

BStGer RR.2010.118 vom 20. August 2010

Bundesstrafgericht, 2010-08-20, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2010.118

FR: TPF RR.2010.118 du 20 août 2010

IT: TPF RR.2010.118 del 20 agosto 2010

Regeste

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia/ Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP): esposto dei fatti; doppia punibilità; proporzionalità e fishing expedition.

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 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 italo-svizzero del 10 settembre 1998 che completa e agevola l'applicazione della CEAG (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. della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 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 1990, entrata in vigore il 1° settembre 1993 per la Svizzera ed il 1° maggio 1994 per l'Italia (CRic; RS 0.311.53). 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 in-

- 4 -

ternazionale 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 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 134 consid. 1a; 122 II 140 consid. 2). Il principio di favore vale anche nell'applicazione delle pertinenti norme di diritto internazionale (v. art. 48 CAS). È fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 123 II 595 consid. 7c).

E. 1.3

Il ricorso è stato tempestivamente interposto contro la decisione di chiusura del MPC (v. art. 80k AIMP). La legittimazione della B. Corp., titolare del conto oggetto della criticata misura d'assistenza, è pacifica (v. art. 80h lett. b AIMP e art. 9a OAIMP; DTF 118 Ib 547 consid. 1d; TPF 2007 79 consid.

E. 1.6

pag. 82). Essa fa per contro difetto per quanto riguarda A., essendo lo stesso unicamente avente diritto economico della relazione in questione (v. DTF 122 II 130 consid. 2b e rinvii). Solo il gravame presentato dalla B. Corp. è dunque ammissibile.

E. 2

La società B. Corp. (in seguito: la ricorrente) sostiene che l'esposto dei fatti contenuto nella domanda di assistenza è insufficiente. La rogatoria non riferirebbe di alcuna concreta fattispecie penale, limitandosi a menzionare i reati di corruzione e truffa aggravata, senza specificare, da una parte, gli atti corruttivi, il loro scopo, i corruttori e i corrotti, dall'altra, gli autori della truffa, la vittima nonché il danno. In realtà, la cessione dei crediti vantati dalle ASL costituirebbe un contratto di diritto privato concluso da soggetti di diritto privato, per cui, non essendovi funzionari da corrompere il reato di corruzione non sarebbe nemmeno possibile. Di fattispecie truffaldine non vi sarebbe nemmeno l'ombra.

E. 2.1.1

Gli art. 14 CEAG e 28 AIMP esigono 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). 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, fermo restando che la verifica delle condizioni per la concessione dell'assistenza deve rimanere possibile (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 indiscrimi-

- 5 -

nata 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. 2.1.2

Nella fattispecie, si premette che il procedimento penale italiano è per il momento diretto contro ignoti, ragione per cui l'autorità estera non ha potuto specificare esattamente il ruolo assunto e gli atti compiuti dalle varie persone implicate nei fatti oggetto d'indagine. Fosse tutto chiaro e provato, l'autorità richiedente non avrebbe d'altronde bisogno di inoltrare una rogatoria alla Svizzera per ottenere informazioni già in suo possesso. Ciò detto, dalla rogatoria del 7 gennaio 2009 (v. act. 13.1) risultano con sufficiente chiarezza i fatti oggetto d'indagine all'estero. Oltre a quanto già evidenziato in precedenza (v. supra

