

BStGer RR.2009.17 vom 26. März 2010

Bundesstrafgericht, 2010-03-26, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2009.17

FR: TPF RR.2009.17 du 26 mars 2010

IT: TPF RR.2009.17 del 26 marzo 2010

Regeste

Assistenza giudiziaria internazionale al 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).

- 5 -

E. 1.3

Il ricorso è stato tempestivamente interposto contro una decisione di consegna di mezzi di prova secondo l'art. 74 AIMP, resa dall'autorità cantonale di esecuzione. 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 (sul tema della legittimazione ricorsuale v. TPF 2007 79 consid. 1.6). Va in particolare rilevato che 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; ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3a ed., Berna

2009, n. 526 e n. 532). 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).

Nella fattispecie, il ricorrente è legittimato a ricorrere contro la trasmissione di tutti gli atti oggetto della decisione impugnata ad esclusione del verbale d'interrogatorio del 25 novembre 2008 concernente E., appurato che lo stesso non contiene informazioni su suoi conti bancari.

E. 2

L'insorgente lamenta che i fatti oggetto del procedimento estero non potrebbero dare adito a condanna penale in Svizzera e che perciò il principio della doppia punibilità non sarebbe adempiuto. A suo dire apparirebbe inverosimile ritenere che l'amministratore delegato di un istituto bancario possa essere in qualche modo ritenuto responsabile sul piano penale per il fatto che uno dei suoi dipendenti della sala mercati, neanche diretto subordinato, abbia effettuato, a sua insaputa, operazioni senza il consenso del cliente, iniziative ritenute nell'interesse del cliente e già in passato attuate, con profitto, per lui e per altri clienti. Precisato che nessuno in banca si sarebbe appropriato di averi dei clienti, egli aggiunge che la fattispecie in esame avrebbe semmai una valenza di carattere puramente civile.

- 6 -

E. 2.1

L'art. 64 cpv. 1 AIMP prevede che i provvedimenti secondo l'art. 63, se implicano l'applicazione della coercizione processuale, possono essere ordinati soltanto ove dall'esposizione dei fatti risulti che l'atto perseguito all'estero denota gli elementi obiettivi di una fattispecie punibile secondo il diritto svizzero. Essi devono essere eseguiti secondo il diritto svizzero.

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 cedere 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; ZIMMERMANN, op. cit., n. 581). 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; ZIMMERMANN, op. cit., n. 581 e n. 584).

E. 2.2

Nella fattispecie, B. è sospettato di aver effettuato numerose operazioni in borsa, tra marzo 1998 e settembre 2000, all'insaputa di clienti, che avrebbero aperto dei conti presso la Banca C. a Monaco senza firmare dei mandati di gestione, questo per poter disporre liberamente dei fondi depositati. Tali operazioni avrebbero generato importanti perdite finanziarie. L'autorità rogante precisa che già il 7 aprile 2008 la "Chambre des Appels Correctionnels de la Cour d'Appel" di Monaco, in circostanze simili a quelle appena descritte, ha dichiarato B. colpevole di appropriazione indebita ai danni di cinque clienti costituitisi parti civili, condannandolo ad una pena di due anni di prigione. Due amministratori delegati, tra i quali il ricorrente, sono stati condannati per complicità in appropriazione indebita ad una pena di otto mesi di prigione sospesi condizionalmente. Orbene, se trasposti nel contesto giuridico elvetico, gli atti contestati al ricorrente all'estero sarebbero suscettibili al reato di amministrazione infedele ai sensi dell'art. 158 CP, ragione per cui la doppia punibilità è certamente data. La censura va dunque respinta.

