Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal

Numero dell'incarto: RR.2020.32

Sentenza del 16 aprile 2020
Corte dei reclami penali

Composizione

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

Parti

A., rappresentato dall'avv. Guido E. Urbach,

Ricorrente

contro

MINISTERO PUBBLICO DELLA CONFEDERAZIONE,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale a Israele

Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP)

Fatti:

A. Il 30 gennaio 2017 la Procura di Gerusalemme presso il Ministero di giustizia israeliano ha presentato alla Svizzera una domanda di assistenza giudiziaria, completata il 7 febbraio 2019, nell'ambito di un procedimento penale avviato nei confronti di A. per i reati di corruzione (art. 290 CP/israeliano), truffa e amministrazione infedele (art. 425, 284 e 415 CP/israeliano) nonché riciclaggio di denaro (art. 3 [a] legge sul riciclaggio di denaro, 5760-2000). In sostanza, il predetto, nella sua qualità di direttore della divisione "Logistic Maintenance & Purchaising" della società B. Ltd, società di trasporto pubblica israeliana, avrebbe ricevuto delle tangenti per un importo complessivo di circa un milione di euro da parte della società tedesca C. GmbH al fine di favorire illegalmente le attività commerciali tra le due società. I presunti versamenti illeciti sarebbero stati predisposti attraverso l'intermediazione di diverse società titolari di relazioni bancarie aperte presso istituti bancari svizzeri (v. rogatoria [traduzione in francese], in act. 1.3).

Con il suo complemento rogatoriale l'autorità rogante ha chiesto l'acquisizione della documentazione concernente svariate relazioni intestate a A. presso diverse banche, tra queste quella relativa alla relazione n. 1 presso la banca D. (v. *ibidem*).

B. Mediante decisione del 12 marzo 2019 il Ministero pubblico della Confederazione (in seguito: MPC), al quale l'Ufficio federale di giustizia (in seguito: UFG) ha delegato l'esecuzione della rogatoria, è entrato nel merito della domanda presentata dall'autorità israeliana, precisando che le misure di esecuzione sarebbero state ordinate con decisioni separate (v. act. 1.5).

Il medesimo giorno il MPC ha ordinato alla banca D. di trasmettergli la documentazione bancaria concernente la relazione di cui sopra unitamente a quella riguardante eventuali altre relazioni riconducibili ad A. (v. act. 1.2, pag. 2).

C. Con decisione di chiusura del 20 dicembre 2019 l'autorità d'esecuzione ha accolto la rogatoria, autorizzando la trasmissione all'autorità richiedente di svariata documentazione riguardante la relazione n. 2 intestata a A. (v. act. 1.2).

D. Il 23 gennaio 2020 A. ha impugnato questa decisione dinanzi alla Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale chiedendo l'annullamento della stessa, con conseguente rifiuto di dare seguito alla misura rogatoriale richiesta. A titolo subordinato, egli chiede che la decisione in questione venga annullata

e che la causa sia rinviata al MPC affinché decida ai sensi dei considerandi ricorsuali (v. act. 1).

E. Con osservazioni del 10 febbraio 2020, l'UFG ha proposto la reiezione del ricorso, nella misura della sua ammissibilità (v. act. 6). Con scritto del 12 febbraio 2020, il MPC ha comunicato di rinunciare a presentare una risposta, postulando la reiezione del gravame e la conferma della decisione impugnata (v. act. 7). Tali scritti sono stati trasmessi al ricorrente per conoscenza (v. act. 9).

F. Con replica spontanea del 2 marzo 2020, trasmessa all'UFG e al MPC per conoscenza (v. act. 11), il ricorrente ha ribadito le sue conclusioni ricorsuali (v. act. 10).

Le ulteriori argomentazioni delle 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 Israele e la Confederazione Svizzera sono anzitutto retti dalla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959, entrata in vigore il 26 dicembre 1967 per Israele ed il 20 marzo 1967 per la Svizzera (CEAG; RS 0.351.1) e dal Secondo Protocollo addizionale alla CEAG dell'8 novembre 2011, entrato in vigore il 1° luglio 2006 per Israele e il 1° febbraio 2005 per la Confederazione Svizzera (RS 0.351.12). Alle questioni che il prevalente diritto internazionale 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 142 IV 250 consid. 3; 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2; 136 IV 82 consid. 3.1). È fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).

