

# **BStGer RR.2009.248 vom 28. April 2010**

Bundesstrafgericht, 2010-04-28, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2009.248](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2009.248)

FR: TPF RR.2009.248 du 28 avril 2010

IT: TPF RR.2009.248 del 28 aprile 2010

## **Regeste**

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

## **Erwägungen**

### **E. 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. 1.1**

La decisione dell'autorità cantonale o federale d'esecuzione relativa alla chiusura della procedura in materia di assistenza giudiziaria internazionale può essere impugnata con ricorso alla II Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale (art. 80e cpv. 1 della legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale, AIMP [RS 351.1], nonché art. 28 cpv. 1 lett. e LTPF e 9 cpv. 3 del relativo Regolamento [RS 173.710]).

#### **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), 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

- 4 -

14 giugno 1985 (CAS). Di rilievo nella fattispecie è anche la Convenzione sul riciclaggio, 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; in seguito: Convenzione sul riciclaggio). 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 (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.

#### **E. 2.1**

Il ricorso è stato tempestivamente interposto contro una decisione di consegna di mezzi di prova, emessa dall'autorità cantonale di esecuzione secondo l'art. 74 AIMP. I requisiti di ammissibilità di cui agli art. 80k, così come 80e cpv. 1 in relazione con l'art. 25 AIMP, sono adempiuti nella fattispecie.

## **E. 2.2**

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 allorché 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;

- 5 -

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 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). Per lo stesso motivo, nel caso di documenti in possesso di terzi, soltanto questi ultimi in quanto loro possessori possono contestare il sequestro e la trasmissione 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). In particolare, egli non è legittimato ad opporsi alla trasmissione di documenti sequestrati nelle mani di una persona giuridica, entità giuridica distinta, e questo anche se egli la presiede o ne è l'azionista unico (DTF 121 II 38; 114 Ib 56 consid. 2a). L'avente

diritto esclusivamente economico di una persona giuridica è eccezionalmente legittimato a ricorrere, riservato l'abuso di diritto, qualora la persona giuridica è stata sciolta ed essa, pertanto, non può più agire (DTF 123 II 153 consid. 2). Inoltre, la legittimazione a impugnare la trasmissione di verbali d'interrogatorio spetta, di massima, unicamente al teste sottoposto di- rettamente 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 con- sid. 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'ecce- zione 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 bancaria 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 del Tribunale federale 1A.141/1998 del 9 feb- braio 1999 consid. 2a, apparsa in: Rep 1999 pag. 123).

- 6 -

### **E. 2.2.1**

Nella fattispecie, per quanto attiene alla documentazione societaria e banca- ria raccolta dal Ministero pubblico ticinese in esecuzione della rogatoria ed inerente alla società A. Sagl, la legittimazione ricorsuale va riconosciuta uni- camente a quest'ultima. In effetti la suddetta ditta gode della personalità giu- ridica e pur essendo B. socio e presidente della gerenza della società, solo quest'ultima risulta essere direttamente toccata dalla trasmissione dei docu- menti in questione (DTF 121 II 38; 114 Ib 56 consid. 2a).

### **E. 2.2.2**

Per quanto riguarda la trasmissione del verbale d'interrogatorio di B. del 16 giugno 2009 - risultato di provvedimenti coercitivi ai sensi dell'art. 64 AIMP adottati dal Ministero pubblico ticinese per i bisogni della rogatoria -, egli è certamente legittimato a ricorrere nella misura in cui in detto interrogatorio ha fornito informazioni che lo concernono personalmente (v. DTF 126 II 258 consid. 2d/bb; TPF 2007 79 consid. 1.6.4). Contro tale provvedimento, la le- gittimità ricorsuale della società A. Sagl deve essere per contro negata. In ef- fetti il verbale d'interrogatorio non contiene informazioni equiparabili a una trasmissione di documenti concernenti conti bancari di detta società ai sensi della giurisprudenza sopra citata.

