Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.258/2006 /biz

Sentenza del 16 febbraio 2007
I Corte di diritto pubblico

Composizione
Giudici federali Féraud, presidente,
Aemisegger, Eusebio,
cancelliere Crameri.

Parti
E._____,
S._____,
ricorrenti,
patrocinati dall'avv. Luca Marcellini,

contro

Ministero pubblico della Confederazione, Taubenstrasse 16, 3003 Berna.

Oggetto
assistenza giudiziaria internazionale in materia
penale all'Italia,

ricorso di diritto amministrativo contro la decisione emanata il 2 novembre 2006 dal Ministero pubblico della Confederazione.

Fatti:
A.
La Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Milano aveva presentato alla Svizzera, il 14 ottobre 1996, una richiesta di assistenza giudiziaria, completata in particolare il 7 luglio 1997, nell'ambito di un procedimento penale avviato nei confronti di Giorgio Vanoni e altre persone per i reati di corruzione e di falso in bilancio. Il Gruppo Fininvest avrebbe in effetti costituito, attraverso complesse operazioni con risvolti illegali, ingenti disponibilità finanziarie anche su conti bancari svizzeri, di cui il gruppo è il beneficiario economico.

Nell'ambito di ulteriori complementi rogatoriali, in particolare quello del 20 maggio 2002, la cui esecuzione è stata anch'essa delegata al Ministero pubblico della Confederazione (MPC), concernenti un procedimento penale contro il citato indagato, Candia Camaggi, Fedele Confalonieri e Paolo Del Bue per i reati di appropriazione indebita, frode fiscale, falso in bilancio, ricettazione e riciclaggio, il Tribunale federale ha respinto, rispettivamente dichiarato inammissibili, numerosi ricorsi presentati da società e da indagati relativamente ai quali era stata ordinata la trasmissione di verbali di audizione e di documenti bancari che li concernevano (vedi per esempio cause 1A.411/1996 del 26 marzo 1997, 1A.285/2000 del 13 marzo 2001, 1A.37/2002 del 15 febbraio 2002, 1A.196 e 197/2002 del 30 settembre 2002, 1A.73/2003 del 17 settembre 2003, 1A.253 e 254/2003 dell'11 marzo 2004, 1A.211, 212 e 217/2004 del 18 ottobre 2004, 1A.36 e 1A.53/2005 del 29 aprile 2005, 1A.201/2005 del 1°settembre 2005 e 1A.62/2006 del 27 giugno 2006). Le inchieste concernono sospettate compravendite, in tutto o in parte fittizie o a prezzi artificiosamente maggiorati, di diritti televisivi effettuate da società del Gruppo Fininvest, in particolare per il
tramite della società U._____.
B.

Con la diciottesima domanda integrativa del 13 ottobre 2005 la menzionata Procura ha chiesto di eseguire ulteriori misure di assistenza, in particolare di acquisire la documentazione bancaria di conti intestati alle società Q._____, K._____, Z._____ e dei conti di E._____ presso la W._____SA e di disporre, fino all'equivalenza di USD 170 milioni, il sequestro delle somme esistenti su dette relazioni. Ha pure chiesto che il magistrato estero potesse partecipare all'esecuzione degli atti di assistenza.

Con decisione di entrata in materia del 14 ottobre 2005, il MPC ha ammesso la richiesta integrativa e, con decisione di chiusura del 2 novembre 2006, ha ordinato la trasmissione integrale dei documenti del conto zzz all'Italia.
C.
E._____ e S._____, contitolari del citato conto, impugnano questa decisione con un ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale, chiedendo di annullarla. Dei motivi del gravame si dirà, in quanto necessario, nei considerandi.
L'Ufficio federale di giustizia e il MPC, che non hanno formulato particolari osservazioni, propongono di respingere il gravame.

