

BStGer RR.2008.299 vom 4. Mai 2009

Bundesstrafgericht, 2009-05-04, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2008.299

FR: TPF RR.2008.299 du 4 mai 2009

IT: TPF RR.2008.299 del 4 maggio 2009

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), nonché degli art. 80e cpv. 1 della legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 351.1) in relazione con l'art. 25 cpv. 1 AIMP, le decisioni di chiusura dell'autorità cantonale o federale d'esecuzione in materia d'assistenza giudiziaria possono essere impugnate con ricorso alla II Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale.

E. 1.2

I rapporti di assistenza giudiziaria in materia penale fra la Repubblica Italiana e la Confederazione Svizzera sono anzitutto retti dalla Convenzione europea 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 complementivo 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 riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato (in seguito: la Convenzione sul riciclaggio), conclusa a Strasburgo l'8 novembre 1990, entrata in vigore il 1° settembre 1993 per la Svizzera ed il 1° maggio 1994 per l'Italia (RS 0.311.53).

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).

Secondo costante giurisprudenza, in materia di assistenza giudiziaria internazionale si applica il diritto in vigore

- 4 -

al momento della decisione. Il carattere amministrativo della procedura d'assistenza esclude infatti l'applicabilità del principio di non retroattività (DTF 122 II 422 consid. 2a; 112 Ib 576 consid. 2; 109 Ib 62 consid. 2a, 157 consid. 3b; sentenza del Tribunale federale 1A.96/2003 del 25 giugno 2003, consid. 2.2; sentenza TPF RR.2007.178 del 29 novembre

2007, con- sid. 4.3). Ne consegue che in virtù degli art. 2 n. 1 e 15 n. 1 dell'Accordo del 26 ottobre 2004 tra la Confederazione Svizzera, l'Unione europea e la Comunità europea, riguardante l'associazione della Svizzera all'attuazione, all'applicazione e allo sviluppo dell'acquis di Schengen (RS. 0.360.268.1), nelle relazioni di cooperazione in materia penale con l'Italia sono applicabili anche gli art. 59 e segg. (in materia di estradizione), nonché 48 e segg. (in materia di altra assistenza) 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).

Nella misura in cui la sopravveniente entrata in vigore delle pertinenti disposizioni del CAAS non comporta nel caso concreto un sostanziale cambiamento delle condizioni di concessione dell'assistenza allo Stato estero, rispetto al diritto convenzionale di cui al consid. 1.2, non si è reso necessario un ulteriore scambio di scritti sul diritto applicabile.

E. 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 applica la AIMP, unitamente alla relativa ordinanza (OAIMP; RS 351.11; v. art. 1 cpv. 1 AIMP, art. I n. 2 dell'Accordo italo-svizzero; 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. 1.5

Interposto tempestivamente contro la decisione di chiusura del Ministero pubblico della Confederazione (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. Come già rilevato da questo Tribunale nel proprio avviso di ricorso del 3 dicembre 2008 all'attenzione dell'autorità federale d'esecuzione, trattandosi di una decisione finale ai sensi dell'art. 80l cpv. 1 AIMP, l'impugnativa ha effetto sospensivo ope legis (TPF 2007 79 consid. 1.5) per cui la relativa domanda contenuta nel ricorso è superflua. La legittimazione del ricorrente, titolare del conto 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).

- 5 -

E. 2.1

L'insorgente sostiene innanzitutto che il breve esposto dei fatti e la relativa succinta motivazione concernenti la domanda di assistenza giudiziaria a carico di suo padre, G., si fondano su un'infrazione, il riciclaggio di denaro, che non è mai stata oggetto di indagine penale in Italia e per la quale non è dunque aperto alcun procedimento (ricorso pag. 4). Per quanto riguarda le accuse connesse al narcotraffico esse non sarebbero mai state formalizzate in alcun atto giudiziario, per cui la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma avrebbe fondato la sua domanda d'assistenza giudiziaria alle autorità svizzere su un reato che non è oggetto di alcun perseguimento penale in Italia. Nel complesso l'esposto dei fatti contenuto nella rogatoria sarebbe in contraddizione manifesta con le ipotesi di reato mosse nei confronti di G. (ricorso pag. 5).

E. 2.2

Così argomentando il ricorrente omette di considerare che l'indagine in questione non riguarda soltanto G. ma tutto un insieme di indagati che sono sospettati di far parte di un'organizzazione di stampo mafioso attiva a livello internazionale, i cui appartenenti, secondo l'autorità rogante, si avvalgono della forza intimidatrice, della condizione di assoggettamento esistente tra gli associati, dell'omertà, nonché di un legame con esponenti di spicco di cosche siciliane (K.), clan camorristi napoletani (L.) e membri della 'ndrangheta (M.). Questo allo scopo di commettere reati di ogni genere o per ottenere in modo diretto ed indiretto la gestione ed il controllo delle attività economiche e di appalti nelle opere pubbliche (act. 7.1 pag. 4). Per quanto riguarda in particolare la figura di G. esso viene considerato un associato di detta organizzazione e viene definito un personaggio di riferimento sia per H. che per D.. Egli risulta titolare di una ditta di pellami con la quale concorrerebbe a fornire una copertura per il traffico di cocaina nascondendo inoltre gli illeciti guadagni ottenuti per sé e l'associazione in Svizzera (act. 7.1 pag. 5). La commissione rogatoria italiana descrive inoltre in maniera dettagliata le modalità di apertura di due conti correnti cifrati presso la sede di Lugano della banca J., tra cui quello di cui il ricorrente è titolare (act. 7.1 pag. 5 e seg.). Lacune, errori o contraddizioni evidenti ai sensi della giurisprudenza (DTF 132 II 81 consid. 2.1; 118 Ib 111 consid 5b pagg. 121-122) non sono in alcun modo ravvisabili nella rogatoria in narrativa, la quale è chiaramente conforme ai requisiti di cui agli art. 14 CEAG e 27 n. 1 della Convenzione sul riciclaggio. Il fatto che contro G. l'autorità italiana non proceda per titolo di riciclaggio è presumibilmente da porre in relazione con l'impossibilità giusta l'art. 648-bis comma 1 del Codice penale italiano di perseguire per riciclaggio colui che partecipa al reato a monte (v. FRANCESCO ANTOLISEI, Manuale di diritto penale. Parte speciale I, 15. ediz., Milano 2008, pag. 464), ma ciò non toglie che contro di lui sia aperto un

