

BStGer RR.2008.234 vom 12. Februar 2009

Bundesstrafgericht, 2009-02-12, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2008.234

FR: TPF RR.2008.234 du 12 février 2009

IT: TPF RR.2008.234 del 12 febbraio 2009

Regeste

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale al Principato di Monaco 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) il primo grado di giurisdizione ricorsuale in materia di assistenza giudiziaria internazionale compete alla II Corte dei reclami penali.

E. 1.2

I rapporti di assistenza giudiziaria in materia penale fra il Principato di Monaco e la Confederazione Svizzera sono anzitutto retti dalla Convenzione per l'estradizione reciproca dei delinquenti del 10 dicembre 1885 tra i due Paesi (RS 0.353.956.7). Alle questioni che il prevalente diritto internazionale contenuto in detta convenzione non regola espressamente o implicitamente, come pure quando il diritto nazionale sia più favorevole all'assistenza rispetto a quello pattizio, si applicano la legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 351.1), 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, con rinvii dottrinali).

E. 1.3

Il 27 novembre 2008 il Consiglio dell'Unione europea ha deciso la piena applicazione degli accordi d'associazione della Svizzera a Schengen e Dublino a partire dal 12 dicembre 2008 (Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, L 327/15-17, del 5 dicembre 2008). A margine dell'Accordo di Schengen, il Principato di Monaco ha certo modificato la Convenzione di vicinato del 18 maggio 1963 con la Francia mediante scambio di lettere del 15 novembre 1997, modifica approvata dal Comitato esecutivo con decisione del 23 giugno 1998 riguardante i titoli di soggiorno monegaschi (n. CELEX 41998D0019; Gazzetta ufficiale L 239/199 del 22 settembre 2000), ma tuttavia la portata di tale modifica si limita alle relazioni tra Francia e Monaco nell'ambito della libera entrata di persone nello spazio Schengen. Ciò fermo

- 4 -

restando, il Principato di Monaco non è firmatario della Convenzione di applicazione degli Accordi di Schengen del 14 giugno 1985 (CAAS) tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese

relativi all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni (n. CELEX 42000A0922(02); Gazzetta ufficiale L 239/19-62 del 22 settembre 2000). Gli articoli 59 e segg. (in materia di estradizione) nonché 48 e segg. (in materia di altra assistenza) CAAS non sono dunque applicabili nella fattispecie.

E. 1.4

Interposto tempestivamente contro la decisione di chiusura del Ministero pubblico ticinese (v. art. 80k AIMP), 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 legittimazione del ricorrente, titolare dei conti oggetto delle criticate misure 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. 2

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

E. 2.1

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 questo compito 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*, 2a ed., 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, non pubblicato in TPF 2007 57) o se la domanda appare 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).

- 5 -

E. 2.2

Nella fattispecie, vanno innanzitutto brevemente riportate, così come descritte in rogatoria, le modalità contrattuali legate al noleggio di navi. In questo ambito, l'armatore ed il noleggiatore non entrano praticamente mai personalmente in contatto, ma utilizzano un sistema di agenti ("brokers") attivi nel "chartering" che li rappresentano nelle negoziazioni. I documenti contrattuali, che contengono il prezzo del noleggio alla tonnellata e al giorno, le commissioni per gli agenti, l'"address commission", il "World Scale" (si tratta di un coefficiente moltiplicatore variabile influenzato dalle condizioni del mercato), il

carico minimo garantito e l'"overage", se il carico è superiore al minimo fissato, sono preparati e controllati dalla ditta di chartering e negoziati per posta elettronica. Presso l'armatore è prelevata una commissione di 1.25% per ognuno degli agenti, commissione percepita sia mediante deduzione diretta sul nolo, sia dopo presentazione da parte dell'agente dell'armatore della sua fattura e di quella dell'agente del noleggiatore. Per quanto concerne il noleggiatore, egli preleva al momento del pagamento una "address commission" di 1.25% che va considerato uno sconto e non una commissione in senso stretto (v. atto 1, pag. 3 MPTI). Ebbene, H. S.r.l, di cui A. risulta essere un dirigente, avrebbe truffato a più riprese, tra il 1998 ed il 2001, la società N. mediante l'allestimento di fatture maggiorate. Essa avrebbe modificato in maniera fraudolenta il "World Scale", l'"over age", l'"address commission" o la rubrica "carico minimo garantito" oppure si sarebbe inventata l'intervento di un agente fittizio nelle negoziazioni. Tutte le società costituite parti civili nel processo estero avrebbero prodotto le fatture mediante le quali gli indagati avrebbero commesso le truffe. In tale situazione risulta evidente che i conti del ricorrente oggetto della decisione impugnata presentano un'utilità potenziale indiscutibile per la ricerca della verità e del denaro provento della truffa. La documentazione relativa ai tre conti del ricorrente risulta necessaria nella sua totalità. Giova infatti rilevare che, quando le autorità estere chiedono informazioni su conti bancari in procedimenti per reati patrimoniali, la natura stessa di dette infrazioni rende verosimile la necessità di acquisire l'integralità della documentazione bancaria. Ciò perché gli inquirenti 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'ammontare dei versamenti. La trasmissione dell'intera documentazione potrà evitare altresì l'inoltro di eventuali domande complementari (DTF 121 II 241 consid. 3; sentenza del Tribunale federale 1C_486/2008 dell'11 novembre 2008, consid. 2.4). Si tratta di una maniera di procedere necessaria, se del caso, ad accertare anche l'estraneità dell'interessato (DTF 129 II 462 consid. 5.5; sentenze del Tribunale federale 1A.182/2006 del 9 agosto 2007, consid. 2.3 e 3.2; 1A.52/2007 del 20 luglio 2007, consid. 2.1.3; 1A.227/2006 del 22 febbraio 2007, consid. 3.2; 1A.195/2005 del

- 6 -

1° settembre 2005 in fine; 1A.79/2005 del 27 aprile 2005, consid. 4.1). Costatata la sufficiente relazione tra le misure d'assistenza richieste 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 estero del merito valutare se dalla documentazione bancaria sequestrata emerge un'effettiva connessione tra i fatti perseguiti all'estero ed i conti in questione. Riassumendo, la decisione impugnata non viola il principio della proporzionalità.

E. 2.3

L'assunto ricorsuale secondo il quale il Ministero pubblico ticinese avrebbe agito "ultra petita" non regge. Il principio della proporzionalità vieta certo all'autorità richiesta di andare oltre i provvedimenti postulati dall'autorità richiedente (cosiddetto "Uebermassverbot", DTF 116 Ib 96 consid. 5b; 115 Ib 186 consid. 4 pag. 192 in fine, 373 consid. 7), ma questo non impedisce, secondo più recente giurisprudenza, all'autorità richiesta di interpretare in maniera estensiva la domanda qualora sia accertato, come nella fattispecie, che, su questa base, tutte le condizioni per concedere l'assistenza sono adempiute; tale modo di procedere può evitare in effetti la presentazione di un'eventuale richiesta complementare (DTF 121 II 241 consid. 3; sentenza del Tribunale federale

1A.258/2006 del 16 febbraio 2007, con- sid. 2.3; PAOLO BERNASCONI, *Rogatorie penali italo-svizzere*, Milano 1997, pag. 186 e seg.). Nella fattispecie, l'autorità rogante, oltre ad aver sollecitato tutte le investigazioni complementari utili alla ricerca della verità, ha espressamente chiesto alle autorità elvetiche di verificare se il ricorrente abbia beneficiato, in tutto o in parte, dei fondi illecitamente percepiti. È evidente che tale richiesta comprende anche l'identificazione di un eventuale conto riconducibile al ricorrente presso la banca M., istituto al quale hanno fatto capo anche le società J. Ltd. e K. Corp. e dei cui conti, oggetto della rogatoria, il ricorrente risulta essere l'avente diritto economico. La trasmissione della documentazione oggetto della decisione impugnata non può quindi essere interpretata come una misura sproporzionata per rapporto all'oggetto della commissione rogatoria.

E. 3

Il ricorrente sostiene di non aver avuto la possibilità di partecipare alla cernita e quindi di esprimersi sull'utilità per il procedimento estero della documentazione oggetto della decisione litigiosa.

E. 3.1

Secondo la giurisprudenza, l'autorità di esecuzione, dopo aver concesso al detentore la possibilità di addurre i motivi che si opporrebbero alla trasmissione di determinati atti e la facoltà di partecipare alla necessaria cernita, 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 ordina- re in modo acritico e indeterminato la trasmissione dei documenti, delegan-

- 7 -

done la selezione in maniera inammissibile agli inquirenti esteri (DTF 127 II 151 consid. 4c/aa pag. 155; 122 II 367 consid. 2c; 112 Ib 576 consid. 14a pag. 604). Questo compito spetta all'autorità svizzera d'esecuzione che, in assenza di un eventuale consenso dei ricorrenti all'esecuzione semplificata (art. 80c AIMP), prima di emanare una decisione di chiusura, 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 argomenti che secondo loro si opporrebbero alla consegna; questo affinché esse possano esercitare in maniera concreta ed effettiva il loro diritto di essere 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; PASCAL DE PREUX, *L'entraide internationale en matière pénale et la lutte contre le blanchiment d'argent*, in SJZ 104/2008 n. 2 pag. 34).

Il diritto di essere sentito, garantito dall'art. 29 cpv. 2 Cost., viene concretizzato 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 diritto fondamentale da parte dell'autorità d'esecuzione non comporta comunque automaticamente l'accoglimento del gravame e l'annullamento del-

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 dell'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.).

E. 3.2

Nella fattispecie, dagli atti dell'incarto non risulta che il ricorrente sia stato invitato ad esprimersi, prima dell'emanazione della decisione di chiusura, sugli atti che il Ministero pubblico ticinese intendeva trasmettere all'autorità rogante. Tale ipotesi sembra confermata anche dalla risposta al ricorso inoltrata dall'autorità d'esecuzione. Orbene, l'autorità d'esecuzione avrebbe dovuto, prima di ordinarne la trasmissione all'estero, sottoporre al ricorrente i documenti sequestrati, al fine di permettergli di esprimersi sulla loro trasmissione all'autorità rogante, garantendo quindi il diritto di essere sentito, prima dell'emanazione della decisione di chiusura. La persona toccata da

- 8 -

una misura d'assistenza non può tuttavia accontentarsi di assumere un'attitudine passiva: quando sa che delle misure di assistenza sono state adottate - giova all'uopo rammentare che la perquisizione ed il sequestro rogatoriali presso la banca M. sono stati ordinati il 15 maggio 2008 -, 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.). In concreto, va constatata l'attitudine passiva del ricorrente per quanto riguarda il conto n. 1. Infatti, pur a conoscenza della procedura rogatoria in corso - tra la banca ed il cliente vigeva una convenzione di "fermo banca" (in questo ambito cfr. sentenza TPF RR.2008.125 del 2 settembre 2008, consid. 1.4 e giurisprudenza citata) -, egli è rimasto totalmente inattivo. Per il conto in questione, la censura legata alla violazione del diritto di essere sentito va quindi disattesa. La critica va per contro accolta per quanto concerne i conti n. 2 e n. 3. Risultando estinti al momento dell'emanazione della decisione di entrata in materia (v. atto 6 MPTI), il ricorrente non poteva infatti essere informato delle misure rogatorie in atto. Ciononostante, disponendo la II Corte dei reclami penali 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 - su richiesta, la presente autorità avrebbe concesso un congruo termine allo scopo -, la violazione del predetto diritto è sanata dalla presente procedura (v. DTF 124 II 132 consid. 2d; sentenza 1A.160/2003 consid. 2.2). Non avendo il ricorrente, debitamente assistito da un avvocato, utilizzato la possibilità di cui sopra, la conclusione formulata a titolo subordinato, tendente ad ottenere il rinvio della documentazione al Ministero pubblico ticinese affinché questo assegni un congruo termine alle parti toccate dalla procedura per esprimersi in merito alla trasmissibilità o meno dei documenti acquisiti, non può a sua volta essere accolta. Il potere

cognitivo di questo Tribunale rende inutile un tale modo di procedere. Della violazione summenzionata si terrà comunque conto nel calcolo della tassa di giustizia (v. sentenza del Tribunale federale 2A.124/1998 del 29 ottobre 1998, consid. 3c; sentenza TPF RR.2008.182-184 del 5 dicembre 2008, consid. 7.2, destinata alla pubblicazione; MICHELE ALBERTINI, op. cit., pag. 469).

- 9 -

E. 4

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). Nella determinazione della tassa di giustizia, calcolata conformemente all'art. 3 del Regolamento sulle tasse di giustizia del Tribunale penale federale (RS 173.711.32), v'è da tener conto della violazione del diritto di essere sentito del ricorrente sanata mediante la presente procedura (v. consid. 3.2 supra). Risulta pertanto giustificato mettere a carico del ricorrente una tassa di giustizia ridotta di fr. 3'000.-; la differenza di fr. 2'000.- rispetto all'anticipo dei costi di fr. 5'000.- già versato deve essergli dunque restituita.

- 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.