

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numero dell'incarto: RR.2011.134

Sentenza del 12 settembre 2011
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. Michel Halpérin,

Ricorrente

contro

MINISTERO PUBBLICO DEL CANTONE TICINO,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale
alla Francia

Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP)

Fatti:

- A.** Il 22 febbraio 2011 il Tribunal de Grande-Instance di Marsiglia ha presentato al Ministero pubblico della Confederazione (in seguito: MPC), una domanda d'assistenza giudiziaria nell'ambito di un procedimento penale avviato nei confronti di A. per i reati di truffa (art. 313 CP francese), appropriazione indebita (art. 314 CP francese) e riciclaggio (art. 324 CP francese). L'autorità rogante ha in corso un'indagine diretta ad identificare l'avente diritto economico del conto n. 1 aperto a nome della società B. Ltd. di Panama presso la banca C. SA di Ginevra e la destinazione dei fondi depositati sullo stesso. In occasione dell'acquisto ed edificazione di terreni in Corsica, in data 21 dicembre 2007 la D. Ltd., di cui E., cittadino russo, è beneficiario economico, ha in particolare versato EUR 20'900'000.-- sul conto n. 2 detenuto dalla società F. Inc. di Panama, di cui G. è a sua volta beneficiario economico, presso la banca C. SA di Zurigo. Secondo le autorità inquirenti francesi i suddetti fondi sarebbero però stati distratti e non utilizzati per lo scopo pattuito tra le parti. A seguito della denuncia sporta da E. per queste presunte malversazioni, lo stesso avrebbe ottenuto la restituzione di una parte del maltolto, ma non dell'importo di EUR 13'400'000.-- transitato il 14 aprile 2008, su ordine di G., dal conto della F. Inc. presso la banca C. SA di Zurigo alla relazione bancaria della B. Ltd. presso la sede ginevrina dello stesso istituto di credito.
- B.** Mediante decisione del 29 marzo 2011, il Ministero pubblico del Canton Ticino (in seguito: MP/TI) – cui il MPC ha deferito l'esecuzione della domanda (v. atto 1 incarto MP/TI) - è entrato nel merito della commissione rogatoria presentata dall'autorità francese, ordinando in particolare alla banca C. SA. l'edizione di documentazione bancaria e giustificativi relativi ai summenzionati conti di pertinenza delle società coinvolte.
- C.** Con decisione di chiusura del 10 maggio 2011 il MP/TI ha accolto la rogatoria, ordinando quo alla relazione n. 2 intestata alla F. Inc. presso la banca C. SA di Zurigo la trasmissione alle autorità francesi dei documenti di apertura, l'avviso di accredito e relativo swift del 21 dicembre 2007 di EUR 20'900'000.-- da parte della D. Ltd., oltre all'ordine di bonifico relativo all'addebito del 14 aprile 2008 di EUR 13'400'000.-- a favore del conto n. 1 presso la banca C. SA di Ginevra. Per quel che attiene al conto n. 1 intestato alla B. Ltd., le autorità ticinesi hanno poi autorizzato la trasmissione della documentazione di apertura, gli estratti conto dall'apertura alla chiusura e l'avviso di accredito del 14 aprile 2008 di EUR 13'400'000.--.

- D.** Con scritto del 6 giugno 2011 il patrocinatore di A. ha chiesto al Ministero pubblico ticinese di modificare la sua decisione relativa al conto n. 1 intestato alla B. Ltd. (punto 2.2 del dispositivo) nel senso che *“si trasmette la documentazione di apertura, gli estratti conto dall’1.4.2008 alla chiusura e l’avviso di accredito del 14.4.2008 di EUR 13’400’000.--”* (v. act. 1.3); richiesta respinta il 7 giugno seguente (v. act. 1.4).
- E.** In data 10 giugno 2011 A. ha interposto ricorso avverso la decisione di chiusura del 10 maggio 2011 dinanzi alla II Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale chiedendo l’annullamento e la modifica del punto 2.2. del dispositivo nel senso di cui sopra. A conclusione delle loro osservazioni del 6 luglio, rispettivamente del 15 luglio seguenti, l’Ufficio federale di giustizia (in seguito: UFG) ed il MP/TI hanno postulato la reiezione del gravame.
- F.** Con memoriale di replica del 2 agosto 2011, l’insorgente si è riconfermato nelle conclusioni espresse in sede ricorsuale.

