

BStGer RR.2008.74 vom 24. Juni 2008

Bundesstrafgericht, 2008-06-24, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2008.74

FR: TPF RR.2008.74 du 24 juin 2008

IT: TPF RR.2008.74 del 24 giugno 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 re- clami in materia di assistenza giudiziaria internazionale.

- 4 -

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). Alle questioni che il prevalente diritto internazionale contenuto in detti trattati non regola e- spressamente 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, 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 ri- spetto dei diritti fondamentali (DTF 123 II 595 consid. 7c, con rinvii dottrina- li).

E. 1.3

Il ricorso è stato tempestivamente interposto contro una decisione di con- segna di mezzi di prova secondo l'art. 74 AIMP, resa dall'autorità cantonale di esecuzione. Trattandosi di un'impugnativa rivolta contro una decisione finale, essa ha effetto sospensivo ope legis (art. 80l AIMP; TPF 2007 79 consid. 1.5). I requisiti di ammissibilità di cui agli art. 80k, così come 80e cpv. 1 in relazione con l'art. 25 AIMP, sono pacificamente dati.

E. 1.4

La ricevibilità del gravame presuppone tuttavia anche la legittimazione a ricorrere dell'insorgente giusta l'art. 80h AIMP. In base a quest'ultima disposizione, oltre all'UFG (art. 80h lett. a AIMP), ha diritto di ricorrere chiunque è toccato personalmente e direttamente da una misura d'assistenza giudiziaria e ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modifica della stessa (art. 80h lett. b AIMP; v. anche l'art. 21 cpv. 3 AIMP per quanto concerne le persone contro cui è diretto il procedimento penale all'estero). Il concetto di persona toccata ai sensi dei predetti articoli di legge trova concretizzazione sia nella giurisprudenza che nell'OAIMP. Per essere considerato personalmente e direttamente toccato da una misura di assistenza giudiziaria internazionale, il ricorrente deve avere un legame sufficientemente stretto con la decisione litigiosa (DTF 123 II 161 consid. 1 d/aa). L'interesse da cui rampolla la qualità per agire può essere giuridico o fattuale. Esso non deve necessariamente corrispondere a quello tutelato dalla norma invocata. È necessario però che il ricorrente sia toccato più di

- 5 -

altri, rispettivamente del collettivo degli amministrati, in un interesse importante, risultante dalla sua posizione per rapporto all'oggetto della contestazione. Un interesse degno di protezione esiste allorché la situazione di fatto o di diritto del ricorrente può essere influenzata dall'esito della causa: occorre che un eventuale accoglimento del ricorso gli procuri un vantaggio di natura economica, materiale oppure ideale. Il ricorso proposto soltanto nell'interesse della legge oppure di un terzo non è ammissibile (DTF 126 II 258 consid. 2d; 125 II 356 consid. 3b/aa; 124 II 409 consid. 1 e/bb, 499 3b pag. 504; 123 II 115 consid. 2a). Più concretamente, nel caso di una richiesta d'informazioni su un conto bancario è considerato personalmente e direttamente toccato il titolare del conto (v. art. 9a lett. a OAIMP; DTF 118 Ib 547 consid. 1d), così come nelle perquisizioni domiciliari questa qualità spetta al proprietario o al locatario (v. art. 9a lett. b OAIMP), rispettivamente nell'ambito di misure concernenti un veicolo a motore al detentore dello stesso (v. art. 9a lett. c OAIMP). In via giurisprudenziale è stato altresì precisato che la legittimazione a ricorrere compete alla persona direttamente sottoposta a una misura coercitiva (perquisizione, sequestro o interrogatorio; DTF 130 II 162 consid. 1.1; 128 II 211 consid. 2.3; 127 II 198 consid. 2d; 126 II 258 consid. 2d; 124 II 180 consid. 1b), mentre gli interessati toccati in maniera indiretta, come ad esempio il mero avente diritto economico di un conto bancario, non possono impugnare tali provvedimenti (DTF 122 II 130 consid. 2b e rinvii). Per lo stesso motivo, nel caso di documenti in possesso di terzi, soltanto questi ultimi in quanto loro possessori possono contestare il sequestro degli stessi, anche se i documenti in questione concernono un'altra persona contro la quale è pendente un procedimento penale estero (DTF 123 II 161 consid. 1d; 116 Ib 106 consid. 2a; TPF 2007 79 consid. 1.6). La persona perseguita all'estero non può ricorrere contro misure che toccano terzi (DTF 116 Ib 106 consid. 2a/aa; 110 Ib 387 consid. 3b). La legittimazione a impugnare la trasmissione di verbali d'interrogatorio spetta, di massima, unicamente al teste sottoposto direttamente alla misura coercitiva e solo nella misura in cui è chiamato a fornire informazioni che lo concernono personalmente o che si prevale del suo diritto di non testimoniare (DTF 126 II 258 consid. 2d/bb; 122 II 130 consid. 2b; 121 II 459). Un terzo, per contro, non è legittimato a contestare la consegna di un verbale d'audizione allo Stato richiedente neppure quando le affermazioni ivi contenute lo tocchino personalmente. È ammessa un'eccezione a questa prassi solo per il titolare del conto oggetto della domanda di assistenza e solo in quanto le informazioni contenute nel verbale possano essere

