

BStGer RR.2015.69 vom 27. Mai 2015

Bundesstrafgericht, 2015-05-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2015.69

FR: TPF RR.2015.69 du 27 mai 2015

IT: TPF RR.2015.69 del 27 maggio 2015

Regeste

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

Erwägungen

E. 1

In virtù degli 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. 1.1

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 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. 1.2

Interposto tempestivamente, il ricorso è ricevibile sotto il profilo degli art. 25 cpv. 1, 80e cpv. 1 e 80k AIMP. La legittimazione del ricorrente, titolare del conto oggetto della criticata

misura rogatoriale, è pacifica (v. art. 80h lett. b

- 5 -

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

Il ricorrente critica innanzitutto la carente motivazione della decisione finale del 21 gennaio 2015. Egli censura parimenti una mancata presa in considerazione delle proprie osservazioni e la violazione del proprio diritto di partecipare al procedimento.

E. 2.1

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, delegandone 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 sentiti (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 pag. 262; cfr. anche DTF 127 II 151 consid. 4c/aa; ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 4a ediz., Berna 2014, n. 484, 724-725; 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. 2.2

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. PA richiamato l'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). Una violazione di questo diritto fondamentale da parte dell'autorità d'esecuzione non comporta comunque automaticamente

- 6 -

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 Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale, dispone del medesimo potere d'esame dell'autorità d'esecuzione stessa (v. DTF

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).

E. 2.3

In specie, i documenti bancari litigiosi sono stati messi a disposizione del ricorrente in ossequio del diritto di essere sentito; a quest'ultimo è stato poi concesso un termine di 10 giorni per la presentazione di eventuali osservazioni, di cui egli si è avvalso, contestando, per il tramite del suo legale, la consegna di tutta la documentazione alle autorità dello stato richiedente (v. act. 7.5 nonché lett. E supra). Va inoltre rilevato che l'AFD, con decisione di entrata in materia e incidentale del 16 ottobre 2013, ossia prima del sequestro del conto del ricorrente, ha statuito sulla presenza dei funzionari dell'autorità richiedente, ammettendola alle operazioni rogatorie (v. sentenza del Tribunale penale federale RR.2014.196 del 26 settembre 2014, consid. 3.2). Ne consegue che durante la procedura d'esecuzione della richiesta rogatoria, l'AFD ha agito nel pieno rispetto del diritto di essere sentito del ricorrente.

E. 2.4

Per quanto attiene all'asserita assenza di motivazione, va rilevato che la decisione di chiusura espone in maniera sufficiente i motivi a sostegno della trasmissione della documentazione all'autorità rogante. In tal senso, l'AFD ha sintetizzato la fattispecie oggetto dell'inchiesta italiana ripercorrendo anche gli atti istruttori effettuati sul territorio elvetico; ha elencato i documenti oggetto della trasmissione ed ha precisato l'esistenza di una relazione entro gli stessi e l'oggetto del procedimento penale estero. Parimenti, si può pacificamente dedurre la presa in considerazione delle osservazioni del ricorrente, diversamente da quanto affermato da quest'ultimo (v. act. 1.1 cifra 8). Non si può dunque concludere, con il ricorrente, che l'AFD abbia agito in maniera acritica e sommaria, né che abbia violato il suo obbligo di motivazione. Ad ogni modo, disponendo la scrivente autorità di pieno potere cognitivo in fatto e in diritto (TPF 2007 57 consid. 3.2) e avendo avuto il ricorrente in questa sede ampia facoltà di esprimersi, un'eventuale violazione del predetto diritto sarebbe stata comunque sanata dalla presente procedura.

Ne discende che la censura, infondata, deve essere respinta.

E. 3

Nel prosieguo della sua impugnativa, il ricorrente censura la violazione del principio della doppia punibilità. Egli sostiene in particolare che le fattispecie

- 7 -

evocate nella rogatoria non integrino un reato penale ai sensi del diritto svizzero.