Le argomentazioni di fatto e di diritto esposte dalle parti saranno riprese, per quanto necessario, nei considerandi di diritto.

Diritto:

- 1.**
- 1.1** In virtù degli art. 37 cpv. 2 lett. a della legge federale sull’organizzazione delle autorità penali della Confederazione (LOAP; RS 173.71) e 19 cpv. 2 del regolamento del 31 agosto 2010 sull’organizzazione del Tribunale penale federale (ROTPF; RS 173.713.161), la II Corte dei reclami penali giudica i gravami in materia di assistenza giudiziaria internazionale.
- 1.2** Benché il ricorso sia redatto in lingua francese, la presente sentenza viene emessa nella lingua della decisione impugnata, ossia l’italiano (v. art. 33a cpv. 2 della legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa [PA; RS 172.021] richiamato l’art. 12 cpv. 1 AIMP).

- 1.3** I rapporti di assistenza giudiziaria in materia penale fra la Repubblica Francese e la Confederazione Svizzera sono anzitutto retti dalla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959, entrata in vigore il 20 marzo 1967 per la Svizzera ed il 21 agosto dello stesso anno per la Francia (CEAG; RS 0.351.1), dall'Accordo franco-svizzero del 28 ottobre 1996 che completa la CEAG (RS 0.351.934.92), entrato in vigore il 1° maggio 2000 (in seguito: l'Accordo bilaterale), 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). 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° febbraio 1997 per la Francia (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; DTF 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 e art. 39 CRic). È fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).
- 1.4** Interposto tempestivamente contro una decisione di chiusura dell'autorità cantonale d'esecuzione il ricorso è ricevibile sotto il profilo degli art. 80e cpv. 1 e 80k AIMP in relazione con l'art. 25 cpv. 1 AIMP.
- 1.5** La ricevibilità del gravame presuppone anche la legittimazione dell'insorgente giusta l'art. 80h AIMP. In base a quest'ultima disposizione, oltre all'UFG (art. 80h lett. a AIMP), ha diritto di ricorrere chiunque è toccato personalmente e direttamente da una misura d'assistenza giudiziaria e ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modifica della stessa (art. 80h lett. b AIMP, v. anche art. 21 cpv. 3 AIMP per quanto concerne le persone contro cui è diretto il procedimento penale all'estero). Per essere considerato personalmente e direttamente toccato da una misura di assistenza giudiziaria internazionale, il ricorrente deve avere un legame sufficientemente stretto con la decisione litigiosa (DTF 123 II 161 consid. 1 d/aa). Più concretamente, nel caso di una richiesta di informazioni su un conto bancario è considerato personalmente e direttamente toccato il titolare del conto (v. art. 9a lett. b OAIMP), mentre l'interessato toccato solo in maniera indiretta, come ad esempio il mero avente diritto economico di un conto bancario, non può impugnare tali provvedimenti (DTF 122 II 130 con-

sid. 2b e rinvii). La giurisprudenza riconosce eccezionalmente la qualità per ricorrere all'avente diritto economico di una persona giuridica che non esiste più, a condizione che lo stesso dimostri, mediante documentazione ufficiale, riservato l'abuso di diritto, che la società è stata disciolta e che egli ne è risultato il solo beneficiario economico (v. sentenza del Tribunale penale federale RR.2009.100 del 3 dicembre 2009, consid. 2.2 e giurisprudenza citata; v. anche sentenza del Tribunale federale 1C_161/2011, consid. 1.3).

Nella fattispecie la B. Ltd. è stata sciolta in data 7 dicembre 2009 (v. act. 1.5). Dalla documentazione bancaria agli atti non vi è ragione di dubitare che A. fosse il solo avente diritto economico della società e che tale sia rimasto anche al momento dello scioglimento della stessa (v. atto 3 incarto MP/TI), né del resto questo fatto è mai stato contestato dall'autorità cantonale d'esecuzione o dall'UFG. La legittimazione ricorsuale è quindi data.

2. A. ritiene che la trasmissione all'autorità rogante di tutta la documentazione relativa al conto n. 1 intestato alla B. Ltd. presso la banca C. SA di Ginevra violi il principio della proporzionalità. Egli contesta in particolare l'utilità potenziale delle movimentazioni bancarie anteriori alla ricezione di fondi suscettibili di essere il provento di un'infrazione (prima dell'aprile 2008), precisando nel contempo che i principi e le modalità di cernita applicati in questo senso dal MP/TI nella decisione impugnata quo agli altri conti in oggetto (v. act. 1.1 pag. 5) devono essere applicati in maniera analoga.
- 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 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). 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 so-

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

- 2.2.** Preliminarmente occorre rammentare come, da consolidata prassi, quando le autorità estere chiedono informazioni su conti bancari nell'ambito di procedimenti per reati patrimoniali come quelli qui in esame, esse necessitano di regola di tutti i 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 della persona interessata (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).
- 2.3.** Nella fattispecie il Tribunal de Grande-Instance di Marsiglia ha aperto un'inchiesta per truffa, appropriazione indebita e riciclaggio nei confronti di A. Dall'attività d'indagine svolta in Francia è emerso in particolare come, nel quadro di un progetto immobiliare in Corsica, il 21 dicembre 2007 la D. Ltd., di cui E. è avente diritto economico, abbia versato EUR 20'900'000.-- alla F. Inc. L'inchiesta preliminare ha permesso di appurare che il suddetto importo non è stato utilizzato per lo scopo pattuito tra le parti, spingendo quindi E. a sporgere denuncia, in seguito alla quale egli ha ottenuto la restituzione di un terzo circa di quanto versato. In data 14 aprile 2008, un importo di EUR 13'400'000.-- è stato trasferito su ordine di G., avente diritto economico della F. Inc., dal conto n. 2 presso la banca C. SA di Zurigo al conto appartenente alla B. Ltd. presso la sede ginevrina dello stesso istituto di credito. Il denaro nella disponibilità di questa società sarebbe stato sottratto alla D. Ltd; da qui i reati ipotizzati e l'interesse

dell'autorità rogante a chiarire le movimentazioni del conto oggetto della richiesta.

Ora, fin dal 2002 A. è stato attivo per il tramite di una rete di società nella costruzione, compravendita e gestione di strutture alberghiere in Corsica, entrando in relazione d'affari con società riferibili ad E. (v. in particolare atto 1 incarto MP/TI). Dalla documentazione acquisita (v. atto 3 incarto MP/TI) risulta che il ricorrente, oltre ad essere avente diritto economico del conto n. 1 intestato alla B. Ltd., società coinvolta nel procedimento in corso in Francia, dispone di un diritto di firma individuale sul medesimo. In simili circostanze, è verosimile la sussistenza di un legame tra i fatti perseguiti all'estero ed il conto aperto presso la banca C. SA di Ginevra ed è comprensibile che l'autorità rogante ne voglia ricostruire tutti i retroscena finanziari in una prospettiva temporale sufficientemente ampia. In questo senso, viste le operazioni finanziarie che vedono coinvolta la società di cui l'indagato era economicamente il beneficiario, ai documenti litigiosi non può essere negata una potenziale rilevanza probatoria ai sensi della sopraccitata giurisprudenza (v. supra consid. 2.1). Constatata la sufficiente relazione tra le misure d'assistenza richieste e l'oggetto del procedimento penale estero, spetterà al giudice estero del merito valutare l'effettiva rilevanza della documentazione trasmessa per rapporto alle ipotesi investigative esposte in rogatoria. Risulta comunque evidente che l'autorità rogante non si sta muovendo a caso nella sua ricerca di materiale probatorio e che la trasmissione della documentazione litigiosa non viola il principio della proporzionalità.

- 3.** In conclusione, il ricorso va respinto. Le spese seguono la soccombenza (v. art. 63 cpv. 1 PA richiamato l'art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP). La tassa di giustizia è calcolata giusta l'art. 73 cpv. 2 LOAP, 63 cpv. 4bis PA, nonché 5 e 8 cpv. 3 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. 5'000.--; essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

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 dei costi già versato.

Bellinzona, 12 settembre 2011

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

La Presidente:

Il Cancelliere:

Comunicazione a:

- Avv. Michel Halpérin
- 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).