Diritto:
1.
1.1 Il 1°gennaio 2007 è entrata in vigore la legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 (LTF, RS 173.110; cfr. RU 2006 1069), che abroga la legge federale del 16 dicembre 1943 sull'organizzazione giudiziaria (OG). Conformemente agli art. 110b della legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 351.1) e 132 cpv. 1 LTF ai procedimenti su ricorso relativi a decisioni pronunciate prima dell'entrata in vigore della novella legislativa si applica il vecchio diritto.
1.2 Italia e Svizzera sono parti contraenti della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959 (CEAG; RS 0.351.1) e dell'Accordo concluso il 10 settembre 1998 che la completa e ne agevola l'applicazione, entrato in vigore il 1°giugno 2003 (in seguito: l'Accordo, RS 0.351.945.41). La legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 351.1) e la relativa ordinanza (OAIMP; RS 351.11) sono applicabili alle questioni che la prevalente Convenzione internazionale e l'Accordo non regolano espressamente o implicitamente, come pure quando il diritto nazionale sia più favorevole all'assistenza di quello convenzionale (art. 1 cpv. 1 AIMP, art. I cpv. 2 dell'Accordo; DTF 130 II 337 consid. 1; 124 II 180 consid. 1a), fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 123 II 595 consid. 7c).
1.3 Secondo la norma speciale dell'art. 25 cpv. 6 AIMP, il Tribunale federale non è vincolato dalle censure e dalle conclusioni delle parti; esso esamina liberamente se i presupposti per la concessione dell'assistenza sono adempiuti e in quale misura questa debba esser prestata (DTF 123 II 134 consid. 1d; 118 Ib 269 consid. 2e). Non è tuttavia tenuto, come lo sarebbe un'autorità di vigilanza, a verificare la conformità delle decisioni impugnate con l'insieme delle norme applicabili (DTF 130 II 337 consid. 1.4; 123 II 134 consid. 1d).
1.4 Interposto tempestivamente contro una decisione di chiusura del MPC di trasmissione di documenti acquisiti in esecuzione di una domanda di assistenza, il ricorso di diritto amministrativo è ricevibile sotto il profilo dell'art. 80g cpv. 1 e 2 in relazione con l'art. 25 cpv. 1 AIMP. La legittimazione dei ricorrenti, contitolari del conto oggetto della criticata misura d'assistenza, è pacifica (v. per la trasmissione di documenti di un conto estinto, DTF 130 II 505 consid. 2).
2.
2.1 I ricorrenti sostengono che la consegna di documentazione di un conto chiuso dal 1997, non espressamente indicato nel complemento in esame, che esulerebbe dall'oggetto dell'inchiesta e sarebbe potenzialmente inutile al suo progredire, violerebbe il principio della proporzionalità.
2.1.1 Nella decisione impugnata il MPC ha dapprima ricordato i fatti posti a fondamento della rogatoria iniziale del 14 ottobre 1996 e in particolare del complemento del 20 maggio 2002, secondo i quali il Gruppo Fininvest avrebbe costituito un complesso di società off-shore finanziate con suoi fondi sulla base di una contabilità fittizia. Nel 1994 Fininvest ha fondato la società U._____, attiva nel campo delle trasmissioni televisive e della pubblicità. Quest'ultima ha acquisito diritti di trasmissione televisivi per il tramite sempre di società off-shore; transazioni oggetto di numerosi complementi rogatoriali. Per le acquisizioni i prezzi sarebbero stati aumentati senza alcuna giustificazione di ordine economico, come trasparirebbe da documentazione bancaria già trasmessa dal MPC all'Italia. Nella diciassettesima integrazione si indica il rinvio a giudizio di Silvio Berlusconi,

R._____, D._____, Paolo Del Bue, E._____ e altri per frode fiscale, falso in bilancio, appropriazione indebita, in relazione ad attività illecite connesse alla compravendita di diritti di trasmissione da parte di U._____.