1.3 La procedura di ricorso è retta dalla legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 (PA; RS 172.021) e dalle disposizioni dei pertinenti atti normativi in materia di assistenza giudiziaria (art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP e 12 cpv. 1 AIMP; v. DANGUBIC/KESHELAVA, Commentario basilese, Internationales Strafrecht, 2015, n. 1 e segg. ad art. 12 AIMP), di cui al precedente considerando.

1.4 Interposto tempestivamente contro la sopraccitata decisione di chiusura, il ricorso è ricevibile sotto il profilo degli art. 25 cpv. 1, 80*e* cpv. 1 e 80*k* AIMP. Il ricorrente è titolare della relazione bancaria oggetto della decisione impugnata ed è di conseguenza legittimato a ricorrere (v. art. 80*h* lett. b AIMP e art. 9*a* 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).

2. Il ricorrente sostiene che i documenti litigiosi, perlomeno quelli antecedenti il 2004, non possono essere trasmessi all'autorità rogante, nella misura in cui i fatti contestatigli all'estero sarebbero parzialmente prescritti secondo il diritto svizzero.

2.1 Allorquando la Svizzera e lo Stato richiedente hanno concluso un trattato di collaborazione giudiziaria che non prevede l'esame della questione della prescrizione secondo il diritto svizzero, questa regolamentazione, più favorevole all'assistenza, prevale sull'AIMP (DTF 136 IV 4 consid. 6.3; 118 Ib 266; 117 Ib 61).

2.2 Nel caso concreto, Svizzera e Israele sono parti alla CEAG, convenzione che non menziona la prescrizione tra i motivi di esclusione della cooperazione (v. ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5° ediz. 2019, n. 670). Ne deriva che, a ragione, le autorità elvetiche non hanno condizionato la concessione dell'assistenza all'esame dell'intervenuta prescrizione del reato secondo il diritto svizzero. La censura va pertanto respinta.

3. L'insorgente afferma che la trasmissione contestata violerebbe il principio della doppia punibilità, perlomeno per quanto riguarda il reato di corruzione attiva di privati, visto che l'art. 322^{octies} CP sarebbe entrato in vigore solo nel 2016 e che dal 2004 al 2016 era solo applicabile l'art. 4*a* della legge contro la concorrenza sleale (LCSl; RS 241).

3.1 Aderendo alla CEAG, la Svizzera ha posto il principio della doppia punibilità quale condizione all'esecuzione di ogni commissione rogatoria esigente l'applicazione di una qualsiasi misura coercitiva (v. art. 5 n. 1 lett. 1 CEAG e la riserva

formulata mediante l'art. 3 del decreto federale del 27 settembre 1966 che approva la Convenzione del Consiglio d'Europa, RU 1967 866). Nel diritto interno, tale principio è espresso all'art. 64 cpv. 1 AIMP. Il giudice dell'assistenza e prima di esso le autorità d'esecuzione non devono procedere a un esame dei reati e delle norme penali menzionati nella domanda di assistenza e verificare la loro corrispondenza con le norme del diritto svizzero, ma semplicemente vagliare, limitandosi a un esame *prima facie*, se i fatti addotti nella domanda estera – effettuata la dovuta trasposizione – sarebbero punibili anche secondo il diritto svizzero, ricordato che la punibilità secondo il diritto svizzero va determinata senza tener conto delle particolari forme di colpa e condizioni di punibilità da questo previste (DTF 124 II 184 consid. 4b/cc pag. 188; 118 Ib 543 consid. 3b/aa pag. 546; 116 Ib 89 consid. 3b/bb; 112 Ib 576 consid. 11b/bb pag. 594). I fatti incriminati non devono forzatamente essere caratterizzati, nelle due legislazioni toccate, dalla medesima qualificazione giuridica (DTF 124 II 184 consid. 4b/cc pag. 188). Diversamente dall'ambito estradizionale, le misure di cooperazione sono già ammesse se la condizione della doppia punibilità è ossequiata alla luce di una singola fattispecie (sentenza del Tribunale federale 1C_138/2007 del 17 luglio 2007 consid. 2.3 e rinvii). La doppia punibilità deve essere esaminata secondo il diritto in vigore nello Stato richiesto nel momento in cui la decisione sulla cooperazione è presa, e non secondo il diritto in vigore al momento della conclusione di un trattato, della commissione di un'eventuale infrazione o della presentazione della domanda di assistenza (v. sentenza del Tribunale federale 1A.205/2006 del 7 dicembre 2006 consid. 3.2 e sentenza del Tribunale penale federale RR.2007.36 del 7 maggio 2007 consid. 1 con rinvii).

