Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.135/2004 /biz

Sentenza del 25 gennaio 2005
I Corte di diritto pubblico

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

Parti
A._____,
ricorrente, patrocinato dall'avv. Mario Postizzi,

contro

Ufficio federale di giustizia, Divisione dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale, Bundesrain 20, 3003 Berna.

Oggetto
assistenza giudiziaria internazionale in materia penale con l'Italia,

ricorso di diritto amministrativo contro la decisione emanata il 23 aprile 2004 dall'Ufficio federale di giustizia.

Fatti:
A.
Il 10 febbraio 2004 la Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Milano ha presentato alla Svizzera una domanda di assistenza giudiziaria in materia penale, completata il 2 marzo successivo. Secondo l'autorità richiedente, la B.C._____, controllata dalla B._____, il 30 dicembre 1999 avrebbe erogato alla Banca X._____, sul conto n. xxx, su disposizione del direttore finanziario D._____, la somma di US $ 3'750'000 a titolo di commissione per attività di consulenza legate a un'attività condotta dalla Banca Y._____ collegata alla ricapitalizzazione di due società delle Cayman Islands. Sulla base di contratti rinvenuti in seguito a perquisizioni presso la Banca Y._____, l'autorità estera avrebbe appurato che erano previste unicamente commissioni bancarie a favore di quest'ultimo istituto bancario. Esse sospettano, quindi, che il bonifico disposto da D._____ sarebbe privo di un'adeguata giustificazione commerciale, potendo costituire una distrazione di fondi a scapito del gruppo B._____. L'autorità estera ipotizza la perpetrazione, da parte di D._____, E._____, F._____, G._____ e altre persone dei reati di aggiotaggio e di riciclaggio. La citata Procura ha chiesto il sequestro del
menzionato conto bancario e l'acquisizione della relativa documentazione.
B.
Con ordinanza di entrata in materia e di sequestro del 19 febbraio 2004 l'Ufficio federale di giustizia (UFG) ha ammesso la richiesta. Mediante un'ulteriore decisione di entrata in materia, del 16 marzo 2004, l'UFG ha ammesso anche la domanda complementare del 2 marzo 2004 e ha ordinato, come richiesto dalle autorità italiane, il sequestro dei conti presso la Banca X._____ riconducibili ad A._____ e alla H._____, che sarebbero stati utilizzati per la distrazione di denaro a scapito del Gruppo B._____, e l'acquisizione della relativa documentazione bancaria. Il MPC, con decisione di chiusura del 23 aprile 2004, ha ordinato la trasmissione all'Italia dell'intera documentazione del conto n. xxx.
C.

A._____ impugna questa decisione con un ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale. Chiede di annullarla e di rifiutare la richiesta italiana.

L'UFG propone di respingere il ricorso.

Diritto:
1.
1.1 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 l'ordinanza di applicazione (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, 123 II 134 consid. 1a), fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 123 II 595 consid. 7c).
1.2 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 123 II 134 consid. 1d, 119 Ib 56 consid. 1d; cfr. anche DTF 130 II 337 consid. 1.4). Le conclusioni che vanno oltre la richiesta di annullamento della decisione impugnata sono, di massima, ammissibili (art. 25 cpv. 6 AIMP; DTF 122 II 373 consid. 1c e rinvii).
1.3 Interposto tempestivamente contro una decisione dell'UFG di trasmissione di documenti acquisiti in esecuzione di una domanda di assistenza, il ricorso di diritto amministrativo è ricevibile dal profilo dell'art. 80g cpv. 1 e 2 in relazione con l'art. 25 cpv. 1 AIMP. La legittimazione del ricorrente, titolare del conto oggetto della contestata misura, è pacifica (art. 80h lett. b AIMP in relazione con l'art. 9a lett. a OAIMP).

