



Sentenza del 26 luglio 2010

Il Corte dei reclami penali

Composizione

Giudici penali federali Andreas J. Keller, Presidente,
Giorgio Bomio e Roy Garré,
Cancelliere Giampiero Vacalli

Parti

1. A.,

2. B.

entrambe rappresentate dall'avv. Filippo Ferrari,

Ricorrenti

contro

MINISTERO PUBBLICO DEL CANTONE TICINO,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale
all'Italia

Consegna di mezzi di prova e sequestro (art. 74 AIMP)

Fatti:

- A.** L'8 marzo 2008 la Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Milano ha presentato alla Svizzera una domanda d'assistenza giudiziaria, completata il 17 marzo, il 17 aprile nonché il 7 luglio 2009, nell'ambito di un procedimento penale avviato nei confronti di C. ed altri per i reati di associazione a delinquere (art. 416 CP italiano), truffa (art. 640 CP italiano), dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 2 Decreto legislativo n. 74/2000), indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico (art. 24 Decreto legislativo n. 231/2001). L'autorità rogante ha in corso un'indagine avente per oggetto un sistema di frode – in parte rientrante nello schema della frode "carosello" – all'IVA, attuato a partire dal 2003, finalizzato principalmente alla realizzazione di una consistente evasione fiscale e/o ingenti risparmi d'imposta con la conseguente immissione sul mercato di materiale plastico a prezzi concorrenziali. In sostanza, i costi e i crediti IVA sarebbero stati fittiziamente ottenuti mediante la contabilizzazione di fatture per operazioni inesistenti, emesse da ditte e società cartiere riconducibili all'organizzazione capeggiata da C., costituite al solo scopo di assumersi il debito IVA relativo alle transazioni commerciali, sistematicamente sottratto al fisco. Ad ogni passaggio di merce tra le società reali sarebbe stata interposta una delle varie società cartiere (o "missing trader"), in taluni casi comunitaria (spagnola, francese e austriaca), gestita in via diretta o indiretta da C. tramite persone di sua fiducia che fungono da prestanome. La merce sarebbe poi stata fittivamente rivenduta da un'ulteriore cartiera nazionale, sempre di C., allo stesso fornitore iniziale o ad altri operatori compiacenti, a prezzi di favore o, in molti casi, per importi "gonfiati" con successiva spartizione del credito IVA fra gli associati. Con la sua domanda di assistenza l'autorità rogante ha postulato la perquisizione ed il sequestro di svariati conti presso diversi istituti di credito, tra i quali quelli riconducibili a A., sorella di C., e B., moglie dello stesso, presso la banca D. e la banca E., entrambe a Lugano.
- B.** Mediante decisioni dell'8 maggio e 18 agosto 2009, il Ministero pubblico del Cantone Ticino è entrato in materia sulla domanda presentata dall'autorità italiana ordinando, tra l'altro, l'identificazione ed il sequestro di tutte le relazioni bancarie riconducibili a A. e a B. presso le banche D., E. e F., a Lugano. L'autorità ticinese ha pure disposto la perquisizione ed il sequestro presso le summenzionate banche di tutta la documentazione riguardante svariati assegni circolari emessi dalla banca G. di San Marino, dei quali B. risulta beneficiaria.

- C.** Con decisione di chiusura dell'11 maggio 2010 l'autorità d'esecuzione ha accolto la rogatoria, ordinando, tra l'altro, la trasmissione all'autorità rogante di diversa documentazione bancaria concernente i conti n. 1 e 2 presso la banca D. a Lugano intestati risp. a A. e a B., nonché di documentazione acquisita presso la banca E. a Lugano legata a svariati assegni intestati a B.
- D.** Il 7 giugno 2010 A. e B. hanno interposto ricorso contro la suddetta decisione dinanzi alla II Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale chiedendo, da una parte, che la documentazione a loro riconducibile acquisita presso le banche D. e E. a Lugano non sia trasmessa all'autorità rogante e, dall'altra, che le loro relazioni bancarie presso tali istituti siano dissestrate.

A conclusione delle loro osservazioni del 25 giugno e 5 luglio 2010 il Ministero pubblico ticinese risp. l'Ufficio federale di giustizia (in seguito: UFG) hanno postulato la reiezione del gravame, il secondo nella misura della sua ammissibilità.

- E.** Con memoriale di replica del 19 luglio 2010 le ricorrenti si sono riconfermate nelle conclusioni espresse in sede ricorsuale.

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 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 che completa e agevola l'applicazione della CEAG 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) 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. (in materia di altra assistenza) dalla Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 (CAS). 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, 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 dell'Accordo italo-svizzero; DTF 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 CAS). È fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 123 II 595 consid. 7c).

- 1.3** 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. A. e B. sono legittimate a ricorrere contro il sequestro e la trasmissione di documentazione bancaria relativa ai conti presso la banca D. di cui sono intestatarie (v. art. 80h lett. b AIMP e art. 9a lett. a OAIMP; DTF 118 Ib 547 consid. 1d; TPF 2007 79 consid. 1.6 pag. 82). Esse non sono per contro legittimate a ricorrere contro la consegna della documentazione concernente gli assegni a favore di B. in possesso della banca E., presso la quale le ricorrenti non risultano abbiano avuto conti bancari (v. atto 11 MPTI). In questo senso le ricorrenti non sono direttamente toccate dalla misura (art. 21 cpv. 3, 80h AIMP e 9a lett. a OAIMP; Rep. 1997 N° 15; RStrS/BJP 2001 N° 17).
- 2.** Le ricorrenti sostengono che i valori patrimoniali depositati sulle relazioni bancarie a loro intestate sono inconfutabilmente leciti ed estranei alla vertenza penale italiana. Tali valori sarebbero già stati oggetto in passato di un sequestro rogatorio a richiesta dell'Italia allorquando si trovavano su conti bancari di pertinenza delle ricorrenti a San Marino. Le autorità di questo Paese, constatata l'assenza di un loro legame con i fatti oggetto dell'inchiesta estera, avrebbero dissequestrato i valori in questione, i quali sarebbero poi giunti in Svizzera sui conti di cui alla decisione impugnata. Alla luce di quanto precede, la trasmissione della documentazione bancaria litigiosa, contraria al principio della proporzionalità, non si giustificerebbe.
- 2.1** La questione di sapere se le informazioni richieste nell'ambito di una domanda di assistenza siano necessarie o utili per il procedimento estero de-

ve 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; sentenza del Tribunale penale federale 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). 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 pag. 264; 122 II 367 consid. 2c; 121 II 241 consid. 3a e b).

- 2.2** Nella fattispecie, l'utilità potenziale della documentazione di cui l'autorità rogata ha disposto la trasmissione è certamente data. Come evidenziato nella domanda di assistenza dell'8 marzo 2008 (v. act. 1 MPTI, pag. 23), l'autorità estera ha dapprima inoltrato una richiesta di assistenza a San Marino per individuare i rapporti intrattenuti dalle persone indagate, comprese quelle a loro vicine (sorelle, mogli e compagni vari), con gli istituti di credito e/o società finanziarie di San Marino. L'autorità rogante ha accertato l'esistenza di numerosi rapporti di conto corrente intestati, oltre che a componenti della famiglia A. e C., anche a soggetti economici ad essa riconducibili, quali la società spagnola H., le italiane I., J., K. e L. L'analisi degli estratti conto acquisiti ha evidenziato movimentazioni di rilevanti importi relativi a versamenti di assegni circolari, contante ed operazioni di giroconto intervenuti tra i conti stessi. In sostanza, sono risultate con una certa sistematicità operazioni di versamento di assegni bancari e circolari e contestuali prelievi di contanti per diversi milioni di euro con destinazione sconosciuta. Per quanto attiene più particolarmente alla moglie di C., B., l'autorità italiana ha constatato che la stessa, già intestataria di conti correnti presso la banca G. di San Marino, con delega ad operare a favore del figlio M., risulta beneficiaria di dieci assegni circolari emessi in data 21 gennaio 2009 dalla banca G. di San Marino, per un importo di EUR 50'000.- cadauno e un undicesimo per un importo di EUR 6'450.-. Detti assegni sono stati inviati alla banca emittente, la banca G., dalla banca F. per l'accredito della relativa provvista da eseguirsi su di un conto utilizzato da quest'ultima banca quale conto transitorio per svolgere operazioni per conto terzi. L'importo complessivo degli assegni tratti dalla banca sammarinese coinciderebbe sostanzialmente con l'importo giacente sui predetti conti, per un ammontare, in data 14 maggio 2008, di EUR 507'780.66, ciò che lascerebbe supporre che tale provvista sia stata utilizzata per l'emissione dei titoli di credito in