I diritti di trasmissione ceduti a U._____ negli anni 1994 - 1995 da società maltesi, controllate dal Gruppo Berlusconi, sarebbero pervenuti a queste società tramite una serie di vendite fittizie, a prezzi gonfiati e tra società anch'esse occultamente controllate, con l'effetto di maggiorare il costo dei diritti acquisiti. Quelli ceduti sempre a U._____ negli anni 1995 - 1998 da una società maltese (posseduta dalla prima al 99%), le sarebbero in gran parte pervenuti non direttamente da un'altra società o da produttori internazionali, come riportato nelle relazioni al bilancio e nel prospetto informativo per la quotazione in borsa, bensì, sempre a prezzi gonfiati, per il tramite tra l'altro di società dell'inquisito E._____. Le somme maggiorate indebitamente pagate sarebbero state trasferite per un importante ammontare globale su conti bancari in Svizzera, nelle Bahamas e nel Principato di Monaco nelle disponibilità degli indagati e di persone collegate.
Secondo l'autorità richiedente, l'analisi del conto yyy, intestato all'indagato R._____, la cui documentazione è già stata trasmessa all'Italia, confermerebbe le accuse promosse. Risulterebbe infatti, in estrema sintesi, che U._____ avrebbe comperato diritti televisivi dalle controllate società maltesi, che a loro volta avrebbero acquistato i prodotti a prezzi gonfiati da una società di E._____ (il quale avrebbe agito unicamente da intermediario, il cliente essendo chiaramente Silvio Berlusconi), la quale avrebbe poi "restituito" una parte dei profitti illeciti a R._____, bonificandoli a favore del conto yyy. Da questa relazione il denaro verrebbe poi disperso su altri conti svizzeri.
2.1.2 Il MPC ha poi precisato che in seguito a una comunicazione spontanea di informazioni, ai sensi dell'art. XXVIII dell'Accordo, inviata il 12 ottobre 2005 dal MPC all'Italia, nella quale veniva riferito che la Svizzera aveva aperto un'indagine di polizia giudiziaria per titolo di riciclaggio di denaro, l'autorità estera ha formulato la dicottesima integrazione, del 13 ottobre 2005. L'autorità federale ha rilevato che le somme esistenti sui conti Q._____, K._____, A._____ e Z._____, indicati nel complemento appena citato, sarebbero ricollegabili al reato di appropriazione indebita nel procedimento italiano xxx aperto nei confronti di Silvio Berlusconi, R._____, E._____, Giorgio Vanoni e altri, per essersi appropriati di risorse finanziarie della Fininvest e, dal 1995, di U._____ attraverso plurime operazioni di trasferimenti di ingenti somme destinate a pagare diritti televisivi mediante un sovrapprezzo fittizio e versamenti effettuati da conti della Silvio Berlusconi Finanziaria SA e della H._____Ltd. in favore di conti gestiti da fiduciari di Berlusconi, di conti delle società di E._____ e di R._____ e di relazioni intestate a società di comodo. In tale ambito, per quanto attiene le sospettate
distrazioni di fondi a favore di E._____, agli imputati è contestato, per il periodo dal 1988-1999, di essersi appropriati di un ammontare di circa USD 170 milioni, somme inizialmente ricevute dalle società A._____ e Q._____ di E._____ su conti aperti presso varie banche statunitensi, principalmente a Los Angeles. Dall'esame dei documenti bancari della A._____, trasmessi dagli Stati Uniti all'Italia per il periodo 2000-2002, risulterebbe l'esistenza di ripetuti e ingenti trasferimenti in favore di relazioni bancarie elvetiche. L'autorità italiana sostiene ch'essi sarebbero, almeno in parte, ricollegabili ai citati sospettati atti illeciti. Secondo l'autorità richiedente, E._____ avrebbe operato con il Gruppo Berlusconi per il tramite della K._____ USA, società posseduta al 100% da E._____Trust, E._____ essendo indicato quale "Principal" e "CEO". Successivamente sono state costituite, oltre ad altre società domiciliate in Irlanda, la A._____ e la Q._____. E._____ sarebbe stato il gestore reale e diretto di quest'ultime società, che a Hong Kong né avrebbero avuto strutture né svolto attività. E._____ avrebbe utilizzato molteplici conti bancari per svolgere attività di compravendita di diritti
televisivi dal 1988-1999 e altri ancora dal 2000 ad oggi. I conti delle citate società, sempre secondo l'autorità italiana, verrebbero utilizzati per allocare proventi delle prospettate attività illecite.
Il MPC aggiunge che in seguito alla scoperta di nuove ipotesi delittuose l'autorità italiana, come precisato in uno scritto del 28 marzo 2006, ha avviato un successivo procedimento in Italia per fatti di appropriazione indebita e riciclaggio commessi dal 2000, relativi all'acquisto di diritti televisivi da parte di U._____ (ttt). In tale contesto l'autorità italiana esamina dette attività sotto il profilo del falso in bilancio e della frode fiscale: questo nuovo procedimento è quindi connesso e collegato a quello precedente. Gli elementi probatori delle nuove ipotesi di reato sono costituiti essenzialmente da documenti bancari trasmessi all'Italia dagli Stati Uniti in epoca successiva alla chiusura delle indagini preliminari nell'ambito dell'altro menzionato procedimento.

