

BStGer RR.2010.147 vom 18. November 2010

Bundesstrafgericht, 2010-11-18, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2010.147

FR: TPF RR.2010.147 du 18 novembre 2010

IT: TPF RR.2010.147 del 18 novembre 2010

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) 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 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 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

- 4 -

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 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 (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 136 IV 82 consid. 3.1; 124 II 180 consid. 1a; 123 II 134 consid. 1a; 122 II 140 consid. 2). Il principio di favore vale anche nella gerarchia di applicazione delle pertinenti norme di diritto internazionale (v. art. 48 cpv. 2 CAS). È fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c, con rinvii dottrinali).

E. 1.3

Interposto tempestivamente contro la decisione di chiusura del MPC (v. art. 80k AIMP), il ricorso è ricevibile sotto il profilo dell'art. 80e cpv. 1 in relazione con l'art. 25 cpv. 1 AIMP. La legittimazione della ricorrente, 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. 1.6 pag. 82).

E. 2

La ricorrente lamenta la violazione del diritto di essere sentita non avendole il MPC dato la possibilità di esprimersi sulla documentazione oggetto di trasmissione e su un'eventuale cernita della medesima.

E. 2.1

Il diritto di essere sentito, ancorato all'art. 29 cpv. 2 Cost., viene concretizzato nell'ambito dell'assistenza giudiziaria internazionale agli art. 29 e segg. PA richiamato l'art. 12 cpv. 1 AIMP. Esso è di natura formale (DTF 126 I 19 consid. 2d/bb pag. 24; 125 I 113 consid. 3; MICHELE ALBERTINI, *Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates*, tesi Berna 2000, pag. 449 con rinvii). Una violazione di questo diritto fondamentale da parte dell'autorità d'esecuzione non comporta comunque automaticamente l'accoglimento del gravame e l'annullamento della decisione impugnata. Secondo la giurisprudenza e la dottrina una violazione del diritto di essere sentito può essere sanata, se la persona toccata ottiene la possibilità di esprimersi in merito davanti ad una autorità di ricorso, la quale, come nella fattispecie la II Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale, dispone del medesimo potere d'esame dell'autorità d'esecuzione stessa (v. DTF 124 II 132 consid. 2d; sentenze del Tribunale federale 1C_525/2008 e 1C_526/2008 del 28 novembre 2008, consid. 1.3 nonché 1A.54/2004 del 30 aprile 2004; TPF 2008 172 consid. 2.3 e segg.; ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire inter-*

- 5 -

nationale en matière pénale, 3a ediz., Berna 2009, n. 472 e 484; ALBERTINI, op. cit., pag. 458 e segg.).

Secondo la giurisprudenza, l'autorità di esecuzione, dopo aver concesso alla persona toccata da una misura di assistenza la possibilità di addurre i motivi che si opporrebbero alla trasmissione di determinati atti e la facoltà di partecipare alla necessaria cernita, ha l'obbligo di motivare accuratamente la decisione di chiusura (DTF 130 II 14 consid. 4.4 pag. 18). In altre parole, l'autorità svizzera d'esecuzione, in assenza di un eventuale consenso all'esecuzione semplificata (art. 80c AIMP), prima di emanare una decisione di chiusura, deve impartire alle persone toccate giusta l'art. 80h lett. b AIMP e art. 9a OAIMP un termine per addurre riguardo a ogni singolo documento gli argomenti che secondo loro si opporrebbero alla consegna; questo affinché esse possano esercitare in maniera concreta ed effettiva il loro diritto di essere sentiti nel rispetto del principio della buona fede (v. art. 30 cpv. 1 PA; sentenza del Tribunale penale federale RR.2007.96 del 24 settembre 2007, consid. 2.1); la cernita deve aver luogo anche qualora l'interessato rinunci ad esprimersi (DTF 130 II 14 consid. 4.3 e 4.4; 126 II 258 consid. 9b/aa; cfr. anche DTF 127 II 151 consid. 4c/aa; ZIMMERMANN, op. cit., n. 484, 723-724; PASCAL DE PREUX, *L'entraide internationale en matière pénale et la lutte contre le blanchiment d'argent*, in SJZ 104/2008 n. 2 pag. 34). La persona toccata non può tuttavia accontentarsi di mantenere un'attitudine passiva: quando sa che delle misure di assistenza sono state adottate, e che una decisione di

