

BStGer RR.2010.257 vom 9. März 2011

Bundesstrafgericht, 2011-03-09, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2010.257

FR: TPF RR.2010.257 du 9 mars 2011

IT: TPF RR.2010.257 del 9 marzo 2011

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

E. 1.3

Interposto tempestivamente contro le decisioni del 4 ottobre 2010 il ricorso è ricevibile sotto il profilo dell'art. 80k in relazione con l'art. 25 cpv. 1 AIMP. La legittimazione dei ricorrenti, titolari dei conti oggetto delle criticate misure 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).

E. 1.4

B. e la A. AG impugnano con un solo gravame due separate decisioni basate sullo stesso complesso di fatti. Per motivi di economia processuale, si giustifica pertanto di procedere alla congiunzione delle cause RR.2010.257 e RR.2010.258 e di pronunciarsi con un unico giudizio (v. DTF 126 V 283 consid. 1; sentenze del Tribunale federale 6S.709+710/2000 del 26 maggio 2003, consid. 1; 1A 60-62/2000 del 22 giugno 2000, consid. 1a; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2a ed., Zurigo 1998, n. 155 pag. 54 e seg.).

E. 2.1

Preliminarmente i ricorrenti sottolineano come i personaggi chiave implicati nel procedimento penale estero, vale a dire J. ed i suoi ausiliari e consulenti, siano già stati giudicati in Italia e le loro condanne abbiano avuto una vasta eco sulla stampa della vicina Penisola (v. act. 1.5-1.9). Nonostante ciò l'autorità rogante non avrebbe trasmesso al MPC queste importanti informazioni, fatto questo costitutivo di una "grave deficienza" ai sensi dell'art. 2 lett. d AIMP, tale da comportare l'irricevibilità della rogatoria in oggetto.

Come rilevato dal MPC nella sua risposta al ricorso del 29 novembre 2010, la sentenza del Giudice dell'Udienza preliminare di Milano del 14 giugno 2010 concerne unicamente una delle procedure a carico di J., per cui nulla può esserne dedotto. Risulta infatti che l'interessato è coinvolto in svariate pendenze che sono oggetto di formale rinvio a giudizio e di richiesta di patteggiamento non ancora definita. Inoltre risulta che le autorità richiedenti procedono in vari filoni d'inchiesta contro vari altri imputati e i procedimenti non si sono ancora conclusi con sentenze definitive. Tali circostanze trovano peraltro riscontro anche negli articoli di stampa prodotti dai ricorrenti stessi (act. 1.5). Non si vede quindi come il fatto di non aver trasmesso le informazioni in questione possa costituire una grave deficienza ai sensi

- 5 -

dell'art. 2 lett. d AIMP, né vi è ragione di acquisire agli atti dette sentenze. Comunque sia, i ricorrenti dimenticano che ai sensi della giurisprudenza, anche qualora sussistono elementi suscettibili di escludere dal procedimento estero le persone perseguite, eccezion fatta dei casi previsti all'art. 5 CEAG - non realizzati nella fattispecie -, solo il ritiro della richiesta può mettere fine alla procedura di assistenza (sentenza del Tribunale federale 1A.149/2003 del 27 ottobre 2003, consid. 4.2; sentenza del Tribunale penale federale RR.2008.317/318 del 17 giugno 2009, consid. 2.3). Nel caso in esame non risulta dagli atti, né ciò è del resto sostenuto dai ricorrenti, che la richiesta sia stata ritirata. Ne consegue che il ricorso deve essere respinto su questo punto, con contestuale reiezione della relativa istanza processuale.

E. 2.2

Con istanza di complemento di informazioni formulata nel quadro del loro memorandum del 28 luglio 2009 gli insorgenti hanno chiesto che fosse loro messa a disposizione la sentenza di fine giugno 2009 con la quale la Corte di Cassazione italiana ha negato la

qualifica di riciclaggio ai fatti addebitati all'avv. H. qualificando la sua condotta come concorso in frode fiscale (v. act. 1 pag. 11). Essi hanno inoltre precisato che, venendo meno questa ipotesi di reato, decadrebbe l'esigenza di qualsiasi trasmissione della documentazione bancaria oggetto della rogatoria poiché il procedimento penale tenderebbe unicamente al perseguimento di concorso in frode fiscale.

Giova rammentare a questo titolo come il procedimento penale condotto dalle autorità italiane per il reato di riciclaggio di denaro non sia rivolto esclusivamente nei confronti dell'avv. H., il quale è ad ogni modo coinvolto in varie procedure. La sentenza di cui B. e la A. AG chiedono la produzione è quindi irrilevante nella fattispecie. Come già rilevato (supra consid. 2.1), l'autorità rogante non ha rinunciato all'evasione della domanda di assistenza e dei suoi complementi, chiedendone al contrario espressamente l'esecuzione completa (v. act. 7.10). La censura va pertanto disattesa.

