

BStGer RR.2009.196 vom 26. März 2010

Bundesstrafgericht, 2010-03-26, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2009.196

FR: TPF RR.2009.196 du 26 mars 2010

IT: TPF RR.2009.196 del 26 marzo 2010

Regeste

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia. Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP); ne bis in idem

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

Benché il ricorso sia stato inoltrato in lingua tedesca, la presente sentenza è redatta in italiano, lingua della decisione impugnata (v. art. 33a cpv. 2 PA).

E. 1.3

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), dall'Accordo che completa e agevola l'applicazione della CEAG 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) nonché, a partire dal 12 dicembre 2008 (Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, L 327/15-17, del 5 dicembre 2008), dagli art. 48 e segg. (in materia di altra assistenza) dalla Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 (CAS). Alle questioni che il prevalente diritto internazionale contenuto in detti trattati non regola espres- samente o implicitamente, come pure quando il diritto nazionale sia più favorevole all'assistenza rispetto a quello pattizio (cosiddetto principio di favore), 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 italo-svizzero; DTF 124 II 180 consid. 1a; 123 II 134 consid. 1a; 122 II 140 consid. 2). Il principio di favore vale anche nei reciproci rapporti fra le norme di diritto internazionale applicabili (v. art. 48 n. 1 e n. 2 CAS). È fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).

E. 1.4

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. Trattandosi di un'impugnativa rivolta contro una decisione finale, essa ha effetto sospensivo ope legis

(art. 21 cpv. 4 lett. b e 80l cpv. 1 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.

- 5 -

E. 1.5

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 all'art. 9a 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. Occorre però che il ricorrente sia toccato più di 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 allorquando la situazione di fatto o di diritto del ricorrente può essere influenzata dall'esito della causa: è necessario 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, TPF 2007 79 consid. 1.6 pag. 82), mentre gli interessati toccati solo 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). Alla luce di tutto quanto esposto, A. è legittimato a ricorrere contro la trasmissione della documentazione che lo riguarda direttamente, ossia del verbale del suo interrogatorio del 30 maggio 2008 nonché del rapporto d'esecuzione del 14 febbraio 2008 relativo alla perquisizione presso la sua abitazione ed il suo ufficio. La legittimazione ricorsuale fa per contro difetto

- 6 -

per quanto riguarda la documentazione restante, atteso che non lo riguarda né personalmente né direttamente.

E. 2

Secondo il ricorrente i fatti sui quali l'autorità rogante sta indagando in Italia sarebbero già stati oggetto di una decisione di archiviazione, cresciuta in giudicato, da parte del Ministero pubblico di Zurigo-Sihl (v. act. 1.6), il quale avrebbe esaminato materialmente le accuse rivolte al ricorrente, concludendo che non sussistono indizi di reato a suo carico (v. act. 1.7), ragione per cui il rispetto del principio *ne bis in idem* previsto sia nella legislazione nazionale che in quella internazionale impedirebbe l'invio della documentazione oggetto della decisione impugnata.

E. 2.1

L'art. III n. 1 Accordo italo-svizzero prevede che l'assistenza giudiziaria è rifiutata se la domanda concerne fatti sulla base dei quali la persona perseguita è stata definitivamente assolta nel merito o condannata nello Stato richiesto per un reato corrispondente per quanto riguarda l'essenziale, a condizione che la sanzione penale eventualmente pronunciata sia in corso di esecuzione o sia stata già eseguita. Tuttavia, in virtù dell'art. III n. 3 lett. a, tale disposizione non si applica segnatamente se il procedimento instaurato nello Stato richiedente non è diretto unicamente contro la persona in questione. Nell'ambito della CEAG la Svizzera ha parimenti formulato delle riserve in relazione all'art. 2, dichiarando che essa si riserva il diritto di rifiutare l'assistenza giudiziaria quando l'atto motivante la domanda è oggetto, in Svizzera, di una procedura penale diretta contro lo stesso prevenuto o una decisione penale vi è stata pronunciata, con la quale questo atto e questa colpa sono stati materialmente giudicati (lett. a). In base alla lettera b la Svizzera si riserva inoltre il diritto di accordare l'assistenza giudiziaria, in virtù della Convenzione, soltanto alla condizione espressa che i risultati delle investigazioni effettuate in Svizzera e le informazioni contenute nei documenti o inserti trasmessi siano usati esclusivamente per istruire e giudicare i reati per i quali l'assistenza è fornita. Lo Stato richiedente può utilizzare i risultati delle investigazioni effettuate in Svizzera e le informazioni contenute nei documenti o inserti trasmessi in deroga alla condizione contenuta nella lettera b quando l'atto al quale si riferisce la domanda costituisce un'altra fattispecie in merito alla quale l'assistenza giudiziaria sarebbe ammissibile, oppure se la procedura penale straniera è diretta contro altre persone che hanno preso parte all'atto punibile (lett. c). Il principio del *ne bis in idem* è pure consacrato dall'art. 54 CAS, secondo il quale una persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva in una Parte contraente non può essere sottoposta ad un procedimento penale per i medesimi fatti in un'altra Parte contraente a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente

- 7 -

o, secondo la legge dello Stato contraente di condanna, non possa più essere eseguita.