3.2 In concreto, i fatti contestati al ricorrente (v. supra Fatti lett. A e infra consid. 4.2) possono perlomeno essere sussunti ai reati di corruzione passiva (art. 322^{quater} CP) e riciclaggio di denaro (art. 305bis CP), per cui la condizione della doppia punibilità è ossequiata già solo per tale motivo. Il riferimento all'art. 322^{octies} CP risulta inconferente. La società di cui il ricorrente era direttore era infatti una società di trasporto pubblico per cui la relativa ricezione di tangenti, trasposta nel diritto svizzero, costituirebbe corruzione di pubblico funzionario e non di un privato (v. DTF 141 IV 329 consid. 1.3 e riferimenti). Anche tale censura va quindi disattesa.

4. Il ricorrente sostiene che la decisione impugnata violi il principio della proporzionalità e che la trasmissione di tutta la documentazione bancaria, senza un filtro, costituisca una *fishing expedition*. Egli chiede l'oscuramento dei nomi di terze persone non coinvolte nelle indagini estere.

4.1 Il principio della proporzionalità esige che vi sia una connessione fra la documentazione richiesta e il procedimento estero (DTF 130 II 193 consid. 4.3; 139 II 404 consid. 7.2.2; 136 IV 82 consid. 4.1/4.4; 129 II 462 consid. 5.3; 122 II 367

consid. 2c; sentenza del Tribunale penale federale RR.2016.257 del 26 maggio 2017 consid. 4.3.1), tuttavia 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 (sentenza del Tribunale penale federale RR.2017.146 del 4 agosto 2017 consid. 2.1). 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; sentenza del Tribunale penale federale RR.2017.21 dell'8 maggio 2017 consid. 3.1 e rinvii) o se la domanda appare abusiva, le informazioni richieste essendo del tutto inidonee a far progredire le indagini (DTF 122 II 134 consid. 7b; 121 II 241 consid. 3a; sentenza del Tribunale penale federale RR.2017.21 dell'8 maggio 2017 consid. 3.1 e rinvii). Inoltre, da consolidata prassi, quando le autorità estere chiedono informazioni per ricostruire flussi patrimoniali di natura criminale si ritiene che necessitino di regola dell'integralità della relativa documentazione, in modo tale da chiarire quali siano le persone o entità giuridiche coinvolte (v. 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; sentenza del Tribunale penale federale RR.2016.250 del 17 febbraio 2017 consid. 2.1). La trasmissione dell'intera documentazione potrà evitare altresì che le autorità debbano inoltrare 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; sentenza del Tribunale penale federale RR.2011.113 del 28 luglio 2011 consid. 4.2), con evidente intralcio alle esigenze di celerità (v. anche art. 17*a* cpv. 1 AIMP). In base alla giurisprudenza l'esame da parte delle autorità di esecuzione e del giudice dell'assistenza va 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; TPF 2010 73 consid. 7.1). 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 sospetto senza che esistano pregressi elementi concreti a sostegno dello stesso (DTF 125 II 65 consid. 6b/aa pag. 73 e rinvii). Questo modo di procedere non è consentito in ambito di assistenza internazionale sia alla luce del principio della specialità che di quello della proporzionalità. Tale divieto si fonda semplicemente sul fatto che è inammissibile procedere a casaccio nella raccolta delle prove (DTF 113 Ib 257 consid. 5c).

