

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numero dell'incarto: RR.2015.186-187

Sentenza del 4 agosto 2015

Corte dei reclami penali

Composizione

Giudici penali federali Stephan Blättler, presidente,
Giorgio Bomio e Nathalie Zufferey Francioli,
Cancelliere Giampiero Vacalli

Parti

- 1. A. SA,**
- 2. B.,**

tutti patrocinati dall'avv. Filippo Ferrari,

Ricorrenti

contro

MINISTERO PUBBLICO DELLA REPUBBLICA E
CANTONE TICINO,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale
all'Italia

Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP)

Fatti:

- A.** La Procura della Repubblica presso il Tribunale di Siena (Italia) ha presentato alla Svizzera, per mezzo di una prima commissione rogatoria facente data al 27 febbraio 2013, poi integrata da successivi complementi datati 18 marzo 2013, 9 maggio 2013, 7 giugno 2013 e 11 marzo 2015, una richiesta di assistenza giudiziaria in materia penale nel contesto di un procedimento da essa condotto nei confronti di C. ed altri, per titolo di concorso in ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza, concorso in usura pluriaggravata, concorso in truffa pluriaggravata, concorso in infedeltà patrimoniale pluriaggravata e concorso in false comunicazioni sociali in danno delle società, dei soci o dei creditori (v. incarto MP-TI ROG.2013.50, class. atti istruttori, doc. 1 e segg.). Secondo quanto riportato dagli atti trasmessi per via rogatoria, C., in qualità di direttore dell'Area Finanza della banca D., ed altri correi, avrebbero occultato con mezzi fraudolenti un contratto ("mandate agreement") stipulato in data 31 luglio 2009 tra l'istituto citato e la Banca E. PLC avente per oggetto un collegamento negoziale che riguardava alcune operazioni finanziarie tra le quali figuravano importanti movimentazioni di investimento nei buoni del tesoro poliennali (BTP) a scadenza trentennale, il cui valore stimato si collocherebbe nell'ordine dei 3.05 miliardi di euro, e la ristrutturazione del veicolo Alexandria, quest'ultimo effettuato in ostacolo alle funzioni della Banca F. A mente dell'autorità rogante, dagli accertamenti eseguiti si sarebbero delineate fitte relazioni personali e professionali tra lo stesso C. e B. Sarebbero inoltre emersi frequenti contatti tra A. SA e l'istituto di credito D. L'autorità rogante ha quindi richiesto, tra altri, l'acquisizione e l'autorizzazione all'utilizzazione della documentazione sequestrata presso A. SA nonché la produzione della documentazione relativa a conti bancari intestati e/o riconducibili alle persone coinvolte e siti presso vari istituti di credito svizzeri, tra i quali figuravano G. SA, H. AG e Banca I. SA.
- B.** Mediante decisione del 13 maggio 2013, il Ministero pubblico della Repubblica e Cantone Ticino (di seguito: MP-TI) è entrato in materia sulla domanda presentata dall'autorità italiana (v. incarto MP-TI ROG.2013.50, class. atti istruttori, doc. 10) ordinando svariate perquisizioni domiciliari tra le quali figurava quella da esperirsi presso A. SA e l'acquisizione per copiatura di tutta la documentazione acquisita (v. incarto MP-TI ROG.2013.50, class. atti istruttori, doc. 13).
- C.** In data 13 marzo 2015, il MP-TI è entrato nuovamente in materia sulla domanda di assistenza integrativa presentata dall'autorità rogante l'11 marzo 2015 disponendo in tale sede l'acquisizione della documentazione relativa a

diversi conti bancari, tra i quali figuravano quelli litigiosi (v. incarto MP-TI ROG.2013.50, class. atti istruttori, doc. 128).

- D. Dando seguito all'ordine del 13 marzo 2015, G. SA trasmetteva la documentazione riguardante la relazione n. 1 intestata ad B. mentre H. AG consegnava al MP-TI quanto attinente al conto n. 2 sempre intestato ad B. Dal canto suo, Banca I. SA produceva la documentazione inerente alla relazione n. 3, questa volta riconducibile a A. SA (v. incarto MP-TI ROG.2013.50, class. atti istruttori, doc. 138, 139 e 142).
- E. Con decisione di chiusura parziale del 19 maggio 2015, il MP-TI ha accolto la rogatoria, ordinando la trasmissione all'autorità rogante di tutta la documentazione sopraccitata (v. act. 1.2).
- F. Il 19 giugno 2015, B. e A. SA hanno interposto ricorso avverso la suddetta decisione dinanzi alla Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale, chiedendo, l'annullamento della decisione impugnata con contestuale respingimento della domanda di assistenza relativamente alla documentazione riferibile ai ricorrenti (v. act. 1).
- G. Mediante osservazioni del 3 luglio 2015, trasmesse per conoscenza ai ricorrenti, l'UFG ha proposto la reiezione del gravame (v. act. 6).
- H. Con risposta dell'8 luglio 2015, anch'esse trasmesse ai ricorrenti, il MP-TI ha postulato la reiezione del ricorso (v. act. 7).

