

BStGer RR.2011.321 vom 30. März 2012

Bundesstrafgericht, 2012-03-30, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2011.321

FR: TPF RR.2011.321 du 30 mars 2012

IT: TPF RR.2011.321 del 30 marzo 2012

Regeste

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia/Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP): esposto dei fatti; reati fiscali e doppia punibilità; proporzionalità e fishing expedition; esercizio dei poteri pubblici da parte di uno Stato sul territorio di un altro Stato.

Erwägungen

E. 1.1

In virtù dell'art. 37 cpv. 2 lett. a della legge federale del 19 marzo 2010 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; nuovo testo giusta il n. I dell'ordinanza del 23 agosto 2011, in vigore dal 1° gennaio 2012, RU 2011 4495), la 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

- 4 -

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 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 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 n. 2 CAS, 39 n. 3 CRic e art. I n. 2 Accordo italo svizzero). 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 la sopraccitata decisione di chiusura dell'autorità federale d'esecuzione nonché congiuntamente contro decisioni incidentali anteriori, il ricorso è ricevibile sotto il profilo degli art. 25 cpv. 1, 80e cpv. 1 e 80k AIMP. La legittimazione della ricorrente, oggetto della perquisizione domiciliare a fini rogatoriali, è pacifica (v. art. 80h lett. b AIMP e art. 9a lett. b OAIMP; DTF 137 IV 134 consid. 6.2; TPF 2007 79 consid. 1.6).

E. 2

A mente dell'insorgente, la domanda di assistenza italiana sarebbe di dubbia ricevibilità siccome generica, incompleta, lacunosa e contraddittoria. L'esposto fattuale ometterebbe in sostanza di indicare il benché minimo elemento indiziante circa il deposito o il transito sulle relazioni bancarie individuate dagli inquirenti del provento dei reati contestati a B.

E. 2.1

supra). La relativa censura va pertanto respinta.

- 6 -

E. 2.2

Nella fattispecie, dalla rogatoria del 21 marzo 2011 e relativi allegati, nonché dai complementi rogatoriali del 2 maggio e 7 settembre successivi, risultano con sufficiente chiarezza i fatti oggetto d'indagine all'estero (v. già sentenze del Tribunale penale federale RR.2011.176 del 21 novembre 2011 e RR.2011.247-248 del 1° febbraio 2012, consid. 4, concernenti la medesima rogatoria e cresciute in giudicato). Nella sua richiesta l'autorità di perseguimento italiana dichiara che B. è sospettato di aver concorso, nella sua veste di consulente giuridico del sindaco di Lecce all'epoca in carica, alla perpetrazione di una truffa ai danni del predetto comune finalizzata a favorire i titolari di un'impresa operante in forma di società di capitali, i cui dettagli sono ben evidenziati sia nel decreto di applicazione della misura cautelare reale del sequestro preventivo per equivalente pronunciato dal GIP del Tribunale di Lecce in data 25 gennaio 2010 nei confronti del B., che nel decreto del 28 gennaio 2011 che dispone il giudizio emesso dalla medesima autorità, documenti ai quali la rogatoria rimanda. La corruzione per atti contrari ai doveri d'ufficio, oggetto di un processo separato a carico del B., si inserirebbe proprio nel contesto della suddetta truffa, nel senso che lo stesso è sospettato di essersi attivato per ricevere denaro dai beneficiari della truffa alla quale egli stesso avrebbe concorso, valori che sarebbero poi giunti su conti bancari in Svizzera e che sarebbero stati gestiti da E., F. e D., tutti attivi in seno alla società ricorrente. L'inchiesta dovrà similmente permettere, grazie anche alla rogatoria presentata alla Svizzera, di esaminare in maniera accurata la posizione degli indagati, nonché individuare eventuali altre persone implicate nei fatti. In conclusione, la descrizione dei fatti contenuta nella rogatoria e nel suo complemento adempie senz'altro i requisiti normativi e giurisprudenziali summenzionati (v. consid.

E. 3

La ricorrente sostiene che, concernendo gran parte della documentazione litigiosa operazioni riconducibili a terze persone e non a B., la domanda di assistenza deve essere respinta, sicché riferibile a reati che, secondo la concezione svizzera, sarebbero semmai di

carattere fiscale. L'autorità italiana tenterebbe in realtà di ottenere informazioni su aziende che potrebbero aver tentato di evadere il fisco del loro Paese con la creazione di fondi occulti all'estero. La condizione della doppia punibilità non sarebbe dunque rispettata.

E. 3.1

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 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 p. 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 rilevati (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. 3.2

L'art. 2 lett. a CEAG permette di rifiutare l'assistenza giudiziaria allorché la domanda si riferisce a reati considerati dalla Parte richiesta come reati fiscali. Ciò è ribadito all'art. IV n. 2 Accordo italo-svizzero. Secondo l'art. 3 cpv. 3 AIMP, la domanda è irricevibile se il procedimento verte su un reato che sembra volto a una decurtazione di tributi fiscali o viola disposizioni in materia di provvedimenti di politica monetaria, commerciale o economica. Tuttavia, si può dar seguito a una domanda in ambito di "altra assistenza" se il procedimento verte su una truffa in materia fiscale. Quest'ultima deve

- 7 -

essere interpretata sulla base dell'art. 14 cpv. 2 DPA, disposizione applicabile in virtù del rinvio previsto all'art. 24 cpv. 1 OAIMP. Una truffa fiscale è realizzata se l'autore, mediante inganno astuto, fa sì che l'ente pubblico si trovi defraudato di una tassa, un contributo o un'altra prestazione o venga a essere altrimenti pregiudicato nei suoi interessi patrimoniali (DTF 125 II 250 consid. 3a). La nozione d'inganno astuto corrisponde sostanzialmente a quella applicata in ambito di truffa ai sensi dell'art. 146 CP (DTF 126 IV 165 consid. 2a; TPF 2008 128 consid. 5.4). Quando la domanda è presentata per il perseguimento di una truffa fiscale, la Svizzera, in qualità di Stato richiesto, deroga alla regola secondo la quale l'autorità d'esecuzione non deve determinarsi sulla realtà dei fatti (DTF 118 Ib 111 consid. 5b). Pur senza dover fornire prove indiscutibili sulla colpevolezza della persona perseguita, lo Stato richiedente deve sostanziare l'esistenza di sufficienti sospetti circa la

commissione di una truffa fiscale (DTF 125 II 250 consid. 5b; 118 Ib 111 consid. 5b). Tali particolari esigenze hanno come scopo quello di evitare che le norme ostative all'assistenza in materia economica e fiscale vengano aggirate (TPF 2007 150 consid. 3.2.4). Lo Stato richiedente non deve necessariamente allegare alla domanda i mezzi di prova. È sufficiente ch'esso li indichi e ne renda verosimile l'esistenza (v. sentenza del Tribunale federale 1A.183/1995 del 13 ottobre 1995, consid. 2d, citata da ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3a ediz., Berna 2009, pag. 599 n. 644 nota 689). Questo vale però solo in ambito di fiscalità diretta, visto che in base all'art. 50 n. 1 CAS in materia di imposte indirette la distinzione fra evasione e frode fiscale non costituisce più una discriminante di rilievo in materia di assistenza giudiziaria internazionale (v. RUDOLF WYSS, *Neuerungen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen im Rahmen von Schengen*, in S. Breitenmoser/S. Gless/O. Lagodny [ed.], *Schengen in der Praxis, Erfahrungen und Ausblicke*, Zurigo/San Gallo 2009, pag. 338; LAURENT MOREILLON, *La coopération judiciaire pénale dans l'Espace Schengen*, in Laurent Moreillon [ed.], *Aspects pénaux des Accords bilatéraux Suisse/Union européenne*, Basilea 2008, pag. 438 e 470 e seg.; ANDREA PEDROLI, *Lo scambio di informazioni fiscali (assistenza amministrativa e giudiziaria) negli Accordi bilaterali II*, in *Accordi bilaterali Svizzera – Unione europea, Atti della giornata di studio del 4 giugno 2007, Commissione ticinese per la formazione permanente dei giuristi [CFPG], Collana rossa vol. 23*, Basilea 2009, pag. 76-77).

E. 3.3

In concreto, come già esposto in precedenza (v. consid. 2.2 supra), l'autorità rogante sospetta che B. abbia concorso con altri alla perpetrazione di una truffa ai danni del comune di Lecce, infrazione realizzata anche grazie ad atti contrari ai doveri d'ufficio che sarebbero stati commessi dal predetto nella sua veste di consulente dell'amministrazione comunale di Lecce. E., F. e D. avrebbero gestito, mediante conti bancari in Svizzera, il denaro provento dei reati commessi dal B. Se trasposti nel contesto giuridico elvetico,

- 8 -

tali atti sarebbero certamente sussumibili ai reati di truffa ai sensi dell'art. 146 CP, di corruzione giusta gli art. 322ter e segg. CP, nonché di riciclaggio di denaro conformemente all'art. 305bis CP, per cui la doppia punibilità è pacificamente data, tanto più che nel campo della piccola assistenza le misure di cooperazione sono già ammesse se la condizione della doppia punibilità è ossequiata alla luce di una singola fattispecie (sentenza del Tribunale federale 1C.138/2007 del 17 luglio 2007, consid. 2.3 e rinvii).

E. 4

Nell'ottica ricorsuale, l'invio di tutta la documentazione litigiosa, in particolare quella indicata nel complemento del 7 settembre 2011, riguardante le società G., H., I. SA e A. SA e relativa a contratti di sponsorizzazione di avvenimenti sportivi, violerebbe il principio della proporzionalità ed il divieto della fishing expedition. Tali attività di sponsorizzazione, con la relativa documentazione, sarebbero pacificamente riferibili ai rapporti intrattenuti da F. e E. con J., al quale le suddette società sarebbero riconducibili, attività estranee ai fatti per i quali B. ed altri sono indagati in Italia.

E. 4.1

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; sentenze del Tribunale penale federale RR.2008.154-157 dell'11 settembre 2008, consid. 3.1; RR.2007.18 del 21 maggio 2007, consid. 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 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 cacciaggio nella raccolta delle prove (DTF 113 I 257 consid. 5c).

- 9 -

E. 4.2

In concreto, l'autorità rogante sostiene che B. avrebbe trasferito il provento dei reati a lui contestati su conti svizzeri con il supporto di E., F. e D., tutti attivi in seno alla società ricorrente, e con la collaborazione di J. Elementi concreti in appoggio alla tesi testé esposta emergono dagli atti inoltrati dalle autorità italiane, in particolare dagli interrogatori degli indagati in Italia e dal "decreto di perquisizione locale e personale, informazione di garanzia, comunicazione della nomina del difensore d'ufficio ed informazione sul diritto di difesa" emanato il 28 aprile 2011 dalla Procura della Repubblica di Lecce (v. act. 9.6), documento, quest'ultimo, che evidenzia, anche sulla base di intercettazioni telefoniche, il ruolo assunto dai predetti indagati nella vicenda. In seguito ad un primo sequestro ordinato dal MPC su un conto di B. presso la banca C. Ltd, Ginevra, succursale di Lugano, J. avrebbe manifestato l'intenzione di trasferire il denaro di presunta provenienza illecita di B. depositato su altri conti in Svizzera, dapprima sulle relazioni utilizzate dalla società panamense K., intestate ai E. e F. ed aperte presso i medesimi istituti di credito dove B. avrebbe acceso i conti bancari in Svizzera a lui riconducibili, ossia L. SA, Lugano (dal 1° gennaio 2011 Banca M. SA, Lugano, e Banca C. Ltd, Ginevra, succursale di Lugano; in seguito, su altre relazioni intestate a società riconducibili a J., quali G., H., N., O., P. e I., conti che sarebbero dunque serviti per la continuazione dell'attività di riciclaggio contestata agli indagati. I trasferimenti bancari sarebbero inoltre stati giustificati mediante apposita documentazione attestante prestazioni pubblicitarie della ricorrente in favore delle suddette società.

Per quanto attiene più particolarmente alla documentazione elencata nella decisione impugnata, va confermata l'indubbia utilità potenziale della stessa per l'inchiesta estera, e meglio:

- posizione 01.03.0001: i documenti informatici selezionati mediante parole chiave relative riconducibili all'imputato B. e all'attività della ricorrente in favore di quest'ultimo sono certamente utili;

- posizioni 01.04.0001, 01.05.0001-0004, 01.05.0006, 01.07.0002-0003, 01.08.0001, 02.01.0002-0008: la documentazione relativa ai conti presso la L. SA, Lugano, dal 1° gennaio 2011 Banca M. SA, Lugano, e la Banca C. Ltd, Ginevra, succursale di Lugano, utilizzati dagli indagati per far transitare il denaro di presunta provenienza criminale del B. è sicuramente rilevante per il procedimento italiano;

- posizioni 01.05.0005 e 01.06.0001: si tratta di documentazione riguardante le società I. SA, G., H., N., O. e P., di cui si presume un utilizzo a fini illeciti, motivo per cui è senz'altro rilevante per l'inchiesta estera;

- 10 -

- posizioni 01.07.0001 e 01.07.0005: si tratta di documentazione concernente le relazioni avute dalla ricorrente con J., quindi di rilievo per le indagini, visto il ruolo che quest'ultimo avrebbe avuto secondo le predette ipotesi accusatorie delle autorità italiane;

- posizioni 01.07.0007-0008 e 02.01.0001: nelle agende di E. vi sarebbero informazioni sui rapporti professionali intercorsi dallo stesso con B., J. e la società ricorrente, utili per chiarire le operazioni di trasferimento di denaro dall'Italia alla Svizzera;

- posizioni 01.07.0004: si tratta di documentazione relativa ad un presunto spallone che potrebbe chiarire le modalità attuate dagli indagati per il rientro di capitali di B. dalla Svizzera all'Italia.

Costatata la sufficiente relazione tra la misura d'assistenza richiesta e l'oggetto del procedimento penale estero, spetterà al giudice estero del merito valutare se dagli atti trasmessi emerge in concreto una connessione penalmente rilevante tra i fatti perseguiti all'estero e la documentazione sequestrata presso la società ricorrente. Visto tutto quanto precede, vi è da concludere che la domanda di assistenza estera, la quale non costituisce certamente una ricerca indeterminata di prove, non viola il principio della proporzionalità.

E. 5

Secondo la ricorrente l'autorità italiana avrebbe installato sul veicolo in uso a F. delle apparecchiature per l'esecuzione di intercettazioni ambientali che avrebbero anche avuto luogo in Svizzera senza una valida autorizzazione da parte delle autorità elvetiche.

E. 5.1

Secondo la giurisprudenza costante, il diritto internazionale consuetudinario esclude l'esercizio dei poteri pubblici da parte di uno Stato sul territorio di un altro Stato senza il consenso di quest'ultimo (cosiddetto "ius excludendi alios"; v. sentenze del Tribunale federale 2C_201/2011 del 7 ottobre 2011, consid. 2.1; 2C_197/2011 del 22 marzo 2011, consid. 2; 2A.49/1992 del 26 novembre 1992, consid. 2b, in RDAT 1993 I n. 68 pag. 175).

E. 5.2

Nel caso concreto, dagli atti di causa si evince come nei mesi successivi alla ricezione della comunicazione spontanea di informazioni del 25 ottobre 2010 del MPC (v. act. 9.4), l'autorità inquirente italiana ha condotto investigazioni ed indagini in merito alla posizione di B., soprattutto attraverso intercettazioni telefoniche ed ambientali. Sulla base delle

risultanze raccolte, la Procura della Repubblica di Lecce ha poi indirizzato alle autorità elvetiche una domanda di assistenza giudiziaria internazionale. Alcune di queste intercettazioni riguardano utenze telefoniche svizzere ed un veicolo imma-

- 11 -

tricolato nel Canton Ticino. Con scritto del 19 agosto 2011 l'autorità rogante ha dichiarato e confermato che nessuna delle suddette misure di ascolto riguardante cittadini svizzeri o residenti sul territorio della Confederazione, eseguite conformemente alla legislazione italiana e nel rispetto delle convenzioni ratificate dalla vicina Penisola, è stata posta in essere sul territorio elvetico con uso di centrali ivi situate e che nessuna attività istruttoria vi ha avuto luogo (v. act. 9.9). Essa ha poi sottolineato che gli ascolti sono avvenuti con la cosiddetta "tecnica dell'istradamento", la quale consiste nell'intercettazione delle sole conversazioni – in partenza dal territorio italiano (sia da utenza italiana che di altra nazionalità) e dirette verso utenze straniere – in transito da centrali telefoniche situate sul territorio italiano. Ora, non vi è alcuna ragione di dubitare della veridicità delle affermazioni delle autorità estere, né vi sono agli atti elementi per ritenere che le autorità di perseguimento penale italiane avrebbero violato la sovranità e la territorialità svizzera mediante intercettazioni illegali in urto con i più elementari principi della buona fede fra Stati (v. ZIMMERMANN, op. cit., pag. 199 e segg. n. 205 e segg.). Tutte le intercettazioni sono state effettuate e correttamente autorizzate in Italia, compresa l'installazione di microfoni su un veicolo svizzero che è stata effettuata quando esso si trovava in Italia. Anche per le intercettazioni ambientali le autorità italiane hanno altresì utilizzato collegamenti telefonici radiomobili per cui le conversazioni transitano attraverso le stesse centrali telefoniche e possono essere intercettate solo quelle che transitano nelle centrali italiane (v. act. 9.9, pag. 2). Le censure in questo ambito vanno di conseguenza respinte.

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 gli art. 73 cpv. 2 LOAP, 63 cpv. 4bis PA, nonché 5 e 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.--; essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

- 12 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.