Allo scopo di indagare su fatti scaturiti dall'esame della documentazione bancaria americana è stato quindi necessario aprire un nuovo procedimento.
2.2 Nella decisione impugnata il MPC indica che dall'esame della documentazione dei conti della Q._____ e della K._____ risultano diversi versamenti (per un ammontare di USD 4'292'000) effettuati in favore del conto zzz, come pure un accredito (di USD 500'000) da questa relazione alla K._____Ltd., società che avrebbero ricevuto ingenti somme provenienti dalle sospettate vendite a prezzi gonfiati di diritti televisivi. Ha quindi ordinato alla banca di trasmettergli anche gli atti e, in seguito, i giustificativi del conto zzz intestato ai ricorrenti.
2.3 L'assunto ricorsuale, sul quale è imperniato il ricorso, secondo cui il MPC avrebbe agito "ultra petita", come si vedrà, non regge. Questo principio, desumibile da quello della proporzionalità, vieta all'autorità richiesta di andare oltre i provvedimenti postulati dall'autorità richiedente (cosiddetto "Uebermassverbot", DTF 115 Ib 186 consid. 4 pag. 192 in fine; 373 consid. 7; 116 Ib 96 consid. 5b). La recente giurisprudenza ha però sostanzialmente attenuato la portata di questo principio, ritenendo che l'autorità richiesta può interpretare in maniera estensiva la domanda qualora sia accertato, come nella fattispecie, che, su questa base, tutte le condizioni per concedere l'assistenza sono adempiute; tale modo di procedere può evitare in effetti la presentazione di un'eventuale richiesta complementare, peraltro già prospettata nella fattispecie (DTF 121 II 241 consid. 3; Paolo Bernasconi, Rogatorie penali italo-svizzere, Milano 1997, pag. 186 seg.), del resto già prospettata nel caso di specie.
2.4 Nella diciottesima integrazione, l'autorità italiana ha chiesto di acquisire la documentazione dei conti intestati a "Q._____, K._____, Z._____, E._____ presso W._____SA", segnatamente gli estratti conto e i giustificativi a partire dal 1°gennaio 1995 ad oggi. È stato inoltre chiesto, allo scopo di accertare la destinazione finale del denaro ed eventualmente procedere al suo sequestro, di appurare i flussi finanziari in entrata e in uscita sui conti correnti indicati. È quanto ha fatto il MPC che, dopo aver esaminato i conti delle società indicate nel complemento e aver accertato gli ingenti trasferimenti sul conto dei ricorrenti, ha ordinato alla W._____SA di trasmettergli la relativa documentazione.
2.5 Neppure la censura concernente l'asserita lesione del principio di proporzionalità, per avere il MPC ordinato la trasmissione dei documenti bancari inerenti a una relazione chiusa nel 1997, è decisiva. L'autorità estera ha infatti chiesto la consegna degli atti a partire dal 1995 e la trasmissione dei documenti di apertura del conto è manifestamente necessaria. I ricorrenti parrebbero misconoscere inoltre il principio dell'utilità potenziale dei documenti da trasmettere per il procedimento estero; utilità che non può manifestamente essere esclusa nella fattispecie (DTF 122 II 367 consid. 2c; 121 II 241 consid. 3a e b; 126 II 258 consid. 9c pag. 264). Spetterà infatti al giudice estero del merito valutare la legalità delle causali dei versamenti litigiosi, relativi a un conto di un inquisito e a società oggetto d'indagini e indicate nel complemento rogatoriale.

2.6 I ricorrenti, accennando al nuovo procedimento aperto in Italia, sostengono che sarebbe inutile trasmettere documenti di un conto chiuso due o tre anni prima dei fatti oggetto dell'inchiesta e che pertanto difficilmente potrebbe farla progredire. Ora, con lettera del 28 marzo 2006, l'autorità richiedente ha precisato che il primo procedimento riguarda fatti di appropriazione indebita, frode fiscale, falso in bilancio e riciclaggio commessi negli anni 1988-2000, relativi all'acquisto di diritti di trasmissione da parte di U._____ per il tramite delle società maltesi U._____International Ltd., J._____Ltd. e H._____Ltd.: il secondo procedimento concerne fatti di appropriazione indebita e riciclaggio commessi a partire dal 2000, relativi all'acquisto di diritti di trasmissione da parte di U._____ per il tramite delle società italiane B._____SpA e C._____SpA. Anche se per effetto della legge 5 dicembre 2005 n. 251 i fatti di appropriazione indebita commessi precedentemente al 1999 sono prescritti, l'autorità estera ha sottolineato che i movimenti bancari precedenti a tale data sono comunque rilevanti, sia in relazione al reato di riciclaggio, che sulla base della legge appena citata ha tempi di prescrizione di
12 anni, aumentabili di ulteriori tre anni, sia in rapporto a possibili violazioni di falso in bilancio e frode fiscale. Essa ha poi aggiunto che, per effetto di una regola contabile uniformemente diffusa, i costi sostenuti per beni, quali i diritti di trasmissione che vengono utilizzati dall'azienda per un periodo di tempo di regola superiore a un esercizio finanziario, devono essere ripartiti su tutti gli anni interessati, per cui gli effetti di una movimentazione bancaria, che si presume illecita, si producono per vari anni dopo la data dell'avvenuto movimento bancario.
2.7 In siffatte circostanze se ne deve concludere che i documenti bancari litigiosi sono quindi idonei a far

avanzare non solo il primo procedimento estero, ma anche il secondo. Del resto, i ricorrenti misconoscono che la questione di sapere se le informazioni richieste nell'ambito di una domanda di assistenza siano necessarie o utili per il procedimento estero dev'essere lasciata, di massima, all'apprezzamento delle autorità richiedenti, che nella fattispecie hanno ribadito l'utilità di dette informazioni. Lo Stato richiesto non dispone infatti dei mezzi per pronunciarsi sull'opportunità di assumere determinate prove e non può sostituire il proprio potere di apprezzamento a quello dell'autorità estera che conduce le indagini. La richiesta di assunzione di prove può essere rifiutata solo se il principio della proporzionalità, nella limitata misura in cui può esser applicato in procedure rette dalla CEAG (DTF 112 Ib 576 consid. 13d pag. 603; 113 Ib 157 consid. 5a pag. 165; 121 II 241 consid. 3c; Robert Zimmermann, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2a ed., Berna 2004, n. 476), sia manifestamente disatteso (DTF 120 Ib 251 consid. 5c) 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). L'utilità potenziale dei documenti litigiosi per l'inchiesta estera non può pertanto essere negata (DTF 126 II 258 consid. 9c). La contestata trasmissione è giustificata, se del caso, anche allo scopo di permettere all'autorità estera di poter verificare se, sulla base di queste nuove risultanze, l'ipotesi accusatoria sia sempre ancora fondata.

D'altra parte, nel quadro dell'assistenza giudiziaria internazionale regolata dalla CEAG, non occorre esaminare la questione, addotta dai ricorrenti, della prescrizione, qualora si tratti, come in concreto, della trasmissione di mezzi di prova (cfr. art. 3 n. 1 CEAG; DTF 117 Ib 53 consid. 2; 118 Ib 266 consid. 4b/bb pag. 268).

Infatti, diversamente dalla Convenzione europea di estradizione (v. art. 10 CEEstr), la CEAG, che prevale sull'art. 5 cpv. 1 lett. c AIMP, non contiene disposizioni che escludono la concessione dell'assistenza per intervenuta prescrizione dell'azione penale. Trattasi di silenzio qualificato e non di lacuna colmabile mediante interpretazione (DTF 117 Ib 53 consid. 2, 118 Ib 266 consid. 4b/bb pag. 268; causa 1A.91/1995 del 28 luglio 1995, consid. 3, apparsa in Rep 1995 123; Zimmermann, op. cit., n. 435). Ne segue che la questione della prescrizione non dev'essere esaminata allorquando, come nel caso di specie, lo Stato richiedente postula l'adozione di una misura prevista dal Titolo II della CEAG. Per di più, i ricorrenti non rendeno affatto verosimile che, secondo il diritto svizzero, l'azione penale sarebbe esclusa a causa della prescrizione assoluta (art. 5 cpv. 1 lett. c AIMP; cfr. al riguardo DTF 126 II 462; 130 II 217 consid. 11 pag. 234).
2.8 Per di più, accennando all'asserita inutilità dei documenti bancari per il procedimento penale estero, i ricorrenti disattendono di non aver sostenuto, contrariamente all'obbligo che incombeva loro secondo la costante pubblicata giurisprudenza, di aver indicato dinanzi all'autorità di esecuzione quali singoli documenti e perché sarebbero sicuramente irrilevanti per detto procedimento (DTF 126 II 258 consid. 9b e c; 122 II 367 consid. 2d pag. 371 seg.). In tale ambito essi si limitano a rilevare che sul loro conto avrebbero semplicemente effettuato una gestione patrimoniale in investimenti mobiliari, facendo capo, senza nemmeno cercare di spiegarne il motivo, a somme messe a disposizione dalle citate società.
2.9 I ricorrenti richiamano poi la decisione 7 luglio 2006 dell'Ufficio del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano concernente un non luogo a procedere nei confronti anche di Silvio Berlusconi e di R._____. La decisione si riferisce, tra l'altro, ai reati di falso in bilancio, di cui agli anni 1995, 1996 e 1997, e ai fatti di appropriazione indebita aggravata, commessi fino al 7 gennaio 1999, estinti per prescrizione.

Questa circostanza non implica che il complemento rogatoriale sia divenuto privo di oggetto. Nell'invocata sentenza si precisa, in effetti, che, nell'ambito dei prospettati reati, con separato decreto è stato disposto il rinvio a giudizio degli imputati per gli altri fatti relativi agli anni 1998, 1999 e 2000. D'altra parte, il ricorrente misconosce che una procedura d'assistenza aperta in Svizzera diventa priva di oggetto, trattandosi di materiale probatorio, solo quando lo Stato richiedente la ritiri espressamente; ciò non si verifica in concreto. La giurisprudenza considera inoltre che la domanda diventa senza oggetto se il processo all'estero si è nel frattempo concluso con un giudizio definitivo (DTF 113 Ib 157 consid. 5a pag. 166; Zimmermann, op. cit., n. 168); neppure ciò è qui, notoriamente, il caso.
3.
Ne segue che il ricorso dev'essere respinto. Le spese seguono la soccombenza (art. 156 cpv. 1 OG)

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:

1.
Il ricorso è respinto.
2.
La tassa di giustizia di fr. 5'000.– è posta a carico dei ricorrenti.
3.
Comunicazione al patrocinatore dei ricorrenti, al Ministero pubblico della Confederazione e all'Ufficio federale di giustizia, Divisione assistenza giudiziaria internazionale (B 95 799/08).
Losanna, 16 febbraio 2007
In nome della I Corte di diritto pubblico
del Tribunale federale svizzero
Il presidente: Il cancelliere: