

BStGer RR.2010.237 vom 21. Januar 2011

Bundesstrafgericht, 2011-01-21, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2010.237

FR: TPF RR.2010.237 du 21 janvier 2011

IT: TPF RR.2010.237 del 21 gennaio 2011

Regeste

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia/Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP): competenza dell'autorità d'esecuzione; esposto dei fatti; carattere penale del procedimento di prevenzione patrimoniale; proporzionalità.

Erwägungen

E. 1.1

In virtù degli art. 37 cpv. 2 lett. a della legge federale sull'organizzazione delle autorità penali della Confederazione (LOAP; RS 173.71) e 19 cpv. 2 del Regolamento del 31 agosto 2010 sull'organizzazione del Tribunale penale federale (ROTPF; RS 173.713.161), la II Corte dei reclami penali giudica i gravami in materia di assistenza giudiziaria internazionale.

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

- 4 -

(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 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 136 IV 82 consid. 3.1; 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 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).

E. 1.3

Il ricorso è stato tempestivamente interposto contro una decisione di chiusura dell'autorità federale d'esecuzione (v. art. 80e cpv. 1 e 80k AIMP). La legittimazione di A., titolare dei conti 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

Il ricorrente contesta innanzitutto la competenza dell'UGI ad evadere la domanda di assistenza italiana. A suo dire, mancherebbe una base legale idonea all'uopo.

E. 2.1

L'art. XVII n. 1 Accordo italo-svizzero prevede che le domande di assistenza giudiziaria possono essere indirizzate direttamente all'autorità competente a eseguire il provvedimento relativo all'assistenza e restituite per la stessa via. Sono fatti salvi i casi di cui agli articoli XVIII e XIX dell'Accordo in questione. Le autorità svizzere che possono corrispondere direttamente con le autorità giudiziarie estere in applicazione delle convenzioni in materia d'assistenza giudiziaria valide per il nostro Paese sono elencate sul sito Internet dell'UFG www.rhf.admin.ch/rhf/it/home/straf/behoerden.html.

E. 2.2

Nella fattispecie, l'UGI figurava nell'elenco summenzionato sino al 31 dicembre 2010, momento in cui tale autorità è stata dissolta in seguito all'entrata in vigore, il 1° gennaio 2011, del nuovo CPP e della LOAP. Tenuto conto che al momento dell'inoltro della rogatoria italiana il parallelo procedimento svizzero per riciclaggio a carico del ricorrente si trovava – come lo è stato d'altronde sino alla fine di dicembre 2010 – allo stadio dell'istruzione preparatoria, la competenza dell'UGI a trattare la domanda d'assistenza in questione era chiaramente data, competenza susseguentemente passata al MPC (v. act. 15). La censura del ricorrente va pertanto respinta.

- 5 -

E. 3

L'insorgente ritiene che l'esposto dei fatti alla base della rogatoria sia insufficiente.

E. 3.1

Gli art. 14 CEAG, 27 n. 1 CRic 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 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

In concreto, la domanda di assistenza è stata inoltrata dalle autorità italiane a sostegno dell'esecuzione del provvedimento di prevenzione patrimoniale adottato dal Tribunale di Milano il 29 settembre 2007 nei confronti del ricorrente, il quale, per quanto attiene alla posizione del ricorrente, è stato confermato sia dalla Corte d'appello di Milano in data 25 marzo 2009 (v. atto 01-00-0006 e segg. UGI), sia dalla Corte suprema di cassazione con sentenza del 15 dicembre 2009 (v. atto 01-00-0074 UGI). Orbene, oltre a quanto già esposto in precedenza (v. supra lett. A), è d'uopo rilevare che il summenzionato decreto del 25 marzo 2009, prodotto dall'autorità rogante in allegato alla sua domanda di assistenza e al quale si rinvia, spiega in maniera dettagliata – il documento conta 70 pagine – i motivi legati all'adozione del provvedimento summenzionato, ciò che costituisce di riflesso un esposto dei fatti largamente sufficiente alla base della domanda di assistenza. Anche in questo ambito la censura del ricorrente va disattesa.

E. 4

Secondo il ricorrente la domanda di assistenza non fornirebbe nessuna informazione circa il carattere penale della procedura di prevenzione patrimoniale italiana e la sua applicabilità ai beni siti all'estero. Egli contesta in pratica la concessione dell'assistenza richiesta sulla base di un provvedi-

- 6 -

mento di prevenzione patrimoniale, istituto la cui natura non sarebbe chiara.

E. 4.1

La cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale può essere concessa, per definizione, soltanto per il perseguimento di reati penali la cui repressione compete alle autorità giudiziarie dello Stato richiedente (art. 1 cpv. 3 AIMP; ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3a ediz., Berna 2009, n. 559). In altre parole, è necessario che una procedura penale sia aperta nello Stato richiedente (DTF 132 II 178 consid. 2.2 e giurisprudenza citata). Ciò non implica necessariamente un'imputazione o una messa in stato d'accusa formale; un'inchiesta preliminare è sufficiente, a condizione che possa sfociare in un rinvio degli accusati davanti ad un tribunale competente per reprimere le infrazioni per le quali l'assistenza è richiesta (DTF 123 II 161 consid. 3a; 118 Ib 457 consid. 4b; 116 Ib 452 consid. 3a e giurisprudenza citata). La Svizzera ha accordato la propria assistenza per delle inchieste condotte da autorità amministrative, nella misura in cui l'attività di quest'ultime costituiva la fase preliminare di una procedura che prevedeva in seguito l'intervento delle autorità giudiziarie competenti per procedere ad una messa in stato d'accusa (DTF 109 Ib 50 consid. 3) ed il rinvio a giudizio davanti ad un giudice penale (DTF 121 II 153). L'assistenza è ugualmente accordata per delle procedure preliminari, allorquando lo Stato richiedente dichiara immediatamente e chiaramente di avere la volontà di aprire una procedura penale (DTF 113 Ib 257 consid. 5). La Svizzera può anche trasmettere informazioni utili per delle procedure collegate al procedimento penale, ad esempio per una procedura civile destinata ad indennizzare la vittima di un reato (DTF 122 II 134 consid. 7), per un'inchiesta condotta da una commissione parlamentare (DTF 126 II 316 consid. 4) oppure per una procedura amministrativa destinata a risolvere una questione pregiudiziale decisiva per il processo

penale (DTF 128 II 305). Si tratta in questo caso di un'eccezione alla regola della specialità, sottostante all'approvazione dell'UFG (v. art. 67 cpv. 2 AIMP), che necessita di un rapporto di connessione con la procedura penale. Questo tipo di assistenza è detta "secondaria", in quanto presuppone sempre l'esistenza di un'assistenza "primaria" – strettamente penale – per la quale le informazioni sono state trasmesse. Per contro, le richieste di assistenza in materia penale volte ad ottenere informazioni utili unicamente per procedure strettamente amministrative o civili sono abusive (DTF 113 Ib 257 consid. 5; cfr. anche DTF 122 II 134 consid. 7b).

E. 4.2

La questione di sapere se la procedura estera ha un carattere penale ai sensi degli art. 1 cpv. 3 e 63 AIMP deve essere risolta secondo le concezioni di diritto svizzero. In questo ambito, la denominazione della procedura estera non risulta determinante (DTF 132 II 178 consid. 3). Il procedimento di prevenzione patrimoniale italiano trova la sua base normativa nella legge

- 7 -

27 dicembre 1956, n. 1423 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 31 dicembre 1956, n. 327), testo completato dapprima con il decreto legge 6 settembre 1982, n. 629 - con cui sono stati introdotti gli art. 2 bis e 2 ter della legge n. 575 del 1965 – e poi, in via definitiva, con la legge Rognoni La Torre del 13 settembre 1982, n. 646 (A. BALSAMO/V. CONTRAFATTO/G. NICASTRO, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano 2010, pag. 34 e segg.; L. FILIPPI/M. F. CORTESI, *Novità sulle misure di prevenzione*, Torino 2009, pag. 246 e segg.). Esso si applica a tre categorie di persone (v. A. BALSAMO/V. CONTRAFATTO/G. NICASTRO, op. cit., pag. 60 e segg.): ai soggetti indiziati di appartenere alle associazioni indicate all'art. 1 della legge n. 575 del 1965 (associazioni di tipo mafioso) e a quelle dedite al traffico di sostanze stupefacenti; a coloro che debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi (v. art. 1, numero 1, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423); a coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose (v. art. 1, numero 2, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423). Sul punto specifico, la legge fa riferimento ad indagini sul patrimonio di persone indiziate di appartenere ad associazioni mafiose ed affini, così da far ritenere che l'accertamento di tale qualifica è preliminare agli accertamenti patrimoniali, anche se essi possono di regola apportare ulteriori indizi circa l'appartenenza del soggetto ad associazioni criminali di tipo mafioso (v. C. MACRÌ/V. MACRÌ, *La legge antimafia*, Napoli 1983, pag. 99). Tra i soggetti partecipi alle associazioni criminali e quelli "semplicemente" indiziati di appartenenza, la differenza sostanziale deriva dal quantum probatorio, nel secondo caso evidentemente molto più basso. La Suprema Corte italiana, al riguardo, ha affermato che "ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione ai sensi della legge 31 maggio 1965, n. 575, non occorre la prova dell'appartenenza del soggetto ad associazioni mafiose. È infatti sufficiente – in base al disposto dell'art. 1 della stessa legge – la sussistenza di semplici indizi di tale appartenenza. Gli indizi possono essere costituiti dai precedenti penali e giudiziari, dal tenore di vita, dal tipo di amicizia e, in generale, dalle informazioni fornite dagli organi di polizia sulla base degli accertamenti esperiti, che non risultano contraddetti o smentiti dagli elementi di convincimento forniti dal proposto" (Cassazione penale, Sezione I, Sentenza n. 1056 del 13 luglio 1982). La medesima autorità ha aggiunto che "la legge, invero, non consente di dare rilievo a meri sospetti ma richiede la

sussistenza di veri e propri indizi cioè di quella categoria di elementi di prova che sono ricavati, mediante un procedimento logico – induttivo, da circostanze, fatti e comportamenti specifici e concreti che, come tali, sono suscettibili di analisi critica contestazione e dimostrazione" (Cassazione penale, Sezione I, Sentenza n. 106 del 7 marzo 1985). Gli accertamenti patrimoniali si estendono nei confronti "del coniuge, dei figli e di coloro che nell'ultimo quinquennio abbiano convissuto con i soggetti indicati nonché nei

- 8 -

confronti delle persone fisiche o giuridiche, società, consorzi, od associazioni, del cui patrimonio i soggetti medesimi risultino poter disporre in tutto o in parte, direttamente o indirettamente (v. art. 2-bis, terzo comma, della legge n. 575 del 1965). In questo modo, sono poste le basi giuridiche, affinché le misure di prevenzione possano colpire l'intero patrimonio comune riconducibile – anche per interposta persona – al soggetto indiziato. Il procedimento di prevenzione patrimoniale non è diretto contro l'autore di un'infrazione, bensì contro un bene di pertinenza di una persona indiziata di appartenere ad un'organizzazione criminale. Si tratta di un'azione in rem, indipendente da qualsiasi perseguimento dell'autore. La procedura italiana prevede ugualmente la confisca penale, la quale però necessita di un procedimento penale e di una condanna dell'autore dell'infrazione (v. in particolare art. 240 e 416-bis, settimo comma, CP italiano; v. anche v. A. BALSAMO/V. CONTRAFATTO/G. NICASTRO, op. cit., pag. 11 e segg.).

E. 4.3

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha già avuto modo di confermare la legittimità, sia del procedimento di prevenzione patrimoniale (v. sentenze M. contro Italia del 15 aprile 1991, n. 12386/86; Raimondo contro Italia del 22 febbraio 1994, n. 12954/87; Arcuri e altri contro Italia del 5 luglio 2001, n. 54024/99) che delle rigorose forme di confisca previste dalla normativa del Regno Unito, in particolare quelle di cui al "Drug Trafficking Act (DTA)" del 1994, successivamente confluite nel "Proceeds of Crime Act" del 2002 (v. sentenze Phillips contro Regno Unito del 5 luglio 2001, n. 41087/98; Butler contro Regno Unito del 27 giugno 2001 n. 41661/98; Webb contro Regno Unito del 10 febbraio 2004, n. 56054/00). La Corte ha affermato che la confisca di prevenzione italiana limita certamente il diritto di proprietà di cui al primo comma dell'articolo 1 del Protocollo (n. 1) addizionale alla Convenzione. Secondo la CEDU si tratta tuttavia di un'interferenza legittima, in quanto, come richiesto dal secondo comma dell'articolo, è sancita da una legge per salvaguardare un interesse generale, ossia "to prevent the illicit use, in a way dangerous to society, of possessions whose lawful origin has not been established", ed è proporzionata all'interesse perseguito dalla misura, che rientra in una politica penale volta a contrastare l'enorme potere economico di organizzazioni che rappresentano una seria minaccia per lo Stato. La Corte ha pure rilevato che l'interesse generale viene attuato nel rispetto del diritto ad un equo processo. Non si prevede infatti alcuna inversione dell'onere della prova: è comunque il pubblico ministero a dover fornire gli indizi a sostegno della presunzione circa l'origine illecita dei beni, mentre l'imputato ha la possibilità di dimostrare che essi derivano da fonti legittime di reddito. Inoltre, a tutela del diritto di difesa, il procedimento per l'applicazione della misura garantisce il contraddittorio e tre gradi successivi di giudizio. Da tutte le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo emerge in modo concordante, a giustificazione di forme di confisca così severe, l'esistenza di un interesse pubblico prevalente rispet-

to al diritto di proprietà, volto ad impedire che il godimento di proventi illeciti da parte di alcuni individui arrechi serio danno all'intera collettività, considerata la pericolosità e pervasività delle organizzazioni criminali (v. BARBARA VETTORI, La confisca dei proventi illeciti in Europa tra efficacia e rispetto dei diritti umani, in Nadja Capus/Jean-Luc Bacher (curatori), *Strafjustiz zwischen Anspruch und Wirklichkeit – Le système de justice pénal; ambitions et résultats*, Berna 2010, pag. 107 e segg.).

E. 4.4

In diritto svizzero, la confisca fa parte delle "altre misure" previste agli art. 66 e segg. CP. Secondo l'art. 70 cpv. 1 CP, il giudice ordina la confisca dei valori patrimoniali che costituiscono il prodotto di un reato o erano destinati a determinare o a ricompensare l'autore di un reato, a meno che debbano essere restituiti alla persona lesa allo scopo di ripristinare la situazione legale. Come per la confisca di oggetti pericolosi (art. 69 CP), la confisca di valori patrimoniali è possibile senza che una persona determinata sia punibile, ossia quando l'autore dell'infrazione non può essere identificato, è deceduto, risulta irresponsabile o non può essere perseguito in Svizzera per altre ragioni, ad esempio perché scappato all'estero e non può essere estradato (DTF 128 IV 145 consid. 2c). In tutti i casi, la confisca presuppone che siano dati tutti gli elementi oggettivi e soggettivi costitutivi del reato – anche se la colpevolezza dell'autore non è esaminata – e un legame tra questi e gli oggetti da confiscare. La confisca non costituisce una sanzione in personam, bensì una misura in rem. Essa ha ugualmente un carattere repressivo, in quanto tende ad impedire all'autore di beneficiare del prodotto dell'infrazione (MADELEINE VOUILLOZ, *La confiscation en droit pénal – art. 58 ss CP*, AJP/PJA 12/2001 pag. 1388). Nel caso previsto all'art. 72 CP (confisca di valori patrimoniali di una organizzazione criminale) la confisca ha ugualmente uno scopo preventivo (DTF 131 II 169 consid. 9). La procedura di confisca può essere condotta in maniera accessoria, nel quadro di un procedimento penale aperto in Svizzera; essa fa allora parte della sentenza penale. Quando nessuna procedura penale è aperta (ad esempio in caso di assenza di una denuncia, per le infrazioni perseguita su denuncia [DTF 129 IV 305] o in caso di rinuncia al perseguimento penale per motivi d'opportunità) o quando essa non sfocia in una sentenza, una procedura indipendente può essere aperta dall'autorità del luogo dove si trova l'oggetto da confiscare. In definitiva, le misure di confisca, sia in diritto svizzero che italiano, costituiscono uno strumento di lotta alla criminalità teso a contrastare l'illecito profitto, affinché il crimine non paghi. Si tratta in entrambi i casi di procedure di carattere reale, nel quadro delle quali la colpevolezza dell'autore dell'infrazione non viene esaminata (cfr. DTF 132 II 178 consid. 4.1).

E. 4.5

Chinatosi sulla procedura statunitense della confisca civile del prodotto del reato, il Tribunale federale ha già avuto modo di affermare che la Svizzera

ha tenuto conto delle concezioni particolari di diritto anglosassone ratificando la CRIC (DTF 132 II 178 consid. 4.2). Nel loro rapporto esplicativo, gli esperti spiegano di aver tenuto conto delle differenze considerevoli per quanto concerne i diversi tipi di procedure seguite per la presa di decisioni di confisca, in particolare le procedure indipendenti da un'accusa e le procedure in rem. Essi rilevano che uno strumento efficace di cooperazione deve tenere conto di tali differenze tra le varie legislazioni interne. A proposito dell'art. 13

CRic, il rapporto rileva che ogni procedura che può sfociare in una decisione di confisca, indipendentemente dai suoi legami con delle procedure penali o da regole di procedura applicabili, può soddisfare le esigenze poste, a condizione ch'essa sia condotta da autorità giudiziarie e che abbia un carattere penale. In altre parole, essa deve riguardare gli strumenti di un'infrazione penale o i suoi prodotti. Queste procedure (che inglobano ad esempio le procedure dette in rem) sono denominate nel testo della convenzione "procedure a scopo di confisca". Anche se lo Stato richiedente non ha ratificato la CRic, questa permette d'interpretare in maniera estensiva la nozione di procedura che può sfociare nella confisca. L'art. 2 cpv. 2 della legge federale del 19 marzo 2004 sulla ripartizione dei valori patrimoniali confiscati (LRVC; RS 312.4) prevede d'altronde che "la presente legge si applica anche in caso di assistenza internazionale in materia penale per quanto concerne la ripartizione tra la Svizzera e gli Stati esteri dei valori patrimoniali confiscati in virtù del diritto svizzero o che sono oggetto di una misura di confisca o di una misura analoga in virtù del diritto estero". Quest'ultima nozione comprende le differenti forme di confisca di valori provento di reato previste dal diritto estero (DTF 132 II 178 consid. 4.2). La procedura di prevenzione patrimoniale italiana presenta una similitudine sufficiente con le procedure di confisca previste o riconosciute dal diritto svizzero. Essa presuppone, da una parte, l'esistenza di un'infrazione penale e, dall'altra, un legame tra questa infrazione e gli oggetti e valori da confiscare. Essa può quindi essere assimilata ad una "causa penale" ai sensi degli art. 1 cpv. 3 e 63 AIMP (v. sentenza del Tribunale penale federale RR.2010.205-206 del 1° dicembre 2010, consid. 2, confermata dal Tribunale federale con sentenza 1C_563/2010 del 22 dicembre 2010).

E. 4.6

È infine necessario che nello Stato richiedente vi sia una competenza repressiva, quand'anche le autorità non intendano esercitarla. L'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale può essere accordata unicamente ad uno Stato in grado di perseguire i comportamenti costitutivi di reato (DTF 126 II 212 consid. 6b; ZIMMERMANN, op. cit., n. 564). Dovendo essere analizzata alla luce del diritto interno dello Stato richiedente, la competenza delle autorità repressive di tale Stato è in generale presunta, tranne nell'ipotesi, non realizzata nella fattispecie, d'incompetenza manifesta (DTF 116 Ib 89 consid. 2c/aa). Il decreto della Corte d'appello di Milano del 25 marzo 2009 che conferma, per quanto concerne il ricorrente, il decreto del Tribu-

- 11 -

nale di Milano del 29 settembre 2007 evidenzia, senza tener conto delle sentenze pronunciate nei suoi confronti non ancora cresciute in giudicato, la sussistenza di indizi sufficienti a ritenere il ricorrente appartenente alla 'ndrangheta (v. atto 01-00-0009 e segg. UGI). L'appartenenza ad associazioni di tipo mafioso è punita in Italia sulla base dell'art. 416-bis CP italiano, disposizione che va messa in relazione con l'art. 1 della legge n. 575 del 1965, secondo il quale "la presente legge si applica agli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, alla camorra o ad altre associazioni, comunque localmente denominate, che perseguono finalità o agiscono con metodi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso". Il ricorrente è cittadino italiano e vive in Italia, Paese in cui è pure radicata l'associazione criminale di cui egli è indiziato di fare parte, ossia la 'ndrangheta (sui paralleli con la nozione di organizzazione criminale giusta l'art. 260ter CP v. del resto la sentenza del Tribunale penale federale SK.2008.26 del 14 ottobre 2009, consid. 2.3 e 3.1, previsti per la pubblicazione). Visto quanto precede, non vi sono dubbi

circa la competenza repressiva delle autorità penali italiane.

E. 4.7

In definitiva, assodato il carattere penale del procedimento di prevenzione patrimoniale nonché la competenza repressiva delle autorità giudiziarie italiane, la censura del ricorrente va respinta.

E. 5

Il ricorrente sostiene che, essendo i fondi depositati sui conti litigiosi oggetto di un sequestro nell'ambito di un procedimento penale svizzero, la domanda di assistenza italiana è inutile ed il suo accoglimento contrario al principio della proporzionalità. Egli aggiunge, appoggiandosi sulla sentenza della Corte suprema di cassazione del 15 dicembre 2009, che l'apertura dei conti oggetto della decisione impugnata ha avuto luogo in un periodo in cui la legislazione relativa alla procedura di prevenzione patrimoniale non si applicherebbe, ragione per cui la documentazione bancaria legata ai conti in questione sarebbe inutile per l'autorità rogante.

E. 5.1

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 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

- 12 -

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).

E. 5.2

Nella fattispecie, va innanzitutto rilevato che il fatto che i conti oggetto della decisione impugnata siano oggetto di sequestro sia nella procedura rogatoria che nell'ambito di una procedura penale nazionale non ha nessuna incidenza sulla valutazione dell'utilità o meno della documentazione bancaria per lo Stato richiedente. Si ribadisce comunque che la confisca dei valori depositati sui conti in questione è regolata in questi casi anche dalla LRVC. Per quanto riguarda la seconda censura, risulta incomprensibile l'accostamento fatto dal ricorrente tra la situazione relativa ai suoi conti e la sentenza della Corte suprema di cassazione italiana del 15 dicembre 2009. Con quest'ultima sentenza, infatti, la Corte italiana ha semplicemente dichiarato che la normativa legata al procedimento di prevenzione patrimoniale non era applicabile ad un determinato bene immobiliare trasferito dal ricorrente alla figlia qualche tempo prima dell'adozione del provvedimento di prevenzione patrimoniale, bene giudicato quindi non più nella disponibilità del ricorrente. I conti

oggetto della decisione criticata sono chiaramente intestati al ricorrente e a sua disposizione, per cui non si vede in che misura la suddetta sentenza possa supportare la censura avanzata. In definitiva, la documentazione bancaria di cui è stata ordinata la trasmissione è chiaramente utile all'autorità estera per valutare in maniera precisa le disponibilità finanziarie del ricorrente; essa potrebbe tra l'altro permettere la scoperta di altri beni di pertinenza dello stesso. Vi è da concludere che l'invio della documentazione litigiosa non viola il principio della proporzionalità.

E. 6

In conclusione, il ricorso va 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. 39 cpv. 2 lett. b LOAP). La tassa di giustizia è calcolata giusta l'art. 73 cpv. 2 LOAP e l'art. 8 cpv. 3 del Regolamento del 31 agosto 2010 sulle spese, gli emolumenti, le ripetibili e le indennità della procedura penale federale (RSPPF; RS 173.713.162) ed è fissata nella fattispecie a fr. 5'000.-- a carico del ricorrente; essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

- 13 -

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.