

BStGer RR.2015.95 vom 4. September 2015

Bundesstrafgericht, 2015-09-04, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2015.95

FR: TPF RR.2015.95 du 4 septembre 2015

IT: TPF RR.2015.95 del 4 settembre 2015

Regeste

Assistenza internazionale in materia penale all'Italia. Consegna di mezzi di prova.

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), 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 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 cantonale d'esecuzione, il ricorso è ricevibile sotto il profilo degli

art. 25 cpv. 1, 80e cpv. 1 e 80k AIMP. Titolari di una relazione bancaria oggetto della decisione impugnata, le ricorrenti, ognuna limitatamente al proprio conto, sono legittimate a ricorrere (v. art. 9a lett. a OAIMP nonché DTF 137 IV 134 consid. 5.2.1; 130 II 162 consid. 1.1; 128 II 211 consid. 2.3; TPF 2007 79 consid. 1.6 pag. 82).

E. 2

Le ricorrenti sostengono innanzitutto che, non essendo la sentenza di fallimento del Tribunale di Roma del 18 ottobre 2013 relativa a B. S.r.l. cresciuta in giudicato, occorrerebbe sospendere la procedura rogatoria. A loro dire, considerato che la dichiarazione di fallimento è un elemento costitutivo del reato di bancarotta e non una condizione di punibilità, la Procura di Roma chiederebbe l'assistenza giudiziaria in relazione ad un reato inesistente. Non sarebbe pertanto soddisfatta la condizione della doppia punibilità.

E. 2.1

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 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 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. 2.2

Orbene, dall'esposto fattuale evidenziato in rogatoria risulta che agli imputati è contestato di aver distratto, nella loro qualità di amministratori o legali rappresentanti, ingenti somme di denaro dalla società B. S.r.l., facendola fallire e provvedendo far confluire i valori su conti bancari in Svizzera (v. supra lett. A). Premesso che la presente autorità, nell'analisi del requisito del principio della doppia punibilità, non è vincolata dalle considerazioni effettuate dall'au-

torità di esecuzione al proposito, i fatti sopra descritti possono essere senz'altro sussunti in Svizzera al reato di amministrazione infedele ai sensi dell'art. 158 CP, ciò che permette di concludere che il suddetto principio è stato rispettato.

Si rileva comunque, a titolo abbondanziale, che essendo pendente all'estero un procedimento penale tendente proprio a determinare se le persone di cui sopra hanno commesso una bancarotta fraudolenta a danno della B. S.r.l., all'autorità rogante non è richiesto nella presente procedura di provare la realizzazione delle condizioni oggettive del reato perseguito in Italia. Certo è che una sentenza di fallimento, seppur di prima istanza, esiste, per cui, essendo una condanna per il reato di cui sopra possibile, il requisito della doppia punibilità è adempiuto anche con riferimento all'art. 163 CP. La censura legata all'assenza di una sentenza di fallimento cresciuta in giudicato andrà semmai sollevata, se del caso, davanti al giudice del merito italiano. La richiesta di sospensione formulata in via preliminare deve dunque essere respinta.

E. 3

Invocando una violazione del principio della proporzionalità, le società ricorrenti si oppongono all'invio all'autorità rogante della documentazione relativa ai loro conti. Esse sostengono che queste non avrebbero nulla a che vedere con il procedimento penale pendente in Italia, se non limitatamente ad un'unica operazione descritta tuttavia in modo sommario nella decisione di chiusura, rispettivamente nella rogatoria, senza che sia stato sostanziato alcunché di illecito che possa concretizzare un'eventuale connessione materiale con i fatti esposti nella domanda di assistenza. La trasmissione di tutta la documentazione bancaria oggetto della decisione impugnata costituirebbe un chiaro caso di fishing expedition.

E. 3.1

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 come quello qui in esame,

- 6 -

esse necessitano di regola di tutti i relativi 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 possono 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). 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 indiscriminata di mezzi di prova volta a fondare un sospetto senza che esistano progressi 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 casaccio nella raccolta delle prove (DTF 113 I 257 consid. 5c), il che non sarebbe nemmeno conciliabile con le stesse funzioni di base dell'assistenza internazionale in materia penale (v. DONATSCH/HEIMGARTNER/MEYER/SIMONEK, *Internationale Rechtshilfe*, 2a ediz., Zurigo/Basilea/Ginevra 2015, pag. 93 e seg.)

E. 3.2

In concreto, A. e gli altri indagati, la prima quale legale rappresentante e gli altri quali amministratori di fatto, sono accusati di aver distratto ingenti valori patrimoniali dalla società B. S.r.l., portandola al fallimento. Essi avrebbero in particolare distratto la somma di EUR 11'115'000.00 che avrebbero fatto confluire nel corso del biennio 2005-2006 presso l'allora banca G. (ora banca H. a Lugano (v. act. 1.7)). Ora, essendo le relazioni bancarie oggetto della decisione impugnata riconducibili agli indagati o comunque nella loro disposizione in virtù delle loro funzioni societarie, l'utilità potenziale della documentazione litigiosa per l'inchiesta estera è evidente. Ritenuto che gli inquirenti

- 7 -

esteri necessitano di ricostruire tutti i movimenti ed i flussi di valori patrimoniali avvenuti a partire dai conti di pertinenza della società fallita, occultati eventualmente anche tramite terze persone fisiche e/o giuridiche, in virtù della già citata giurisprudenza (v. consid. 3.1 supra), si giustifica di trasmettere alle autorità italiane tutta la documentazione relativa ai conti delle ricorrenti. Da respingere è la richiesta di anonimizzazione presentata dalle insorgenti, dato che l'eventuale attività di occultamento di valori, con possibile riciclaggio in Svizzera, potrebbe essere messa in atto proprio attraverso persone fisiche e giuridiche che fungono da prestanome. L'autorità estera deve quindi poter procedere alle sue verifiche relativamente ad un possibile ruolo nei fatti oggetto d'indagine in Italia delle persone collegate ai conti delle ricorrenti.

Costatata la sufficiente relazione tra le misure d'assistenza richiesta e l'oggetto del procedimento penale italiano, spetterà al giudice estero del merito valutare se dalla documentazione sequestrata emerge in concreto una connessione penalmente rilevante tra i fatti perseguiti all'estero ed i conti oggetto della decisione impugnata. Non è infatti competenza dell'autorità rogata, rispettivamente del giudice dell'assistenza, sostituirsi al giudice penale straniero e pronunciarsi sulla sostanza delle ipotesi di reato formulate dagli

inquirenti (v. DTF 132 II 81 consid. 2.1; 122 II 373 consid. 1c; 112 Ib 215 consid. 5b; 109 Ib 60 consid. 5a e rinvi). Visto quanto esposto, vi è da concludere che la domanda di assistenza estera non costituisce una "fishing expedition" e la trasmissione della documentazione litigiosa non viola il principio della proporzionalità.

E. 4

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

E. 5

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 complessivamente fissata nella fattispecie a fr. 6'000.--; essa è messa a carico delle ricorrenti in solido ed è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

- 8 -

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