equiparate a una trasmissione di documenti concernenti la relazione e il titolare sarebbe stato, in tal caso, legittimato a impugnarne la trasmissione (DTF 124 II 180 consid. 2; sentenza 1A.282/2005 del 30 aprile 2007, consid. 2.3.1; sentenza 1A.141/1998 del 9 febbraio 1999 consid. 2a, apparsa in: Rep 1999 pag. 123).

- 6 -

E. 1.4.1

Nella fattispecie, D. S.r.l. e E. GmbH sarebbero legittimate a ricorrere, la prima, contro la trasmissione della lettera del 14 giugno 2007 di banca F., a Zurigo, e della documentazione bancaria relativa al conto n. 1 ad essa intestato; la seconda, contro la trasmissione della lettera del 14 giugno 2007 di banca F., a Zurigo, e della documentazione bancaria relativa al conto n. 2 ad essa intestato. L'avvocato John Nosedà è stato ripetutamente invitato a presentare delle procure che lo abilitassero a rappresentare le suddette società. In occasione di un suppletivo invito, concesso in ossequio alla giurisprudenza in ambito di formalismo eccessivo (v. DTF 120 V 413 consid. 5), l'autorità adita ha reso attento il legale che, nel caso in cui tali procure non fossero state presentate, il gravame, limitatamente ai ricorrenti per i quali non fosse stata presentata procura valida, sarebbe stato dichiarato irricevibile. Ebbene, nelle due procure fatte pervenire alla presente autorità non figurano né i nomi delle suddette società – entrambi i documenti sono firmati da un certo H. residente in Spagna - né la causa per la quale esse dovrebbero essere valide. In tali condizioni, la legittimazione ricorsuale deve essere negata ed il gravame interposto per conto della D. S.r.l. e della E. GmbH dichiarato irricevibile (v. art. 11 cpv. 2 e 23 PA).

E. 1.4.2

C. Ltd è legittimata a ricorrere contro la trasmissione delle lettere del 1° e 8 febbraio 2008 della Banca G., a Lugano, nonché della documentazione bancaria relativa al conto n. 3 di cui è titolare.

E. 1.4.3

La legittimazione ricorsuale di A. è data in relazione alla trasmissione del verbale del suo interrogatorio del 15 giugno 2007.

E. 1.4.4

B. SA è legittimata a ricorrere contro la trasmissione dei suoi due classificatori, provenienti dai suoi uffici, contenenti la documentazione prodotta in esecuzione dell'ordine di perquisizione e sequestro del 18 maggio 2007 (v. atto 44 del Ministero pubblico ticinese, in seguito MP/TI).

E. 2

I ricorrenti censurano l'adempimento del requisito della doppia punibilità. A loro dire, l'insussistenza del reato di riciclaggio - unico capo d'imputazione a carico di A. secondo quanto contenuto nella domanda di assistenza e nei susseguenti complementi - sarebbe stata accertata sia da parte italiana che elvetica. Il Ministero pubblico ticinese, dal canto suo, afferma che il principio della doppia punibilità astratta non esige il controllo dell'esistenza o meno del reato ipotizzato all'estero, quanto piuttosto la verifica che i fatti esposti in rogatoria costituiscano un reato anche sotto il profilo del diritto svizzero. La doppia punibilità sarebbe dunque data in base agli art. 138 e 251 CP così come 14 DPA (in combinazione con l'art. 3 cpv. 3 AIMP). Il fatto che tali reati non siano contestati a A. non

sarebbe suscettibile di escludere l'assistenza, data l'esistenza, nel procedimento estero, di altri indagati,

- 7 -

la cui posizione sarebbe ancora da chiarire e per i quali il principio della doppia punibilità sarebbe rispettato.

E. 2.1

Aderendo alla CEAG, la Svizzera ha posto il principio della doppia punibilità quale condizione all'esecuzione di ogni commissione rogatoria esigente l'applicazione di una qualsiasi misura coercitiva (v. art. 5 n. 1 lett. 1 CEAG e la riserva formulata mediante l'art. 3 del decreto federale del 27 settembre 1966 che approva la Convenzione del Consiglio d'Europa, RU 1967 p. 893 e segg.). L'art. X n. 1 dell'Accordo italo-svizzero prevede a sua volta che l'assistenza giudiziaria consistente in una misura coercitiva è concessa solo se il fatto che ha dato luogo alla commissione rogatoria è punibile secondo il diritto dei due Stati. Nel diritto interno, tale principio è espresso all'art. 64 cpv. 1 AIMP.