### **E. 3**

Secondo l'esposto ricorsuale la domanda di assistenza avversata sarebbe da respingere siccome incompleta, lacunosa e contraddittoria, ritenuto che la descrizione dei fatti non conterrebbe alcuna informazione che permetterebbe di stabilire un legame tra i ricorrenti ed il procedimento penale estero. D'altro avviso il Ministero pubblico ticinese, secondo il quale non spetta all'autorità rogante mettere in discussione l'esposto dei fatti contenuto nella rogatoria, la quale avrebbe proprio come scopo quello di raccogliere elementi probatori idonei a verificare le ipotesi investigative dell'autorità estera.

### **E. 3.1**

Gli art. 14 CEAG e 28 AIMP esigono in sostanza che la domanda di assi- stenza 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; 117 Ib 64 consid. 5c pag. 88). In questo ambito, non si può tuttavia pretendere dallo Stato richiedente la presentazione di un esposto dei fatti totalmente esente da lacune o contraddizioni, visto che lo scopo della rogatoria è proprio quello di chiarire punti oscuri relativi alle fattispecie oggetto d'indagine all'estero (v. DTF 117 Ib 64 consid. 5c, con giurisprudenza citata). 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, in modo tale da escludere che sussista 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'autorità rogata può scostarsi dall'esposto dei fatti presentato dallo Stato richiedente solo in caso di lacune,

- 7 -

errori o contraddizioni evidenti e immediatamente accertate (DTF 132 II 81 consid. 2.1; 126 II 495 consid. 5e/aa; 118 Ib 111 consid. 5b pag. 121 e seg.). Inoltre 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**

Dalla rogatoria del 31 luglio 2008 risultano con sufficiente chiarezza sia i fatti illeciti rimproverati all'indagato all'estero che i legami tra questi e i ricorrenti. C. è sospettato di aver distratto a proprio favore beni appartenenti al patrimonio sociale della società D. S.r.l. simulando delle passività inesistenti al fine di giustificare contabilmente uscite di cassa per un ammontare complessivo di EUR 1'657'709.-- ed incassando assegni bancari da lui emessi, in qualità di amministratore unico della società, per formalizzare il pagamento di tali documenti fiscali fittizi. Egli avrebbe così provocato il fallimento della società D. S.r.l. pronunciato il 31 dicembre 2007 dal Tribunale di Piacenza. In base alle indagini espletate dagli inquirenti italiani, risulta inoltre che nei giorni antecedenti alla sentenza di fallimento della società D. S.r.l., la società A. Sagl avrebbe manifestato il proprio interesse all'acquisto della ditta oggetto della procedura fallimentare. Emerge inoltre dall'inchiesta italiana che nella fase in cui il Tribunale civile di Piacenza avrebbe dovuto valutare le sorti, in termine di procedura concorsuale, della società D. S.r.l., C. avrebbe contattato B. a varie riprese. Questi elementi permetterebbero all'autorità rogante di ipotizzare che l'indagato all'estero avesse quale scopo di far acquisire la suddetta azienda da persone a lui legate e che la società A. Sagl possa essere stata creata ad hoc per perfezionare tale progetto. I ricorrenti rilevano giustamente che contrariamente a quanto indicato dall'autorità rogante, la seconda quota del capitale sociale della società A. Sagl, costituita il 17 novembre 2005, è stata detenuta fino al 6 agosto 2008, da H., nato il 23 febbraio 1979, e non dal suo omonimo, già domiciliato a X., il quale, secondo gli inquirenti italiani, sarebbe deceduto il 23 settembre 2000. Inoltre, come correttamente specificato dai ricorrenti, G. non risulta essere il revisore della società A. Sagl in quanto detta società non dispone di un ufficio di revisione, tale organo non essendo obbligatorio per le "piccole imprese" né in base al vecchio diritto (cfr. vecchio art. 819 del Codice svizzero delle obbligazioni [CO; RS 220]) né alla luce delle nuove disposizioni sul diritto della società a garanzia limitata entrate in vigore il 1° gennaio 2008 (v. art. 818 CO che rinvia agli art. 727 e segg. CO; Messaggio concernente la revisione del Codice delle obbligazioni del 19 dicembre 2001, FF 2002 pag. 2906 e seg.; PASCAL MONTAVON, Droit suisse de la Sàrl, Losanna 2008, pag. 519). Tali

