

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numero dell'incarto: RR.2012.93-95

Sentenza del 18 luglio 2012

Corte dei reclami penali

Composizione

Giudici penali federali Stephan Blättler, Presidente,
Emanuel Hochstrasser e Giorgio Bomio,
Cancelliere Giampiero Vacalli

Parti

A.,
B.,
C.,

tutti rappresentati dall'avv. Rossano Pinna, Studio legale
Bernasconi Martinelli Alippi & Partners

Ricorrenti

contro

MINISTERO PUBBLICO DEL CANTONE TICINO,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale
all'Italia

Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP)

Fatti:

- A.** Il 23 dicembre 2010 la Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Venezia ha presentato alla Svizzera una domanda d'assistenza giudiziaria, completata il 27 settembre 2011 ed il 29 febbraio 2012, nell'ambito di un procedimento penale avviato nei confronti di D., E. e F. per i reati di appropriazione indebita (art. 646 CP italiano), dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 2 Decreto legislativo 74/2000) e corruzione per atti contrari ai doveri d'ufficio (art. 319 CP italiano). Gli indagati sono sospettati, nella loro veste di amministratori di diverse imprese in Italia, di avere creato all'estero società utilizzate per emettere false fatture a carico delle suddette imprese e di aver depositato i valori patrimoniali distratti su conti bancari in Svizzera a loro riconducibili. Con la loro rogatoria, le autorità inquirenti italiane hanno postulato alle autorità elvetiche diverse misure, tra le quali la perquisizione ed il sequestro della documentazione completa, inclusi gli estratti conto per il periodo dal 2005 ad oggi, concernente la relazione n. 1 presso banca G. SA (ora banca H. SA).
- B.** Mediante decisione del 5 marzo 2012, il Ministero pubblico del Cantone Ticino è entrato nel merito della commissione rogatoria presentata dall'autorità italiana, ordinando, tra le varie misure, l'identificazione della relazione di cui sopra, con il sequestro della relativa documentazione bancaria. Alla banca destinataria dell'ordine è stato inoltre imposto il divieto d'informazione.
- C.** Con decisione di chiusura del 26 marzo 2012 il Ministero pubblico ticinese ha accolto la rogatoria, ordinando la trasmissione alle autorità italiane di diversa documentazione riguardante la relazione n. 1 denominata I. presso banca G. SA, intestata a A., B. e C.
- D.** In data 26 aprile 2012 quest'ultimi hanno interposto ricorso avverso la suddetta decisione dinanzi alla Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale chiedendo, in via principale, l'annullamento della stessa, con retrocessione dell'incarto all'autorità d'esecuzione affinché venga ossequiato il loro diritto di essere sentiti. In via subordinata, essi chiedono l'annullamento della decisione in questione, con retrocessione dell'incarto all'autorità d'esecuzione affinché essa chieda all'autorità rogante di precisare l'esposizione dei fatti alla base della richiesta d'assistenza.

- E. A conclusione delle loro osservazioni del 21 e 24 maggio 2012, il Ministero pubblico ticinese risp. l'UFG hanno postulato la reiezione del gravame.
- F. Con memoriale di replica dell'11 giugno 2012, trasmesso all'UFG e al Ministero pubblico ticinese per conoscenza, gli insorgenti si sono riconfermati nelle conclusioni espresse in sede ricorsuale.

Diritto:

1.

- 1.1 In virtù dell'art. 37 cpv. 2 lett. a della legge federale del 19 marzo 2010 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; nuovo testo giusta il n. I dell'ordinanza del 23 agosto 2011, in vigore dal 1° gennaio 2012, RU 2011 4495), la Corte dei reclami penali giudica i gravami in materia di assistenza giudiziaria internazionale.
- 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 italo-svizzero del 10 settembre 1998 che completa e agevola l'applicazione della CEAG (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. 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° 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 Accordo italo-svizzero; 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, 39 n. 3 CRic e art. I n. 2 Accordo italo svizzero). È fatto

salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).

- 1.3** Interposto tempestivamente contro la sopraccitata decisione di chiusura dell'autorità cantonale d'esecuzione, il ricorso è ricevibile sotto il profilo degli art. 25 cpv. 1, 80e cpv. 1 e 80k AIMP. La legittimazione dei ricorrenti, titolari del conto oggetto della criticata misura rogatoria, è pacifica (v. art. 80h lett. b AIMP e art. 9a lett. a OAIMP; DTF 137 IV 134 consid. 5.2.1; 118 Ib 547 consid. 1d; TPF 2007 79 consid. 1.6).