Nell'ambito dell'esame della doppia punibilità, l'autorità non si scosta dall'esposto dei fatti contenuto nella domanda, fatti salvi gli errori, le lacune o altre contraddizioni evidenti ed immediatamente rilevati (DTF 132 II 81 consid. 2.1; 118 Ib 111 consid. 5b pag. 121 e seg.). Il Tribunale non deve procedere a un esame dei reati e delle norme penali menzionati nella domanda di assistenza, ma deve semplicemente vagliare, limitandosi a un esame "prima facie", se i fatti addotti nella domanda estera - effettuata la dovuta trasposizione - sarebbero punibili anche secondo il diritto svizzero, ricordando che la punibilità secondo il diritto svizzero va determinata senza tener conto delle particolari forme di colpa e condizioni di punibilità da questo previste (DTF 124 II 184 consid. 4b/cc pag. 188; 118 Ib 543 consid. 3b/aa pag. 546; 116 Ib 89 consid. 3b/bb; 112 Ib 576 consid. 11b/bb pag. 594; ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 2a ed., Berna 2004, n. 352, pag. 397). I fatti incriminati non devono forzatamente essere caratterizzati, nelle due legislazioni toccate, dalla medesima qualificazione giuridica (DTF 124 II 184 consid. 4b/cc pag. 188; ROBERT ZIMMERMANN, *op. cit.*, n. 353-354, pag. 399 e segg.).

E. 2.2

Nella fattispecie, fra i diversi reati contestati agli indagati all'estero figurano anche il riciclaggio (art. 648-bis CP italiano), la falsità in scrittura privata (art. 485 CP italiano) nonché l'appropriazione indebita (art. 646 CP italiano). Nel sistema giudiziario elvetico, i fatti rimproverati agli indagati sarebbero senz'altro perseguibili sulla base degli art. 305bis, 138 e 251 CP. Dato che in materia di "altra assistenza", diversamente dal campo dell'extradizione, affinché sia perfezionato il requisito della doppia punibilità è sufficiente che l'esposto dei fatti dell'autorità rogante corrisponda almeno ad un'infrazione secondo il diritto svizzero, l'analisi di altre norme risulta in concreto superfluo (v. sentenza del Tribunale federale 1C_138/2007 del 17 luglio 2007, consid. 2.3.2 e rinvii, pubblicata in SJ 2007 pag. 576 e segg.; v. anche sentenza TPF RR.2007.110 del 16 novembre 2007, con-

- 8 -

sid. 2.2.2). In questo ambito va precisato che la documentazione da trasmettere all'autorità rogante non deve forzatamente riguardare unicamente i qui ricorrenti, ma può concernere anche altri coindagati nell'inchiesta estera ed essere d'aiuto per chiarire la posizione di

quest'ultimi. È dunque a torto che gli insorgenti contestano l'adempimento del requisito della doppia punibilità esprimendosi unicamente sul reato di riciclaggio contestato a A.. La censura non ha dunque pregio e va disattesa.

E. 3

Gli insorgenti lamentano una violazione del principio dell'utilità potenziale e della proporzionalità. Da una parte, essendo i termini d'indagine italiani scaduti, la documentazione oggetto del litigio sarebbe formalmente inutilizzabile nel procedimento estero. D'altra parte, negli atti in questione figurebbero nominativi di società titolari di conti correnti non pertinenti per l'inchiesta italiana, i quali non dovrebbero essere trasmessi all'autorità rogante.

E. 3.1

Tali censure vanno respinte. 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 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, op. cit., 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, va innanzitutto rilevato che l'autorità estera non ha mai comunicato all'autorità rogata di ritirare la propria domanda di assistenza del 2 novembre 2006 (complementi compresi) a causa della scadenza dei termini delle indagini italiane. A tal proposito il Tribunale federale ha già avuto modo di affermare che una procedura d'assistenza aperta in Svizzera diventa priva di oggetto solo quando lo Stato richiedente la ritiri espressa-

- 9 -

mente, o quando il processo all'estero si sia nel frattempo concluso con un giudizio definitivo, ciò che non si verifica in concreto (v. DTF 113 Ib 157 consid. 5a pag. 166; sentenza del Tribunale federale 1A.177/2005 del 2 agosto 2006, consid. 5.2). Il Ministero pubblico ticinese ha dunque giustamente dato seguito alla rogatoria, nel rispetto delle proprie competenze ed in particolare senza ingerenze nel campo materiale d'indagine della magistratura estera. Giova poi mettere in evidenza i fatti contestati ai ricorrenti. Quest'ultimi sono sospettati di partecipare ad un sistema di cessioni di crediti tra società cartiere italiane ed estere finalizzato all'appropriazione indebita di denaro di pertinenza di società riconducibili allo Stato italiano; tale denaro sarebbe stato poi trasferito su conti in