E. 3

Il ricorrente ritiene che l'esposto dei fatti presentato dall'autorità rogante sarebbe generico e lacunoso, nella misura in cui sarebbe stata omessa qualsiasi spiegazione in merito alla circostanza per cui, malgrado si trattasse

- 7 -

essenzialmente degli stessi fatti, quelli relativi all'operatività sulle relazioni bancarie intestate a certi clienti siano già stati oggetto di decisione (v. supra consid. 2.2), mentre quelli attinenti alle relazioni di altri clienti siano rimasti senza seguito per anni e vengano istruiti solo oggi per lo stesso reato. In definitiva, trattandosi dei medesimi fatti e vista la sentenza del 7 aprile 2008 pronunciata dalla "Chambre des Appels Correctionnels de la Cour d'Appel" di Monaco, cresciuta in giudicato, vi sarebbe una violazione del principio "ne bis in idem". L'approfondimento delle circostanze legate alla sentenza del 7 aprile 2005 necessiterebbe, a suo dire, una sospensione della presente procedura.

E. 3.1

L'art. 28 AIMP esige 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. 3.2

Giusta l'art. 66 AIMP l'assistenza può essere negata se la persona perseguita dimora in Svizzera e quivi è già in corso un procedimento penale per il fatto cui si riferisce la domanda (cpv. 1). L'assistenza giudiziaria può essere tuttavia concessa qualora il procedimento all'estero non sia diretto esclusivamente contro la persona perseguita che dimora in Svizzera o qualora il disbrigo della domanda serva a sua discolpa (cpv. 2). L'art.

5 cpv. 1 lett. a n. 1 prevede inoltre che la domanda di assistenza è irricevibile se in Svizzera o nello Stato in cui il reato è stato commesso, il giudice ha pronunciato nel merito l'assoluzione o l'abbandono.

E. 3.3

La rogatoria del 1° agosto 2008, seppur sintetica, riassume in maniera sufficiente i fatti oggetto dell'inchiesta estera (v. supra Fatti consid. lett. A e consid. 2.2). I fatti non possono d'altronde essere così precisi da permettere di constatare un *ne bis in idem* relativamente alla sentenza del 7 aprile 2008 pronunciata dalla "Chambre des Appels Correctionnels de la Cour d'Appel" di Monaco, come preteso dal ricorrente; la documentazione di cui è stata ordinata la trasmissione dovrà proprio permettere di approfondire la questione, precisato che il principio in questione potrà sempre essere invocato davanti al giudice del merito. L'esposto dei fatti adempie quindi le esi-

- 8 -

genze 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. Ciò detto, è d'uopo rilevare che la sentenza del 7 aprile 2008 riguarda unicamente fatti appurati in relazione all'operatività di B., il ricorrente e altri su conti intestati a F., G. ed altre tre vittime. La procedura penale ora pendente a Monaco riguarda fatti legati a relazioni bancarie intestate ad altri clienti, ossia H. e I. Anche se l'autorità rogante considera gli atti attualmente al suo vaglio analoghi a quelli già oggetto di sentenza del 7 aprile 2008, essi non sono gli stessi, ragione per cui, a questo stadio della procedura e sulla base degli atti dell'incarto, il principio *ne bis in idem* non può essere considerato violato da questo punto di vista. L'interrogativo posto dal ricorrente, ossia sapere come mai H. e I. abbiano differito la loro denuncia nei confronti degli indagati sembra trovare risposta nel decreto di non luogo a procedere del 7 aprile 2005 pronunciato dalla Camera di Consiglio della Corte d'Appello di Monaco relativo ad una prima denuncia inoltrata dagli stessi H. e I. L'autorità monegasca ha deciso di non dare seguito alla denuncia dei predetti in quanto i medesimi non avevano né qualificato penalmente i fatti da loro censurati né precisato contro chi intendevano inoltrare denuncia con costituzione di parte civile, concludendo che i fatti riportati al giudice non costituivano né crimine né delitto né contravvenzione (v. act 10.1 pag. 6). Si rileva al proposito che il Tribunale federale ha già ricordato che, allorché l'estradando intende prevalersi di una decisione definitiva di non luogo a procedere, la Svizzera rifiuta l'estradizione solo se l'azione penale non può più manifestamente essere esercitata; in casi dubbi, l'estradizione dev'essere accordata e tale questione dovrà essere risolta definitivamente dai competenti tribunali dello Stato richiedente (sentenza 1A.56/2000 consid. 5c; cfr. anche DTF 129 II 56 consid. 5 inedito; 110 Ib 185 consid. 4 inedito, apparso in SJ 1985 pag. 184 e segg.). Esso ha precisato che tale conclusione vale a maggior ragione nell'ambito dell'altra assistenza. Essendo quella del 7 aprile 2005 una decisione di carattere formale non rivestita dell'autorità della cosa giudicata – conclusione alla quale è giunta anche la Corte di revisione nella sua sentenza del 21 gennaio 2010 (v. act. 24.2 pag. 4) –, essa non può costituire di per sé un impedimento alla concessione dell'assistenza giudiziaria al Principato di Monaco e quindi all'inoltro della documentazione oggetto della decisione impugnata. Il principio del "*ne bis in idem*" è stato quindi, anche da questo punto di vista, invocato a torto. La censura va dunque disattesa.

