

TI_GERICHTE 60.2007.30 vom 30. Mai 2007

TI Tribunale d'appello, 2007-05-30, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_60.2007.30

FR: TI_GERICHTE 60.2007.30 du 30 mai 2007

IT: TI_GERICHTE 60.2007.30 del 30 maggio 2007

Regeste

Assistenza internazionale in materia penale. ricorso contro la decisione di chiusura. principio della doppia punibilità. principio della proporzionalità. diritto di essere sentito. cernita dei documenti

Erwägungen

E. 1

Secondo l'art. 80h lit. b AIMP ha diritto di ricorrere chiunque è toccato personalmente e direttamente da una misura di assistenza giudiziaria e ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modifica della stessa. Con riferimento ai documenti di cui al punto 2.2. del dispositivo della decisione impugnata, la legittimazione di RI 1, titolare della relazione n. _____ aperta presso _____, appare pertanto pacifica (DTF 130 II 162).

E. 2

Ai rapporti _____ -svizzeri nel settore dell'assistenza giudiziaria in materia penale si applicano la Convenzione europea di ugual titolo del 20 aprile 1959 (CEAG), alla quale entrambi gli Stati hanno aderito. La Legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale (AIMP) è invece applicabile alle questioni che la prevalente Convenzione internazionale non regola espressamente o implicitamente, come pure quando il diritto nazionale sia più favorevole all'assistenza di quello internazionale (DTF 124 II 180), fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 123 II 595).

E. 3.1

Il ricorrente contesta anzitutto la violazione del principio della doppia punibilità. A suo sostegno, argomenta di non essere un pubblico ufficiale, per cui verrebbe meno il reato di corruzione per atto contrario ai doveri di ufficio (art. 319 CPI) e di corruzione ai sensi degli art. 322ter ss. CP.

E. 3.2

Secondo l'art. 5 cpv. 1 lett. a CEAG, applicabile in virtù della riserva formulata dalla Svizzera, l'esecuzione di una commissione rogatoria ai fini di perquisizione è subordinata alla condizione che il reato perseguito nello Stato richiedente sia punibile secondo la legge della Parte richiedente e della Parte richiesta. Nel diritto svizzero, l'art. 64 cpv. 1 AIMP prevede che i provvedimenti secondo l'art. 63 AIMP, se implicano l'applicazione della coercizione processuale, possono essere ordinati soltanto ove dall'esposizione dei fatti risulti che l'atto perseguito all'estero denota gli elementi obiettivi di una fattispecie punibile secondo il diritto svizzero. In concreto, dalla commissione rogatoria emerge in particolare che _____, per assicurarsi una gara d'appalto con oggetto l'assegnazione del servizio

di gestione e valorizzazione del patrimonio immobiliare della Fondazione _____, avrebbe promesso il pagamento di almeno EUR 50 milioni e versato un acconto di EUR 3 milioni, poi restituitogli nel corso del mese di novembre 2005, in seguito all'annullamento dell'appalto. Premesso che la descrizione dei fatti esposta dalle autorità _____ non contiene lacune o contraddizioni manifeste, per cui non vi sono ragioni per scostarsene, per l'esame della doppia punibilità decisivo è sapere se l'atto perseguito all'estero, fatta la dovuta trasposizione, denoti gli elementi obiettivi di una fattispecie punibile anche secondo il diritto svizzero. L'art. 64 AIMP non fa alcun obbligo all'autorità rogata di verificare la punibilità dei fatti secondo il diritto estero, partendo dalla presunzione che tali condizioni siano adempiute secondo tale diritto (DTF 124 II 184).

E. 3.3

D'altra parte, la relazione tra lo Stato richiedente e quello richiesto non insorge al momento in cui il fatto è stato commesso, ma al momento in cui la domanda estera è presentata. Contrariamente a quanto sembra sostenere il ricorrente, determinante per stabilire se sussiste il requisito della doppia punibilità è pertanto il diritto in vigore al momento della decisione sulla domanda. In altri termini, se il fatto perseguito è punibile si determina secondo il diritto penale in vigore nello Stato richiesto al momento della decisione sulla domanda di assistenza e non sulla scorta di quello vigente al momento della commissione del fatto o della conclusione della Convenzione. Così, l'assistenza (nel caso di necessità di misure coercitive) è da accordare se il fatto – punibile nello Stato richiedente – non lo era nello Stato richiesto al momento in cui è stato commesso, ma lo è divenuto, per una modifica del diritto interno, prima della decisione sulla domanda. La misura coercitiva non è infatti più diretta, in tale momento, contro una persona innocente; né è lesa il precetto per cui la legge penale non ha effetto retroattivo, poiché il diritto dell'assistenza è da equiparare alla procedura penale, alla quale il principio di non retroattività è estraneo (DTF 122 II 422; 112 Ib 576). Venendo al caso in esame, i fatti di corruzione esposti dalle autorità _____ adempiono il requisito della doppia punibilità: con riferimento agli art. 322ter ss. CP nella misura in cui il ricorrente fosse considerato un pubblico funzionario (cfr. BSK StGB II – M. PIETH, Basilea 2003, n. 4 ss. ad art. 322ter CP), in considerazione delle nuove disposizioni in materia di corruzione tra privati (art. 4a LCSII), entrate in vigore l'1.7.2006, nel caso inverso.

E. 4.1

Il ricorrente si prevale inoltre del principio della proporzionalità e del diritto di essere sentito. Sostiene in particolare che le informazioni richieste, già da un punto di vista temporale, sono del tutto inidonee a far progredire le indagini (ricorso 19/22.1.2007, p. 10) ed evidenza di essere venuto a conoscenza della rogatoria solo casualmente il 12.1.2007, a procedura già chiusa.

E. 4.2

A giusta ragione l'autorità rogante non ha limitato la sua richiesta all'acquisizione della documentazione bancaria inerente il bonifico addebitato sul conto n. _____ presso _____ in favore del conto n. _____ presso _____. Dalla stessa commissione rogatoria emerge in particolare che il reato di corruzione sarebbe stato commesso tra il 2003 ed il 2005, per cui si giustificava estendere le indagini ai conti o rapporti esistenti presso gli stessi istituti bancari e riconducibili agli indagati, potenzialmente alimentati da operazioni connesse all'asserito reato di corruzione. A tal

proposito, non si può ancora parlare di fishing expedition , con cui si intende una ricerca di prove generale e indeterminata, volta a sanzionare un'ipotesi di reato che non trova conforto in ulteriori e sufficienti indizi, in particolare se gli indizi di reato sono così vaghi che l'inchiesta non mira a raccogliere elementi probatori per concretizzare giustificati sospetti, ma ad una ricerca indiscriminata di prove (REP. 1992 p. 334; DTF 127 II 142).

E. 4.3

In concreto, la documentazione bancaria raccolta in esecuzione della domanda di assistenza comprende le formalità di apertura della relazione n. _____, gli estratti conto dall'apertura (14.9.1999) alla chiusura (29.12.2003), le relative istruzioni di chiusura, nonché i giustificativi di due bonifici del 21.12.2001 e del 15.1.2003. Ora, per le informazioni su conti bancari occorrono, di regola, tutti i documenti; ciò allo scopo di poter individuare il titolare giuridico ed economico del conto e sapere a quali persone o entità giuridiche sia pervenuto l'eventuale provento del reato (DTF 124 II 180). Allo stadio attuale del procedimento estero, l'utilità e la rilevanza potenziale della documentazione bancaria riferita all'arco temporale oggetto di indagini da parte degli inquirenti esteri (2003-2005) non può manifestamente essere esclusa (R. ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 2. ed., Berna 2004, n. 478). Nondimeno, ancora di recente, il Tribunale federale ha tuttavia precisato che l'autorità rogata non può limitarsi ad invocare il principio dell'utilità potenziale per trasmettere la documentazione acquisita, nella sua totalità, ogniqualevolta la stessa appaia correlata con i fatti oggetto di indagine all'estero e gli interessati non espongano, in modo chiaro e dettagliato, i motivi per cui un determinato atto non dovrebbe essere consegnato all'autorità rogante. Una simile prassi equivale di fatto ad una trasmissione in blocco della documentazione, ciò che è incompatibile con il principio della proporzionalità (DTF 130 II 14).

