pag. 17; 125 II 369 consid. 2c; 124 II 146 consid. 2a, 124 V 180 consid. 1a e giurisprudenza citata; ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., n. 273-1, pag. 320; BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, pag. 266 e segg.).

- 8 -

#### **E. 4.2**

Nella fattispecie, l'autorità d'esecuzione, con scritto del 22 agosto 2005, ha correttamente sottoposto al ricorrente, prima dell'emanazione della decisione di chiusura, tutta la documentazione bancaria sequestrata (v. atto 15 MPC), dandogli la possibilità, in ossequio al diritto di essere sentito, di esprimersi sulla loro trasmissione all'autorità rogante, ciò che il ricorrente ha fatto con la sua presa di posizione del 26 settembre 2005 (v. atto 12.1 MPC). La censura sollevata è dunque infondata. È d'uopo comunque aggiungere, a titolo abbondanziale, che la persona toccata da una misura d'assistenza non può accontentarsi di assumere un'attitudine passiva: quando sa che delle misure di assistenza sono state adottate e che una decisione di trasmissione è imminente, in ossequio al principio della buona fede, ella deve intervenire presso l'autorità d'esecuzione, cercare di conoscere gli atti di cui è prevista la trasmissione ed indicare precisamente quali di questi non dovrebbero essere fatti pervenire all'autorità estera (v. sentenza del Tribunale federale 1A.160/2003 del 10 settembre 2003, consid. 2.1 e 2.3 con rinvii; v. anche ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., pag. 518 n. 479-1; CLÉMENCE GRISEL, L'obligation de collaborer des parties en procédure administrative, tesi friburghese, Zurigo/Basilea/Ginevra 2008, pag. 102 e seg.). Per quanto riguarda la criticata motivazione della decisione impugnata, va rilevato che gli elementi in essa contenuti sono stati certamente sufficienti per permettere al ricorrente di comprenderne la portata e di interporre ricorso, ciò che è peraltro dimostrato dall'articolato e relativamente lungo atto ricorsuale inoltrato alla presente autorità. Anche tale censura va quindi disattesa. Si precisa tuttavia che, disponendo questa autorità di un pieno potere cognitivo in fatto e in diritto (v. TPF 2007 57) e avendo avuto il ricorrente la possibilità di consultare gli atti oggetto della decisione impugnata nonché di esprimersi compiutamente in sede di replica sugli stessi e sulle osservazioni al ricorso del MPC, eventuali violazioni del predetto diritto sarebbero comunque sanate dalla presente procedura (v. DTF 124 II 132 consid. 2d; sentenza 1A.160/2003 consid. 2.2).

#### **E. 5**

Il ricorrente contesta il mantenimento del sequestro del suo conto.

L'autorità che entra nel merito di una domanda d'assistenza giudiziaria internazionale e, in esecuzione della stessa, ordina un sequestro, deve verificare che tale provvedimento abbia un legame sufficientemente stretto con i fatti esposti nella domanda e non sia manifestamente sproporzionato per rapporto a quest'ultima (DTF 130 II 329 consid. 3). Ebbene, visto le conclusioni dei precedenti considerandi, è senz'altro possibile affermare che esistono elementi sufficienti per confermare il sequestro contestato. Toccherà poi all'autorità estera esaminare il contenuto della documentazione di cui è stata ordinata la trasmissione e accertare l'eventuale provenienza illecita dei fondi sequestrati. Dovessero i valori in questione essere effet-

- 9 -

tivamente il risultato d'infrazioni penali per le quali deve essere concessa l'assistenza giudiziaria, essi potrebbero fare l'oggetto di una decisione di confisca o di restituzione all'avente diritto nello Stato richiedente (v. art. 74a cpv. 1 e 2 AIMP; cfr. DTF 123 II 134 consid. 5c, 268 consid. 4, 595 consid. 3). Il sequestro di tali fondi deve essere mantenuto sino alla notifica di una decisione definitiva ed esecutiva dello Stato richiedente o fintanto che quest'ultimo non abbia comunicato che una tale decisione non può più essere pronunciata (art. 74a cpv. 3 AIMP e 33a OAIMP; TPF 2007 124 consid. 8 e rinvii). Per quanto riguarda il pregiudizio economico cagionato dal sequestro, il ricorrente si è limitato ad affermare, in maniera del tutto generica, che con tale misura gli sarebbe venuta a mancare qualsiasi fonte di sostentamento, senza però fornire ulteriori informazioni al riguardo. Anche da questo punto di vista il blocco in questione non presenta alcun elemento di sproporzionalità. Ne consegue che il sequestro va confermato e la relativa censura respinta.

## **E. 6**

Discende da quanto precede che il ricorso deve essere respinto. 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 dettami relativi alla determinazione delle tasse di giustizia si fonda sull'art. 15 cpv. 1 lett. a LTPF e sulla relativa giurisprudenza (v. sentenze TPF 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. 6'000.-.

- 10 -

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

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