

BStGer RR.2013.167 vom 6. September 2013

Bundesstrafgericht, 2013-09-06, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2013.167

FR: TPF RR.2013.167 du 6 septembre 2013

IT: TPF RR.2013.167 del 6 settembre 2013

Regeste

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia/Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP) e sequestro di conti bancari (art. 33a OAIMP): proporzionalità; esposto fattuale e doppia punibilità.

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. 1 del regolamento del 31 agosto 2010 sull'organizzazione del Tribunale penale federale (ROTPF; RS 173.713.161), la Corte dei ricorsi penali giudica i ricorsi 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; testo non pubblicato nella RS ma ora consultabile nel fascicolo "Assistenza e estradizione" edito dalla Cancelleria federale, Berna 2012). 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 137 IV 33 consid. 2.2.2; 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, il ricorso è ricevibile sotto il profilo degli art. 25 cpv. 1, 80e cpv. 1 e 80k AIMP. La legittimazione della ricorrente, titolare dei conti oggetto delle criticate misure rogatorie, è pacifica (v. art.

- 5 -

80h lett. b AIMP e art. 9a lett. a OAIMP; DTF 137 IV 134 consid. 5.2.1; 118 Ib 547 consid. 1d; TPF 2007 79 consid. 1.6).

E. 2

La ricorrente sostiene che la decisione impugnata violi il principio della proporzionalità. Il conto presso la banca D. non avrebbe registrato nessuna movimentazione. Per quanto concerne la banca E., sulla relazione n. 7 sarebbero confluiti unicamente fondi necessari alla liberazione del capitale sociale e per il resto non vi sarebbe stata nessuna movimentazione. Sulla relazione n. 8 si conterebbero solo tre operazioni: una legata alla liberazione del capitale sociale, mentre le altre due concernerebbero pagamenti alla fiduciaria che si occupava dell'amministrazione della società. Infine, anche se il conto presso la banca C. è stato toccato da operazioni a contanti, non vi sarebbe prova alcuna su collegamenti tra la relazione in questione e le indagini italiane.

E. 2.1

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). Inoltre, da consolidata prassi, quando le autorità estere chiedono informazioni su conti bancari nell'ambito di procedimenti per reati patrimoniali di tipo distrattivo, 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. 5.5; 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; 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 delle

- 6 -

persone interessate (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). 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).

E. 2.2

Nella fattispecie, l'autorità rogante ha individuato una complessa, estesa e organizzata struttura, promossa e costituita da B., comprendente ulteriori cinque persone fisiche, tutte con un ruolo distinto, indispensabile e funzionale, che avrebbe direttamente gestito, per il raggiungimento dei propri presunti illeciti scopi, numerose società, delle quali alcune risulterebbero trasferite all'estero. L'associazione per delinquere individuata sarebbe composta dal promotore, B., dai suoi prestanome, ovvero H., I., J., nonché dal direttore amministrativo K., e dall'impiegata L., addetta alla predisposizione delle trimestrali IVA. Le indagini avrebbero permesso di dimostrare che le linee d'azione dell'associazione seguirebbero un modello standard, consolidato nel tempo e confortato dai risultati ottenuti in almeno dieci anni di attività. Da una parte, vi sarebbe stata una sistematica indebita compensazione di crediti IVA inesistenti creati in capo alle diverse società riconducibili a B.; tale indebita compensazione sarebbe stata perpetrata mediante un articolato sistema di emissione ed utilizzo di fatture per operazioni inesistenti. D'altra parte, si sarebbe proceduto ad un sistematico depauperamento dell'attivo societario (specie quelle società che avrebbero esposto debiti verso l'erario a seguito di emissione di fatture per operazioni inesistenti) con successivo trasferimento della sede all'estero allo scopo di sottrarsi alle procedure coattive di riscossione. La strategia complessiva delle persone implicate si fonderebbe sul dettato dell'art. 10 della legge fallimentare italiana che stabilisce l'impossibilità di chiedere il fallimento delle società cancellate dal Registro Imprese della Camera di Commercio da più di un anno; cancellazione che potrebbe e verrebbe puntualmente richiesta proprio in conseguenza del trasferimento (fittizio nel caso di specie) della società all'estero. Il trasferimento all'estero delle società indebitate con l'erario costituirebbe l'atto conclusivo della frode, successivo allo svuotamento patrimoniale della società indebitata con l'erario, anch'esso, secondo gli inquirenti italiani, pianificato e realizzato (v. Decreto di sequestro preventivo del 26 settembre 2012 emanato dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale della Spezia, pag. 286 e segg.). Da accertamenti espletati dalla Guardia di Finanza, in particolare da conversazioni telefoniche intercettate, è emersa l'esistenza di conti bancari in Svizzera. Orbene, riguardando la documentazione bancaria di cui viene contestata la trasmissione all'estero