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. Il giudice dell'assistenza e prima di esso le autorità d'esecuzione non devono procedere a un esame dei reati e delle norme penali menzionati nella domanda di assistenza, ma devono semplicemente vagliare, limitandosi a un esame "prima facie", se i fatti addotti 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 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

Nel caso di specie, la complessa inchiesta estera, i cui capi di accusa risultano chiaramente elencati nella rogatoria e nel suo complemento (v. act. 7.1), portano su diverse ipotesi di reato, già evidenziate in precedenza (v. lett. A supra), tra le quali vi è anche il riciclaggio (art. 648-bis CP italiano) e l'impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-ter CP italiano). L'autorità richiedente sostiene in effetti che parte dell'oro oggetto dei presunti traffici illeciti sia il frutto di furti e rapine, ciò che sarebbe attestato da alcune intercettazioni telefoniche riguardanti gli indagati D. e F. riportate nell'informativa della Guardia di Finanza del 5 giugno 2012 (v. act. 7.1 pag. 9 e 20). Ora, il riutilizzo di oro frutto di furti e/o rapine può essere sussunto in Svizzera ai reati di ricettazione o riciclaggio ai sensi degli art. 160 risp. 305bis CP. Infatti, secondo la prima disposizione, chiunque acquista, riceve in dono o in pegno, occulta o aiuta ad alienare una cosa che sa o deve presumere ottenuta da un terzo mediante un reato contro il patrimonio, è punito con una pena detentiva sino a cinque anni o con una pena pecuniaria (art. 160 n. 1 cpv. 1 CP). Inoltre, il colpevole è punito con una pena detentiva sino a dieci anni o con una pena pecuniaria non inferiore a 90 aliquote giornaliere se fa mestiere della ricettazione (art. 160 n. 2 CP). L'art. 305bis CP, dal canto suo,

- 8 -

prevede che chiunque compie un atto suscettibile di vanificare l'accertamento dell'origine, il ritrovamento o la confisca di valori patrimoniali sapendo o dovendo presumere che provengono da un crimine, è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria (n. 1). Nei casi gravi, la pena è una pena detentiva sino a cinque anni o una pena pecuniaria. Con la pena detentiva è cumulata una pena pecuniaria sino a 500 aliquote giornaliere (n. 2). Vi è caso grave segnatamente se l'autore: agisce come membro di un'organizzazione criminale (lett. a), agisce come membro di una banda costituitasi per esercitare sistematicamente il riciclaggio (lett. b) o realizza una grossa cifra d'affari o un guadagno considerevole facendo mestiere del riciclaggio (lett. c). L'autore è punibile anche se l'atto principale è stato commesso all'estero, purché costituisca reato anche nel luogo in cui è stato commesso (n. 3). Secondo la giurisprudenza tra il reato di ricettazione e quello di riciclaggio vi può essere concorso poiché l'interesse giuridico protetto non è lo stesso (DTF 127 IV 79 consid. 2e). A prescindere da ciò, va precisato che nel campo della cosiddetta piccola assistenza (a differenza dell'extradizione) le misure di cooperazione sono già ammesse se la 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), motivo per cui il giudice dell'assistenza può limitarsi a prendere atto che le fattispecie in questione possono

entrare in considerazione senza necessità di approfondire nel dettaglio l'applicabilità dell'una o dell'altra, o anche di entrambe.

Certo, l'AFD non ha indicato queste fattispecie nella sua decisione di chiusura. Ciò non toglie che essa ha esplicitamente rinviato alla decisione di entrata in materia e incidentale del 16 ottobre 2013 ove era stato già constatato che i fatti menzionati nella rogatoria costituirebbero una truffa qualificata in materia fiscale (v. art. 14 cpv. 4 DPA). L'esame della doppia punibilità è stato dunque effettuato. Avendo il patrocinatore del ricorrente consultato l'incarto (v. act. 7.5), vi è altresì da concludere che tale decisione incidentale era nota all'insorgente. Per tacere poi del fatto che in data 8 ottobre 2014, l'autorità di esecuzione ha trasmesso al ricorrente una sentenza, anonimizzata, emanata da questa Corte nell'ambito della medesima procedura rogatoria relativa a conti bancari di pertinenza del padre, B., nella quale le disposizioni svizzere teoricamente applicabili sono state chiaramente menzionate (v. sentenza del Tribunale penale federale RR.2014.281 del 14 gennaio 2015, lett. G, e RR.2014.196 del 26 settembre 2014, consid. 4). A prescindere dunque dalla discutibile rinuncia a riprendere esplicitamente nella decisione di chiusura le proprie considerazioni sulla doppia punibilità, non si può concludere che l'AFD non abbia provveduto a tale esame, né che il ricorrente sia stato tenuto all'oscuro dello stesso. Per il resto la presente autorità non è tenuta ad ammettere la doppia punibilità per le stesse fattispecie ritenute dall'autorità d'esecuzione. Le censure in questo ambito vanno dunque respinte.

- 9 -

E. 4

L'insorgente sostiene infine che la decisione impugnata sia lesiva del principio della proporzionalità.

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, motivo per 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). Da consolidata prassi, quando le autorità estere chiedono informazioni su conti bancari nell'ambito di procedimenti per reati patrimoniali come quelli qui in esame, esse necessitano di regola di tutti i documenti ivi relativi, 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 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).

- 10 -

E. 4.2

In concreto, l'autorità rogante considera il padre del reclamante, B., il "deus ex machina" di tutti i presunti traffici illeciti di oro, conclusione che motiva riproponendo soprattutto stralci di intercettazioni telefoniche concernenti gli indagati. Essa ritiene "estremamente sintomatica la circostanza che, al verificarsi di un evento "traumatico" per l'organizzazione, il B. convochi degli incontri con i propri più stretti sodali, ai quali partecipa personalmente, impartendo le nuove linee operative, quali il contingentamento dei quantitativi e la definizione di più pesanti quotazioni, come accertato nei due episodi documentati. Quanto emerso dalle indagini, depone fermamente circa la presenza di un'unica regia da parte di B. a monte dei traffici orditi dai diversi indagati" (v. act. 7.1 pag. 19). Essa aggiunge che "si rende quindi indispensabile accertare attraverso quali meccanismi l'indagato riesca a trasformare l'oro e dotarlo di documentazione attestante legittima provenienza. Risulta dagli atti di indagine che l'indagato dovrebbe avere la disponibilità di un banco metalli e disponibilità di denaro contante per svariati milioni di euro a settimana, per i quali sarebbe necessario accertare la provenienza. Il coindagato D. ha dichiarato che l'oro destinato a B., dopo avere passato la dogana su auto dotate di doppio fondo, veniva portato (in quantitativi aggirantisi in circa 200 kg a settimana per il solo ramo dell'organizzazione facente a lui riferimento) presso la società G. di Chiasso che provvedeva al pagamento in contanti del metallo, che poi avrebbe rivenduto in forma ufficiale a grandi fonderie dotate del Good delivery" (v. ibidem). Orbene, già per il semplice fatto che B. detiene la qualità di procuratore generale con diritto di firma individuale del conto intestato al qui ricorrente, con conseguente possibilità di disporre liberamente e di movimentarvi i capitali, l'utilità potenziale della documentazione litigiosa è evidente. Il contenuto del decreto di rigetto di sequestro preventivo del 27 gennaio 2014 emanato dal giudice per le indagini preliminari del tribunale di Arezzo nulla muta a tale conclusione visto il legame tra B. ed il conto dell'insorgente.

Alla luce di ciò vi è da confermare la sufficiente relazione tra la misura d'assistenza richiesta e l'oggetto del procedimento penale estero, dal momento che spetta comunque al giudice estero del merito valutare se dalla documentazione sequestrata emerge in concreto una connessione penalmente rilevante fra i fatti perseguiti in Italia e la relazione bancaria del ricorrente. Vi è quindi da concludere che la domanda di assistenza estera non viola il principio della proporzionalità.

E. 5

Visto quanto esposto, il gravame va respinto.

- 11 -

E. 6

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 lett. b PA, nonché 5 e 8 cpv. 3 lett. b 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.