

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numero dell'incarto: RR.2008.233

Sentenza del 24 marzo 2009

Il Corte dei reclami penali

Composizione

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

Parti

A., rappresentato dall'avv. Rossano Pinna,

Ricorrente

contro

MINISTERO PUBBLICO DEL CANTONE TICINO,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale al
Principato di Monaco

Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP)

Fatti:

- A.** Il 18 aprile 2008 il giudice istruttore capo presso il Tribunale di Prima istanza del Principato di Monaco ha presentato alla Svizzera una domanda di assistenza giudiziaria nell'ambito di un procedimento penale avviato nei confronti di B., C., D., E. e F. per titolo di appropriazione indebita, truffa, ricettazione e falsità in documenti. In sostanza, gli indagati sono sospettati di aver allestito, tra il 1998 ed il 2002, nell'ambito di un commercio avente quale oggetto il noleggio di navi, con il concorso esterno di G. e A., entrambi attivi presso la ditta H. S.r.l. con sede a Genova, fatture maggiorate a danno della società I. e di altre società, e di aver in seguito versato l'indebito profitto, pari complessivamente a USD 2'940'000.-, su conti bancari in Svizzera ed altrove. Nella sua domanda di assistenza l'autorità rogante ha postulato, tra l'altro, l'identificazione e la perquisizione delle relazioni bancarie di pertinenza delle società J. e K. presso la banca L., a Lugano, con il sequestro di tutta la relativa documentazione. Oltre a chiedere di verificare se G. o A. hanno beneficiato di parte dell'indebito profitto, essa ha pure invitato l'autorità elvetica ad effettuare tutte le investigazioni complementari utili alla ricerca della verità.
- B.** Mediante decisione del 15 maggio 2008, il Ministero pubblico del Cantone Ticino è entrato in materia sulla domanda presentata dall'autorità monegasca ordinando, tra le varie misure, l'identificazione e la perquisizione delle relazioni riconducibili a A. presso la banca L., nonché il sequestro di gran parte della relativa documentazione.
- C.** Con decisione di chiusura dell'8 agosto 2008 l'autorità d'esecuzione ha accolto la rogatoria, autorizzando, tra l'altro, la trasmissione all'autorità richiedente di diversa documentazione bancaria concernente la relazione n. 1 presso la banca L., della quale A. risulta essere il titolare nonché avente diritto economico.
- D.** Il 10 settembre 2008 A. ha impugnato la decisione di chiusura di cui sopra presso la II Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale, chiedendone principalmente l'annullamento, con rinvio dell'incarto all'autorità d'esecuzione affinché verifichi se alla base della domanda di assistenza non vi siano ragioni di natura civilistica. In via subordinata, egli postula l'annullamento della decisione impugnata.

- E. Con osservazioni dell'8 ottobre 2008 il Ministero pubblico ticinese postula la reiezione del gravame e la conferma della propria decisione. L'Ufficio federale di giustizia (UFG), con scritto del 13 ottobre 2008, chiede che il ricorso venga respinto.
- F. Con replica del 27 ottobre 2008 il ricorrente si riconferma sostanzialmente nelle proprie conclusioni.

Diritto:

- 1.
 - 1.1 In virtù degli 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) il primo grado di giurisdizione ricorsuale in materia di assistenza giudiziaria internazionale compete alla II Corte dei reclami penali.
 - 1.2 I rapporti di assistenza giudiziaria in materia penale fra il Principato di Monaco e la Confederazione Svizzera sono anzitutto retti dalla Convenzione per l'estradizione reciproca dei delinquenti conclusa dai due Paesi il 10 dicembre 1885 (RS 0.353.956.7). Alle questioni che il prevalente diritto internazionale contenuto in detta convenzione non regola espressamente o implicitamente, come pure quando il diritto nazionale sia più favorevole all'assistenza rispetto a quello pattizio, 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; 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, con rinvii dottrinali).
 - 1.3 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). A margine dell'Accordo di Schengen, il Principato di Monaco ha certo modificato la Convenzione di vicinato del 18 maggio 1963 con la Francia mediante scambio di lettere del 15 novembre 1997, modifica approvata dal Comitato esecutivo con decisione del 23 giugno 1998 riguardante i titoli di soggiorno monegaschi (n. CELEX 41998D0019; Gazzetta ufficiale L 239/199 del 22 settembre 2000), ma tuttavia la portata di tale modifica si limita alle relazioni tra Francia e Monaco nell'ambito della libera entrata di persone nello spazio Schengen. Ciò fermo restando, il Principato di Monaco non è firmatario della Convenzione di ap-

plicazione degli Accordi di Schengen del 14 giugno 1985 (CAAS) 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). Gli articoli 59 e segg. (in materia di estradizione) nonché 48 e segg. (in materia di altra assistenza) CAAS non sono dunque applicabili nella fattispecie.

- 1.4** Interposto tempestivamente contro la decisione di chiusura del Ministero pubblico ticinese (v. art. 80k AIMP), il ricorso è ricevibile sotto il profilo dell'art. 80e cpv. 1 in relazione con l'art. 25 cpv. 1 AIMP. La legittimazione del ricorrente, già titolare del conto oggetto della criticata misura d'assistenza, è pacifica (v. art. 80h lett. b AIMP e art. 9a OAIMP; DTF 118 Ib 547 consid. 1d; TPF 2007 79 consid. 1.6 pag. 82).

- 2.** Il ricorrente sostiene che il conto oggetto del sequestro sarebbe stato chiuso nel giugno del 2003 e di essere venuto a conoscenza delle misure rogatorie intraprese dal Ministero pubblico ticinese solo il 26 agosto 2008, quando gli sarebbe stata consegnata la decisione impugnata. Egli non avrebbe dunque avuto la possibilità di partecipare alla cernita e quindi di esprimersi sull'utilità per il procedimento estero della documentazione oggetto della decisione litigiosa.

- 2.1** Secondo la giurisprudenza, l'autorità di esecuzione, dopo aver concesso al detentore 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). La cernita della documentazione non spetta quindi esclusivamente all'autorità di esecuzione. Essa non potrebbe infatti ordinare in modo acritico e indeterminato la trasmissione dei documenti, delegandone la selezione in maniera inammissibile 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 dei ricorrenti 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 nel rispetto del principio della buona fede (v. art. 30 cpv. 1 PA; TPF RR.2007.96 del 24 settembre 2007, consid. 2.1). 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*, 2a ed., Berna 2004, n. 271, 479-1 e 479-2; 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).

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 (ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., pag. 307 n. 265). 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 Berna 2000, pag. 449 con rinvii). Una violazione di questo diritto fondamentale da parte dell'autorità d'esecuzione non comporta comunque automaticamente 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 II 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; sentenza TPF RR.2007.24 dell'8 maggio 2007, consid. 3.3; ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., pag. 307 n. 265; MICHELE ALBERTINI, op. cit., pag. 458 e segg.).

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; MICHELE ALBERTINI, op. cit., pag. 400). 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 e giurisprudenza citata; ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., n. 273-1, pag. 320; BENOÎT BOVAY, *Procédure administrative*, Berne 2000, pag. 266 e segg.).

- 2.2** Nella fattispecie, va innanzitutto rilevato che la relazione n. 1, per la quale esisteva una convenzione di "fermo banca" (v. convenzione dell'11 maggio 1998), è stata estinta il 17 luglio 2003 (v. atto 6 MPTI). Dagli atti dell'incarto non è possibile comprendere se il ricorrente, dopo la chiusura del suddetto conto, abbia conservato altre relazioni con la banca e se esisteva un dovere d'informazione della stessa. Il gravame nonché la risposta del Ministero pubblico ticinese non forniscono elementi atti a chiarire questo punto. La comunicazione dell'11 agosto 2008, mediante la quale la banca informa il ricorrente dell'esistenza della decisione di entrata in materia ed esecuzione del 15 maggio 2008 nonché della decisione di chiusura qui impugnata non

permette di chiarire i fatti (v. act. 1). Da una parte, essa sembra attestare la versione presentata dal ricorrente circa la sua ignoranza della rogatoria sino a quel momento. D'altra parte, vi è da chiedersi come mai la banca abbia proceduto a tale comunicazione, seguendo tra l'altro le modalità legate al "fermo banca", solo in agosto, senza avvisare in maggio il ricorrente della decisione di entrata in materia ed esecuzione. Ad ogni modo, dato che l'autorità d'esecuzione non è obbligata a notificare le proprie decisioni all'estero (v. art. 80m AIMP; art. 9 OAIMP; sentenza del Tribunale federale 1A.221/2002 del 25 novembre 2002, consid. 2.6), l'agire del Ministero pubblico ticinese non presta fianco a critiche. Disponendo altresì questa autorità di un pieno potere cognitivo in fatto e in diritto (v. TPF 2007 57) e avendo avuto il ricorrente la possibilità di consultare gli atti oggetto della decisione impugnata nonché di esprimersi compiutamente in sede di replica sugli stessi, il diritto di essere sentito ha comunque potuto venir pienamente esercitato (v. DTF 124 II 132 consid. 2d; sentenza del Tribunale federale 1A.160/2003 del 10 settembre 2003, consid. 2.2; sentenza TPF RR.2004.24 dell'8 maggio 2007, consid. 3.4). Per quanto riguarda la critica motivazione della decisione impugnata, va rilevato che gli elementi in essa contenuti sono stati certamente sufficienti per permettere al ricorrente di comprenderne la portata e di interporre ricorso, ciò che è peraltro dimostrato dal tenore dell'atto ricorsuale inoltrato alla presente autorità. Le censure in questo ambito vanno dunque disattese.

3. Secondo il ricorrente l'esistenza di un procedimento penale in Italia per i medesimi fatti oggetto dell'inchiesta monegasca – procedura che sarebbe già giunta allo stadio del rinvio a giudizio - potrebbe indurre a credere che la presente domanda di assistenza abbia scopi di natura eminentemente civilistica, finalizzata alla ricerca di beni interessanti in ottica risarcitoria una volta concluso il procedimento pendente in Italia.
- 3.1 La cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale può essere concessa, per definizione, soltanto per il perseguimento di reati penali la cui repressione compete alle autorità giudiziarie dello Stato richiedente (art. 1 cpv. 3 AIMP; ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., p. 373; v. anche art. 14-17 della Convenzione con il Principato di Monaco). Il Tribunale federale ha già avuto modo di affermare che le richieste di assistenza in materia penale volte ad ottenere informazioni utili unicamente per procedure strettamente amministrative o civili sono abusive (DTF 132 II 178 consid. 2.2 e rinvi).
- 3.2 Nella fattispecie, non vi è alcun elemento concreto che possa far credere che le informazioni richieste dalle autorità monegasche debbano essere esclusivamente utilizzate in procedure di natura civile, rispettivamente che la parallela procedura italiana esaurisca tutti gli aspetti penali della vicenda

rendendo obsoleta quella monegasca. Dalla richiesta d'assistenza giudiziaria si evince che le informazioni richieste devono servire all'autorità rogante ad istruire un procedimento penale a carico di B., C., D., E. e F. per titolo di appropriazione indebita, truffa, ricettazione e falsità in documenti. Non vi sono motivi o fatti che debbano indurre l'autorità a scostarsi da tali elementi; la censura del ricorrente a tal proposito costituisce dunque una mera affermazione di parte destituita di ogni fondamento. La censura formulata in questo ambito è pertanto infondata.

4. L'insorgente lamenta una violazione del principio della proporzionalità, per avere il Ministero pubblico ticinese ordinato la trasmissione di documenti inutili ed irrilevanti per il procedimento estero.
 - 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 è manifestamente disatteso (DTF 120 Ib 251 consid. 5c; TPF RR.2007.18 del 21 maggio 2007, consid. 6.3, non pubblicato in TPF 2007 57) 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). È di rilievo, non da ultimo, il principio giurisprudenzialmente consolidato dell'utilità potenziale, secondo il quale non vengono trasmessi all'autorità rogante soltanto quei mezzi di prova certamente privi di rilevanza per il procedimento penale all'estero (DTF 126 II 258 consid. 9c pag. 264; 122 II 367 consid. 2c; 121 II 241 consid. 3a e b).
 - 4.2 Nella fattispecie, vanno innanzitutto brevemente riportate, così come descritte in rogatoria, le modalità contrattuali legate al noleggio di navi. In questo ambito, l'armatore ed il noleggiatore non entrano praticamente mai personalmente in contatto, ma utilizzano un sistema di agenti ("brokers") attivi nel "chartering" che li rappresentano nelle negoziazioni. I documenti contrattuali, che contengono il prezzo del noleggio alla tonnellata e al giorno, le commissioni per gli agenti, l'"address commission", il "World Scale" (si tratta di un coefficiente moltiplicatore variabile influenzato dalle condizioni del mercato), il carico minimo garantito e l'"overage", se il carico è superiore al minimo fissato, sono preparati e controllati dalla ditta di chartering e negoziati per posta elettronica. Presso l'armatore è prelevata una commissione di 1.25% per ognuno degli agenti, commissione percepita sia mediante deduzione diretta sul nolo, sia dopo presentazione da parte del-

l'agente dell'armatore della sua fattura e di quella dell'agente del noleggiatore. Per quanto concerne il noleggiatore, egli preleva al momento del pagamento una "address commission" di 1.25% che va considerato uno sconto e non una commissione in senso stretto (v. atto 1, pag. 3 MPTI). Ebbene, la ditta H. S.r.l, presso la quale il ricorrente risulta essere attivo, avrebbe truffato a più riprese, tra il 1998 ed il 2001, la società I. mediante l'allestimento di fatture maggiorate. Essa avrebbe modificato in maniera fraudolenta il "World Scale", l'"overage", l'"address commission" o la rubrica "carico minimo garantito" oppure si sarebbe inventata l'intervento di un agente fittizio nelle negoziazioni. Tutte le società costituite parti civili nel processo estero avrebbero prodotto le fatture mediante le quali gli indagati avrebbero commesso le truffe.

In tale situazione risulta evidente che il conto del ricorrente oggetto della decisione impugnata presenta un'utilità potenziale indiscutibile per la ricerca della verità e del denaro provento della truffa. La documentazione relativa al conto del ricorrente risulta necessaria nella sua totalità. Giova infatti rilevare che, quando le autorità estere chiedono informazioni su conti bancari in procedimenti per reati patrimoniali, la natura stessa di dette infrazioni rende verosimile la necessità di acquisire l'integralità della documentazione bancaria. Ciò perché gli inquirenti debbono poter individuare il titolare giuridico ed economico del conto e sapere a quali persone sia pervenuto l'eventuale provento del reato. Al riguardo non è quindi decisivo che gli accrediti in esame siano avvenuti in un'epoca anteriore a quella dei prospettati reati, né lo è l'ammontare dei versamenti. La trasmissione dell'intera documentazione potrà evitare altresì l'inoltro di eventuali domande complementari (DTF 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 dell'interessato (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). Costatata la sufficiente relazione tra le misure d'assistenza richieste e l'oggetto del procedimento penale estero (DTF 129 II 462 consid. 5.3; 125 II 65 consid. 6b/aa; 122 II 367 consid. 2c), spetterà al giudice estero del merito valutare se dalla documentazione bancaria sequestrata emerge un'effettiva connessione tra i fatti perseguiti all'estero ed il conto in questione. Riassumendo, la decisione impugnata non viola il principio della proporzionalità.

5. 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 e sulla relativa giurisprudenza (v. sentenze TPF RR.2007.17 del 30 aprile 2007, consid. 2; RR.2007.6 del 22 febbraio 2007, consid. 5; RR.2007.31 del 21 marzo 2007, consid. 4). La tassa di giustizia 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. 5'000.-.

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

1. Il ricorso è respinto.
2. La tassa di giustizia di fr. 5'000.- è posta a carico del ricorrente. Essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

Bellinzona, 24 marzo 2009

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

La Presidente:

Il Cancelliere:

Comunicazione a:

- Avv. Rossano Pinna
- Ministero Pubblico del Cantone Ticino
- 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'extradizione, 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).