

## **BStGer RR.2008.235 vom 24. März 2009**

Bundesstrafgericht, 2009-03-24, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2008.235](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2008.235)

FR: TPF RR.2008.235 du 24 mars 2009

IT: TPF RR.2008.235 del 24 marzo 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 conclusa dai due Paesi il 10 dicembre 1885 (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 restando, il Principato di Monaco non è firmatario della Convenzione di applicazione degli Accordi di Schengen del 14 giugno 1985 (CAAS) tra i go-

- 4 -

verni 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 è ricevibile sotto il profilo dell'art. 80e cpv. 1 in relazione con l'art. 25 cpv. 1 AIMP. La legittimazione delle ricorrenti, titolari 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. 2**

Le ricorrenti sostengono 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. 2.1**

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 ordinare in modo acritico e indeterminato la trasmissione dei documenti, delegandone 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 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, 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).

- 5 -

Il diritto di essere sentito, ancorato all'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 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 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. 2.2**

Nella fattispecie, dagli atti dell'incarto non risulta che le ricorrenti abbiano potuto esprimersi, prima dell'emanazione della decisione di chiusura, sugli atti che il Ministero pubblico ticinese intendeva trasmettere all'autorità rogante. Ciò è confermato anche dalla risposta al ricorso inoltrata dall'autorità d'esecuzione. Ad ogni modo, dato che l'autorità d'esecuzione non è obbligata a notificare le proprie decisioni all'estero (v. art. 80m AIMP; art. 9 OAIMP; sentenza del Tribunale federale 1A.221/2002 del 25 novembre 2002, consid. 2.6), l'agire del Ministero pubblico ticinese non presta fianco a critiche. Si precisa comunque, a titolo abbondanziale, che disponendo questa autorità di un pieno potere cognitivo in fatto e in diritto (v. TPF 2007 57) e avendo avuto le ricorrenti 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 -, un'eventuale violazione del predetto diritto sarebbe stata comunque sanata dalla presente procedura (v. DTF 124 II 132 consid. 2d; sentenza 1A.160/2003 consid. 2.2).

## **E. 3**

Le insorgenti lamentano 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. 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'oppor-

- 6 -

tunità 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 è 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). Vietata in particolare è la cosiddetta fishing expedition, la quale è definita dalla giurisprudenza una ricerca generale ed indeterminata di mezzi di prova volta a fondare un sospetto senza che esistano precisi elementi concreti a sostegno

dello stesso (DTF 125 II 65 consid. 6b/aa pag. 73 e rinvii). Questo genere di inchieste non è consentito in ambito di assistenza internazionale sia alla luce del principio della specialità che di quello della proporzionalità (PETER POPP, Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, Basilea 2001, pag. 280 n. 414 e pag. 204 e seg. n. 309). Tale divieto si fonda semplicemente sul fatto che è inammissibile procedere a casaccio nella raccolta delle prove (DTF 113 Ib 257 consid. 5c).

### **E. 3.2**

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). Ebbe, J. S.r.l., di cui H. risulta essere un dirigente, avrebbe truffato a più riprese, tra il 1998 ed il 2001, la società K. mediante l'allestimento di fatture maggiorate. Essa avrebbe modificato in maniera fraudolenta il "World Scale", l'"overage", l'"address commission" o la rubrica "carico minimo garanti-

- 7 -

to" 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 delle ricorrenti, dei quali H. è l'avente diritto economico, presentano un'utilità potenziale indiscutibile per la ricerca della verità e del denaro provento della truffa. La documentazione relativa ai conti delle ricorrenti 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 informazioni 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

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. Risulta comunque evidente che l'autorità rogante non si sta assolutamente muovendo a caso nella sua ricerca di materiale probatorio, soprattutto se, come nella fattispecie, con la sua domanda di assistenza essa sollecita l'invio di documentazione relativa a conti bancari riconducibili a H., personaggio che avrebbe preso parte attivamente alla truffa descritta in rogatoria. Tenuto conto di tutto quanto precede, vi è da concludere che la domanda di assistenza estera non costituisce una fishing expedition e che la trasmissione della documentazione litigiosa non viola il principio della proporzionalità.

#### **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 detta-

- 8 -

gli 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. 3'000.- per ogni ricorrente, per un totale di fr. 6'000.-.

- 9 -

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.