trasmissione è imminente, deve intervenire presso l'autorità d'esecuzione, cercare di conoscere i documenti oggetto di trasmissione ed indicare precisamente quali di essi non dovrebbero essere trasmessi all'autorità estera (sentenza del Tribunale federale 1A.160/2003 del 10 settembre 2003, consid. 2.1 e 2.3; DTF 126 II 258 consid 9b/aa e rinvii; ZIMMERMANN, op. cit., n. 484). La persona toccata da una misura d'esecuzione non può lasciare che l'autorità d'esecuzione proceda sola alla cernita della documentazione, senza fornirle nessun aiuto e poi rimproverarle la violazione del principio della proporzionalità (DTF 130 II 14 consid. 4.3).

E. 2.2

Nella fattispecie, va osservato che già il 9 settembre 2009 la ricorrente si è rivolta al MPC chiedendo copia della domanda di assistenza giudiziaria e dei relativi allegati (v. act. 7.11), richiesta a cui il MPC ha dato seguito il 10 settembre 2009 inviando al legale della ricorrente copia della commisione rogatoria del 21 agosto 2008, del suo complemento del 10 agosto 2009, della decisione di entrata in materia del 27 agosto 2009 e delle ordinanze di edizione bancarie (v. act. 7.12). La decisione di chiusura impugnata è intervenuta il 26 giugno 2009, ossia circa 9 mesi dopo; questa Corte ritiene che tale lasso di tempo doveva essere sufficiente per la ricorrente per esprimersi sull'integralità della documentazione sequestrata, ciò che essa

- 6 -

avrebbe dovuto ragionevolmente fare prima della decisione di chiusura impugnata, invece di mantenere un'attitudine passiva, tanto più che essa ben conosceva, da svariati mesi, la richiesta dell'autorità estera intesa ad ottenere copia della documentazione bancaria (documentazione di apertura, estratti conto dall'apertura, i dettagli e la corrispondenza) relativa al suo conto. A torto pertanto la ricorrente sostiene che non poteva immaginare che la decisione di trasmissione avrebbe potuto riguardare altri documenti bancari oltre a quelli relativi ai tre bonifici espressamente menzionati dall'autorità estera. Tanto più che per lo meno già da fine agosto 2009 (v. act. 7.11) essa era patrocinata da un legale, per cui non poteva che essere debitamente informata sulle procedure in vigore in questo ambito e sui principi che reggono l'assistenza in materia penale. Ne deriva che anche quest'ultima censura deve essere respinta. Si precisa comunque, a titolo abbondanziale, che disponendo questa autorità di un pieno potere cognitivo in fatto e in diritto (v. TPF 2007 57) e avendo avuto i ricorrenti la possibilità, effettivamente utilizzata, di esprimersi compiutamente, in sede di ricorso, anche sulla documentazione oggetto della decisione impugnata, un'eventuale violazione del diritto di essere sentito sarebbe stata comunque sanata dalla presente procedura.

E. 3

Secondo l'insorgente, gli atti richiesti dall'autorità estera sarebbero in contrasto con il principio della proporzionalità e costituirebbero una ricerca indiscriminata di prove (fishing expedition). Più precisamente, il MPC avrebbe concluso a torto che la società ricorrente è di pertinenza economica di B.: essa svolgerebbe infatti un'attività industriale e commerciale effettiva e degna di rispetto, B. sarebbe solo uno degli amministratori della società e dunque non sarebbe in grado di esercitare da solo un'influenza decisiva sulla formazione della volontà sociale e, infine, avendo gli azionisti interessi non sempre convergenti, onde evitare decisioni non conformi allo scopo sociale, sarebbe stato addirittura creato un regolamento di organizzazione sofisticato. Secondariamente, non

sarebbe contestato neppure dal MPC che i movimenti finanziari relativi al conto della ricorrente ed indicati nella domanda di assistenza giudiziaria in realtà non esistono e, inoltre, sebbene la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Crotone rimproveri a B. fatti di rilevanza penale, detti fatti non sarebbero in relazione diretta o indiretta con la ricorrente o il suo conto bancario. Infine, B. non disporrebbe di nessun diritto di firma sui conti n. 1 e 2, conti il cui avente diritto sarebbe la ricorrente medesima (v. act. 11). Da quanto sopra conseguirebbe che la documentazione bancaria relativa ai conti n. 1 e 2 è senza rapporto diretto ed oggettivo con i fatti menzionati nella domanda di assistenza.