- 6 -

procedimento penale per un reato assimilabile a quello di sostegno ad un'organizzazione criminale giusta l'art. 260ter n. 1 cpv. 2 del Codice penale svizzero. Il ricorrente omette del resto di considerare che, in applicazione degli art. 63 e segg. AIMP, all'autorità rogata non compete l'esame della punibilità secondo il diritto della parte richiedente, ma è sufficiente che essa si accerti della natura penale del procedimento estero per il quale sono stati richiesti i provvedimenti di assistenza (v. art. 63 cpv. 1 e 3 richiamato l'art. 1 cpv. 3 AIMP; sentenza del Tribunale penale federale RR.2007.18 del 21 maggio 2007, consid. 4.1 non pubblicato in TPF 2007 57), fatto questo su cui non vi è alcun dubbio. Su questo punto il gravame, palesemente infondato, non merita ulteriore disamina.

E. 3

Il ricorrente lamenta anche una violazione del principio della proporzionalità, sostenendo che sarebbe manifesto che la documentazione che il Procuratore federale intende trasmettere in Italia non si trovi in rapporto alcuno con le presunte infrazioni perseguite dalle autorità italiane (ricorso pag. 6). Egli sostiene che la relazione bancaria in questione, non è mai stata alimentata mediante provento di presunte attività illecite, bensì è stata negli anni alimentata mediante il frutto dell'attività commerciale perfettamente svolta dallo stesso ricorrente (ricorso pag. 5 e segg.).

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 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), sia manifestamente disatteso (DTF 120 Ib 251 consid. 5c) 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). Ciò in ossequio al 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, è stato aperto il 14 gennaio 2002 presso la banca J. a Lugano. Gestore responsabile per tale conto era F. e la persona che aveva introdotto il cliente presso la banca J. era E., direttore della N..

- 7 -

Come si evince chiaramente dalla rogatoria si tratta di due persone oggetto dell'inchiesta penale italiana. Titolare e beneficiario economico del conto è il ricorrente, mentre al padre, G., è conferita una procura generale. Come risulta dai rapporti di visita redatti dal personale della banca J., G. ha operato direttamente sul conto, sia presentandosi personalmente per prelevamenti di cassa, sia inviando delle istruzioni alla banca da lui stesso firmate (act. 7.4 pag. 4). Siccome G. è considerato dagli inquirenti italiani un associato dell'organizzazione in questione alla quale avrebbe fornito una copertura per il narcotraffico, nascondendo gli illeciti guadagni ottenuti per sé e l'associazione in Svizzera, è palese l'utilità potenziale della documentazione in questione. In questo senso anche i giustificativi dei prelievi eseguiti da G. e l'ordine di bonifico da lui emanato sono rilevanti, e di conseguenza vanno trasmessi all'autorità rogante. Come giustamente fa notare il MPC nella sua decisione di chiusura, alla luce del principio dell'utilità potenziale (v. supra consid. 3.1), si sarebbe del resto potuto giustificare l'invio di tutta la documentazione bancaria del conto n. 1, nella misura in cui la persona indagata all'estero dispone del diritto di firma sul conto in questione (act. 7.4 pag. 3). Nonostante ciò l'autorità d'esecuzione ha deciso di tenere anche in considerazione la posizione del ricorrente, il quale ha fornito delle delucidazioni circa la provenienza del denaro e le successive movimentazioni dello stesso, le quali sarebbero da mettere in relazione alla sua attività professionale. A tutela dunque della sua posizione, il MPC ha eccezionalmente rinunciato all'invio dell'integralità della documentazione bancaria, limitandosi ad ordinare la trasmissione dei documenti attestanti il fatto che G. ha agito direttamente e personalmente sul conto, in virtù della procura generale di cui gode, segnatamente, oltre ai documenti di apertura del conto, dai quali emerge la procura in parola, i documenti concernenti i prelievi eseguiti personalmente da G., nonché i documenti contenenti le istruzioni da lui date alla banca circa le operazioni da eseguire. A queste condizioni affermare che l'autorità d'esecuzione abbia violato il principio della proporzionalità rasenta la temerarietà.

E. 4

Discende da quanto precede che il ricorso, palesemente infondato, 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 dettagli 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. 5'000.-.

- 8 -

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.