E. 4.4

Venendo al caso in esame, con decisione di chiusura parziale 19.12.2006, trascorse tre settimane dalla decisione di entrata in materia e esecuzione, il procuratore pubblico ha accolto la domanda di assistenza e disposto la trasmissione all'autorità rogante di tutta la documentazione bancaria acquisita. Come esposto in narrativa, il ricorrente sostiene tuttavia di avere appreso dell'esistenza della rogatoria solo il 12.1.2007. A ragione, il procuratore pubblico non gli ha intimato la decisione di entrata in materia e esecuzione 30.11.2006 e la decisione di chiusura parziale 19.12.2006, poiché non risultava essere residente né avere eletto domicilio in Svizzera (art. 80m AIMP); queste sono state debitamente notificate alla sua banca mandataria. Per contro, pur riconoscendo che in caso di convenzioni di "fermo banca" ogni comunicazione pervenuta alla banca è opponibile al cliente come se l'avesse ricevuta di persona, in concreto non poteva dedurre, dopo sole tre settimane, che nessuno si sarebbe manifestato, ritenuto peraltro che la relazione bancaria era già stata estinta il 29.12.2003. L'autorità rogata, per garantire il diritto di essere sentito e il rispetto del principio della proporzionalità nonché per evitare eventuali ricorsi, in assenza di un consenso all'esecuzione semplificata (art. 80c AIMP), deve infatti concedere agli aventi diritto la possibilità, concreta ed effettiva, di consultare la documentazione acquisita: essa deve quindi offrire agli interessati, affinché possano adempiere al loro dovere di cooperazione, un termine per addurre, riguardo ad ogni singolo documento, gli argomenti che secondo loro si opporrebbero alla consegna, emanando in seguito una decisione di chiusura accuratamente motivata (decisione TF 1A.31/2004 del 23.12.2003; DTF 130 II 14).

E. 4.5

Nelle proprie osservazioni, il procuratore pubblico afferma che la trasmissione della documentazione può semmai essere limitata al periodo oggetto di indagine, ovvero dall'1.1.2003 al 29.12.2003, compresi i documenti di apertura completi ed almeno il giustificativo dell'accredito di EUR 990'900.-- di data 15.1.2003. Sostiene quindi che l'asserita violazione del diritto di essere sentiti sarebbe stata sanata in questa sede, posto come il ricorrente abbia lasciato intendere di opporsi all'invio di qualsiasi documento (osservazioni 12.2.2007, p. 3). A torto. Nell'allegato ricorsuale RI 1 postula espressamente, in via subordinata, che venga ordinato al Ministero pubblico di procedere alla cernita della documentazione bancaria acquisita in esecuzione della rogatoria, per cui, nel rispetto del doppio grado di giudizio, i documenti inerenti la relazione n. _____ devono essere ritornati al procuratore pubblico, affinché proceda alla loro cernita in concerto con RI 1.

E. 5

Il ricorso è parzialmente accolto. Non si prelevano tassa di giustizia e spese; lo Stato della Repubblica e del Cantone Ticino rifonderà al ricorrente – che ha fatto capo ai servizi di un legale – ripetibili ridotte. Per questi motivi, richiamati gli articoli di legge applicabili, pronuncia 1. Il ricorso è parzialmente accolto. § La decisione di chiusura parziale 19.12.2006 è parzialmente annullata ai sensi dei considerandi. §§ Il procuratore pubblico Giovan Maria Tattarletti procederà alla cernita della documentazione bancaria inerente la relazione n. _____ presso _____ in concerto con RI 1, _____. 2. Non si prelevano tassa di giustizia e spese; lo Stato della Repubblica e del Cantone Ticino rifonderà a RI 1, _____, CHF 300.-- (trecento) a titolo di ripetibili. 3. Rimedio di diritto Contro il presente giudizio è dato ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale di Losanna entro 30 giorni dall'intimazione (art. 84 LTF). 4. Intimazione: terzi implicati PI 1 Per la Camera dei ricorsi penali Il
presidente Il segretario

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