

BStGer RR.2016.2 vom 12. Mai 2016

Bundesstrafgericht, 2016-05-12, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2016.2

FR: TPF RR.2016.2 du 12 mai 2016

IT: TPF RR.2016.2 del 12 maggio 2016

Regeste

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia. Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP); durata del sequestro (art. 33a OAIMP).

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), la Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale 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 (di 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 convenzionale (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 140 IV 123 consid. 2; 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

La procedura di ricorso è retta dalla legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 (PA; RS 172.021) e dalle disposizioni dei pertinenti atti normativi in materia di assistenza giudiziaria (art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP e 12 cpv. 1 AIMP; v. M. DANGUBIC/T. KESHELAVA, Commentario basilese, Internationales Strafrecht, Basilea 2015, n. 1 e segg. ad art. 12 AIMP), di cui al precedente considerando.

- 5 -

E. 1.4

Interposto tempestivamente contro la sopraccitata decisione di chiusura, il ricorso è ricevibile sotto il profilo degli art. 25 cpv. 1, 80e cpv. 1 e 80k AIMP. I ricorrenti sono legittimati a ricorrere, ognuno nei limiti della relativa titolarità di conto (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 dunque per riguardo al sequestro soltanto A. è abilitato a ricorrere.

E. 2.1

Gli insorgenti si dolgono innanzitutto dell'estraneità della documentazione bancaria al procedimento estero per corruzione, ossia di una carenza di utilità potenziale dei documenti assunti nell'ambito del procedimento rogatorio. La trasmissione dovrebbe quindi essere esclusa, costituendo la richiesta una ricerca indiscriminata di mezzi di prova, contraria al principio di proporzionalità, dettata unicamente da curiosità di stabilire l'esistenza di eventuali altri reati, tra cui quelli fiscali.

E. 2.2

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, 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 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). 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 pregressi elementi concreti a sostegno dello stesso (DTF 125 II 65 consid. 6b/aa pag. 73 e rinvii). Questo modo di procedere non è consentito in ambito di assistenza internazionale sia alla luce del principio della specialità che di quello della proporzionalità. Tale divieto si fonda semplicemente sul fatto che è inammissibile procedere a casaccio nella raccolta delle prove (DTF 113 Ib 257 consid. 5c).

E. 2.3

Nel caso concreto, dagli atti risulta che i ricorrenti sono attualmente indagati dalle autorità italiane per associazione per delinquere (art. 416 del Codice penale italiano [in seguito: CP-I]), corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 321 CP-I in relazione con l'art. 319 CP-I), turbata libertà degli incanti (art. 353 CP-I) e appropriazione indebita aggravata (art. 646 e 61 n. 7 e 11 CP-I; v. act. 1.1). L'autorità inquirente italiana rimprovera in particolare ai ricorrenti di avere promesso e dato a F., dirigente dell'Area Approvvigionamenti ed Affari Generali di C. S.p.A., diverse utilità in natura e somme di denaro contante, in cambio dell'ottenimento, a favore della D. S.r.l. (società di cui A. e B. sono azionisti e legali rappresentanti), di appalti di vario genere. I fatti esposti trovano riscontro negli atti forniti dall'autorità italiana, dai quali emergono numerose prove a sostegno di quanto esposto sopra, tra cui le intercettazioni telefoniche, gli interrogatori e la documentazione acquisita nel corso di perquisizioni (v. incarto MPC, rubrica 1, Ordinanza di misura cautelare del Tribunale di Genova, pag. 13 e segg.).

Per quanto attiene all'ipotesi di reato di appropriazione indebita aggravata, le autorità italiane sospettano che A. e B. abbiano distratto somme di denaro dalle casse della società D. S.r.l. da essi amministrata. A tale proposito, ritenendo ragionevole ipotizzare che le somme confluite nella relazione n. 3 presso la Banca E. intestata A. (persona che non dispone di fonti di reddito idonee a giustificare le disponibilità di denaro detenute in Svizzera) siano state distratte dal patrimonio della società D. S.r.l., il 7 aprile 2015 GIP aveva disposto il sequestro di tale relazione bancaria (act. 1.1. pag. 4 e 5; v. incarto MPC, rubrica 1).

Occorre in proposito osservare che, relativamente alle relazioni la cui documentazione è oggetto della domanda di trasmissione, dagli atti emergono considerevoli transazioni in contanti. Dai documenti del conto n. 3 emergono prelevamenti a contanti per complessivi EUR 76'000.-- e CHF 186'100.-- tra novembre 2012 e settembre 2014, mentre nel periodo da ottobre 2012 a gennaio 2013 risultano versamenti in contanti per complessivi EUR 405'000.--. Sempre su questo conto il 19 ottobre 2012 sono stati bonificati averi per complessivi EUR 3'018'979.--, in provenienza dalla relazione cifrata n. 1 riconducibile a B.,

anch'essa sita presso la banca E.. Sulla relazione n. 1 erano in precedenza stati accreditati, tra il 29 settembre 2011 ed il 18 ottobre 2012, contanti per EUR 1'366'110.-- e bonificati, in provenienza dalla relazione n. 4 (intestata a B. presso l'allora banca G., ora banca H.) averi per EUR 1'596'978.--. Conto quest'ultimo che era stato alimentato per contanti, tra il 18 febbraio 2010 ed il 29 aprile 2011, per complessivi EUR 1'645'980.-- (v. atti MPC, rubrica 10).

E. 2.4

Alla luce degli atti di causa, in particolare della domanda rogatoria e dei relativi complementi che ben specificano la fattispecie oggetto di indagine e la documentazione richiesta all'autorità elvetica sulle relazioni dei ricorrenti, sono dunque intervenute delle movimentazioni che, ritenuta la natura patrimoniale e corruttiva dei reati contestati agli imputati, meritano senz'altro un esame da parte delle autorità italiane. Anche il periodo oggetto di analisi da parte delle autorità estere, compreso in particolare tra il 2009 ed il 2013 (v. atti MPC, rubrica 1), coincide con le movimentazioni sospette rilevate sui conti dei ricorrenti.

A tale riguardo, nulla muta il fatto che, a mente degli insorgenti, alcune indicazioni apposte dalla banca E. a giustificazione di versamenti ed operazioni di varia natura non corrisponderebbero alla realtà: ai sensi della giurisprudenza summenzionata (v. supra consid. 2.2), si tratta di questioni il cui esame non compete al giudice svizzero dell'assistenza ma a quello estero del merito. Analogo discorso per l'affermazione, peraltro non circostanziata né provata, che i fondi in questione, visto anche il loro importo nettamente superiore a quello che potrebbe essere il provento dell'attività illecita, costituirebbero risparmi accumulati sui proventi dell'attività svolta dai ricorrenti e sarebbero stati utilizzati per le necessità personali degli insorgenti.

E. 2.5

Da quanto sopra discende che le relazioni litigiose sono potenzialmente utili per l'inchiesta estera, motivo per cui la trasmissione della documentazione in oggetto rispetta il principio della proporzionalità e non viola il divieto della fishing expedition.

E. 3.1

In secondo luogo i ricorrenti lamentano una violazione del principio della doppia punibilità in capo all'ipotesi di appropriazione indebita aggravata, reato alla base

- 8 -

della richiesta di sequestro della relazione bancaria intestata a A.. A loro parere, secondo costante giurisprudenza svizzera, l'azionista unico che preleva fondi dalla sua ditta non adempie né il reato di appropriazione indebita, né quello di amministrazione infedele, se il capitale sociale e le riserve obbligatorie non sono intaccate. Come spiegato in ingresso (v. supra consid. 1.4) soltanto A. è legittimato a ricorrere in merito alla consegna di documentazione nonché al sequestro dei valori relativamente a detta relazione.

E. 3.2

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. 3.3

Le autorità italiane ritengono esistere l'ipotesi di appropriazione indebita essendosi B. e A. appropriati di complessivi EUR 3'485'665.-- distraendoli dalle casse della D. S.r.l. Tali averi sarebbero poi stati versati dapprima sulla relazione n. 1 presso la banca E. di cui B. era il beneficiario economico, e successivamente sulla relazione n. 3 presso la medesima banca intestata a A. (v. incarto MPC, rubrica 1).

A tal proposito, occorre ricordare che, esaminando il requisito della doppia punibilità, l'autorità richiesta 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).

Nella fattispecie, dalla descrizione contenuta nella rogatoria non appaiono errori, lacune o altre contraddizioni evidenti. Tutt'altro. I fatti così come esposti

- 9 -

sono, ad un esame prima facie, equiparabili nel diritto svizzero al reato di appropriazione indebita giusta l'art. 138 n. 1 prima frase CP, secondo cui chiunque, per procacciare a sé o ad altri un indebito profitto, si appropria una cosa mobile altrui che gli è stata affidata, chiunque indebitamente impiega a profitto proprio o di un terzo valori patrimoniali affidatigli, è punito con una pena detentiva sino a cinque anni o con una pena pecuniaria. Il fatto che, a mente dei ricorrenti, il sequestro degli averi depositati sulla relazione bancaria n. 3 quale potenziale provento dell'appropriazione indebita commessa a danno della D. S.r.l., sarebbe ingiustificato e privo di senso, essendo la potenziale parte lesa la ditta appartenente unicamente ai due ricorrenti, non è atto ad intaccare detta conclusione. Se la dottrina e la giurisprudenza svizzere limitano in effetti la possibilità di applicare l'art. 158 CP nelle situazioni in cui una società anonima è di fatto controllata da un'unica persona fisica (cosiddetta società anonima unipersonale, in tedesco: Einmannaktiengesellschaft; v. H. VEST, Allgemeine Vermögensdelikte, in Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, a cura di J.B. Ackermann/G. Heine, Berna 2013, pag. 329; P. FORSTMOSER/A. MEIER-HAYOZ/P. NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, pag. 964; DTF 117 IV 259; sentenza del Tribunale federale 6B_310-311/2014 del 23 novembre 2015, consid. 3.9.8), ciò non toglie che una SA con un solo azionista costituisce comunque una persona distinta anche per l'azionista unico, solo amministratore della società (DTF 117 IV 259

consid. 3; v. anche M. BORGHI/F. DE ROSSA, Compendio di diritto dell'economia, 2a ediz., Lugano/Basilea 2007, pag. 332 e R. VON BÜREN/ W.A. STOFFEL/R.H. WEBER, Grundriss des Aktienrechts, 3a ediz., Zurigo 2011, pag. 22 e seg.). Il patrimonio della società è pertanto patrimonio altrui rispetto a quello dell'azionista (P. FORSTMOSER/A. MEIER-HAYOZ/P. NOBEL, loc. cit.) e in casu il fatto di trasferire quasi 3,5 milioni di Euro dal patrimonio di una persona giuridica a quello di due persone fisiche, per di più su conti all'estero, senza apparenti ragioni di natura economico-aziendale, potrebbe avere messo seriamente a rischio gli interessi dei creditori della persona giuridica e questo sarebbe già di per sé sufficiente per ammettere il requisito della doppia punibilità dal punto di vista dell'art. 138 CP (v. RStrS/BJP 1985 n. 783). La questione non necessita comunque ulteriori approfondimenti visto che l'autorità estera ipotizza anzitutto che la D. S.r.l. abbia acquisito importanti appalti pubblici viziati da ingerenze corruttive, per cui allo stadio attuale delle indagini non si può escludere che gli averi in questione siano provento del reato di corruzione alla luce della DTF 137 IV 79. In questa sentenza il Tribunale federale ha infatti precisato che i valori patrimoniali ottenuti da un negozio giuridico conseguito mediante corruzione costituiscono provento di un crimine quando sono in rapporto causale naturale ed adeguato con il reato, senza che siano necessariamente la conseguenza diretta ed immediata dello stesso (consid. 3.2). Ciò permette da un lato di affermare la pacifica sussistenza del requisito della doppia punibilità, visto che sotto questo profilo è sufficiente che la condotta rimproverata agli imputati all'estero corrisponda ad una fattispecie penale in Svizzera (v. sentenza del Tribunale federale 1C_138/2007 del 17 luglio 2007, consid. 2.3), e quindi in questo

- 10 -

caso la corruzione giusta l'art. 322ter CP; dall'altro di giustificare il mantenimento del sequestro degli averi, visto che se l'inchiesta estera dovesse confermare l'origine criminale di detti valori, segnatamente l'esistenza di un nesso di causalità naturale e adeguato con il reato di corruzione, si prospetta una loro integrale confisca ex art. 13 e segg. CRic. In applicazione dell'art. 33a OEIMP, richiamato l'art. 74a cpv. 3 AIMP, il sequestro litigioso va pertanto confermato.

E. 4

In conclusione il ricorso va respinto nella misura della sua ammissibilità.

E. 5

Le spese seguono la soccombenza (v. art. 63 PA). 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. 8'000.--, a carico dei ricorrenti in solido; essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

- 11 -