E. 3.1

L'assunto non regge. In effetti, come del resto rilevato dall'insorgente medesima nelle sue premesse al ricorso (v. act. 1 pag. 8), la questione di sa-

- 7 -

pere 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 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 Rechts-hilfe 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. 3.2

Nella fattispecie, sebbene effettivamente i tre bonifici menzionati nella domanda di assistenza giudiziaria internazionale del 21 agosto 2008 non siano stati riscontrati nella documentazione bancaria relativa al conto della ricorrente, non è contestato che B. figure quale avente diritto economico di detto conto come neppure che il medesimo B., indagato dalla procura italiana, sia vice presidente del consiglio di amministrazione della società ricorrente, con diritto di firma individuale (v. act. 1.4). Oltre a ciò, dall'esame della documentazione bancaria il MPC ha rilevato l'esistenza di "transazioni con diverse società, alcune delle quali espressamente menzionate nella rogatoria in quanto controllate dal B. anche attraverso prestanomi (come ad esempio la "D. Spa e la E. SA")", nonché di "un bonifico a favore della rubrica n. 2 EUR pari a 2'000'000 EUR proveniente dalla F. Sr.l.

Tale importo è stato quindi bonificato sei giorni dopo a favore della G. Ltd presso altro istituto in Svizzera” e di accrediti sul conto, di importo anche consistente, da parte della stessa A. SA (v. act. 1.3 pag. 4). È dunque palese che la documentazione possa interessare le autorità inquirenti. Tra la relazione banca-

- 8 -

ria della ricorrente e l'inchiesta italiana sussiste chiaramente una relazione diretta e oggettiva che non permette di opporsi alle misure di assistenza anche in assenza di un'implicazione della ricorrente nell'operazione criminosa e di una colpevolezza soggettiva ai sensi del diritto penale (v. DTF 120 Ib 251 consid. 5a; sentenza del Tribunale federale 1A.14/2003 del 13 marzo 2003, consid. 2). Di conseguenza, contrariamente all'assunto ricorsuale, l'utilità e la rilevanza potenziale della documentazione litigiosa per il procedimento estero sono date: sotto questo aspetto, il principio della proporzionalità non risulta dunque violato. E neppure si può affermare che l'autorità estera stia procedendo a casaccio nella raccolta delle prove. Tutte le relative censure della ricorrente vanno pertanto respinte.

E. 4

A titolo sussidiario, la ricorrente invoca la violazione del principio della proporzionalità non essendo stata effettuata alcuna cernita della documentazione da trasmettere all'autorità estera.

Anche questa censura non ha pregio. Nella fattispecie, i reati contestati ad B. in Italia sono di natura patrimoniale; la documentazione oggetto della decisione impugnata – documentazione descritta nel dettaglio – riguarda un conto bancario intestato alla ricorrente, società di cui B. è vice presidente del consiglio di amministrazione con firma individuale (v. act. 1.4) e del cui conto è avente diritto economico (v. act. 7.16). Ora, 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. 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. Va peraltro ricordato che la trasmissione dell'intera documentazione può, in generale, evitare 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 della persona toccata dalla procedura (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 una connessione penalmente rilevante tra i valori depositati sui conti bancari ed i fatti perseguiti all'estero. Ordinando la trasmissione all'autorità estera della documentazione d'apertura, della corrispondenza e degli estratti conto e giustificativi relativi

- 9 -

ai conti n. 1 e 2 (v. act. 1.3), l'autorità d'esecuzione non ha dunque violato il principio di proporzionalità. Tanto più che essa ha effettivamente esaminato i documenti bancari,

avendo potuto constatare che, sebbene tra i medesimi non siano rinvenibili le transazioni indicate nella commissione rogatoria del 21 agosto 2008, sulla relazione appaiono transazioni con diverse società, alcune delle quali espressamente menzionate nella rogatoria o con società che, a suo parere farebbero pensare all'esercizio di un'attività finanziaria nel periodo in cui l'associazione per delinquere - di cui farebbe parte B. - avrebbe agito per fini illeciti (v. act. 1.3 pag. 4).

E. 5

In conclusione, il ricorso deve essere integralmente 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 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.