

BStGer RR.2014.282 vom 10. Dezember 2014

Bundesstrafgericht, 2014-12-10, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2014.282

FR: TPF RR.2014.282 du 10 décembre 2014

IT: TPF RR.2014.282 del 10 dicembre 2014

Regeste

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia. Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP).

Erwägungen

E. 1.1

In virtù dell'art. 37 cpv. 2 lett. a della legge federale sull'organizzazione delle autorità penali della Confederazione (LOAP; RS 173.71), 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 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 2014). 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 di esecuzione, il ricorso è ricevibile sotto il profilo degli art. 25 cpv. 1, 80e cpv. 1 e

80k AIMP. La legittimazione della ricorrente, titolare del conto oggetto della criticata misura rogatoria, è pacifica (v. art. 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).

Il ricorso è dunque ricevibile in ordine e occorre entrare in materia.

E. 2.1

La ricorrente lamenta innanzitutto una violazione del suo diritto di essere sentita. In effetti, nessuna informazione in merito alla procedura di assistenza internazionale le sarebbe stata trasmessa dall'autorità richiesta o dall'istituto bancario prima dell'emanazione della decisione di chiusura querelata. Inoltre, nonostante essa avesse richiesto il 13 ottobre 2014 l'invio della documentazione relativa alla domanda di assistenza, e ne avesse sollecitato la trasmissione il 16 ottobre 2014, le autorità elvetiche le avrebbero spedito una copia della rogatoria (con diverse parti occultate) ed una copia della decisione di entrata nel merito solo il 16 ottobre 2014 nel pomeriggio, lasciandole, di fatto, unicamente pochi giorni di tempo per esaminare la domanda rogatoria e valutare la propria posizione (act. 1 pag. 4 e seg.).

E. 2.2

Il diritto di essere sentito sancito dall'art. 29 cpv. 2 Cost. contempla la facoltà per l'interessato, tra l'altro, di prendere conoscenza del fascicolo processuale, di esprimersi sugli elementi pertinenti prima che una decisione relativa alla sua situazione giuridica sia resa, di presentare prove pertinenti, di ottenere che sia dato seguito alle sue offerte di prove pertinenti, di partecipare all'assunzione delle prove essenziali o, perlomeno, di esprimersi sul loro risultato allorquando ciò può avere un influsso sulla decisione che verrà resa (DTF 124 II 132 consid. 2b e riferimenti citati).

E. 2.3

Secondo la giurisprudenza, l'autorità di esecuzione, dopo aver concesso al detentore della documentazione 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 pag. 18). Essa non potrebbe infatti ordinare in modo acritico e indeterminato la trasmissione dei documenti, delegando tout court la selezione agli inquirenti esteri (DTF 127 II 151 consid. 4c/aa pag. 155; 122 II 367 consid. 2c; 112 Ib 576 consid. 14a pag. 604). 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 l'art. 80h lett. b AIMP e art. 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 sentite (v. art. 30 cpv. 1 PA), secondo modalità di collaborazione comunque rispettose del principio della buona fede (art. 5 cpv. 3 Cost.; PATRICK L. KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER, in: B. Waldmann/ P. Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Zurigo/Basilea/Ginevra 2009, n. 54 ad art. 12). 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).

E. 2.4

Il diritto di essere sentito, ancorato all'art. 29 cpv. 2 Cost., viene concretizzato nell'ambito dell'assistenza giudiziaria internazionale agli art. 29 e segg. della legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 [PA; RS 172.021], richiamati dall'art. 12 cpv. 1 AIMP (ZIMMERMANN, op. cit., n. 472). Esso è di natura formale (DTF 126 I 19 consid. 2d/bb pag. 24; 125 I 113 consid. 3; MICHELE ALBERTINI, *Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates*, tesi di laurea, Berna 2000, pag. 449 con rinvii) e la sua violazione implica, di principio, l'annullamento della decisione impugnata, a prescindere dalle possibilità di successo nel merito (DTF 135 I 279 consid. 2.6.1). 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 dinanzi ad un'autorità di ricorso, la quale, come nella fattispecie la Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale, dispone del medesimo potere d'esame dell'autorità d'esecuzione stessa (v. DTF 129 I 129 consid. 2.2.3; 124 II 132 consid. 2d; sentenze del Tribunale federale 1C_525/2008 e 1C_526/2008 del 28 novembre 2008, consid. 1.3 nonché 1A.54/2004 del 30 aprile 2004; TPF 2008 172 consid. 2.3; ZIMMERMANN, op. cit., n. 472). In presenza di una violazione grave del diritto di essere sentito, il Tribunale federale ha già ritenuto ammissibile prescindere da un rinvio all'autorità inferiore allorché questo costituirebbe una mera formalità, provocando un ritardo inutile nella procedura, incompatibile con l'interesse della parte interessata ad un'evasione celere della sua causa (DTF 137 I 195 consid. 2.3.2; 133 I 201 consid. 2.2). La riparazione del vizio deve tuttavia, segnatamente in presenza di violazioni particolarmente gravi, rimanere l'eccezione, non fosse altro perché la concessione successiva del diritto di essere sentito costituisce sovente solo un surrogato imperfetto dell'omessa audizione preventiva. Una riparazione entra inoltre in linea di considerazione solo se la persona interessata non abbia a subire pregiudizio dalla concessione successiva del diritto di essere sentito, rispettivamente dalla sanatoria (DTF 129 I 129 consid. 2.2.3). In nessun caso, comunque, può essere ammesso che l'autorità pervenga attraverso una violazione del diritto di essere sentito ad un risultato che non avrebbe mai ottenuto procedendo in modo corretto (DTF 135 I 279 consid. 2.6.1).