Svizzera. Nel complemento rogatorio del 12 dicembre 2006 l'autorità estera ha sufficientemente illustrato, con un esempio, il presunto sistema messo in atto dagli indagati (v. allegato ad atto 3 MP/TI). C. Ltd, B. SA e A. - la prima gestita dalla seconda, con A. amministratore della B. SA - sono sospettati di aver incassato, sulla base di crediti fittizi acquisiti da altre società implicate, ingenti somme di denaro per conto di persone giuridiche con sede all'estero, dietro le quali si celerebbero le persone fisiche autrici presunte delle appropriazioni indebite. Tali somme di denaro sarebbero state in seguito versate su conti in Svizzera di pertinenza delle persone giuridiche in questione, il tutto a danno di società riconducibili allo Stato italiano, come ad esempio la ICS S.r.l. e la I. S.p.a. Tra le persone giuridiche estere beneficiarie del denaro incriminato figurerebbero D. S.r.l. e E. GmbH, le quali avrebbero incassato tale denaro mediante i loro conti presso la banca F. di Zurigo, entrambi oggetto della decisione impugnata e sui quali, va precisato, A., agente in qualità di consulente, dispone di una procura (v. documenti d'apertura dei due conti, contenuti nel classificatore "Doc. Bancaria 1" del MP/TI). L'autorità rogante ha constatato il coinvolgimento dei ricorrenti a seguito dell'analisi delle movimentazioni bancarie riferite alle società cartiere citate in rogatoria (v. atto 3 MP/TI, complemento del 12 dicembre 2006, pag. 6). Ebbene, nella documentazione bancaria relativa ai conti di C. Ltd, D. S.r.l. e E. GmbH figurano diverse operazioni che hanno coinvolto svariate società indagate in Italia. Tali atti possono senz'altro aiutare l'autorità italiana a chiarire i fatti sui quali vertono le indagini, in particolare i rapporti tra le varie società implicate. L'utilità potenziale della documentazione in esame è pertanto indubbia. Le operazioni bancarie ivi riportate sono state effettuate tra il 2003 ed il 2005, ossia durante il periodo oggetto delle indagini italiane, ragione per cui il principio della proporzionalità è rispettato (v. atto 5 MP/TI, pag. 3). Potenzialmente utile per la Procura italiana risulta inoltre essere il verbale d'interrogatorio di A., con la documentazione annessa (due classificatori), atti che permetteranno di esaminare e definire in maniera precisa il ruolo del suddetto in relazione a varie società coinvolte. Va precisato che i due classificatori, contenenti tra l'altro contratti di cessione di crediti conclusi secondo le modalità descritte dall'autorità rogante, riguardano le attività di

- 10 -

C. Ltd e di J. S.p.a, entrambe indagate in Italia. Come rettamente osservato dal Ministero pubblico ticinese, l'opposizione dei ricorrenti all'invio della documentazione bancaria, relativa ai loro conti e recante nomi di terzi, non può essere accolta; le autorità italiane, che dispongono di tutte le risultanze processuali, devono poter, da un lato, ricostruire compiutamente l'articolato e complesso meccanismo di operazioni finanziarie che sarebbero state poste in essere dagli indagati per occultare il "paper trail" dei flussi di denaro sospetti, dall'altro, pervenire alla completa identificazione delle persone e società coinvolte. Si tratta inoltre di una maniera di procedere necessaria, se del caso, ad accertare anche l'estraneità dei ricorrenti e di terzi (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; cfr. anche DTF 121 II 241 consid. 3c e sentenza del Tribunale federale 1A.79/2005 del 27 aprile 2005, consid. 4.1). Costatata la sufficiente relazione tra le misure adottate a seguito della rogatoria 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, da una parte, l'effettiva connessione tra la documentazione bancaria sequestrata e i fatti perseguiti all'estero e, dall'altra, se tale documentazione possa essere

formalmente utilizzata nel processo italiano. Tenuto conto di tutto quanto precede, vi è da concludere che la trasmissione della documentazione litigiosa non viola né il principio dell'utilità potenziale né quello della proporzionalità.

E. 4

Discende da quanto precede che il ricorso presentato per conto di D. S.r.l. e E. GmbH è inammissibile, mentre quello presentato da C. Ltd, B. SA e A. deve essere respinto nella misura della sua ammissibilità. 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. 10'000.-, importo da suddividersi in parti uguali tra i ricorrenti.

- 11 -

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.