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 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), 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; testo non pubblicato nella RS ma ora consultabile nel fascicolo "Assistenza e Estradizione" edito dalla Cancelleria federale, Berna 2014). 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 137 IV 33 consid. 2.2.2; 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 federale d'esecuzione, il ricorso è ricevibile sotto il profilo degli art. 25 cpv. 1, 80e cpv. 1 e 80k AIMP. I ricorrenti sono titolari delle relazioni bancarie oggetto della decisione impugnata e sono di conseguenza legittimati a ricorrere (v. art. 9a lett. a OAIMP nonché DTF 137 IV 134 consid. 5.2.1; 130 II 162 consid. 1.1; 128 II 211 consid. 2.3; TPF 2007 79 consid. 1.6 pag. 82). La documentazione essendo stata in parte acquisita presso la sede di A. SA, la legittimazione quanto alla stessa è parimenti pacifica.
- 2.** I ricorrenti si dolgono preliminarmente del fatto che la domanda di assistenza presenti una carenza quanto all'oggetto ed al motivo della stessa, risultando conseguentemente contraria all'art. 28 AIMP. A mente degli stessi, la domanda di assistenza non conterrebbe i dati precisi e completi della persona contro cui è diretto il procedimento penale (v. art. 28 cpv. 2 lett. d AIMP), in quanto le

autorità italiane non avrebbero comunicato al MP-TI ed allo stesso B. che quest'ultimo sarebbe anch'egli indagato nell'ambito del procedimento penale aperto in Italia.

- 2.1** 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 ed i dati, il più possibile precisi e completi, della persona contro cui è diretto il procedimento penale, 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).
- 2.2** Nel caso oggetto della presente impugnativa, la richiesta di assistenza del 27 febbraio 2013 ed i susseguenti complementi indicano con sufficiente precisione le persone contro cui è diretto il procedimento penale. Nella stessa sono inoltre presenti gli elementi richiesti dall'art. 10 cpv. 2 OAIMP, segnatamente il luogo, il momento e le modalità di commissione delle infrazioni così come le ipotesi di reato previste dall'ordinamento giuridico italiano. In particolare, in data 8 marzo 2013, il MP-TI ha richiesto all'autorità rogante di specificare la posizione processuale delle singole persone menzionate (v. incarto MP-TI ROG.2013.50, doc. 4). L'autorità rogante ha quindi preso posizione per mezzo di una domanda di assistenza integrativa nella quale figuravano dettagliatamente tutte le persone implicate a quel tempo nelle indagini ed i relativi titoli di reato ad esse contestati (v. incarto MP-TI ROG.2013.50, doc. 5). Ora, se è vero che negli atti trasmessi per via rogatoria non vi sia formale menzione del fatto che B. rivesta la qualità di imputato nel procedimento estero va altresì tenuto conto del fatto che l'autorità rogante necessita delle informazioni richieste proprio per istruire le proprie indagini e non si può quindi pretendere, considerato lo stadio del procedimento di merito, ch'ella indichi già nella richiesta di assistenza tutte le persone che poi risulteranno implicate (v. ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 4a ed., Berna 2014, n. 293). In tal senso, appare opportuno rilevare come il coinvolgimento concreto del ricorrente nella fattispecie oggetto dell'inchiesta estera è inoltre facilmente deducibile dalla richiesta di assistenza integrativa trasmessa il 12 marzo 2015 dall'autorità richiedente (v. incarto MP-TI ROG.2013.50, class. atti istruttori, doc. 127). Alla luce di quanto precede e considerato il fatto che la *ratio legis* dei disposti menzionati in epigrafe non implica per lo Stato richiesto la facoltà di opporre delle esigenze irragionevoli all'esperimento della rogatoria, esigenze che peraltro non si imporrebbero nemmeno in caso di apertura di un'inchiesta in Svizzera, e che inoltre, nel caso in esame, B. ha potuto ampiamente motivare il proprio ricorso innanzi a questa Corte, la censura, infondata, non merita accoglimento.

3. Gli insorgenti sostengono inoltre che, sempre per le ragioni esposte nei considerandi precedenti, la decisione impugnata violerebbe il diritto di essere sentito.
- 3.1 Il diritto di essere sentito sancito dall'art. 29 cpv. 2 Cost. contempla la facoltà per l'interessato, tra l'altro, di prendere conoscenza del fascicolo processuale, di esprimersi sugli elementi pertinenti prima che una decisione relativa alla sua situazione giuridica sia resa, di presentare prove pertinenti, di ottenere che sia dato seguito alle sue offerte di prove pertinenti, di partecipare all'assunzione delle prove essenziali o, perlomeno, di esprimersi sul loro risultato allorquando ciò può avere un influsso sulla decisione che verrà resa (DTF 124 II 132 consid. 2b e riferimenti citati). Nell'ambito dell'assistenza giudiziaria internazionale esso è concretizzato agli art. 29 e segg. della legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 [PA; RS 172.021] 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; MICHELE ALBERTINI, *Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates*, tesi di laurea, Berna 2000, pag. 449 con rinvii). 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).
- 3.2 Nella fattispecie, v'è da rilevare che i ricorrenti hanno avuto completo accesso agli atti che li riguardano, così come ampia facoltà di esprimersi durante tutta la procedura di esecuzione della commissione rogatoria dinanzi al MP-TI. B. è infatti stato inserito nel novero delle persone interessate sin dalla prima decisione di entrata in materia del 13 maggio 2013 (v. incarto MP-TI ROG.2013.50, class. atti procedurali, doc. 10) ed ha potuto conseguentemente esercitare il proprio diritto di essere sentito in conformità a quanto stabilito da dottrina e giurisprudenza. Dal canto suo A. SA essendosi vista notificare l'ordine di perquisizione e di sequestro anch'esso datato 13 maggio 2013, ha parimenti potuto prendere tempestivamente conoscenza dell'incarto (v. incarto MP-TI ROG.2013.50, class. atti procedurali, doc. 13). Gli stessi hanno poi potuto consultare l'incarto e prendere posizione sulla richiesta di assistenza (v. incarto MP-TI ROG.2013.50, class. atti procedurali, segnatamente doc. 15, doc. 131, doc. 143, doc. 144, doc. 147, doc. 151, doc. 152). Ora, nonostante quanto precede, i ricorrenti invocano dapprima l'esistenza di presunte violazioni ad opera dell'autorità penale italiana dovute alla mancata comunicazione della qualità di imputato di B. per poi concluderne che la decisione impugnata, questa volta emanata

dall'autorità svizzera, sia stata adottata in crassa inosservanza del diritto di essere sentito. Tale censura non merita tutela. Le eventuali violazioni constatabili nella procedura italiana di merito non hanno influsso sull'estensione delle garanzie procedurali accordate dalle autorità svizzere di assistenza e come tali non possono essere invocate. Disponendo inoltre la scrivente autorità di pieno potere cognitivo in fatto e in diritto (TPF 2007 57) e avendo avuto i ricorrenti in questa sede ampia facoltà di esprimersi, un'eventuale violazione del predetto diritto sarebbe stata comunque sanata dalla presente procedura (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). Ne discende che la censura, infondata, deve essere respinta.

4. Sempre secondo gli insorgenti, lo stesso fatto di non aver comunicato ad B. la sua qualità di imputato nel procedimento estero sarebbe contraria all'art. 2 AIMP. Tale vicissitudine costituirebbe quantomeno una grave deficienza del procedimento penale italiano ai sensi dell'art. 2 lett. d AIMP e avrebbe dovuto condurre alla reiezione della domanda di assistenza.
- 4.1 L'art. 2 AIMP ha quale scopo di evitare che la Svizzera presti assistenza a procedure che non garantirebbero alla persona perseguita uno standard di protezione minimo corrispondente a quello concesso dal diritto degli Stati democratici, definito in particolare dalla CEDU e dal Patto ONU II, o che sarebbero in contrasto con norme riconosciute come appartenenti all'ordine pubblico internazionale (DTF 123 II 161 consid. 6a; 122 II 140 consid. 5a).
- 4.2 Secondo l'art. 2 lett. a AIMP la domanda di cooperazione in materia penale è irricevibile se vi è motivo di credere che il procedimento all'estero non corrisponda ai principi procedurali della CEDU o del Patto ONU II. L'esame delle condizioni poste dalla disposizione in questione implica un giudizio di valore sugli affari interni dello Stato richiedente, in particolare sul suo regime politico, sulle sue istituzioni, sulla sua concezione dei diritti fondamentali e il loro rispetto effettivo, nonché sull'indipendenza e l'imparzialità del potere giudiziario. Il giudice dell'assistenza deve dar prova a tal proposito di una prudenza particolare (DTF 130 II 217 consid. 8.1). Il rispetto della garanzie procedurali vale per tutti gli aspetti legati ad un processo equo, segnatamente la parità delle armi, il diritto di essere sentito nonché la presunzione d'innocenza (v. sentenza del Tribunale federale 1A.54/1994 del 27 aprile 1994, consid. 2a; ZIMMERMANN, op. cit., pag. 684). Su tali punti, tuttavia, solo delle circostanze chiare e appurate costituiscono motivo di rifiuto della cooperazione (v. ZIMMERMANN, *ibidem* e giurisprudenza citata). L'art. 2 lett. d è sussidiario rispetto alle lettere a, b e c (ZIMMERMANN, op. cit., n. 691). La giurisprudenza definisce la nozione di "gravi

deficienze" per ogni singolo caso, le quali devono tuttavia essere di natura irrimediabile (LAURENT MOREILLON, *Entraide internationale en matière pénale*, Basilea 2004, n. 51 ad art. 2 AIMP e giurisprudenza ivi citata).

- 4.3** In regola generale, perché sia ammessa una violazione dell'art. 2 AIMP nell'ambito di una procedura atta all'ottenimento di documentazione bancaria è necessario che l'accusato si trovi sul territorio dello stato rogante (DTF 129 II 268 consid. 6.1; 125 II 356 consid. 8; 123 II 161 consid. 6) e che possa dimostrare di essere concretamente esposto al rischio di maltrattamenti o di violazioni dei diritti procedurali (DTF 129 II 268 consid. 6.1; 126 II 324 consid. 4). Al contrario, la censura è in principio irricevibile quando l'insorgente non si trova sul territorio dello stato richiedente a meno che lo stesso non renda verosimile che in caso di trasmissione della documentazione egli corra un rischio grave ed oggettivo per la propria persona (v. DTF 130 II 217 consid. 8.2, TPF 2010 56 consid. 6.2.2).
- 4.4** Nel caso oggetto della presente impugnativa, B., solo insorgente legittimato ad avvalersi della censura (v. sentenza del Tribunale penale federale RR.2015.12, consid. 5.2), non essendo domiciliato nello Stato richiedente e non sostanziando in alcun modo quali sarebbero le violazioni ostative alla concessione dell'assistenza ed i gravi rischi ai quali egli si esporrebbe in caso di trasmissione della documentazione litigiosa, non può già per tali ragioni vedersi riconoscere tutela dalla scrivente Corte. La stessa rileva – in via abbondanziale e sempre riservando il fatto che non spetta al giudice svizzero dell'assistenza addentrarsi in questioni di diritto penale estero che esulano dalla sua competenza (v. A. DONATSCH/S. HEIMGARTNER/M. SIMONEK, *Internationale Rechtshilfe*, Zurigo/Basilea/Ginevra 2011, pag. 70) – come l'autorità estera abbia peraltro agito in conformità alle proprie regole secondo le quali la qualità di imputato ed i diritti derivanti si assumono in genere solo a seguito della richiesta di rinvio a giudizio (v. art. 60 Codice di procedura penale italiano) non commettendo d'acchito alcuna violazione delle garanzie procedurali previste dal diritto internazionale o altre insufficienze indizio dell'esistenza di gravi deficienze, tanto più che in Italia vige una provata cultura di Stato di diritto. Palesemente infondata, la censura, per quanto ammissibile, non merita accoglimento.
- 5.** Alla luce di quanto precede, la decisione impugnata va integralmente confermata ed il gravame respinto, nella misura della sua ammissibilità.
- 6.** 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 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). Essa è posta a carico dei ricorrenti, fissata nella fattispecie complessivamente a fr. 6'000.-- e considerata coperta dagli anticipi delle spese già versati.

Per questi motivi, la 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 dei ricorrenti. Essa è coperta dall'anticipo spese già versato.

Bellinzona, 5 agosto 2015

In nome della 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, 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).