2.
2.1 Il ricorrente fa valere in primo luogo l'incompetenza della Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Milano, che indaga sull'ipotesi del reato di aggiotaggio, visto che i reati fallimentari potrebbero essere oggetto d'indagini solo da parte della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Parma. Al dire del ricorrente, con la contestata trasposizione giuridica, l'UFG avrebbe disatteso la tematica della competenza.
2.2 Ora, l'autorità richiesta non deve, di massima, esaminare la competenza procedurale dell'autorità richiedente, poiché ciò implicherebbe, in effetti, un esame completo del diritto di procedura estero. Ritenuto che nella fattispecie, come ancora si vedrà, tale competenza non fa manifestamente difetto al punto da rendere abusiva la domanda di assistenza, la Svizzera non può negare la competenza dell'autorità richiedente (DTF 116 Ib 89 consid. 2c/aa, 114 Ib 254 consid. 5, 113 Ib 157 consid. 3 e 4).
2.3 Il ricorrente sostiene che occorrerebbe chiarire la questione di sapere se l'UFG abbia già proceduto all'audizione dei funzionari bancari. Nella risposta al ricorso l'autorità federale ha precisato che questa richiesta sarà evasa dopo la trasmissione alle autorità richiedenti della documentazione bancaria. Il quesito delle audizioni esula quindi dall'oggetto del litigio.
3.
3.1 Secondo il ricorrente la commissione rogatoria sarebbe anacronistica, poiché superata da eventi successivi. Nella domanda integrativa non sarebbe più indicata l'ipotesi di riciclaggio, essendo menzionato soltanto l'art. 2637 CC italiano, ossia il reato di aggiotaggio. A sostegno della sua tesi egli richiama un'ordinanza del 23 marzo 2004 dell'Ufficio del Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Milano, che ha espressamente riconosciuto la sua competenza per territorio (pag. 15), con la quale è stata respinta la richiesta di giudizio immediato presentata dal Pubblico ministero nei confronti di numerosi inquisiti per il reato di cui all'art. 2637 CC italiano. Ne deduce che l'ipotesi di riciclaggio sarebbe stata esclusa e scartata dall'autorità richiedente e non potrebbe più essere presa in considerazione nell'ambito della domanda di assistenza.
3.2 L'assunto manifestamente non regge. Nella domanda integrativa del 2 marzo 2004 l'autorità richiedente ha rilevato che determinati inquisiti sono indagati per i medesimi reati già attribuiti a E._____, segnatamente

per quelli di riciclaggio e/o reinvestimento di capitali illeciti e concorso in aggiotaggio.
3.3 Inoltre, dalla richiamata ordinanza risulta che, se nei confronti di E._____, I._____ e J._____ si procede per il reato di aggiotaggio, contro altri inquisiti essa indaga anche per i reati previsti dagli art. 2624 e 2638 CC italiano. Il ricorrente disattende pure che questa ordinanza si riferisce unicamente alla richiesta del Pubblico ministero di emanare un decreto di giudizio immediato riguardo ai suddetti reati: ciò non implica, manifestamente, che l'ipotesi del reato di riciclaggio, ancora oggetto d'indagine e che non poteva essere pertanto oggetto di un'istanza di giudizio immediato, proponibile solo quando dai fatti emerge l'evidenza della prova (art. 453 comma 1 CPP italiano), sia decaduta.