E. 3.4

Nel suo gravame il ricorrente ha postulato la sospensione della presente procedura al fine di dimostrare che la sentenza del 7 aprile 2005 è un motivo ostativo alla concessione dell'assistenza. Tale richiesta è stata in sostanza ribadita ancora in data 22 febbraio 2010. Orbene, visto quanto precede, in particolare il contenuto della sentenza del 21 gennaio 2010 (v. act. 24.2 pag. 4), nonché il lungo lasso di tempo comunque trascorso dall'i-

- 9 -

noltro del gravame, ulteriori ritardi non sarebbero né giustificati né conciliabili con il principio della celerità consacrato all'art. 17a AIMP, ragione per cui la domanda di sospensione va respinta.

E. 4

L'insorgente ritiene che gli atti di esecuzione richiesti ed esperiti, in quanto vertenti su fatti già noti rispettivamente già istruiti, non permetterebbero di far progredire l'inchiesta estera. La trasmissione della documentazione oggetto della decisione impugnata violerebbe il principio dell'utilità potenziale. In considerazione dei temi trattati e delle modalità adottate nel corso delle misure ordinate, esso ritiene che non sia assolutamente da escludere, anzi apparirebbe assai probabile, l'esistenza di un tentativo di ricerca indiscriminata di prove.

E. 4.1

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 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 pregressi 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. 4.2

In concreto, l'utilità potenziale della documentazione di cui è stata ordinata la trasmissione è pacifica. A tale conclusione è possibile giungere già solo dopo aver preso atto della sentenza del 7 aprile 2008, mediante la quale la

- 10 -

"Chambre des Appels Correctionnels de la Cour d'Appel" di Monaco ha condannato il ricorrente ad una pena di otto mesi di prigione sospesa condizionalmente per complicità in appropriazione indebita. In definitiva, il ricorrente è sospettato di aver commesso atti simili a quelli già giudicati, questa volta con altri clienti. Che l'autorità rogante sia già in possesso delle informazioni contenute nella documentazione litigiosa è una pura allegazione di parte destituita di ogni elemento concreto a sostegno. Va peraltro rilevato che i documenti raccolti dall'autorità d'esecuzione rispondono a precise richieste formulate dalle autorità inquirenti monegasche e toccano direttamente l'attività professionale espletata dal ricorrente in passato per la Banca C. Costatata la sufficiente relazione tra le misure d'assistenza intraprese e l'oggetto del procedimento penale estero, spetterà al giudice estero del merito valutare se dalla documentazione sequestrata emergono ulteriori elementi utili per la sua inchiesta. 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 legata direttamente al ricorrente indagato all'estero. 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. 5

Discende da quanto precede che il ricorso, nella misura della sua ammissibilità, deve essere respinto. Le spese seguono la soccombenza (v. art. 63 cpv. 1 della legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 [PA; RS 172.021] richiamato l'art. 30 lett. b LTPF). La tassa di giustizia è calcolata giusta l'art. 3 del Regolamento dell'11 febbraio 2004 sulle tasse di giustizia del Tribunale penale federale (RS 173.711.32), richiamato l'art. 63 cpv. 5 PA, ed è fissata nella fattispecie a fr. 5'000.-; essa è coperta dall'anticipo dei costi già versato.

- 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.