E. 3

B. e la A. AG si dolgono poi di una presunta violazione del loro diritto di essere sentiti, sostenendo che il contenuto della rogatoria del 12 novembre 2008 e le relative integrazioni non sarebbero state portate a loro conoscenza malgrado un'istanza di complemento di documentazione da essi formulata nel quadro del loro memorandum del 28 luglio 2009 (v. act. 1 pag. 12). I ricorrenti sostengono inoltre che la motivazione contenuta nelle decisioni impugnate sarebbe insufficiente. Il MPC non avrebbe fornito alcuna risposta alle questioni da essi sollevate nei loro memorandum del 10 giugno, 28 luglio e 6 settembre 2009, in particolare per quanto attiene all'estraneità *ratione temporis* e *ratione materiae* delle loro relazioni bancarie in riferimento alla rogatoria italiana e all'estraneità della documentazione richiesta

- 6 -

ai fini del procedimento estero.

E. 3.1

Il diritto di consultare gli atti costituisce un aspetto del diritto di essere sentito garantito dall'art. 29 cpv. 2 Cost (DTF 126 I 7 consid. 2b e rinvii) e nel quadro dell'assistenza giudiziaria internazionale è concretizzato dall'art. 80b AIMP. Tale diritto si estende a tutti gli atti decisivi per l'esito della causa (DTF 121 I 225 consid. 2a), in particolare alla domanda di assistenza giudiziaria ed ai suoi annessi e complementi, documenti indispensabili per giudicare l'ammissibilità della misura di assistenza richiesta (sentenza del Tribunale federale 1A.94/2001 del 25 giugno 2001, consid. 2b; sentenza del Tribunale penale federale RR. 2010.173 del 13 ottobre 2010, consid. 2.1). Una violazione del diritto di essere sentito da parte dell'autorità d'esecuzione non comporta 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. TPF 2008 172 consid. 2.3 e rinvii).

La rogatoria del 12 novembre 2008 e le relative integrazioni fanno parte della documentazione minima che deve essere accessibile a B. e alla A. AG conformemente alla giurisprudenza testé citata. I ricorrenti possono inoltre prendere conoscenza del contenuto

degli omissis qualora essi siano decisivi per la decisione di chiusura, ciò che non si è verificato nella fatti- specie in quanto non vi è fatto alcun riferimento nella decisione impugnata. Ora dagli atti di causa non risulta che gli insorgenti si siano mai espressa- mente lamentati della completezza della documentazione fornita, tanto nei loro memorandum, quanto durante le operazioni di cernita della documen- tazione. Essi hanno potuto partecipare alla cernita della documentazione avvenuta il 15 giugno 2009 alla presenza delle autorità richiedenti (v. act. 7.9 e 7.10) ed esprimersi in merito agli atti da trasmettere, nonché fare valere nuovamente le loro argomentazioni in proposito nel quadro della procedura di ricorso ed in sede di replica. Ammesso e non concesso che si sia verificata una violazione del diritto di essere sentito da parte dell' autorità di esecuzione, disponendo la presente Corte di un pieno potere cognitivo in fatto e in diritto e avendo avuto i ricorrenti la possibilità di esprimersi com- piutamente sulla portata degli atti litigiosi, detta violazione sarebbe comun- que sanata dalla presente procedura in applicazione della giurisprudenza citata in ingresso.

E. 3.2

Il diritto di ottenere una decisione motivata è parte integrante del diritto di essere sentito e deriva a sua volta dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (sentenza del

- 7 -

Tribunale federale 1P.57/2005 del 12 agosto 2005, consid. 2.3). La motiva- zione può essere considerata sufficiente allorquando l'interessato è in mi- sura di potersi rendere conto della decisione e di contestarla con cognizio- ne di causa presso l'autorità di ricorso (DTF 126 I 15 consid. 2a/aa; 125 II 369 consid. 2c; 124 II 146 consid. 2a; 124 V 180 consid. 1a).

Nel caso concreto il MPC ha motivato in dettaglio e con riferimenti precisi ad operazioni bancarie i motivi che lo hanno portato ad emanare le deci- sioni impugate. Non vi è dubbio che gli elementi ivi contenuti sono suffi- cienti per permettere ai ricorrenti di comprenderne la portata e di deferirla all'istanza superiore, ciò che è peraltro dimostrato dall' articolato atto ricor- suale inoltrato alla scrivente autorità. I ricorrenti hanno quindi potuto dedur- re compiutamente i fatti su cui la decisione si fonda e le ragioni per cui è stata pronunciata ed hanno pertanto potuto difendersi adeguatamente. Inol- tre, come giustamente indicato dal MPC nella sua risposta al ricorso del 29 novembre 2010, nei loro memoriali B. e la A. AG hanno sollevato princi- palmente gravami inerenti al merito del caso, il cui giudizio spetta semmai alle autorità italiane e non al giudice estero dell'assistenza (v. act. 7 pag. 3-

E. 4

Gli insorgenti lamentano infine una violazione del principio della proporzio- nalità, avendo il MPC omesso, nella sostanza, di dimostrare qualsiasi rela- zione tra il procedimento penale italiano ed i conti bancari svizzeri ad essi riferibili, nonché ordinato la trasmissione di documenti irrilevanti ed inutili ai fini dell'inchiesta estera.

E. 4.1

La questione di sapere se le informazioni richieste nell'ambito di una do- manda di assistenza siano necessarie o utili per il procedimento estero de- ve essere lasciata, di massima, all'apprezzamento delle autorità richiedenti. Lo Stato richiesto non dispone infatti dei mezzi per pronunciarsi sull'oppor- tunità di assumere determinate prove e non può sostituirsi in questo compi- to 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; sentenze del Tribunale penale federale RR.2008.154-157 dell'11 settembre 2008, consid. 3.1; RR.2007.18 del 21 maggio 2007, con- sid. 6.3) 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

- 8 -

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; 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 e rinvii). Questo genere di inchieste non è consentito in ambito di assistenza giudiziaria internazionale sia alla luce del principio della proporzionalità che di quello della specialità. Tale divieto si fonda semplicemente sul fatto che è inammissibile procedere a cacciamento nella raccolta delle prove (DTF 113 I 257 consid. 5c).

E. 4.2.1

Nella fattispecie la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano ha aperto un'inchiesta per riciclaggio di denaro nei confronti di alcuni amministratori della E. S.r.l., società italiana attiva nelle operazioni di bonifica dell'area ex F. di U., sostituita dal gennaio 2006 dalla società portoghese P.. Dall'attività d'indagine svolta in Italia è emerso che diversi trasferimenti di denaro sono stati effettuati da queste società, le quali fungevano da collettore del denaro proveniente da numerose altre società italiane ed estere attive nelle succitate operazioni di bonifica, su conti svizzeri appartenenti all'avv. H. o a società ad esso riconducibili e da qui, infine, tali somme di denaro erano nuovamente trasferite su relazioni bancarie segnatamente in essere in Svizzera e riconducibili a J. o persone a lui vicine (act. 7.1 e, più precisamente, l'integrazione rogatoria del 19 febbraio 2009). Il denaro nella disponibilità di J. all'estero sarebbe stato sottratto alla E. S.r.l e alla società portoghese P., da qui l'ipotesi di riciclaggio di denaro e l'interesse dell'autorità rogante a chiarire le movimentazioni dei conti in oggetto e i rapporti tra i loro beneficiari economici.

Dalla documentazione acquisita risulta come sulle relazioni bancarie n. 2 appartenente alla A. AG, il cui avente diritto economico è B. (fino al febbraio 2009 in comune con J.), rispettivamente sul conto n. 1, di cui le persone summenzionate risultano essere aventi diritto economico, sarebbero transitate e/o pervenute delle somme di denaro, talvolta anche ingenti, da/per conti riconducibili all'avv. H. nonché a J. o a persone a lui vicine e oggetto del procedimento in corso in Italia. In simili circostanze, non si può pertanto escludere un possibile legame tra i fatti perseguiti all'estero ed i conti aperti presso la banca O. di V.. L'esistenza di tali trasferimenti ha del resto anche potuto essere evidenziata dalle autorità richiedenti nel corso della cernita della documentazione. Per questa ragione le stesse autorità hanno del resto richiesto la trasmissione dell'integralità della documentazione assunta in quanto da loro valutata pertinente alle loro inchieste (act. 7.9).

- 9 -

Le censure e le considerazioni espresse dai ricorrenti in merito all'estraneità ratione materiae delle relazioni bancarie ad essi intestate presso la banca O. di V. sono quindi

manifestamente infondate trovandosi l'ipotesi investigativa emessa nelle rogatorie confermata dall'esito stesso della sua esecuzione.

E. 4.2.2

B. e la A. AG sottolineano poi come dalla rogatoria risulti chiaramente che i flussi finanziari incriminati sono tutti successivi al 2004 (v. act. 7.1. pag. 4), con conseguente estraneità *ratione temporis* di gran parte della documentazione relativa ai loro conti con l'inchiesta estera.

Preliminarmente occorre rammentare come, da consolidata prassi, quando le autorità estere chiedono informazioni su conti bancari nell'ambito di procedimenti per reati patrimoniali e in particolare in materia di riciclaggio, esse necessitano di regola di tutti i documenti, perché debbono poter individuare il titolare giuridico ed economico del conto e sapere a quali persone o entità giuridiche sia pervenuto l'eventuale provento del reato (DTF 129 II 462 consid. 4.4; 124 II 180 consid. 3c inedito; 121 II 241 consid. 3b e c; sentenze del Tribunale federale 1A.177/2006 del 10 dicembre 2007, consid. 5.5, 1A.227/2006 del 22 febbraio 2007, consid. 3.2 e 1A.195/2005 del 1° settembre 2005 in fine; sull'utilità dei documenti d'apertura di un conto v. sentenza del Tribunale federale 1A.182/2006 del 9 agosto 2007, consid. 3.2; cfr. anche DTF 130 II 14 consid. 4.1). Allo stesso modo il Tribunale federale ha autorizzato la trasmissione dell'integralità della documentazione bancaria anche in casi in cui la *ratio temporis* era chiaramente limitata (sentenze del Tribunale federale 1A.258/2006 del 16 febbraio 2007, consid. 2.6; 1A.259/2006 del 26 gennaio 2007, consid. 2.2; 1A.62/2006 del 27 giugno 2006, consid. 5.6; 1A.75/2006 del 20 giugno 2006, consid. 3.1 e 3.2; nello stesso senso anche sentenza del Tribunale penale federale RR.2010.173 del 13 ottobre 2010, consid. 4.2.4). La trasmissione dell'intera documentazione potrà evitare altresì l'inoltro di eventuali domande complementari (DTF 136 IV 82 consid. 4.1; 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 degli interessati (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).

Nella fattispecie limitare la trasmissione della documentazione a partire dal 2000 (act. 7.9), data alla quale gli accordi e gli appalti per la realizzazione dei lavori nell'area G. hanno avuto inizio o addirittura, -come proposto dai

- 10 -

ricorrenti - a partire dal 2004, data dell'inizio dei lavori, priverebbe certamente le autorità richiedenti di importanti informazioni, segnatamente informazioni atte a far luce sui rapporti che intercorrevano tra J. e B., i quali, come si è visto sono, o sono stati, entrambi aventi diritto economico dei conti delle ricorrenti. Tale necessità è del resto stata formulata dagli inquirenti stessi in sede di cernita quando, dopo aver visionato gli atti, ne hanno richiesto la trasmissione integrale sostenendo che "l'autorità rogante ha interesse a tutte le movimentazioni relative ai conti delle ricorrenti al fine di meglio chiarire le movimentazioni (...) e il rapporto tra i due beneficiari economici" (v. act. 7.9. pag. 2 righe 36-42 per la relazione bancaria n. 1 e pag. 3 righe 34-36 per il conto n. 2). È infatti comprensibile che l'autorità inquirente estera voglia chiarire tutti i retroscena finanziari dei fatti oggetto della procedura penale. Limitare la documentazione nei termini temporali

proposti, significherebbe mutilare l'indagine estera secondo criteri palesemente in urto con la precitata giurisprudenza.

E. 4.3

Tenuto conto di quanto esposto in precedenza e vista la complessa ed intricata serie di operazioni finanziarie in cui sono coinvolti gli indagati e numerose società ad essi riconducibili, ai documenti litigiosi non può essere negata rilevanza probatoria: la loro utilità potenziale per l'inchiesta estera è quindi data (v. DTF 126 II 258 consid. 9c). La contestata trasmissione è giustificata, se del caso, anche allo scopo di permettere all'autorità estera di poter verificare se, sulla base di queste nuove risultanze, l'ipotesi accusatoria risulti tuttora fondata. Constatata la sufficiente relazione tra le misure d'assistenza richieste e l'oggetto del procedimento penale estero (DTF 130 II 329 consid. 3 e 5; 129 II 462 consid. 5.3; 125 II 65 consid. 6b/aa; 122 II 367 consid. 2c), spetterà al giudice estero del merito valutare l'effettiva rilevanza della documentazione trasmessa con i fatti perseguiti all'estero. Risulta comunque evidente che l'autorità rogante non si sta assolutamente muovendo a caso nella sua ricerca di materiale probatorio e che, pertanto, la trasmissione della documentazione litigiosa non viola il principio della proporzionalità.

E. 5

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. 6'000.-- a carico dei ricorrenti in solido (fr. 3'000.-- a testa); essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

- 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.