Infondata è anche la tesi ricorsuale secondo cui la valutazione espressa dal giudice nella citata ordinanza dimostrerebbe l'inconsistenza accusatoria dal profilo strutturale ed oggettivo del reato di aggiotaggio. In effetti, il giudice per le indagini preliminari ha rigettato la richiesta di giudizio immediato soltanto per l'assenza dei presupposti richiesti dall'art. 453 comma 1 CPP italiano, segnatamente per l'assenza di una situazione di evidenza della prova, poiché l'accertamento del sospettato reato richiede complesse ricostruzioni fattuali: egli ha ritenuto che non era indicato chi, secondo l'accusa, avrebbe realizzato la diffusione delle notizie false e in che cosa sarebbe consistita concretamente la condotta degli altri inquisiti, facendo quindi difetto una rigorosa individuazione della forma concretamente assunta dalla condotta concorsuale, ciò che non permetteva di esaminare il ruolo svolto dai singoli imputati.
3.4 La circostanza che, per la mancanza dell'evidenza della prova, il giudice ha respinto la richiesta di giudizio immediato, per numerosi indagati limitata al reato di aggiotaggio, e ha ordinato la restituzione degli atti al pubblico ministero (art. 455 CPP italiano), non comporta, palesemente, il decadimento dell'imputazione di riciclaggio. Il ricorrente, limitandosi ad addurre, a torto, l'incompetenza territoriale dell'autorità richiedente, non contesta d'altra parte l'esistenza degli altri reati. Ora, l'assistenza giudiziaria può essere concessa quando è richiesta per la repressione di più reati e uno di essi sia punibile secondo il diritto svizzero (DTF 124 II 184 consid. 4b/cc pag. 188, 129 II 462 consid. 4.6 in fine). In quanto il ricorrente intenda contestare la propria colpevolezza, il quesito sfuggirebbe alla competenza del giudice dell'assistenza (DTF 113 Ib 276 consid. 3a, 112 Ib 576 consid. 3).
Del resto, il ricorrente non sostiene che l'art. 2637 CC italiano non avrebbe un carattere penale giustificante l'assistenza. Secondo questa norma, chiunque diffonde notizie false, ovvero pone in essere operazioni simulate o altri artifici concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari, quotati o non quotati, ovvero ad incidere in modo significativo sull'affidamento che il pubblico ripone nella stabilità patrimoniale di banche o di gruppi bancari, è punito con la pena della reclusione da uno a cinque anni (sul carattere penale del reato di false comunicazioni sociali di cui all'art. 2621 CC italiano vedi DTF 124 II 184 fatti pag. 186; sentenze 1A.19/1995 dell'8 maggio 1995, consid. 6, apparsa in Rep 1994, n. 21 pag. 285 segg. e 1A.225/2000 del 14 febbraio 2001, consid. 3c).
3.5 Per di più, con scritto del 29 giugno 2004, trasmesso poi al patrocinatore del ricorrente, l'autorità estera ha confermato all'UFG che il procedimento penale è ancora nella fase delle indagini preliminari; ha altresì precisato che in tale ambito si procede anche contro il ricorrente e altre persone per le ipotesi di reato di associazione a delinquere (art. 416 CP Italiano), truffa pluriaggravata (art. 640 CP italiano), riciclaggio e impiego di capitali illeciti (art. 648bis e ter CP italiano), ricettazione fallimentare (art. 232 L.Fall.) e altro. È stato sottolineato, inoltre, che la menzionata ordinanza del 23 marzo 2004 ha semplicemente comportato la modifica del rito da immediato a ordinario e che nel frattempo è stato chiesto il rinvio a giudizio.
3.6 Facendo valere un'asserita inconsistenza accusatoria dal profilo strutturale e oggettivo del reato di aggiotaggio, il ricorrente, disconosce sia che l'autorità richiedente non deve provare la commissione del prospettato reato sia che il giudice svizzero dell'assistenza non deve esaminare il quesito della colpevolezza o procedere a una valutazione dei (contestati) mezzi di prova (DTF 122 II 367 consid. 2c, 118 Ib 111 consid. 5b pag. 122 in alto, 547 consid. 3a, 107 Ib 264 consid. 3a). Nella fattispecie la necessità di verificare l'eventuale commissione dei reati è comunque resa verosimile e risulta esistere una relazione diretta e oggettiva tra il conto sul quale è stata effettuata la transazione sospetta, di cui è titolare il ricorrente, che secondo le dichiarazioni di E._____ fungeva da prestanome, e i reati per i quali si indaga (DTF 129 II 462 consid. 5.3, 125 II 65 consid. 6b/aa pag. 73, 122 II 367 consid. 2c); ora, questa eventualità si verifica in concreto e ciò senza che siano necessarie una sua implicazione nell'operazione criminosa e ancor meno una colpevolezza soggettiva ai sensi del diritto penale (DTF 120 Ib 251 consid. 5a e b, 118 Ib 547 consid. 3a in fine; cfr. Robert Zimmermann, La coopération