questione. L'incasso di quest'ultimi è avvenuto presso la filiale di Lugano della banca D., come risulta dai timbri apposti sul retro dei titoli, i quali, dopo essere stati girati dalla banca D. alla banca E. sempre di Lugano, sono pervenuti alla banca F. che ha provveduto a spedirli all'istituto trassato. Visto quanto precede, è innegabile che la documentazione di cui è stata ordinata la trasmissione all'estero è potenzialmente utile per chiarire se il denaro giunto sui conti delle ricorrenti sia di origine criminale, segnatamente se sia da ricondurre alle frodi "carosello" di cui in narrativa. Non va del resto dimenticato che quando l'autorità estera procede per reati di natura patrimoniale, la documentazione bancaria risulta di principio necessaria nella sua totalità. Quando le autorità estere chiedono informazioni su conti bancari allo scopo di ricostruire il flusso di fondi di sospetta origine criminale, la natura stessa di dette inchieste rende verosimile la necessità di acquisire l'integralità della documentazione. 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. Va peraltro ricordato che la trasmissione dell'intera documentazione può, in generale, evitare 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 della persona toccata dalla procedura (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, spetterà al giudice estero del merito valutare se dalla documentazione sequestrata emerge una connessione penalmente rilevante tra i valori depositati sui conti bancari ed i fatti perseguiti all'estero. Riassumendo, la decisione impugnata non viola dunque il principio della proporzionalità.

- 2.3** Per quanto riguarda l'ordinanza del 26 novembre 2008 emanata dal Tribunale commissariale civile e penale della Repubblica di San Marino, invocata dalle ricorrenti per sostanziare la provenienza lecita dei valori loro sequestrati, va innanzitutto sottolineato che essa non è formalmente vincolante per le autorità svizzere, le quali nondimeno devono valutare se le conclusioni nel merito dei tribunali di uno Stato a sua volta firmatario della CEAG e della CRic possono essere materialmente di rilievo nella procedura svizzera. A questo proposito, si rileva che il magistrato sammarinese ha effettivamente ordinato il dissequestro di conti presso la banca G. di pertinenza di A. e di B. (v. atto 21 MPTI, punto 9.3 pag. 27 e segg. dell'ordinanza). Per quanto attiene ai valori di A., esso ha affermato che le autorità italiane non avrebbero prodotto elementi che legano tale conto con l'attività

criminale del fratello, considerando il solo legame di sangue insufficiente per mantenere la misura coercitiva. Per quanto riguarda invece i valori di B. esso ha ritenuto la delega ad operare per conto di M. insufficiente per mantenere il sequestro bancario. Pertinentemente sollecitata dall'autorità d'esecuzione a confrontarsi con l'ordinanza in questione, l'autorità italiana ha precisato che dalla nota informativa della Guardia di Finanza dell'8 aprile 2009 emerge, proprio con riferimento al contratto di amministrazione fiduciaria di patrimoni mobiliari n. 3 intestato a A., che essa avrebbe "acceso, in data 03/12/07, il conto corrente nr. 4 presso la banca G. mediante il versamento di 174'000.- Euro provenienti dal conto corrente 5, intestato a N. persona sentimentalmente legata al fratello C., conto utilizzato, per movimentare notevoli quantità di denaro provenienti dalle operazioni illecite nel settore del commercio di materie prime plastiche. Tale somma è stata utilizzata poi per la sottoscrizione del mandato fiduciario in esame sul quale sono successivamente stati versati due pingui flussi finanziari per l'importo di 300'000.- e 400'000.- Euro, adducendoli come provenienti da una eredità. Ebbene, dagli accertamenti svolti proprio con riferimento alle asserite eredità è emerso che i proventi delle vendite degli immobili ricevuti a seguito dell'eredità relativa a O. sono stati incassati sul territorio italiano e non vi è prova che le stesse siano transitate sui conti sammarinesi. Di talché appare verosimile, in considerazione del fatto che A., non ha mai svolto un'attività lavorativa tale da giustificare l'introito di somme così rilevanti, che le stesse provengano dalle attività illecite di C." (v. atto 49 MPTI, con gli allegati). Alla luce di quanto esposto, ed in particolare tenuto conto dei punti di contatto a livello di operazioni bancarie tra i conti di pertinenza delle persone indagate e delle società a loro riconducibili con i conti intestati alle qui ricorrenti, questa Corte ha valide ragioni per scostarsi dalle considerazioni che stavano alla base della decisione di dissequestro dell'autorità sammarinese, la quale, va precisato, oltre a non poter applicare ancora la CEAG (entrata in vigore il 16 giugno 2009) non disponeva nemmeno in quel momento delle informazioni contenute nella nota informativa della Guardia di Finanza dell'8 aprile 2009. Anche sotto questo profilo l'impugnativa va pertanto respinta.