- 2.** Gli insorgenti sostengono di essere venuti a conoscenza della procedura di assistenza giudiziaria solo dopo l'emanazione della decisione di chiusura qui impugnata, ciò che non avrebbe permesso loro di esaminare la documentazione destinata all'autorità rogante, in violazione quindi del loro diritto di essere sentiti.

 - 2.1** Secondo la giurisprudenza, l'autorità di esecuzione, dopo aver concesso al detentore della documentazione 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). Essa non potrebbe infatti ordinare in modo acritico e indeterminato la trasmissione dei documenti, delegandone tout court la selezione 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 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 (v. art. 30 cpv. 1 PA), secondo modalità di collaborazione comunque rispettose del principio della buona fede (art. 5 cpv. 3 Cost.; PATRICK L. KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER, in: B. Waldmann/P. Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Zurigo/Basilea/Ginevra 2009, n. 54 ad art. 12). 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, 3a ediz., Berna 2009, n. 484, 723-724; 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 (ZIMMERMANN, op. cit., n. 472). Esso è di natura formale (DTF 126 I 19 consid. 2d/bb pag. 24; 125 I 113 consid. 3; ALBERTINI, op. cit., 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 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; sentenze del Tribunale federale 1C_525/2008 e 1C_526/2008 del 28 novembre 2008, consid. 1.3 nonché 1A.54/2004 del 30 aprile 2004; TPF 2008 172 consid. 2.3; ZIMMERMANN, op. cit., n. 472; ALBERTINI, op. cit., pag. 458 e segg.)

- 2.2** Nella fattispecie, occorre innanzitutto ricordare 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'ordine di edizione e sequestro del 5 marzo 2012 è stato correttamente notificato alla banca dei ricorrenti (v. DTF 136 IV 16 consid. 2.2), istituto al quale è stato nel contempo impartito, conformemente a quanto richiesto dalle autorità italiane (v. atto 7 pag. 5 MPTI), un divieto di informare gli ex titolari del conto, ormai estinto, oggetto della misura avversata (v. atto 20 MPTI). Tale divieto è stato revocato il 15 marzo successivo. Orbene, avendo la banca H. SA ricevuto notizia della revoca il 15 marzo 2012 (v. atto 25 MPTI) e essendo quindi trascorsi una decina di giorni prima dell'emanazione della decisione di chiusura qui impugnata, lasso di tempo senz'altro sufficiente per permettere ai ricorrenti di essere informati dalla suddetta banca (ciò che sarebbe avvenuto il 20 marzo 2012, secondo i ricorrenti; v. act. 1 pag. 7) e di manifestarsi presso il Ministero pubblico ticinese, l'agire di quest'ultimo non presta fianco a critiche. La persona toccata da una misura d'assistenza non può infatti accontentarsi di assumere un'attitudine passiva: quando sa che delle misure di assistenza sono state adottate e che una decisione di trasmissione è imminente, in ossequio al principio della buona fede (art. 5 cpv. 3 Cost.), ella deve intervenire presso l'autorità d'esecuzione, cercare di conoscere gli atti di cui è prevista la trasmissione ed indicare precisamente quali di questi non dovrebbero essere fatti pervenire all'autorità estera (v. sentenza del Tribunale federale 1A.160/2003 del 10 settembre 2003, consid. 2.1 e 2.3 con rinvii; v. anche ZIMMERMANN, op. cit., pag. 518 n. 479-1; CLÉMENCE GRISEL, L'obligation de collaborer des parties en procédure administrative, tesi friburghese, Zurigo/Basilea/Ginevra 2008, pag. 102 e seg.). Constatata in concreto

l'attitudine passiva dei ricorrenti, i quali erano da considerarsi a conoscenza della procedura rogatoria in corso e nonostante ciò sono rimasti inattivi sino al 29 marzo 2012 (v. atto 29 MPTI), la censura legata alla violazione del diritto di essere sentito andrebbe già di per sé disattesa, ma in ogni caso, disponendo 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, un'eventuale violazione del predetto diritto sarebbe stata comunque sanata dalla presente procedura (v. DTF 124 II 132 consid. 2d; sentenza 1A.160/2003 consid. 2.2).

- 3.** I ricorrenti censurano una carente esposizione dei fatti ad opera dell'autorità rogante, la quale non avrebbe specificato il reato contestato a A., rispettivamente il suo ruolo nella vicenda oggetto d'indagine in Italia.
- 3.1** Gli art. 14 CEAG, 27 n. 1 CRic e 28 AIMP esigono in sostanza che la domanda di assistenza indichi il suo oggetto, il motivo, la qualificazione giuridica dei reati, presentando altresì un breve esposto dei fatti essenziali, al fine di permettere allo Stato rogato di verificare che non sussistano condizioni ostative all'assistenza (DTF 129 II 97 consid. 3; 118 Ib 111 consid. 5b, 547 consid. 3a; 117 Ib 64 consid. 5c). In questo ambito, non si può tuttavia pretendere dallo Stato richiedente la presentazione di un esposto dei fatti totalmente esente da lacune o contraddizioni, visto che lo scopo della rogatoria è proprio quello di chiarire punti oscuri relativi alle fattispecie oggetto d'indagine all'estero, fermo restando che la verifica delle condizioni per la concessione dell'assistenza deve rimanere possibile (v. DTF 117 Ib 64 consid. 5c, con giurisprudenza citata). Ciò non implica per lo Stato richiedente l'obbligo di provare la commissione del reato, ma solo quello di esporre in modo sufficiente le circostanze sulle quali fonda i propri sospetti, in modo tale da escludere che sussista un'inammissibile ricerca indiscriminata di prove (v. su questo tema DTF 129 II 97 consid. 3.1; 125 II 65 consid. 6b/aa; 122 II 367 consid. 2c). L'esame della colpevolezza è riservato al giudice straniero del merito ed esula dalle competenze di quello svizzero dell'assistenza (DTF 113 Ib 276 consid. 3a; 112 Ib 576 consid. 3; sentenza del Tribunale federale 1C:562/2011 del 22 dicembre 2011, consid. 1.5).
- 3.2** Nella fattispecie, dalla rogatoria del 23 dicembre 2010, nonché dai complementi rogatori del 27 settembre 2011 e 29 febbraio 2012, risultano con sufficiente chiarezza i fatti oggetto d'indagine all'estero. Mediante le proprie indagini, l'autorità inquirente italiana avrebbe accertato che alcuni amministratori di rilevanti società operanti in Italia avrebbero realizzato un sistema di false consulenze o false cointeressenze per creare fondi neri che sarebbero stati sottratti alle società amministrate e distratti sui conti

correnti personali degli amministratori. In questo modo la società avrebbe portato in detrazione costi mai sostenuti, utilizzando false fatture emesse sulla base dei falsi contratti con un notevole risparmio fiscale. Inoltre il singolo amministratore si sarebbe costituito una provvista, pari alla somma apparentemente pagata per la consulenza (detratti i costi per la mediazione), che si sarebbe fatto trasferire su suoi conti personali, per lo più all'estero, con danno degli altri soci e dei creditori della società, il cui patrimonio sarebbe stato illecitamente e fraudolentemente diminuito. Quanto precede sarebbe stato confermato da due commercialisti interrogati dagli inquirenti italiani (v. atto 1 e 7 MPTI). Per quanto riguarda più precisamente i ricorrenti, l'autorità italiana sostiene che parte del denaro distratto sarebbe giunto sul loro conto oggetto della decisione di chiusura qui contestata (v. atto 19 MPTI).

Visto quanto precede, l'esposto dei fatti contenuto nella rogatoria italiana soddisfa senz'altro i requisiti legali richiesti.

4. Secondo i ricorrenti la decisione contestata violerebbe il principio della proporzionalità.
- 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 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, motivo per 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). 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 delle persone interessate (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).

- 4.2** In concreto, sul conto dei ricorrenti sono giunti valori patrimoniali provenienti da conti di pertinenza di persone indagate in Italia. Questo permette di confermare la sufficiente relazione tra la misura d'assistenza richiesta e l'oggetto del procedimento penale estero, spettando comunque al giudice estero del merito valutare se dalla documentazione sequestrata emerge in concreto una connessione penalmente rilevante tra i fatti perseguiti all'estero e la relazione bancaria dei ricorrenti. Sarà comunque in quella sede che i ricorrenti potranno far valere le loro ragioni sull'origine dei fondi in questione. Visto tutto quanto precede, vi è da concludere che la domanda di assistenza estera non viola il principio della proporzionalità.

- 5.** In conclusione, il ricorso va respinto. 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. 39 cpv. 2 lett. b LOAP). La tassa di giustizia è calcolata giusta gli art. 73 cpv. 2 LOAP, 63 cpv. 4*bis* 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. 6'000.--; essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

Per questi motivi, la Corte dei reclami penali pronuncia:

1. Il ricorso è respinto.
2. La tassa di giustizia di fr. 6'000.-- è posta a carico dei ricorrenti. Essa è coperta dall'anticipo dei costi di pari importo già versato.

Bellinzona, il 19 luglio 2012

In nome della Corte dei reclami penali
del Tribunale penale federale

Il Presidente:

Il Cancelliere:

Comunicazione a:

- Avv. Rossano Pinna, Studio legale Bernasconi Martinelli Alippi & Partners
- 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).