Il principio della proporzionalità impedisce all'autorità rogata di agire *ultra petita*, ovvero di andare oltre i provvedimenti postulati dall'autorità richiedente, conce-

dendo allo Stato rogante un'assistenza maggiore di quella richiesta (cosiddetto "Übermassverbot", DTF 116 Ib 96 consid. 5b; 115 Ib 186 consid. 4; 115 Ib 373 consid. 7). Secondo la giurisprudenza questo non impedisce tuttavia di interpretare la commissione rogatoria nel senso che ragionevolmente le si può attribuire, se del caso in maniera ampia, a condizione che tutti i requisiti per concedere l'assistenza siano comunque adempiuti (DTF 121 II 241 consid. 3; sentenza del Tribunale federale 1A.258/2006 del 16 febbraio 2007 consid. 2.3). Alle predette condizioni possono quindi essere trasmessi delle informazioni e dei documenti non espressamente menzionati nella domanda di assistenza (TPF 2009 161 consid. 5.2; sentenze del Tribunale penale federale RR.2010.39 del 28 aprile 2010 consid. 5.1, e RR.2010.8 del 16 aprile 2010 consid. 2.2) ed incombe alla persona toccata dalla misura dimostrare in maniera chiara e precisa perché i documenti e le informazioni in questione vanno oltre il senso che si può ragionevolmente attribuire alla domanda rogatoriale, rispettivamente non presentano nessun interesse per la procedura estera.

4.2 In concreto, come già rilevato in precedenza (v. Fatti lett. A), il ricorrente è accusato di aver intascato tangenti al fine di favorire C. GmbH nella fornitura di telai a B. Ltd, impresa di trasporti pubblica, denaro oggetto poi di svariate operazioni tese a celarne la provenienza criminale. Dinanzi a questo tipo di reati, l'identificazione e l'analisi di tutti i conti bancari riconducibili all'imputato risulta molto importante e la relativa documentazione ha un'utilità potenziale indubbia. L'autorità rogante deve infatti avere la possibilità di analizzare tutti i flussi di denaro ad essi legati. Per tacere comunque del fatto che il MPC ha già potuto identificare transazioni sospette intervenute sulla relazione oggetto della decisione impugnata – ad esempio due prelevamenti in contanti, uno di EUR 700'000.– e l'altro di USD 1'300'000.–, effettuati dal ricorrente (v. atto 001243_00063 e seg. incarto MPC) – concernenti somme di denaro la cui entità mal si concilierebbe con la situazione del ricorrente in quanto ex dipendente statale, ora pensionato (v. act. 1.2 pag. 6). Trattandosi di un'inchiesta anche per riciclaggio è ovvio che l'autorità estera debba acclarare anche la destinazione delle summenzionate somme. Non potendo del resto escludere che anche altre persone fisiche e/o giuridiche ancora sconosciute agli inquirenti potrebbero risultare coinvolte nella vicenda, le richieste di anonimizzazione dei documenti devono essere disattese.

Spetterà comunque al giudice estero del merito valutare se dalla documentazione richiesta emerge in concreto una connessione penalmente rilevante fra i fatti oggetto della procedura penale israeliana e detta documentazione. Alla luce della domanda rogatoriale risulta che tutta la documentazione litigiosa è potenzialmente utile per l'inchiesta, motivo per cui la sua trasmissione rispetta il principio della proporzionalità e non costituisce un caso di *fishing expedition*.

5. In definitiva, la decisione impugnata va confermata e il gravame integralmente respinto.

6. Le spese seguono la soccombenza (v. art. 63 cpv. 1 PA). La tassa di giustizia è calcolata giusta gli 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. 2’000.–; 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. 2'000.– è posta a carico del ricorrente. Essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

Bellinzona, 17 aprile 2020

In nome della Corte dei reclami penali
del Tribunale penale federale

Il Presidente: Il Cancelliere:

Comunicazione a:

- Avv. Guido E. Urbach
- Ministero pubblico della Confederazione
- 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'estradizione, 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).