- 7 -

una società di cui B. è organo nonché avente diritto economico, essa è indubbiamente potenzialmente utile per l'inchiesta italiana. Alla luce della sopra citata giurisprudenza (v. consid. 2.1), riguardando l'inchiesta italiana anche la bancarotta fraudolenta, tutta la documentazione relativa ai conti della ricorrente è potenzialmente utile per le indagini, in quanto destinata a permettere la ricostruzione complessiva delle presunte distrazioni a danno del patrimonio societario delle persone giuridiche coinvolte. A tal proposito, occorre ricordare che il principio dell'utilità potenziale assume un ruolo cruciale nell'applicazione

del principio della proporzionalità nell'ambito dell'assistenza in materia penale. Lo scopo di tale cooperazione è proprio quello di favorire la scoperta di fatti, informazioni e mezzi di prova, compresi quelli di cui l'autorità estera non sospetta neppure l'esistenza. Non si tratta soltanto di aiutare lo Stato richiedente a provare i fatti evidenziati dall'inchiesta, ma di svelarne altri, se ne esistono. Ne deriva, per l'autorità d'esecuzione, un dovere di esaustività che giustifica la comunicazione di tutti gli elementi da essa raccolti e potenzialmente idonei alle indagini estere, al fine di chiarire in tutti i suoi aspetti i meccanismi delittuosi perseguiti nello Stato rogante (sentenze del Tribunale penale federale RR.2010.173 del 13 ottobre 2010, consid. 4.2.4/a e RR.2009.320 del 2 febbraio 2010, consid. 4.1; ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3a ediz., Berna 2009, n. 722, p. 673 e seg.).

Quanto precede permette di confermare la sufficiente relazione tra le misure d'assistenza richieste e l'oggetto del procedimento penale estero, spettando comunque al giudice estero del merito valutare se dalla documentazione sequestrata emerge in concreto una connessione penalmente rilevante fra i fatti perseguiti all'estero e le relazioni bancarie della ricorrente. Vi è quindi da concludere che la domanda di assistenza estera non viola il principio della proporzionalità.

E. 2.3

e rinvi), il che vale in casu senz'altro alla luce del reato fallimentare ipotizzato, equiparabile nel diritto svizzero sia all'amministrazione infedele giusta l'art. 158 CP che alla bancarotta fraudolenta giusta l'art. 163 CP unitamente all'art. 29 CP, oltre che, per talune condotte descritte in rogatoria, alla falsità in documenti giusta l'art. 251 CP. La censura in questo ambito va pertanto respinta.

E. 3

In sede di replica la ricorrente dichiara che, contrariamente a quanto affermato dal MPC, la rogatoria estera colliderebbe con le esigenze formali degli art. 14 CEAG e 28 AIMP. In particolare, come si evincerebbe da un documento ricevuto dalla stessa autorità rogante, né B., né A. SA, né M. risulterebbero indagati all'estero per riciclaggio.

E. 3.1

Secondo l'art. 52 cpv. 1 PA l'atto di ricorso deve contenere le conclusioni, i motivi, l'indicazione dei mezzi di prova e la firma del ricorrente o del suo rappresentante; devono essere allegati la decisione impugnata e i documenti indicati come mezzi di prova, se sono in possesso del ricorrente (cpv. 1). Il Tribunale federale ha già avuto modo di affermare che lo scritto ricorsuale deve contenere la firma in originale dell'insorgente e non una fotocopia della stessa (v. DTF 121 II 252 consid. 3; 112 Ia 173). Se il ricorso non

- 8 -

soddisfa i requisiti del cpv. 1 o se le conclusioni o i motivi del ricorrente non sono sufficientemente chiari, e il ricorso non sembra manifestamente inammissibile, l'autorità di ricorso assegna al ricorrente un breve termine suppletorio per rimediare (art. 52 cpv. 2 PA).

Nella fattispecie, occorre rilevare che la replica consegnata brevi manu il 22 agosto 2013 non contiene la firma in originale della patrocinatrice della ricorrente, per cui essa non soddisfa le esigenze formali dell'art. 52 cpv. 1 PA. Questo è però probabilmente dovuto ad un malinteso sorto nel colloquio telefonico che ha preceduto la consegna brevi manu dell'allegato. Date le particolarità del caso, la presente autorità avrebbe dovuto assegnare

alla ricorrente un termine suppletorio per rimediare all'omissione. Sennonché, il 26 agosto 2013 questa Corte ha ricevuto epistolarmente la replica della ricorrente nella sua versione originale, ciò che in definitiva ha permesso di regolarizzare la situazione.

E. 3.2

Per quanto riguarda la censura sollevata, si evidenzia che i reati per i quali B. ed altri risultano indagati in Italia sono stati precedentemente elencati (v. lett. A) e, come si evince dall'esame della fattispecie che questo Tribunale ha potuto effettuare al consid. 2.2, essi sono stati dettagliatamente descritti dall'autorità rogata in conformità a quanto prescritto agli art. 14 CEAG e 28 AIMP. In realtà, l'ipotesi di riciclaggio di denaro, che non figura nella rogatoria, è stata effettuata dal MPC nell'ambito della sua analisi relativa all'adempimento o meno della condizione della doppia punibilità, ma non vincola la presente autorità, la quale può considerare adempiuto il requisito anche alla luce di altre fattispecie ipotizzabili sulla base dei documenti agli atti. A tal proposito, occorre ricordare che esaminando il requisito 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). 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, ricordato 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; 118 Ib 543 consid. 3b/aa; 116 Ib 89 consid. 3b/bb; 112 Ib 576 consid. 11b/bb). I fatti incriminati non devono forzatamente essere caratterizzati, nelle due legislazioni toccate, dalla medesima qualificazione giuridica (DTF 124 II 184 consid. 4b/cc; TPF 2012 114 consid. 7.4), precisato che nel campo della cosiddetta 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.

- 9 -

E. 4

Postulando l'annullamento delle decisioni impugnate, la ricorrente contesta ugualmente il mantenimento del sequestro della sua relazione n. 3 presso la banca C.

E. 4.1

L'autorità che entra nel merito di una domanda d'assistenza giudiziaria internazionale e, in esecuzione della stessa, ordina un sequestro, deve verificare che tale provvedimento abbia un legame sufficientemente stretto con i fatti esposti nella domanda e non sia manifestamente sproporzionato per rapporto a quest'ultima (DTF 130 II 329 consid. 3).

E. 4.1.1

Alla luce di quanto esposto in precedenza (v. consid. 2.2 supra), il legame tra il conto della ricorrente ed il procedimento penale italiano risulta evidente, ciò che permette senz'altro di confermare la legittimità del sequestro in sé.

E. 4.1.2

Per quanto riguarda l'entità dei valori sequestrati, l'autorità rogante, sulla base della documentazione bancaria che gli verrà trasmessa, avrà la possibilità di analizzare tutte le operazioni avvenute sul conto, ciò che permetterà di capire in che misura i valori ivi depositati sono di origine criminale. Allo stato attuale, occorre dunque confermare il sequestro nella sua integrità (v. anche art. 11 CRic).

E. 4.2

Di regola, il sequestro di fondi deve essere mantenuto sino alla notifica di una decisione definitiva ed esecutiva dello Stato richiedente o fintanto che quest'ultimo non abbia comunicato che una tale decisione non può più essere pronunciata (art. 74a cpv. 3 AIMP e 33a OAIMP; TPF 2007 124 consid. 8 e rinvii; v. anche art. 11 e seg. CRic). La durata di un sequestro ordinato a scopo di restituzione o di confisca deve tuttavia rispettare il principio della proporzionalità; esso non può dunque prolungarsi in maniera indefinita (v. ZIMMERMANN, op. cit., n. 340). Il trascorrere del tempo può implicare il rischio d'intaccare eccessivamente la garanzia della proprietà (art. 26 cpv. 1 Cost.) o l'obbligo di celerità ancorato all'art. 29 cpv. 1 Cost. (DTF 126 II 462 consid. 5e). Per questi motivi, trascorso un certo lasso di tempo, la misura coercitiva deve poter essere revocata o l'assistenza rifiutata. In questo modo, la Svizzera ha respinto una domanda d'assistenza haitiana tredici anni dopo la decisione di sequestro, non avendo lo Stato richiedente dato

- 10 -

seguito alle richieste d'informazioni atte a dimostrare che esisteva ancora un interesse all'esecuzione della domanda (sentenza non pubblicata del Tribunale federale 1A.222/1999 del 4 novembre 1999). D'altro canto, trattandosi d'assistenza accordata alle Filippine nel quadro dell'affare Marcos, il Tribunale federale ha impartito alle autorità dello Stato richiedente un ultimo termine per produrre una decisione di prima istanza di confisca di valori sequestrati da oltre venti anni (sentenza del Tribunale federale 1A.335/2005 del 18 agosto 2006, consid. 6.2). Oltre a prendere in considerazione la durata dei sequestri litigiosi, il principio della proporzionalità esige inoltre che si tenga conto anche del grado di complessità dell'inchiesta. In questo senso il Tribunale penale federale ha giudicato ancora proporzionata una durata di dodici anni per un sequestro legato all'affare Salinas (TPF 2007 124 consid. 8.2.3).

E. 4.3

Nella fattispecie, il blocco rogatorio è intervenuto il 5 dicembre 2012, ragione per cui la durata del sequestro non risulta allo stadio attuale problematica dal punto di vista della proporzionalità.

E. 5

Visto quanto precede, la decisione impugnata va integralmente confermata ed il gravame 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.

- 11 -

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