E. 2.5

Per quanto attiene alla notificazione delle decisioni, l'art. 80m cpv. 1 AIMP prescrive che l'autorità d'esecuzione notifica le proprie decisioni all'avente diritto abitante in Svizzera o che ha eletto domicilio in Svizzera (DTF 136 IV 16 consid. 2.1).

E. 2.6

Nel caso concreto, dagli atti e dai memoriali delle parti risulta che alla ricorrente, avente sede in Svizzera, non è stata trasmessa alcuna informazione e/o documentazione antecedentemente all'emanazione della decisione di chiusura del 18 settembre 2014 (v. act. 1 pag. 4 e seg.; act. 6 pag. 3). Nulla di contrario può essere dedotto dalla generica indicazione in calce alla decisione di entrata nel merito dell'11 giugno 2014 (v. rubrica 3 dell'incarto del MPC) né dai considerandi 2 e 3 della decisione di chiusura (act. 1.1). In effetti, nelle proprie osservazioni al ricorso, il MPC non solo non ha contestato l'allegazione di controparte secondo cui "la ricorrente è stata informata della

procedura di assistenza giudiziaria in materia penale al momento della ricezione della decisione di chiusura 18 settembre 2014. In precedenza né il Ministero pubblico della Confederazione [...], né l'istituto bancario coinvolto, hanno fornito a A. SA la benché minima informazione in merito a quanto stava accadendo" (act. 1 pag. 4; act. 6 pag. 3); ma esso ha anche omesso qualsiasi maggior informazione al riguardo. E non solo. In merito alle critiche specifiche sulla violazione del diritto di essere sentito di cui alle pagine 10 e 11 del memoriale di ricorso (act. 1), il MPC si è limitato a precisare che qualsiasi mancanza in merito al succitato diritto è stata sanata a posteriori con l'intimazione alla persona toccata della decisione di chiusura e tramite la presente procedura ricorsuale (act. 1 pag. 10 e segg.; act. 6 pag. 4).

Ne risulta che, nel caso concreto, l'agire dell'autorità richiesta – che ha informato la ricorrente solo dopo aver emanato la decisione di chiusura – l'ha di fatto privata di ogni possibilità di partecipare alla fase di esecuzione della rogatoria e all'esame degli atti giusta l'art. 80b cpv. 1 AIMP, in particolare della facoltà di partecipare alla cernita e/o ad esprimersi in proposito al suo risultato. E ciò senza che, per quanto noto a questa Corte, ricorressero né venissero in alcun modo allegate circostanze eccezionali giusta l'art. 80b cpv. 2 AIMP. In queste circostanze, l'autorità d'esecuzione avrebbe perlomeno dovuto – prima di ordinarne la trasmissione all'estero – sottoporre alla ricorrente la documentazione bancaria oggetto di sequestro, al fine di permetterle di esprimersi circa la trasmissione all'autorità rogante, garantendo così fattivamente i diritti processuali della società ricorrente. Vero è che, in determinate circostanze, se a conoscenza della procedura rogatoriale, è la stessa persona coinvolta a doversi attivare presso la competente autorità, pena il rischio di vedersi rimproverata un'attitudine passiva, inconciliabile con il principio della buona fede sancito dall'art. 5 cpv. 3 Cost. (v. ad es. sentenza del Tribunale penale federale RR.2012.93-95 del 18 luglio 2012, consid. 2.2 in fine). Ciò non è tuttavia il caso nella presente fattispecie, ritenuto che all'insorgente non può essere rimproverato alcunché antecedentemente alla notifica della decisione di chiusura. Certo, una volta ricevuta la decisione querelata, l'insorgente ha atteso ben 24 giorni (dei 30 disponibili) per attivarsi presso l'autorità elvetica richiedendo l'invio della documentazione, ma ciò nulla toglie al fatto che, in precedenza, essa non sia assolutamente stata messa in condizione di intervenire tempestivamente (anteriormente al 18 settembre 2014). Essa ha infatti avuto conoscenza solo il 19 settembre 2014, ossia al momento della ricezione della decisione di chiusura, dell'esistenza della procedura rogatoriale. Solo allora A. SA ha saputo

