

Bundesstraßgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numero dell'incarto: RR.2008.312+313

Sentenza del 17 giugno 2009 **Il Corte dei reclami penali**

Composizione

Giudici penali federali Cornelia Cova, Presidente,
Giorgio Bomio e Roy Garré,
Cancelliere Giampiero Vacalli

Parti

1. A.,

2. B. AG

entrambe rappresentate dall'avv. Alessandro Guglielmetti,

Ricorrente

contro

MINISTERO PUBBLICO DELLA CONFEDERAZIONE,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale
all'Italia

Trasmissione di mezzi di prova (art. 74 AIMP)

Fatti:

- A.** Nel dicembre 2003 il Nucleo di Polizia Tributaria di Cremona procedeva nei confronti di C., funzionario presso l'Agenzia delle Dogane di Cremona, contestandogli una violazione amministrativa per aver trasferito denaro contante per un valore superiore a EUR 12'500.- senza l'ausilio di intermediari finanziari abilitati. In particolare il procedimento scaturiva da un prelevamento sospetto effettuato in contanti dallo stesso C., in data 21 agosto 2002, per una somma pari a EUR 29'500.- dal conto corrente, a lui intestato, n. 1, acceso presso la sede di Milano della banca D. SA. A conclusione dell'iter di natura amministrativa, l'autorità di polizia valutaria informava dei propri accertamenti la Procura della Repubblica di Cremona, ravvisando indizi penalmente rilevanti.
- B.** L'autorità penale, ritenendo che sussistano sufficienti e gravi indizi per procedere nei confronti di C. per l'ipotesi di reato di concussione ai sensi dell'art. 317 del Codice penale italiano, non potendosi escludere che la somma di denaro oggetto dell'attività investigativa possa essere ricollegabile a illeciti commessi nell'esercizio della propria attività lavorativa all'interno della pubblica amministrazione, della quale è dipendente dal 1989, al fine di approfondire le investigazioni, in data 19 novembre 2007, ha presentato, per il tramite del Ministro della Giustizia a Roma, una commissione rogatoria alle autorità svizzere, domandando di acquisire copie della documentazione bancaria relativa al conto corrente aperto da C. in territorio elvetico e dal quale è stato disposto l'accredito sul conto della banca D. SA milanese (act. 9.1).
- C.** In data 8 febbraio 2008 l'Ufficio federale di giustizia (UFG) ha delegato l'esecuzione della rogatoria al Ministero pubblico della Confederazione (MPC). Con ordinanza d'entrata in materia del 20 febbraio 2008, quest'ultima autorità ha in particolare ordinato alla banca D. SA di identificare le relazioni bancarie di cui C. potrebbe essere titolare, avente diritto economico o procuratore. Il 19 marzo rispettivamente 10 aprile 2008 la banca ha ottemperato a tale ingiunzione inviando la relativa documentazione (act. 9.4).
- D.** Con decisione di chiusura del 20 novembre 2008 il MPC ha accolto la domanda di assistenza giudiziaria, decidendo di trasmettere all'autorità richiedente la documentazione bancaria relativa al conto n. 2 intestato alla società A. di Vaduz, nonché quella relativa al conto n. 3 intestato alla società B. AG di Eschen, entrambi presso la filiale di Chiasso della banca D. SA.

- E.** Il 22 dicembre 2008 la società A. e la B. AG sono insorte contro la predetta decisione mediante ricorso presso la Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale. A conclusione della loro impugnativa esse chiedono che la domanda di assistenza giudiziaria formulata dalla Procura della Repubblica di Cremona venga integralmente respinta.
- F.** A conclusione delle proprie osservazioni del 26 gennaio 2009 l'UFG propone la reiezione del ricorso. Alla stesso esito giunge il MPC nel quadro delle sue osservazioni del 28 gennaio 2009.
- G.** Mediante replica del 26 febbraio 2009 le ricorrenti confermano integralmente motivi e conclusioni del gravame.

Diritto:

1.

- 1.1.** La decisione dell'autorità cantonale o federale d'esecuzione relativa alla chiusura della procedura in materia di assistenza giudiziaria internazionale può essere impugnata con ricorso alla Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale (art. 80e cpv. 1 della legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale, AIMP [RS 351.1], nonché art. 28 cpv. 1 lett. e della legge sul Tribunale penale federale del 4 ottobre 2002, LTPF [RS 173.71] e 9 cpv. 3 del relativo Regolamento [RS 173.710]).
- 1.2.** Il ricorso è stato interposto nel termine di cui all'art. 80k AIMP per cui è tempestivo. La legittimazione delle ricorrenti, titolari del conto oggetto della decisione impugnata, è pacifica (v. art. 80h lett. b AIMP e 9a lett. a della relativa ordinanza, OAIMP [RS 351.11], nonché DTF 118 Ib 547 consid. 1d e TPF 2007 79 consid. 1.6 pag. 82).
- 1.3.** Ne consegue che il ricorso è ammissibile.

2.

- 2.1.** 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). Allo scopo di completare e agevolare l'applicazione di questa convenzione multilaterale, Italia e Svizzera hanno altresì concluso un Accordo completivo del 10 settembre 1998 (RS 0.351.945.41), entrato in vigore mediante scambio di note il 1° giugno 2003 (in seguito: l'Accordo italo-svizzero).

- 2.2.** Il 27 novembre 2008 il Consiglio dell'Unione europea ha deciso la piena applicazione degli accordi d'associazione della Svizzera a Schengen e Dublino a partire dal 12 dicembre 2008 (Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, L 327/15-17, del 5 dicembre 2008). Secondo costante giurisprudenza in materia di assistenza giudiziaria internazionale si applica il diritto in vigore al momento della decisione (DTF 122 II 422 consid. 2a; 112 Ib 576 consid. 2; 109 Ib 62 consid. 2a, 157 consid. 3b; sentenza del Tribunale federale 1A.96/2003 del 25 giugno 2003, consid. 2.2; sentenza del Tribunale penale federale RR.2007.178 del 29 novembre 2007, consid. 4.3). Ne consegue che in virtù degli art. 2 n. 1 e 15 n. 1 dell'Accordo del 26 ottobre 2004 tra la Confederazione Svizzera, l'Unione europea e la Comunità europea, riguardante l'associazione della Svizzera all'attuazione, all'applicazione e allo sviluppo dell'acquis di Schengen (RS 0.360.268.1), nelle relazioni di cooperazione in materia penale con l'Italia sono applicabili anche gli art. 59 e segg. (in materia di estradizione) nonché 48 e segg. (in materia di altra assistenza) della Convenzione di applicazione degli Accordi di Schengen del 14 giugno 1985 (CAS) tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativi all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni (n. CELEX 42000A0922(02); Gazzetta ufficiale L 239/19-62 del 22 settembre 2000).
- 2.3.** 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, si applica il diritto svizzero, segnatamente la AIMP e la relativa ordinanza (v. art. 1 cpv. 1 AIMP, art. I n. 2 dell'Accordo italo-svizzero; DTF 124 II 180 consid. 1a; 123 II 134 consid. 1a; 122 II 140 consid. 2). È fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 123 II 595 consid. 7c; TPF 2008 24 consid. 1.1).
- 3.** Le ricorrenti denunciano anzitutto una violazione dell'art. XXV dell'Accordo italo-svizzero, sostenendo che la rogatoria non sarebbe regolare nella misura in cui mancano gli atti pertinenti alla procedura nonché i mezzi di prova della stessa. Esse affermano che nei confronti di C. non è emersa assolutamente alcuna prova per il reato di cui è indagato e che nella richiesta della Procura della Repubblica di Cremona manca qualsiasi indizio atto a giustificare l'imputazione di concussione e quindi la rogatoria internazionale, in modo particolare visto che il ritiro giustificato di un importo in denaro

dal proprio conto non può essere considerato un indizio di reato (ricorso pag. 5).

3.1. Il richiamo all'art. XXV dell'Accordo italo-svizzero è già di primo acchito privo di qualsiasi pertinenza, dato che il disposto citato si riferisce esclusivamente alla denuncia ai fini di perseguimenti giusta l'art. 21 CEAG e non certo a misure di assistenza come quelle in narrativa. Contrariamente a quanto preteso dalle ricorrenti nell'ambito delle misure di assistenza di cui nella parte terza dell'AIMP non si richiede la produzione di *mezzi di prova* da parte dello Stato rogante (v. DTF 122 II 367 2c; 116 Ib 102 consid. 4a), ma la mera esposizione dei fatti essenziali con relativa indicazione del reato presunto (art. 14 n. 2 CEAG e 28 cpv. 2 lett. b AIMP). Da questo punto di vista la commissione rogatoria non presta il fianco a critiche. I fatti sono esposti in modo chiaro ed esaustivo, il reato ipotizzato è indicato in maniera precisa, né vi è alcun dubbio che si tratti di un atto perseguibile anche in Svizzera (v. art. 322^{sexies}, 322^{quater} o 313 CP), per cui anche sotto il profilo della doppia punibilità non vi è ostacolo all'adozione delle misure richieste (v. art. 64 cpv. 1 AIMP). Le ricorrenti omettono altresì di considerare che il giudice dell'assistenza non è il giudice penale del merito, per cui non spetta ad esso valutare le prove o gli indizi esistenti (DTF 133 IV 76 consid. 2.2; 118 Ib 111 consid. 5b; 117 Ib 64 consid. 5c). In questo senso competerà esclusivamente al giudice penale straniero valutare se le operazioni sospette imputate all'indagato abbiano o meno rilevanza penale. Se del caso la documentazione richiesta potrebbe del resto essere utile anche a discarico dell'indagato (v. sentenza del Tribunale federale 1A.182/2006 del 9 agosto 2007, consid. 2.2 e rinvii). Su questo punto il ricorso, chiaramente orientato ad anticipare in questa sede il procedimento penale estero, non merita ulteriore disamina.

4. In secondo luogo le ricorrenti censurano la violazione del principio della proporzionalità e il divieto della *fishing expedition*. Esse affermano che non sussiste alcun legame tra i beni depositati presso la banca D. SA in Svizzera ed il reato di concussione. Inoltre all'autorità rogata è stata ampiamente dimostrata la provenienza successoria dei fondi depositati sui conti in questione (ricorso pag. 6). I fondi depositati sulle relazione bancarie della società A. e B. AG sono da ricondurre alla successione della zia di C., E., cittadina italiana residente in Venezuela, deceduta il 6 marzo 1992. L'autorità italiana, a mente delle ricorrenti, sta procedendo ad una ricerca generale ed indeterminata di mezzi di prova (ricorso pag. 7).

4.1. La tesi non regge. La *fishing expedition* è definita dalla giurisprudenza una ricerca generale ed indeterminata di mezzi di prova per 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 genere di inchieste è vietato in ambito di assistenza internazionale sia alla luce del principio della specialità che di quello della proporzionalità (PETER POPP, Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, Basilea 2001, n. 103, pag. 72 e n. 309, pag. 204 e seg.). Tale divieto si fonda semplicemente sul fatto che è inammissibile procedere a tappeto nella raccolta delle prove (DTF 113 Ib 257 consid. 5c). Sennonché un comportamento di questo genere non è in concreto assolutamente rimproverabile all'autorità italiana. Essa ha al contrario definito in maniera precisa le condotte sospette, indicando chiaramente il nesso con l'indagato e con i conti bancari di sua pertinenza. Sulla base di queste circostanziate indicazioni, l'autorità d'esecuzione ha accertato che il conto n. 2 è stato aperto il 2 marzo 1993 a nome della società A. di Vaduz, presso la filiale di Chiasso della banca D. SA. Quali aventi diritto economico figurano per l'appunto l'indagato C. e i suoi fratelli. I documenti che il MPC ha deciso di trasmettere riguardano prevalentemente la rubrica facente capo a C. Tra i documenti pertinenti il MPC segnala giustamente un accredito del 18 febbraio 2002 di fr. 10'000.- proveniente dalla società B. AG anch'essa riconducibile all'indagato (doc. 8 MPC). Il conto n. 3 è stato aperto il 24 luglio 1992 ed è intestato alla società B. AG di Eschen. Avente diritto economico risulta essere F., fratello di C. e rappresentante designato della successione dei fratelli "eredi G.". Tale conto è stato chiuso il 5 giugno 2002 e il denaro è stato rimpatriato in Italia presso la sede di Milano della banca D. (doc. 5 e seg. MPC). Beneficiario di una parte del denaro rimpatriato è proprio C. (v. doc. 15 e 17). A queste condizioni non è possibile affermare che le misure d'inchiesta adottate in Svizzera su richiesta dell'autorità rogante non siano pertinenti per il procedimento estero, visto che sono concretamente orientate a chiarire l'origine di questo denaro onde determinare se possa essere messo in relazione o meno con episodi di corruzione; compito questo che, per i motivi già esposti al considerando precedente, dovranno comunque svolgere le autorità penali italiane e non quelle svizzere dell'assistenza. In questo senso le misure adottate sono proporzionate e conformi al principio giurisprudenzialmente consolidato dell'*utilità potenziale* (v. DTF 126 II 258 consid. 9c pag. 264; 122 II 367 consid. 2c; 121 II 241 consid. 3a e b), per cui anche sotto questo profilo la decisione impugnata merita piena conferma.

5. Le ricorrenti contestano anche la procedura adottata dal MPC affermando di non aver avuto a disposizione i documenti su cui si basa la rogatoria italiana e di non aver potuto avere un colloquio personale con lo stesso MPC per fugare ogni dubbio e produrre ulteriore documentazione come richiesto nelle osservazioni del 31 luglio 2008. Sostengono inoltre che la decisione di chiusura è carente nella motivazione e contiene degli errori (ricorso pag. 8 e seg.).

- 5.1.** Tutte le censure in questione, già di per sé scarsamente motivate, concernono a vario titolo il diritto di essere sentito per cui possono essere trattate in maniera unitaria.
- 5.2.** Il diritto di essere sentito è ancorato all'art. 29 cpv. 2 Cost. e viene principalmente concretizzato nell'ambito dell'assistenza internazionale in materia penale agli art. 29 e segg. PA richiamato l'art. 12 cpv. 1 AIMP. Esso contempla anche il diritto di esaminare gli atti giusta l'art. 80b AIMP e 26 e seg. PA. Tale diritto comprende tutti i documenti che possono essere rilevanti per la decisione, tra cui anche quelli del procedimento d'assistenza giudiziaria in senso stretto, in particolare la domanda e altri documenti dello Stato richiedente (TPF 2008 91 consid. 3.2). Nel caso concreto il MPC ha messo a disposizione delle ricorrenti tutta la documentazione ad esso inviata da parte dell'autorità italiana, né del resto si vede quale altro tipo di documentazione fosse necessaria per emanare la decisione impugnata. La censura va pertanto disattesa. Analoga sorte spetta alla criticata impossibilità di avere un colloquio con il MPC. Non risulta infatti che le ricorrenti non abbiano avuto la possibilità di esprimersi in maniera esaustiva per iscritto prima dell'emanazione della decisione impugnata. In che misura un ulteriore incontro si rendesse necessario, non è in alcun modo spiegato dalle ricorrenti, le quali omettono di considerare che l'obbligo di celerità giusta l'art. 17a AIMP non permette di procrastinare senza motivo le decisioni soltanto perché le persone interessate si riservano ulteriori osservazioni orali o scritte, senza spiegare perché tali osservazioni non possano essere formulate immediatamente. In ogni caso tali osservazioni avrebbero potuto essere proposte anche in sede di ricorso ed il fatto stesso che non siano state in alcun modo esposte nel gravame in esame denota già di per sé l'inconsistenza della censura.
- 5.3.** Per quanto riguarda infine l'asserita carenza di motivazione e gli errori contenuti nella stessa vale quanto segue.

Il diritto di ottenere una decisione motivata è parte integrante del diritto di essere sentito e deriva a sua volta dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (sentenza del Tribunale federale 1P.57/2005 del 12 agosto 2005, consid. 2.3). La motivazione può essere considerata sufficiente allorquando l'interessato è in misura di potersi rendere conto della decisione e di contestarla con cognizione di causa presso l'autorità di ricorso (DTF 126 I 15 consid. 2a/aa pag. 17; 125 II 369 consid. 2c; 124 II 146 consid. 2a; 124 V 180 consid. 1a). Nel caso concreto il MPC ha esaustivamente spiegato i motivi che lo hanno portato ad emanare la decisione impugnata, indicando sia i principali fatti da esso ritenuti sia le motivazioni giuridiche che lo hanno determinato ad accogliere la rogatoria, in particolare con riguardo alla doppia punibilità e

all'utilità potenziale della documentazione (v. act. 1.1 pag. 3 e seg.). L'errore commesso nel confondere chiusura contabile di fine anno del conto n. 2 (doc. 33 MPC) con il suo scioglimento non ha a questo proposito sostanziali conseguenze. La censura va quindi respinta.

6. In maniera decisamente fugace e senza particolare motivazione le ricorrenti affermano da ultimo che sussistono fondati timori di un abuso dei documenti trasmessi in via rogatoriale (ricorso pag. 10). Sennonché va ricordato che contro il rischio di un utilizzo del materiale in questione per usi diversi da un procedimento penale è stata, come di consueto, appositamente acclusa alla decisione impugnata la cosiddetta riserva della specialità (v. act. 1.1 pag. 6 e seg.). Ragioni per credere che l'autorità italiana non rispetti la clausola in questione non ve ne sono, né il ricorrente spiega perché ciò dovrebbe accadere, se non rinviando senza particolari commenti ad un articolo di cronaca giudiziaria apparso il 15 dicembre 2008 sulla stampa ticinese. Perché fra i due casi dovrebbe esserci un nesso non viene tuttavia in alcun modo spiegato, fermo restando che un'eventuale violazione della riserva della specialità può essere denunciata all'UFG nelle forme e modalità esposte in TPF 2008 68 consid. 2.4. Anche da quest'ultimo punto di vista l'impugnativa va pertanto respinta perché infondata.
7. Discende da quanto precede che il ricorso deve essere respinto. Le spese seguono la soccombenza (v. art. 63 cpv. 1 PA richiamato l'art. 30 lett. b LTPF). La competenza del Tribunale penale federale di disciplinare i dettagli relativi alla determinazione delle tasse di giustizia si fonda sull'art. 15 cpv. 1 lett. a LTPF, richiamato l'art. 63 cpv. 5 PA. La tassa di giustizia complessiva è calcolata conformemente all'art. 3 del Regolamento sulle tasse di giustizia del Tribunale penale federale (RS 173.711.32) ed è fissata nella fattispecie a fr. 6'000.- (fr. 3'000.- per ricorrente).

Per questi motivi, la II Corte dei reclami penali pronuncia:

1. Il ricorso è respinto.
2. La tassa di giustizia complessiva di fr. 6000.- è posta a carico delle ricorrenti. Essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

Bellinzona, 17 giugno 2009

In nome della II Corte dei reclami penali
del Tribunale penale federale

La Presidente:

Il Cancelliere:

Comunicazione a:

- Avvocato Alessandro Guglielmetti
- Ministero pubblico della Confederazione
- Ufficio federale di giustizia, Settore Assistenza giudiziaria

Informazione sui rimedi giuridici

Il ricorso contro una decisione nel campo dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale deve essere depositato presso il Tribunale federale entro 10 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 e 2 lett. b LTF). Il ricorso è ammissibile soltanto se concerne un'estradizione, un sequestro, la consegna di oggetti o beni oppure la comunicazione di informazioni inerenti alla sfera segreta e se si tratti di un caso particolarmente importante (art. 84 cpv. 1 LTF). Un caso è particolarmente importante segnatamente laddove vi sono motivi per ritenere che sono stati violati elementari principi procedurali o che il procedimento all'estero presenta gravi lacune (art. 84 cpv. 2 LTF).