consid. lett. A), si rileva che nella sua rogatoria l'autorità di perseguimento estera afferma che dalle indagini in corso sono emersi stretti collegamenti esistenti tra pubblici ufficiali operanti presso uffici della Regione Sicilia ed intermediari finanziari, con specifico riferimento ad affari relativi alla cartolarizzazione di crediti sanitari vantati da Aziende sanitarie locali nei confronti della Regione. Fatti corruttivi sarebbero avvenuti proprio in relazione a tali rapporti d'affari. Trattasi più da vicino di rapporti tra la banca D. a Londra e la Regione Sicilia. In questo ambito, le autorità italiane sostengono di aver assodato l'esistenza di rapporti tra A. e l'allora presidente della Regione Sicilia, del quale sarebbe stato consulente economico. Al vaglio delle autorità inquirenti vi sono poi le affermazioni effettuate da collaboratori di giustizia, i quali avrebbero riferito dell'esistenza di pagamenti di somme di danaro, estero su estero, in relazione alla cessione di crediti sanitari verso la Regione Sicilia alla banca D., con uomini politici quali destinatari. Questi pagamenti sarebbero avvenuti con il coinvolgimento di società riconducibili a F. e A., i quali sarebbero stati "rappresentanti" della banca D. in Sicilia. Il consorzio delle ASL denominato C. S.r.l. avrebbe scelto la banca D. per la cessione dei crediti delle ASL italiane, consentendo alla banca un guadagno maggiore rispetto ad analoghe operazioni di mercato. Questo guadagno maggiore sarebbe stato versato a F. e A. su conti all'estero. Quanto precede permette sicuramente all'autorità rogante di ipotizzare atti corruttivi nonché di truffa a danno della Regione Sicilia. L'inchiesta dovrà verosimilmente permettere, grazie anche alla rogatoria presentata alla Svizzera, di appurare in maniera accurata la posizione di F., di A., della banca D. nonché individuare altre persone – politici e funzionari – implicate nei fatti.

E. 2.2.1

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

- 6 -

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 pag. 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 rilevabili (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 adottati 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). 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).

E. 2.2.2

In concreto, l'autorità rogante, nel suo esposto dei fatti, ha ritenuto che l'ottenimento da parte della banca D. della cessione di crediti ASL da parte della C. S.r.l. sia stata viziata da atti corruttivi e di truffa che avrebbero coinvolto politici e funzionari. Orbene, se trasposti nel contesto giuridico elvetico, gli atti in questione sarebbero sussumibili in ogni caso ai reati di corruzione giusta gli art. 322ter e segg. CP, per cui già per questo motivo la censura non meriterebbe ulteriore disamina (v. sentenza del Tribunale federale 1C.138/2007 del 17 luglio 2007, consid. 2.3 e rinvii). A titolo abbonanziale si può altresì rilevare che lo stesso A. andrebbe considerato "funzionario pubblico" ai sensi dell'art. 110 n. 3 CP. Sono difatti funzionari ai sensi di detta disposizione i funzionari e gli impiegati di un'amministrazione pubblica e della giustizia, nonché le persone che vi occupano provvisoriamente un ufficio o un impiego o esercitano temporaneamente pubbliche funzioni. Il Tribunale federale ha già avuto l'occasione di affermare che devono ugualmente essere considerati funzionari coloro che espletano una funzione ufficiale a favore della collettività pubblica, indipendentemente dall'esistenza di un rapporto di servizio con la medesima. Decisivo per la qualificazione di funzionario è determinare se l'attività esaminata è di natura ufficiale, ossia se essa è svolta per l'adempimento di un compito pubblico a favore della collettività (DTF 121 IV 216 consid. 3a; 76 IV 150 consid. 1; 71

- 7 -

IV 139 consid. 1; 70 IV 212 consid. II/1; FF 1999 pag. 4749 e segg.; ROLF KAISER, Die Bestechung von Beamten, Zurigo 1999, pag. 92 e segg.; PIETH, Commentario basilese, 2a ediz., Basilea 2007, n. 4 e segg. ad art. 322ter CP; STRATENWERTH/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, BT II, 6a ediz., Berna 2008, § 57 n. 5 e segg.; JOSITSCH, Das Schweizerische Korruptionsstrafrecht, Zurigo 2004, pag. 314 e segg.; CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Vol. II, Berna 2002, n. 3 e segg. ad art. 322ter CP; d'opinione diversa TIZIANO BALMELLI, Die Bestechungstatbestände des schweizerischen Strafgesetzbuches, tesi Basilea 1996, pagg. 104, 107 e segg. e 127). Nella misura in cui la consulenza fornita da A. al Presidente della Regione Sicilia era legata agli obblighi concernenti la sua funzione pubblica, A., per tale consulenza, deve essere considerato un funzionario pubblico. A prescindere da ciò, non vi è dubbio che le ipotesi indagatorie degli inquirenti italiani concernono malversazioni di soggetti che si muovevano indubbiamente in un contesto pubblico, sia a livello di ASL che di ente regionale, per cui la doppia punibilità è pacificamente data.