lievi inesattezze, tuttavia, non inficiano la validità della rogatoria, nella misura in cui l'esposto dei fatti, nel suo insieme, risulta coerente e comprensibile, permettendo di delineare i fatti ed i reati ipotizzati dalle autorità italiane. Lacune, errori o contraddizioni evidenti ai sensi della giurisprudenza sopra citata non

- 8 -

sono in alcun modo ravvisabili nella rogatoria in narrativa, la quale è chiaramente conforme ai requisiti di cui all'art. 14 CEAG.

#### **E. 4**

Secondo gli insorgenti gli atti richiesti dall'autorità estera sarebbero in contrasto con il principio della proporzionalità. Essi non avrebbero alcuna relazione con le infrazioni perseguite e non permetterebbero di far progredire il procedimento all'estero, costituendo quindi una ricerca indiscriminata di prove.

##### **E. 4.1**

La censura circa la mancata pertinenza delle misure contestate con l'inchiesta estera non ha pregio. 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; sentenza del Tribunale penale federale RR.2007.18 del 21 maggio 2007, consid. 6.3 non pubblicato in TPF 2007 57) 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). In base alla giurisprudenza l'esame va quindi limitato alla cosiddetta utilità potenziale, secondo cui la consegna giusta l'art. 74 AIMP è esclusa soltanto per 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). Nella fattispecie, risulta evidente alla luce dei fatti esposti sopra al punto A nonché al consid. 3.2 che l'autorità rogante non si sta assolutamente muovendo a caso nella ricerca di materiale probatorio visto che con la sua domanda di assistenza sollecita l'invio di documentazione riguardante i rapporti intercorrenti tra la società A. Sagl, rispettivamente B., e l'indagato all'estero per bancarotta fraudolenta. Tutta la docu-

- 9 -

mentazione raccolta è di questo tipo. In tal senso le misure di assistenza richieste sono utili a far progredire l'inchiesta e non è ravvisabile alcuna violazione del principio della proporzionalità sia alla luce dei reati concorsuali ipotizzati che a quella di un eventuale riciclaggio di denaro.

#### **E. 4.2**

Anche sotto questo profilo la decisione impugnata va pertanto confermata.

#### **E. 5**

Per il resto i ricorrenti si diffondono in considerazioni sul merito del procedimento penale italiano, come se il giudice dell'assistenza dovesse già pronunciarsi sulla colpevolezza e punibilità delle persone coinvolte (v. ad es. ricorso pag. 10 e segg.), confondendo così quelli che sono i compiti delle differenti autorità attive in ambito di assistenza internazionale. Non è infatti competenza dell'autorità rogata, rispettivamente del giudice adito su ricorso sostituirsi al giudice penale straniero e pronunciarsi sulla sostanza delle ipotesi di reato formulate dagli inquirenti rispettivamente su questioni giuridiche estere come quella dell'esclusione della punibilità dell'autoriciclaggio, ma esclusivamente quello di verificare che sussistano i requisiti previsti dalla legge interna oppure dal diritto internazionale per concedere i provvedimenti di assistenza richiesti (v. DTF 132 II 81 consid. 2.1; 122 II 373 consid. 1c pag. 375; 112 Ib 215 consid. 5b; 109 Ib 60 consid. 5a pag. 63 e rinvii). Su questo genere di argomentazioni il ricorso non merita pertanto ulteriore disamina.

#### **E. 6**

Discende da quanto precede che il ricorso deve essere respinto nella misura della sua ammissibilità. 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 versato.

- 10 -

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.