che la banca M. AG aveva trasmesso al MPC, con scritto 1° luglio 2014, sostanzialmente tutta la documentazione bancaria relativa alla relazione n. 1 ad essa intestata. Inoltre, solo il 16 ottobre 2014 (dunque quattro giorni prima dello scadere del termine di ricorso) la ricorrente ha ricevuto copia della richiesta di assistenza giudiziaria – con "omissis" – e della decisione di entrata nel merito dell'11 giugno 2014 (v. act. 1 pag. 4 e seg.; rubrica 14 dell'incarto MPC). In questo senso la violazione del diritto di essere sentita dell'insorgente assume una rilevanza e una portata tali da impedire una sua ipotetica sanatoria dinanzi alla scrivente Corte. È infatti dinanzi all'autorità d'esecuzione che si deve procedere ad un'accurata cernita della documentazione da trasmettere, in dialettica con le parti coinvolte: in caso contrario verrebbe di fatto elusa una fase esplicitamente prevista nella filiera procedurale definita dalla AIMP e si obbligherebbero le parti ad adire sistematicamente l'autorità di ricorso per esercitare i propri diritti, sconvolgendo altresì la chiara separazione tra sezione 2 (Disbrigo della domanda; art. 78 e segg.) e sezione 3 (Ricorso; art. 80e e

segg.) di questa parte della legge. Per tacere che è soltanto a queste condizioni che avrebbe senso dare la possibilità agli aventi diritto di acconsentire ad un'eventuale esecuzione semplificata ex art. 80c AIMP. A questo proposito si ribadisce che la possibile sanatoria dinanzi ad un'istanza di ricorso dotata di pieno potere cognitivo costituisce sì una via percorribile, la quale deve tuttavia restare l'eccezione, la stessa non potendosi interpretare come una facoltà concessa all'autorità inferiore di poter violare o ignorare tale diritto, demandandone sistematicamente la sua riparazione all'autorità di ricorso (DTF 127 V 431 consid. 3d/aa; 126 V 130 consid. 2b; 126 II 111 consid. 6b/aa e riferimenti citati; 126 I 68 consid. 2; v. in questo senso sentenza del Tribunale federale 1C_127/2012 del 29 febbraio 2012, consid. 2.2 e rinvii; ZIMMERMANN, op. cit., n. 472).

Riassumendo risulta necessario rinviare gli atti al MPC affinché esso – previa cernita in contraddittorio – statuisca nuovamente in merito alla concessione e alla portata dell'assistenza giudiziaria.

E. 3

Sulla scorta di quanto precede, il gravame della ricorrente deve essere accolto già per questo motivo, senza che sia necessario chinarsi sulle ulteriori censure ricorsuali. Gli atti sono retrocessi al MPC, il quale dovrà statuire nuovamente, ai sensi dei considerandi che precedono.

E. 4.1

Visto l'esito della procedura, non si riscuote tassa di giustizia (art. 63 cpv. 2 PA richiamato l'art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP). La cassa del Tribunale penale federale restituirà alla ricorrente l'anticipo delle spese già pervenuto pari a fr. 5'000.--.

E. 4.2

Giusta l'art. 64 cpv. 1 PA, richiamato l'art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP, l'autorità di ricorso, se ammette il ricorso in tutto o in parte, può, d'ufficio o a domanda, assegnare al ricorrente una indennità per le spese indispensabili e relativamente elevate che ha sopportato (ripetibili). Nei procedimenti davanti al Tribunale penale federale le ripetibili consistono nelle spese di patrocinio (art. 11 cpv. 1 RSPPF applicabile in virtù del rinvio di cui all'art. 10 RSPPF). L'onorario è fissato secondo il tempo, comprovato e necessario, impiegato dall'avvocato per la causa e necessario alla difesa della parte rappresentata. L'indennità oraria ammonta almeno a fr. 200.-- e al massimo a fr. 300.-- (art. 12 cpv. 1 RSPPF); in genere la tariffa oraria applicata dalla Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale ammonta a fr. 230.-- all'ora. Davanti alla Corte dei reclami penali, se l'avvocato non presenta alcuna nota delle spese al più tardi al momento dell'inoltro dell'unica o ultima memoria, il giudice fissa l'onorario secondo libero apprezzamento (art. 12 cpv. 2 RSPPF). Nel caso concreto si giustifica di fissare in favore della ricorrente un'indennità di fr. 2'000.-- (IVA compresa), la quale è messa a carico del MPC.

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