judiciaire
internationale en matière pénale, 2a ed., Berna 2004, n. 227). La consegna delle informazioni litigiose è giustificata e idonea a far progredire le indagini: la sua utilità potenziale è chiaramente data (DTF 126 II 258 consid. 9c). Per di più, l'assistenza dev'essere accordata non soltanto per raccogliere ulteriori prove a carico dei presunti autori del reato, ma anche per acclarare, come nella fattispecie, se i reati fondatamente sospettati siano effettivamente stati commessi (DTF 118 Ib 547 consid. 3a pag. 552).
3.7 Sempre con riguardo alla contestata perpetrazione dei reati, occorre rilevare che spetterà all'autorità italiana verificare l'attendibilità delle dichiarazioni rilasciate dagli inquisiti e competerà al giudice straniero del merito esaminare se l'accusa potrà esibire o no le prove degli asseriti reati (DTF 122 II 367 consid. 2c), atteso che non emergono elementi atti a far ritenere che la rogatoria sia addirittura abusiva (cfr. DTF 122 II 134 consid. 7b). In effetti non spetta all'autorità di esecuzione né al giudice svizzero dell'assistenza, nel quadro di una valutazione sommaria e «prima facie» dei mezzi di prova, eseguire o far eseguire indagini sulla credibilità di testimoni o di indagati per quanto concerne l'attendibilità delle loro dichiarazioni o, in generale, di altri mezzi di prova (DTF 117 Ib 64 consid. 5c pag. 88, 112 Ib 347 consid. 4; cfr. anche DTF 122 II 373 consid. 1c pag. 376). Trattandosi di una questione relativa alla valutazione delle prove, spetterà alle autorità italiane risolverla (DTF 121 II 241 consid. 2b pag. 244, 118 Ib 547 consid. 3a in fine pag. 552).
4.
4.1 Il ricorrente contesta poi l'adempimento del requisito della doppia punibilità. Egli sostiene in particolare che, la competenza della procura milanese essendo esclusa per le indagini di "distrazione di fondi" e dei "reati fallimentari", l'autorità svizzera non potrebbe trasporre tali fatti nel diritto svizzero. Come si è visto, l'assunto dell'asserita incompetenza territoriale non è tuttavia decisivo.
4.2 Nella decisione impugnata, l'UFG rileva che secondo la domanda estera la B.C._____, controllata dalla B._____, il 30 dicembre 1999 su disposizione del direttore D._____, ha erogato alla Banca X._____, sul conto n. xxx, la somma di US $ 3'750'000 a titolo di commissione per attività di consulenza legata a un'operazione condotta dalla Banca Y._____ e collegata alla ricapitalizzazione di due società delle Cayman Islands. Sulla base di contratti rinvenuti nell'ambito di perquisizioni svolte presso la Banca Y._____, le autorità richiedenti avrebbero appurato che erano unicamente previste commissioni bancarie a favore di quest'ultimo istituto di credito. Esse nutrono quindi il sospetto che il bonifico disposto da D._____ sia privo di un'adeguata giustificazione commerciale e che, pertanto, possa costituire una distrazione di fondi a scapito del gruppo B._____. Come già rilevato, l'autorità inquirente ipotizza la perpetrazione a carico di D._____, E._____, F._____, G._____ e altri dei reati di aggiotaggio e di riciclaggio. Dalla domanda integrativa del 2 marzo 2004 e dagli allegati, risulta che F._____ e E._____, in concorso con altri indagati, hanno diffuso, per il tramite della sede
amministrativa di Milano della B.K._____, in tempi diversi e sulla base di un medesimo disegno criminoso, notizie false, con le quali favorivano rassicurazioni circa la solvibilità finanziaria del gruppo, invece in crisi per lo meno a partire dal 1999, idonee a provocare una sensibile alterazione del prezzo dei titoli B._____.

Dagli atti, e in particolare dalle dichiarazioni di E._____, risulterebbe che conti bancari accesi presso la Banca X._____, tra i quali uno riconducibile al ricorrente, sarebbero stati utilizzati per le citate operazioni sospette. L'UFG ha ritenuto che questi fatti, in Svizzera, potrebbero configurare i reati di appropriazione indebita (art. 138 CP), amministrazione infedele (art. 158 cpv. 2 CP), falsità in documenti (art. 251 CP), false indicazioni su attività commerciali (art. 152 CP), crimini o delitti nel fallimento (art. 163 CP) e riciclaggio di denaro (art. 305bis CP).
4.3 Per l'esame della doppia punibilità non è determinante tanto la corrispondenza delle norme penali, quanto il quesito di sapere se i fatti addotti nella domanda - eseguita la dovuta trasposizione - sarebbero punibili secondo il diritto svizzero (DTF 124 II 184 consid. 4b/cc). Nella fattispecie é manifesto che tali fatti, qualora fossero avvenuti in Svizzera, potrebbero adempiere gli estremi dei reati indicati dall'UFG; essi giustificherebbero comunque l'apertura di un'inchiesta penale.
4.4 Del resto, il ricorrente, precisato che non contesta che l'autorità svizzera possa dare ai fatti inquisiti una qualificazione giuridica diversa, censura ch'essa avrebbe operato una trasposizione sulla base di indicazioni del tutto insufficienti, come risulterebbe dalla richiamata ordinanza. Egli non contesta tanto l'adempimento del requisito della doppia punibilità, quanto l'asserita carenza dell'esposto dei fatti posto a fondamento della domanda estera. Contrariamente all'implicito assunto ricorsuale, la rogatoria adempie le esigenze formali degli