3. Le ricorrenti ritengono che il rifiuto di dissequestro pronunciato dall'autorità d'esecuzione sia immotivato.

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 Ministero pubblico ticinese, seppur in maniera sintetica, ha sufficientemente 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 all'utilità potenziale della documentazione relativa ai conti di pertinenza delle ricorrenti (v. act. 1.2 pag. 2 e seg. nonché 6), considerazioni che hanno portato di riflesso al mantenimento dei sequestri impugnati. In definitiva, le ricorrenti conoscevano i motivi dei sequestri e disponevano di sufficienti informazioni per valutare se contestare la misura coercitiva, ciò che hanno d'altronde fatto mediante il loro articolato ricorso di quattordici pagine. La censura va quindi respinta.

4. Le ricorrenti si oppongono infine al mantenimento del sequestro.

L'autorità che entra nel merito di una domanda d'assistenza giudiziaria internazionale e, in esecuzione della stessa, ordina un sequestro, deve verificare che tale provvedimento abbia un legame sufficientemente stretto con i fatti esposti nella domanda e non sia manifestamente sproporzionato per rapporto a quest'ultima (DTF 130 II 329 consid. 3). Ebbene, visto quanto esposto nei precedenti considerandi, è senz'altro possibile affermare che esistono elementi sufficienti per confermare i sequestri contestati. Toccherà poi all'autorità estera esaminare il contenuto della documentazione di cui è stata ordinata la trasmissione e accertare l'eventuale provenienza illecita dei fondi sequestrati. Dovessero i valori in questione essere effettivamente il risultato d'infrazioni penali, essi potrebbero fare l'oggetto di una decisione di confisca o di restituzione all'avente diritto nello Stato richiedente (v. art. 74a cpv. 1 e 2 AIMP e art. 13 e segg. CRic, nonché DTF 123 II 134 consid. 5c, 268 consid. 4, 595 consid. 3). Il sequestro di tali fondi deve essere mantenuto sino alla notifica di una decisione definitiva ed esecutiva dello Stato richiedente o fintanto che quest'ultimo non abbia comunicato che una tale decisione non può più essere pronunciata (art. 74a cpv. 3 AIMP e 33a OAIMP; TPF 2007 124 consid. 8 e rinvii; v. anche art. 11 e seg. CRic), fermo restando la necessità che la procedura all'estero avanzi (DTF 126 II 462 consid. 5e). Le ricorrenti non hanno peraltro sostanzialmente nessun pregiudizio economico cagionato dai sequestri. Anche da questo punto di vista i blocchi in questione non presentano alcun elemento di sproporzionalità. Ne consegue che i sequestri vanno confermati e la relativa censura respinta.

5. In conclusione, il ricorso deve essere respinto nella misura della sua ammissibilità. 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. 30 lett. b LTPF). La tassa di giustizia è calcolata giusta l'art. 3 del Regolamento dell'11 febbraio 2004 sulle tasse di giustizia del Tribunale penale federale (RS 173.711.32), richiamato l'art. 63 cpv. 5 PA, ed è fissata nella fattispecie a complessivi fr. 6'000.- (fr. 3'000.- ciascuna) in solido; essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

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

1. Nella misura della sua ammissibilità, il ricorso è respinto.
2. La tassa di giustizia di fr. 6'000.- è posta a carico delle ricorrenti in solido. Essa è coperta dall'anticipo dei costi già versato.

Bellinzona, 27 luglio 2010

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

Il Presidente:

Il Cancelliere:

Comunicazione a:

- Avv. Filippo Ferrari
- Ministero Pubblico del Cantone Ticino
- Ufficio federale di giustizia

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).