E. 3

L'insorgente ritiene che la domanda di assistenza italiana costituisca una fishing expedition.

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 sia manifestamente disatteso (DTF 120 II 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

- 8 -

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 II 257 consid. 5c), o ancora peggio andare alla ricerca di eventuali reati mediante indagini "a strascico" che non nascono da una concreta notizia criminale.

E. 3.2

Nella fattispecie, l'utilità potenziale della documentazione di cui l'autorità rogata ha disposto la trasmissione è certamente data. L'autorità italiana afferma che la banca D. avrebbe versato, per l'attività di consulenza fornita, EUR 3'115'000.-- a E. S.r.l. su un conto presso la banca N. di Palermo, nonché EUR 14'920'000.-- a H. Ltd su un conto presso la banca I. a Londra, precisato che entrambe le società sarebbero riconducibili a A. e F. Dalla banca I. i valori in questione sarebbero stati versati dalla H. Ltd su conti di pertinenza della società J. Ltd, ad Anguilla (Isole Vergini britanniche), anch'essa riconducibile a A. e F.: EUR 8'370'000.-- su un conto presso la banca K. a Lugano e EUR 6'550'000.-- su un conto presso la stessa banca I. Da quest'ultimo conto risultano poi, tra l'altro, due versamenti su conti intestati a società riconducibili a A. e F.: uno in favore di L. Inc., a Panama, e l'altro in favore di M. Inc., a Panama, entrambi presso la banca G. a Lugano. Essendoci il legittimo dubbio che il conto della ricorrente, del quale A. è avente diritto economico, possa essere stato utilizzato anch'esso per accogliere denaro proveniente da conti di pertinenza della H. Ltd e prima ancora della banca D., persone giuridiche implicate nei fatti in esame, l'utilità potenziale della documentazione di cui è stata ordinata la trasmissione è evidente. Per quanto concerne la documentazione bancaria, data la natura dei reati ipotizzati, essa risulta necessaria nella sua totalità. Giova infatti rilevare che, quando le autorità estere chiedono informazioni su conti bancari allo scopo di ricostruire il flusso di fondi di sospetta origine criminale, la natura stessa di dette inchieste rende verosimile la necessità di acquisire l'integralità della documentazione bancaria. Ciò perché gli inquirenti debbono poter individuare il titolare giuridico ed economico del conto e sapere a quali persone sia pervenuto l'eventuale provento del reato. La trasmissione dell'intera documentazione potrà evitare altresì l'inoltro di eventuali domande complementari (DTF 121 II 241 consid. 3; sentenza del Tribunale federale 1C_486/2008 dell'11 novembre 2008, consid. 2.4). Si tratta di una maniera di procedere necessaria, se

del caso, ad accertare anche l'estraneità dell'interessata (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; 1A.79/2005 del 27 aprile 2005, consid. 4.1). Costatata la sufficiente relazione tra le misure d'assistenza richieste e l'oggetto del procedimento penale estero, spetterà al giudice estero del merito valutare se dalla documentazione sequestrata emerge in con-

- 9 -

creto una connessione penalmente rilevante tra i fatti perseguiti all'estero ed il conto oggetto della decisione impugnata. Risulta comunque evidente che l'autorità rogante non si sta assolutamente muovendo a caso nella ricerca di materiale probatorio, soprattutto se, come nella fattispecie, con la domanda di assistenza essa sollecita l'invio di documentazione concernente un conto sul quale potrebbe essere giunto denaro proveniente da società implicate nei fatti oggetto d'inchiesta. Visto tutto quanto precede, vi è da concludere che la domanda di assistenza estera non costituisce una fishing expedition e la trasmissione della documentazione litigiosa non viola il principio della proporzionalità.

E. 4

In conclusione, 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 complessivi fr. 6'000.--, a carico dei ricorrenti in solido; 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.