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 discolta (cpv. 2). L'art. 5 cpv. 1 lett. a n. 1 prevede infine 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. 2.2

Il Tribunale federale ha già avuto modo di affermare che l'abbandono di un procedimento penale per ragioni di opportunità conformemente all'art. 198 CPP/GE non costituisce un motivo d'irricevibilità della domanda di assistenza ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 lett. a AIMP (DTF 110 Ib 385 consid. 2b). Una tale misura non gode della forza di cosa giudicata e lo Stato è abilitato, nei limiti della prescrizione, a riaprire il procedimento penale per i fatti oggetto della decisione di abbandono, la quale presenta un carattere provvisorio (v. ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3a ediz., Berna 2009, n. 662 pag. 612 e seg., e giurisprudenza citata). Esso è giunto alla medesima conclusione nel caso in cui la procedura penale è stata abbandonata per mancanza di prove o di indizi sufficienti, potendo l'inchiesta essere riaperta in caso di scoperta di nuovi mezzi di prova (DTF 120 IV 10 consid. 2b; sentenze del Tribunale federale 1A.282/2005 del 30 aprile 2007, consid. 3.1; 1A.174/2002 del 21 ottobre 2002, consid. 5.2; 1A.56/2000 del 17 aprile 2000, consid. 5c; ZIMMERMANN, op. cit., n. 662 pag. 613). Il Tribunale federale ha pure 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 deve 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. Del resto, anche l'abbandono di un procedimento interno per mancanza di prove non costituisce una "res iudicata" e non implica l'impossibilità di fornire l'assistenza giudiziaria per un procedimento penale estero per gli stessi fatti (DTF 123 II 134 consid. 3d inedito; sentenza del Tribunale federale 1A.21/1999 del 26 aprile 1999, consid. 5): neppure un "classement" pronunciato dal Ministero pubblico ginevrino si oppone alla concessione dell'assistenza (sentenza del Tribunale federale 1A.41/1994 del 7 giugno

- 8 -

1994). Questa giurisprudenza, di per sé antecedente all'entrata in vigore dell'art. 54 CAS, è in linea con l'acquis di Schengen, in particolare con la prassi della Corte di giustizia dell'Unione Europea (già delle Comunità Europee), la quale sottolinea la necessità di un proscioglimento definitivo, che come tale metta fine al procedimento (sentenza Turansky del 22 dicembre 2008, causa C-491/07, Racc. pag. I-11039, n. 40-41 e 45). Certo si può discutere sulla nozione di "proscioglimento definitivo", fatto sta comunque che la stessa Corte europea rinvia in questo al diritto procedurale nazionale. Non vi è quindi motivo di scostarsi dalla costante giurisprudenza in merito del Tribunale federale, a maggior ragione ritenuto che alla luce del principio di favore non sarebbe ipotizzabile comunque una restrizione dei criteri di concessione dell'assistenza, la quale costituirebbe un'evidente regressione rispetto alle posizioni acquisite in tale ambito.

E. 2.3

Nella fattispecie, va rilevato che la procedura penale zurighese a carico del ricorrente è stata abbandonata per la mancanza di gravi indizi di colpevolezza (v. act. 1.6, pag. 5, e act. 1.7). Essa può teoricamente essere riaperta in caso di scoperta di nuove prove, non godendo quindi della forza di cosa giudicata (v. NIKLAUS SCHMID, *Strafprozessrecht*, 4a ediz., Zurigo 2004, n. 810), per cui la decisione di archiviazione, tenuto conto della giurisprudenza summenzionata (v. supra consid. 2.2), non può costituire di per sé un impedimento

alla concessione dell'assistenza giudiziaria all'Italia e quindi all'inoltro della documentazione oggetto della decisione impugnata, precisato che il ricorrente potrà comunque opporre il principio del *ne bis in idem* ancora davanti al giudice di merito italiano. Ciò detto, i documenti allegati agli scritti del 2 e 27 ottobre 2009 redatti uno dal suo legale in Spagna e l'altro dal console generale di Spagna a Zurigo, mediante i quali il ricorrente ha cercato di dimostrare la volontà dell'autorità rogante di perseguirlo in Italia per i medesimi fatti giudicati in Svizzera (v. art. 14.2 e 17.2), nulla mutano quindi a quanto precede. La censura va pertanto respinta.

E. 2.4

Del resto la rogatoria italiana deve essere accolta anche in virtù dell'art. III n. 3 Accordo italo-svizzero. L'inchiesta in Italia infatti non è condotta unicamente contro il ricorrente, ma concerne altri coimputati. La documentazione la cui trasmissione è criticata riguarda nella sua maggior parte altre persone fisiche e giuridiche che l'autorità italiana ritiene coinvolte nei fatti indagati. La censura mossa dal ricorrente, secondo la quale l'autorità estera avrebbe artificialmente incluso nel procedimento altre persone per poter beneficiare della disposizione summenzionata va senz'altro respinta. Secondo la rogatoria, nel 2005, il ricorrente e i coaccusati, dopo aver ricevuto da F. EUR 3'880'000.- derivanti da distrazioni in danno della D. S.p.A., poi fallita, avrebbero trasferito tale denaro, una parte in contante e l'altra in titoli, in Svizzera, anche tramite un conto corrente acceso presso una banca di Bratislava, utilizzando scritture private non veritiere e simulando investi-

- 9 -

menti mobiliari in perdita, collocando infine i valori in questione presso una banca di Andorra a nome e nella disponibilità di F. (v. atto 1 UFG, pag. 2 e seg.). L'autorità inquirente italiana ha precisato che B. e il ricorrente si sarebbero recati diverse volte in Italia nel corso delle indagini al fine di incontrarsi con C. e F. per concordare le fasi operative delle operazioni di riciclaggio nonché per sottoscrivere la documentazione necessaria ai trasferimenti di denaro, all'apertura dei conti correnti e alla stesura di contratti fittizi atti ad occultare la reale finalità delle movimentazioni effettuate (v. atto 1 UFG, pag. 6). In definitiva, premesso che non spetta in ogni caso al giudice dell'assistenza pronunciarsi sul merito dei fatti oggetto della procedura italiana, va rilevato che l'autorità estera ha sufficientemente descritto le operazioni di riciclaggio che gli accusati avrebbero messo in atto in concorso tra loro ed in esecuzione della medesima risoluzione criminosa, ossia far pervenire a F. il denaro di origine criminale derivante dal dissesto della D. S.p.A. (v. anche atto 1 UFG, pag. 11 e segg.), ragione per cui risulta persino temerario ritenere arbitrario o artificioso il fatto di trattare gli accusati e le diverse operazioni di riciclaggio in un'unica procedura penale, come asserito dal ricorrente.

E. 3

L'insorgente ritiene che l'assistenza sia da rifiutare anche alla luce del principio della buona fede, dell'equità o del divieto dell'abuso di diritto. L'autorità estera non potrebbe, da una parte, invocare le convenzioni internazionali per ottenere la documentazione litigiosa, e dall'altra non rispettare il principio *ne bis in idem* anch'esso contenuto in tali convenzioni. Molto semplice sarebbe stato per la stessa, nel rispetto degli obblighi convenzionali, dichiarare alle autorità elvetiche la sua volontà di non perseguire il ricorrente per i medesimi fatti esaminati dalla Procura zurighese.

Tali censure sono anch'esse da respingere. Come evidenziato al considerando precedente, da una parte, la decisione d'archiviazione emanata dall'autorità inquirente zurighese non costituisce una decisione d'assoluzione definitiva e non gode quindi della forza di cosa giudicata e, dall'altra, la procedura italiana non è diretta unicamente contro il ricorrente. In queste circostanze non si vede in che maniera l'invio della documentazione litigiosa possa essere in contrasto con i principi costituzionali invocati. Visto quanto precede, pure da respingere risulta essere la richiesta del ricorrente volta a sapere se l'autorità rogante riconosce la decisione d'archiviazione del Ministero pubblico zurighese del 27 marzo 2009 e rispetta il principio del *ne bis in idem*.

E. 4

Il ricorrente ritiene che, costituendo i crimini a monte del riciclaggio reati fiscali, la domanda di assistenza deve essere respinta. La natura fiscale dei

- 10 -

reati perseguiti in Italia sarebbe dimostrata dal verbale di udienza preliminare del 4 febbraio 2010 redatto dall'Ufficio del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Milano, sul quale figura il Ministero delle finanze italiano quale parte lesa (v. art. 19.1).

E. 4.1

Secondo l'art. 32 PA, prima di decidere, l'autorità apprezza tutte le allegazioni rilevanti prodotte dalla parte in tempo utile (cvp. 1). Essa può tener conto delle allegazioni tardive che sembrano decisive (cvp. 2).

E. 4.2

Nella fattispecie, è d'uopo rilevare che il ricorrente ha avanzato la censura in questione soltanto con scritto dell'11 marzo 2010, ossia quando lo scambio degli allegati era già terminato da tempo. Egli sembra giustificare tale ritardo con il fatto di aver appreso solo in quel momento che il Ministero delle finanze italiano si era costituito parte civile nel processo italiano. Orbene, tale costituzione di parte civile non dimostra né l'esistenza di un danno patito dal Ministero in questione né che tale danno è di natura fiscale. L'allegazione del ricorrente, certamente tardiva, non può quindi essere presa in considerazione in quanto non decisiva. Si rileva tuttavia, a titolo abbondante, che quand'anche la censura fosse stata tempestiva, essa sarebbe stata da respingere, dato che il rispetto del principio in questione è già stato appurato mediante sentenze pronunciate da questa Corte riguardanti altre persone giuridiche toccate dalla procedura italiana (v. sentenze del Tribunale penale federale RR.2009.202 del 4 marzo 2010, consid. 3, e RR.2009.203 del 24 febbraio 2010, consid. 3).

E. 5

Discende da quanto precede che il ricorso 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 delle spese già versate.

- 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.