art. 14 CEAG, 28 AIMP e 10 OAIMP nella misura in cui queste disposizioni esigono ch'essa indichi il suo oggetto, il motivo, come pure la qualificazione giuridica dei reati e presenti un breve esposto dei fatti essenziali, al fine di permettere alla parte richiesta di esaminare se non sussista una fattispecie per la quale l'assistenza dovrebbe essere negata (DTF 118 Ib 111 consid. 5b pag. 121, 547 consid. 3a, 117 Ib 64 consid. 5c pag. 88). Sono rispettate altresì le esigenze dell'art. 27 n. 1 lett. b e c della Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, dell'8 novembre 1990 (RS 0.311.53; CRic), secondo cui la richiesta deve indicarne
l'oggetto, i motivi e i fatti rilevanti delle indagini. La ricorrente disattende, del resto, che l'esposto dei fatti non si limita a quello contenuto nella rogatoria litigiosa, ma si estende anche agli allegati prodotti dall'autorità richiedente, in concreto anche alle dichiarazioni degli inquisiti.
4.5 Riguardo al sospettato reato di riciclaggio, il ricorrente misconosce inoltre che, secondo la giurisprudenza, la domanda d'assistenza non deve necessariamente precisare in cosa consista il reato principale, ma può limitarsi a menzionare la sussistenza di transazioni sospette. Non è infatti raro che un'attività delittuosa sia scoperta indirettamente, rintracciando segnatamente profitti illeciti, e che l'assistenza venga richiesta proprio in tale prospettiva, ciò che corrisponde alla nozione di assistenza giudiziaria "più ampia possibile", cui tende non soltanto l'art. 1 cpv. 1 CEAG, ma pure gli art. 7 cpv. 1 e 8 cpv. 1 CRic. Secondo l'art. 27 cpv. 1 lett. c CRic, ogni richiesta di cooperazione fondata su questa Convenzione deve indicare la data, i luoghi e le circostanze del "reato". Contrariamente all'assunto ricorsuale, quest'ultima nozione si riferisce unicamente al reato di riciclaggio, definito all'art. 6 CRic e non agli atti delittuosi che l'hanno preceduto; questi sono in effetti definiti all'art. 1 lett. e CRic con la specifica denominazione di "reato principale". Pertanto, quando l'autorità richiedente sospetta un'attività di riciclaggio e sollecita l'assistenza a tale scopo, essa non deve indicare in che cosa consiste
il reato principale. La Svizzera può quindi concedere l'assistenza quando il sospetto di riciclaggio è fondato unicamente, come nella fattispecie, sull'esistenza di transazioni sospette (DTF 129 II 97 consid. 3; Zimmermann, op. cit., n. 367).
5.
5.1 Il ricorrente adduce che il bonifico litigioso è avvenuto il 30 dicembre 1999, mentre dalla citata ordinanza del 23 marzo 2004 risulterebbe che il reato di aggiotaggio si riferirebbe alla situazione risultante nel 2002 e nel 2003, motivo per cui non sussisterebbe alcun rapporto di causalità tra il bonifico del 1999 e un eventuale reato di aggiotaggio. L'assunto è impreciso, ritenuto che nell'ordinanza, peraltro come si è visto non decisiva, che né aveva per oggetto il reato di false comunicazioni sociali né i reati fallimentari, si rileva semplicemente che la diffusione di false notizie non appariva compiutamente descritta dal profilo della collocazione temporale e spaziale, tuttavia sempre con riferimento alla carenza dell'evidenza della prova. Del resto, anche nelle domande estere e nei loro allegati si precisa che le false informazioni sono state diffuse in particolare nel 2002 e nel 2003, ciò che non esclude una loro divulgazione già nel 1999.
5.2 Infine, accennando all'asserita inutilità degli atti litigiosi per il procedimento penale estero, il ricorrente disattende che, contrariamente all'obbligo che gli incombeva secondo la costante, pubblicata giurisprudenza (DTF 126 II 258 consid. 9b e c, 122 II 367 consid. 2d pag. 371 seg.), egli non ha del tutto indicato dinanzi all'autorità di esecuzione quali singoli atti e perché sarebbero sicuramente irrilevanti per lo stesso. Anche per questo motivo, il ricorso dev'essere respinto.
6.
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 del ricorrente.
3.
Comunicazione al patrocinatore del ricorrente e all'Ufficio federale di giustizia, Divisione dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale (B 147 265/02).
Losanna, 25 gennaio 2005
In nome della I Corte di diritto pubblico

del Tribunale federale svizzero
Il presidente: Il cancelliere: