

BStGer RR.2011.77 vom 22. Juni 2011

Bundesstrafgericht, 2011-06-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2011.77

FR: TPF RR.2011.77 du 22 juin 2011

IT: TPF RR.2011.77 del 22 giugno 2011

Regeste

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale alla Francia/Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP): legittimazione ricorsuale; obbligo di celerità; diritto di essere sentito; 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 francese e la Confederazione Svizzera sono anzitutto retti dalla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959, entrata in vigore il 20 marzo 1967 per la Svizzera ed il 21 agosto dello stesso anno per la Francia (CEAG; RS 0.351.1), dall'Accordo franco-svizzero del 28 ottobre 1996 che completa la CEAG (RS 0.351.934.92), entrato in vigore il 1° maggio 2000 (in seguito: l'Accordo bilaterale), nonché, a partire dal 12 dicembre 2008 (Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, L 327/15-17, del

E. 1.3

Interposto tempestivamente contro una decisione parziale di chiusura dell'autorità cantonale di esecuzione il ricorso è ricevibile sotto il profilo dell'art. 80k in relazione con l'art. 80e cpv. 1 AIMP.

E. 1.4

La ricevibilità del gravame presuppone tuttavia anche la legittimazione a ricorrere dell'insorgente giusta l'art. 80h AIMP. In base a quest'ultima disposizione, oltre all'UFG (art. 80h lett. a AIMP), ha diritto di ricorrere chiunque è toccato personalmente e direttamente da una misura d'assistenza giudiziaria e ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modifica della stessa (art. 80h lett. b AIMP; v. anche l'art. 21 cpv. 3 AIMP per quanto concerne le persone contro cui è diretto il procedimento penale all'estero). Il concetto di persona toccata ai sensi dei predetti articoli di legge trova concretizzazione sia nella giurisprudenza che all'art. 9a OAIMP. Per essere considerato personalmente e direttamente toccato da una misura di assistenza giudiziaria internazionale, il ricorrente deve avere un legame sufficientemente stretto con la decisione litigiosa (DTF 123 II 161 con- sid. 1 d/aa). Più concretamente, nel caso di una richiesta

d'informazioni su un conto bancario è considerato personalmente e direttamente toccato il titolare del conto (v. art. 9a lett. a OAIMP; DTF 118 Ib 547 consid. 1d), così come nelle perquisizioni domiciliari questa qualità spetta al proprietario o al locatario (v. art. 9a lett. b OAIMP). In via giurisprudenziale è stato altresì precisato che la legittimazione a ricorrere compete alla persona direttamente sottoposta a una misura coercitiva (perquisizione, sequestro o interrogatorio; DTF 130 II 162 consid. 1.1; 128 II 211 consid. 2.3; 127 II 198 consid. 2d; 126 II 258 consid. 2d; 124 II 180 consid. 1b; TPF 2010 47 consid. 2.1; 2007 79 consid. 1.6), mentre gli interessati toccati solo in maniera indiretta, come ad esempio il mero avente diritto economico di un conto bancario, non possono impugnare tali provvedimenti (DTF 122 II 130 consid. 2b e rinvii). Per lo stesso motivo, nel caso di documenti in possesso di terzi, soltanto questi ultimi in quanto loro possessori possono contestare il sequestro e la trasmissione degli stessi, anche se i documenti in questione concernono un'altra persona contro la quale è pendente un procedimento penale estero. (DTF 123 II 161 consid. 1d; 116 Ib 106 consid. 2a; TPF 2007 79 consid. 1.6). Nemmeno la persona perseguita all'estero può ricorrere contro misure che toccano terzi (DTF 116 Ib 106 consid. 2a/aa; 110 Ib

- 5 -

387 consid. 3b). In particolare, non è legittimata ad opporsi alla trasmissione di documenti sequestrati nelle mani di una persona giuridica, entità giuridica distinta, e questo anche se la presiede o ne è l'azionista unico (DTF 121 II 38; 114 Ib 56 consid. 2a).

E. 1.5

Alla luce di tutto quanto esposto, la A. SA, in qualità di titolare del conto no. 2 presso la banca H. di W., è legittimata a ricorrere contro la trasmissione all'autorità rogante di tutta la documentazione relativa alla suddetta relazione bancaria. Essa può inoltre contestare l'invio alle autorità francesi del rapporto di esecuzione 3/7 dicembre 2010 concernente la perquisizione presso la sua sede così come della relativa documentazione sequestrata in detta occasione. La legittimazione ricorsuale fa per contro difetto per quanto riguarda la documentazione e gli oggetti restanti, il cui sequestro palesemente non tocca l'insorgente ai sensi della suddetta giurisprudenza.

E. 1.6

La decisione impugnata riguarda unicamente la trasmissione alla autorità francesi di una parte della documentazione (v. supra D) raccolta in esecuzione della decisione di entrata in materia e esecuzione del MP/TI del 15 giugno 2010 (v. act. 1.4). Gli altri atti di assistenza delegati alle autorità vallesane e attualmente in corso non sono ancora stati oggetto di una decisione di chiusura ai sensi dell'art. 80d AIMP. Le censure sollevate dalla ricorrente in merito a quest'ultimi non sono quindi ammissibili.

2.

2.1. La A. SA si duole in primo luogo di una presunta violazione dell'obbligo di celerità sancito dall'art. 17a AIMP, affermando che il MP/TI, a cui la commissione rogatoria delle autorità francesi è stata notificata direttamente una prima volta il 29 gennaio 2010, ha emesso una decisione di entrata in materia solo in data 15 giugno 2010, e questo sebbene già il 26 febbraio precedente l'UFG avesse designato il Ticino quale cantone direttore ai sensi dell'AIMP (v. act. 1.7).

2.2. Nella fattispecie, dagli atti di causa si evince come la notifica della commissione rogatoria in oggetto sia avvenuta in epoche e con modalità differenti alle diverse autorità sia cantonali che federali in questione. Questo non sorprende nella misura in cui da un lato l'art. XIV dell'accordo bilaterale prevede vie di trasmissione dirette tra le procure coinvolte, ma d'altro canto in questi casi si rende anche necessaria la designazione di un cantone direttore giusta l'art. 79 cpv. 1 AIMP. A prescindere da ciò, la ricorrente è venuta a conoscenza dell'esistenza di una richiesta di assistenza giudiziaria solo al momento dell'esecuzione degli atti di assistenza (novembre/dicembre 2010), i quali hanno portato, in un lasso di tempo del tutto adeguato, alla decisione di chiusura parziale del 15 febbraio 2011. Per rap-

- 6 -

porto ai concreti interessi della ricorrente non vi è pertanto sicuramente stata violazione dell'art. 17a AIMP, né si vede del resto come la tempistica dei precedenti atti, anch'essa comunque ragionevole, abbia potuto arrecare un particolare pregiudizio alla ricorrente. La censura non merita dunque ulteriore disamina.

3. La A. SA lamenta poi una presunta violazione del suo diritto di essere sentita, sostenendo che l'autorità rogata ha emanato la decisione qui impugnata senza procedere all'interrogatorio dei coniugi E. e F., sia nella loro qualità di denunciati che, limitatamente a F., in quella di amministratore della società. Essi non hanno inoltre potuto partecipare alla cernita dei documenti da trasmettere all'autorità estera ed esercitare il loro dovere/diritto di collaborazione nei confronti del MP/TI.

3.1 Secondo la giurisprudenza, l'autorità di esecuzione, dopo aver concesso all'avente diritto 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). Essa non può infatti ordinare in modo acritico e indeterminato la trasmissione dei documenti, delegandone così la selezione agli inquirenti esteri (DTF 127 II 151 consid. 4c/aa; 122 II 367 consid. 2c; 112 Ib 576 consid. 14a). Questo compito spetta all'autorità svizzera d'esecuzione che, 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 gli art. 80h lett. b AIMP e 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 della legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa [PA; RS 172.021], richiamati gli art. 5 cpv. 3 e 29 cpv. 2 Cost; 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; ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3a ediz., Berna 2009, 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).

Il diritto di essere sentito viene concretizzato nell'ambito dell'assistenza giudiziaria internazionale agli art. 29 e segg. PA richiamato l'art. 12 cpv. 1 AIMP (ZIMMERMANN, op. cit., n. 472 pag. 437). Esso è di natura formale (DTF 126 I 19 consid. 2d/bb; 125 I 113 consid. 3; MICHELE ALBERTINI, *Der verfassungs-*

mässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, tesi di laurea, 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 una violazione del diritto di essere sentito può essere sanata se la persona toccata ottiene la possibilità di esprimersi in merito alla documentazione destinata alla consegna 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).

3.2 La A. SA nella sua qualità di parte alla procedura può esercitare il suo diritto di essere sentita limitatamente a quegli atti di assistenza che la toccano personalmente e direttamente, e meglio unicamente avverso la trasmissione all'autorità rogante della documentazione relativa al conto no. 2 presso la banca H. di W., nonché avverso l'invio alle autorità francesi del rapporto di esecuzione 3/7 dicembre 2010 concernente la perquisizione presso la sua sede. Ne discende che lo scrivente Tribunale non entra nel merito delle argomentazioni sviluppate dalla ricorrente quo all'interrogatorio dei coniugi E. e F., questione di competenza delle autorità vallesane e che esula dall'oggetto della decisione impugnata (v. supra 1.5 e 1.6). Non si vede del resto come tale interrogatorio possa rivelarsi di particolare importanza per il giudice dell'assistenza, il quale, notoriamente, deve esclusivamente pronunciarsi sull'utilità potenziale della documentazione raccolta (v. DTF 133 IV 76 consid. 2.2; 118 Ib 111 consid. 5b; 117 Ib 64 consid. 5c) senza per questo dover procedere a valutazioni incrociate delle prove, tipicamente spettanti al giudice estero del merito. Tale interrogatorio non può essere assimilato all'esercizio del diritto di essere sentito in quanto tale della società. Quest'ultima era infatti in condizione di esercitarlo già a partire dall'intimazione della decisione di entrata in materia e esecuzione del 15 giugno 2010 (v. act. 1.4), ma soprattutto dopo la perquisizione e il sequestro della documentazione bancaria presso la banca H. di W. su ordine del MP/TI del 1° dicembre 2010. Ed in effetti, conformemente alla richiesta del 7 marzo 2011 (v. act. 23 incarto MP/TI), essa ha potuto consultare l'incarto ricevendo anche le copie richieste (v. act. 24 incarto MP/TI). Certamente il MP/TI avrebbe dovuto mettere a disposizione la documentazione prima di emettere la sua decisione di chiusura parziale del 15 febbraio 2011. Tuttavia la persona toccata da una misura d'assistenza non può accontentarsi di assumere un'attitudine passiva: quando sa che delle misure di assistenza sono state adottate da tempo e che una decisione di trasmissione è imminente, in ossequio al principio della buona fede (v. supra consid. 3.1), ella deve intervenire presso l'autorità d'esecuzione, cercare di conoscere gli atti di cui è prevista la trasmissione ed indicare precisamente quali di questi non dovrebbero

essere fatti pervenire all'autorità estera (v. sentenza del Tribunale federale 1A.160/2003 del 10 settembre 2003, consid. 2.1 e 2.3 con rinvii; v. anche ZIMMERMANN, op. cit., pag. 518 n. 479-1; CLÉMENCE GRISEL, L'obligation de collaborer des parties en procédure administrative, tesi friburghese, Zuri-go/Basilea/Ginevra 2008, pag. 102 e seg.). Constatata in concreto l'attitudine passiva della A. SA, la quale era perlomeno dal 15 giugno 2010 a conoscenza della procedura rogatoria in corso e nonostante ciò è rimasta inattiva, la censura legata alla violazione del diritto di essere sentito va già di per sé disattesa, ma in ogni caso, disponendo questa autorità di un pieno potere cognitivo in fatto e in diritto e

avendo avuto la ricorrente la possibilità di consultare gli atti oggetto della decisione impugnata (v. act. 24 incarto MP TI) nonché di esprimersi compiutamente in sede di replica e di osservazioni alla duplice sugli stessi, un'eventuale violazione del predetto diritto sarebbe stata comunque sanata dalla presente procedura in applicazione della giurisprudenza citata in ingresso.

Visto quanto precede, anche le censure in questo ambito risultano infondate.

4. L'insorgente lamenta infine una violazione del principio della proporzionalità, avendo il MP/TI ordinato la trasmissione in blocco di tutti i documenti, senza aver prima proceduto a una cernita degli stessi.

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 progressi elementi concreti a sostegno dello

- 9 -

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 cacciasio nella raccolta delle prove (DTF 113 I 257 consid. 5c).

4.2. Preliminarmente occorre rammentare come, da consolidata prassi, quando le autorità estere chiedono informazioni su conti bancari nell'ambito di procedimenti per reati patrimoniali come quelli in esame esse necessitano di regola di tutti i documenti, perché debbono poter individuare il titolare giuridico ed economico dei conti eventualmente foraggiati con proventi illeciti, per sapere a quali persone o entità giuridiche possano essere ricollegati (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). 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 della persona interessata (DTF 129 II 462 con- sid. 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° settem- bre 2005 in fine; 1A.79/2005 del 27 aprile 2005, consid. 4.1).

Nella fattispecie il Tribunal de Grande Instance di Strasburgo ha aperto un'inchiesta per appropriazione indebita nei confronti di B. ed ignoti. Dall'attività d'indagine svolta in Francia è emerso che tra il 2002 ed il 2008 B. avrebbe organizzato un sistema di sovrapproduzione delle forniture ne- cessarie alla stampa della guida dell'associazione C., che in seguito egli si sarebbe fatta riversare, in particolare dagli editori J. e K. SA attraverso del- le commissioni occulte. L'inchiesta preliminare ha permesso di appurare come l'indagato avrebbe agito da interfaccia tra L., supervisore della sud- detta guida e M., ex presidente internazionale dell'associazione al quale sarebbero stati destinati i fondi. Il denaro nella disponibilità di B., sarebbe stato sottratto all'associazione C.; da qui l'ipotesi di appropriazione indebita e l'interesse dell'autorità rogante a chiarire le movimentazioni del conto og- getto della richiesta e la perquisizione della sede chiassese della società.

Dalla documentazione acquisita (v. act. 13 incarto MPTI) risulta come nel periodo 2002-2008 sulla relazione bancaria no. 2 intestata alla A. SA pres-

- 10 -

so la banca H. di W. sarebbero pervenute delle somme di denaro, talvolta anche piuttosto ingenti, dalla K. SA e dalla I. Sarl, società coinvolte nel pro- cedimento in corso in Francia. In simili circostanze, non è escluso che pos- sa sussistere un legame tra i fatti perseguiti all'estero ed il conto aperto presso la banca H. di W.

Dagli atti di causa (v. act. 15 incarto MPTI) si evince inoltre come nel corso della loro perquisizione presso la sede della A. SA a Z. le autorità di polizia ticinesi abbiano sequestrato un CD contenente dati della ricorrente, gli in- carti relativi alle fatture di quest'ultima per il periodo 2003-2007, nonché un incarto inerente la società I. Sarl. Questa documentazione contiene essen- zialmente pezze giustificative relative alla fatturazione per prestazioni svol- te in favore di società coinvolte nel procedimento in corso in Francia, in par- ticolare la K. SA. Ne discende che non si può escludere un possibile lega- me tra i fatti perseguiti all'estero ed i documenti sequestrati presso la sede dell'insorgente.

Le censure e le considerazioni espresse dalla A. SA in merito all'estraneità del conto ad essa intestato presso la banca H. di W., nonché dei documenti sequestrati presso la sua sede sono quindi prive di fondamento.

4.3 Tenuto conto di quanto esposto in precedenza e vista la serie di operazioni finanziarie in cui è coinvolto l'indagato, ai documenti litigiosi non può essere negata una potenziale rilevanza probatoria ai sensi della giurisprudenza (v. DTF 126 II 258 consid. 9c). La contestata trasmissione è giustificata, se del caso, anche allo scopo di permettere all'autorità estera di verificare se, sul- la base di queste nuove risultanze, l'ipotesi accusatoria risulti tuttora fonda- ta. 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 documenta- zione trasmessa per rapporto alle ipotesi investigative esposte in rogatoria. Risulta comunque evidente che l'autorità rogante non si

sta 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 nella misura della sua ammissibilità. Le spese seguono la soccombenza (v. art. 63 cpv. 1 PA 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

- 11 -

(RSPPF; RS 173.713.162) ed è fissata nella fattispecie a fr. 5'000.-- a carico della ricorrente; essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

- 12 -

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.