

# **BStGer RR.2010.150 vom 17. November 2010**

Bundesstrafgericht, 2010-11-17, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2010.150](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2010.150)

FR: TPF RR.2010.150 du 17 novembre 2010

IT: TPF RR.2010.150 del 17 novembre 2010

## **Regeste**

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia. Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

- 4 -

#### **E. 1.1**

In virtù degli art. 28 cpv. 1 lett. e della legge sul Tribunale penale federale del 4 ottobre 2002 (LTPF; RS 173.71) e 9 cpv. 3 del relativo Regolamento (RS 173.710) il primo grado di giurisdizione ricorsuale in materia di assistenza giudiziaria internazionale compete alla II Corte dei reclami penali.

#### **E. 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 che completa e agevola l'applicazione della CEAG del 10 settembre 1998 (RS 0.351.945.41), entrato in vigore mediante scambio di note il 1° giugno 2003 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, entrata in vigore il 1° settembre 1993 per la Svizzera ed il 1° maggio 1994 per l'Italia (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 (AIMP; RS 351.1), unitamente alla relativa ordinanza (OAIMP; RS 351.11; v. art. 1 cpv. 1 AIMP, art. I n. 2 dell'Accordo italo-svizzero; DTF 136 IV 82 consid. 3.1; 124 II 180 consid. 1a; 123 II 134 consid. 1a; 122 II 140 consid. 2). Il principio di favore vale anche nella gerarchia di applicazione delle pertinenti norme di diritto internazionale (v. art. 48 cpv. 2 CAS). È fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c, con rinvii dottrinali).

#### **E. 1.3**

Interposto tempestivamente contro la decisione di chiusura del MPC (v. art. 80k AIMP), il ricorso è ricevibile sotto il profilo dell'art. 80e cpv. 1 in relazione con l'art. 25 cpv. 1 AIMP. La legittimazione della ricorrente, titolare del conto oggetto della criticata misura d'assistenza, è pacifica (v. art. 80h lett. b AIMP e art. 9a OAIMP; DTF 118 Ib 547 consid. 1d; TPF 2007 79 consid. 1.6 pag. 82).

## **E. 2**

Secondo l'insorgente, gli atti richiesti dall'autorità estera sarebbero in contrasto con il principio della proporzionalità, non avendo le autorità italiane adempiuto alle condizioni minime per l'ottenimento dell'assistenza giudiziaria internazionale.

- 5 -

### **E. 2.1**

Nel suo ricorso, la ricorrente spiega che l'esposto dei fatti essenziali di cui alla domanda rogatoria del 21 agosto 2008 sarebbe lacunoso e non permetterebbe di verificare l'esistenza di sospetti fondati, onde evitare ricerche indiscriminate di prove. Più precisamente, la descrizione della fattispecie non fornirebbe alcuna spiegazione sull'asserita implicazione dei conti bancari della ricorrente con fondi di presunta origine criminale, né conterrebbe elementi atti a dimostrare l'esistenza di infrazioni in capo a B. suscettibili di giustificare una domanda di assistenza internazionale; l'asserita origine criminale dei fondi sarebbe frutto unicamente di un'opinione, neppure motivata, dell'autorità richiedente, mentre l'esposto dei fatti, così come contenuto nella domanda di assistenza, lascerebbe tutt'al più intravedere delle infrazioni di natura fiscale. Con il complemento del 10 agosto 2009, l'autorità richiedente avrebbe fornito maggiori indicazioni sui reati contestati a B.: tuttavia, tali nuovi elementi non permetterebbero comunque di stabilire un qualsiasi legame tra i conti bancari della ricorrente e le asserite attività criminali, tant'è che essi non menzionerebbero né la ricorrente né i suoi conti bancari, conti sui quali in effetti non apparirebbe nessuna delle società citate nel complemento summenzionato. Con riferimento alla sua attività, la ricorrente precisa di essere una società attiva nell'acquisizione, la gestione e l'amministrazione di partecipazioni, in particolare a livello internazionale, in società industriali, commerciali e finanziarie, fatta esclusione per le partecipazioni immobiliari sottoposte alla LAFE, e pertanto di costituire un'entità giuridica distinta da B., anche se quest'ultimo ne ricoprirebbe la carica di presidente del consiglio di amministrazione; l'indicazione di B. quale avente diritto economico del suo conto sarebbe unicamente riconducibile ad un formalismo bancario: in realtà, le relazioni bancarie in oggetto sarebbero utilizzate unicamente per l'attività propria della ricorrente (v. act. 1 n. 14 e 15). Da tutto ciò conseguirebbe che la documentazione bancaria relativa ai conti n. 1 e 2 è senza rapporto diretto ed oggettivo con i fatti menzionati nella rogatoria, consistendo il "rimprovero" mosso dall'autorità richiedente unicamente nell'esistenza di un legame con B., circostanza marginale ed insufficiente a giustificare una domanda di assistenza giudiziaria.

### **E. 2.2**

Gli art. 14 CEAG 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 pag. 121, 547 consid. 3a; 117 Ib 64 consid. 5c pag. 88). In questo ambito, non si può tut-

tavia 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

- 6 -

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 pag. 73; 122 II 367 consid. 2c). L'esame della colpevolezza è riservato al giudice straniero del merito, non a quello svizzero dell'assistenza (DTF 113 Ib 276 consid. 3a; 112 Ib 576 consid. 3). Lo Stato richiesto non è legittimato a mettere in dubbio, salvo abuso manifesto ed accertato, il contenuto della domanda di assistenza presentata dallo Stato richiedente, in particolare per quel che concerne la realtà ed il carattere punibile dei fatti alla base dell'indagine nello Stato richiedente (DTF 126 II 212 consid. 6c/bb).

### **E. 2.3**

Dalla rogatoria del 21 agosto 2008 e dal suo complemento del 10 agosto 2009 – che vanno considerati un tutt'uno, e non separatamente come invano sostenuto dalla ricorrente che disattende in tal modo la funzione stessa dei complementi rogatoriali – risultano con sufficiente chiarezza sia i fatti indagati all'estero che il legame tra questi ed il conto della ricorrente. Le autorità italiane hanno infatti menzionato che B., indagato in Italia per svariati reati penali (v. supra consid A), controlla a mezzo di prestanome le società italiane D. Srl, Cremona, E. Spa, Cremona, F. A r.l., Crotone e I. Spa, Crotone, società di cui egli gestirebbe direttamente i conti correnti; dall'esame della relativa documentazione sarebbe emersa anche la società qui ricorrente, riconducibile, a mente dell'autorità richiedente, a B., persona che le autorità estere indicano essere avente diritto economico del conto intestato alla ricorrente e presidente del consiglio di amministrazione della medesima. Egli dispone inoltre di firma individuale per rappresentare la ricorrente (v. act. 1.6). Se ne conclude che, sotto questo aspetto, l'assunto della ricorrente non regge.

### **E. 3**

La ricorrente lamenta pure una violazione del principio della proporzionalità per avere il MPC ordinato la trasmissione di documenti irrilevanti ed inutili per il procedimento estero, procedendo in realtà ad una ricerca indiscriminata di prove (fishing expedition).

#### **E. 3.1**

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

- 7 -

principio della proporzionalità, sia manifestamente disatteso (DTF 120 Ib 251 consid. 5c; sentenza del Tribunale penale federale RR.2007.18 del 21 maggio 2007, consid. 6.3 non pubblicato in TPF 2007 57) 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, 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 pag. 264; 122 II 367 consid. 2c; 121 II 241 consid. 3a e b). 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 genere di inchieste non è consentito in ambito di assistenza internazionale sia alla luce del principio della specialità che di quello della proporzionalità (PETER POPP, Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, Basilea 2001, pag. 280 n. 414 e pag. 204 e seg. n. 309). Tale divieto si fonda semplicemente sul fatto che è inammissibile procedere a casaccio nella raccolta delle prove (DTF 113 Ib 257 consid. 5c).

### **E. 3.2**

Nella fattispecie, l'utilità potenziale della documentazione di cui l'autorità rogata ha disposto la trasmissione è certamente data. Come evidenziato dal MPC, dall'esame della documentazione bancaria richiesta è emersa l'esistenza di "transazioni con diverse società, alcune delle quali espressamente menzionate nella rogatoria in quanto controllate da B. anche attraverso prestanomi (come ad esempio la "E. Spa e la G. SA")" (v. act. 1.2 pag. 4 e act. 8). È la ricorrente stessa del resto ad ammetterlo, dove scrive: "Les pièces bancaires relatives aux comptes de la Recourante font état de transactions intervenues avec certaines des sociétés mentionnées dans la requête initiale du 21 août 2008: - H. S.A. (pièces BA-00213 et BA-00218 selon numérotation de l'autorité inférieure) - E. SPA (pièces BA-00032 et BA-00189 selon numérotation de l'autorité inférieure) ; - G. S.A. (pièces BA-0049, BA-00059; BA-00062, BA-00067, BA-00073, BA-00074, BA-00082, BA-00091, BA-00093, BA-00097, BA-00154, BA-00173, BA-00174, BA-00239, BA-00308)", (v. act. 1 pag. 10). Sussistono altresì transazioni che "fanno pensare all'esercizio di una attività finanziaria", e "la rubrica in EUR conta infatti su diversi bonifici cui fanno seguito, nel giro di pochi giorni, uscite per importi equivalenti. La rubrica in CHF viene alimentata anche dalla stessa società A. SA attraverso giroconto e da H. SA. A poche entrate di valore più consistente vi sono molte usci-

- 8 -

te per valori meno importanti. I saldi non superano quasi mai le poche decine di migliaia di CHF" (v. act. 1.2 pag. 4). L'estratto del registro di commercio della ricorrente indica pure che B. dispone di diritto di firma individuale per la medesima (v. act. 1.6). È dunque palese che la documentazione possa interessare le autorità inquirenti. Tra la relazione bancaria della ricorrente e l'inchiesta italiana sussiste chiaramente una relazione diretta e oggettiva che non permette di opporsi alle misure di assistenza anche in assenza di un'implicazione della ricorrente nell'operazione criminosa e di una colpevolezza soggettiva ai sensi del diritto penale (v. DTF 120 Ib 251 consid. 5a; sentenza del Tribunale penale federale 1A.14/2003 del 13 marzo 2003, consid. 2;). Di conseguenza, contrariamente all'assunto ricorsuale, l'utilità e la rilevanza potenziale della documentazione litigiosa per il procedimento estero sono date: sotto questo aspetto, il principio della proporzionalità non

risulta dunque violato. E neppure si può affermare che l'autorità estera stia procedendo a casaccio nella raccolta delle prove. Tutte le relative censure della ricorrente vanno pertanto respinte.

#### **E. 4**

A mente della ricorrente, un'ulteriore violazione del principio della proporzionalità consisterebbe nell'assenza di una cernita sulla documentazione da trasmettere all'autorità estera.

Anche questa censura non ha pregio. Nella fattispecie, i reati contestati ad B. in Italia sono di natura patrimoniale; la documentazione oggetto della decisione impugnata – documentazione descritta nel dettaglio - riguarda un conto bancario intestato alla ricorrente, società di cui B. è presidente del consiglio di amministrazione con firma individuale (v. act. 1.6) e del cui conto è avente diritto economico (v. act. 1.8). Ora, quando le autorità estere chiedono informazioni su conti bancari allo scopo di ricostruire il flusso di fondi di sospetta origine criminale, la natura stessa di dette inchieste rende verosimile la necessità di acquisire l'integralità della documentazione. Ciò perché gli inquirenti debbono poter individuare il titolare giuridico ed economico del conto e sapere a quali persone sia pervenuto l'eventuale provento del reato. Va peraltro ricordato che la trasmissione dell'intera documentazione può, in generale, evitare l'inoltro di eventuali domande complementari (DTF 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 della persona toccata dalla procedura (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). Costatata la sufficiente relazione tra le misure d'assistenza richieste e l'oggetto del procedimento penale estero,

- 9 -

spetterà al giudice estero del merito valutare se dalla documentazione sequestrata emerge una connessione penalmente rilevante tra i valori depositati sui conti bancari ed i fatti perseguiti all'estero. Ordinando la trasmissione all'autorità estera della documentazione d'apertura, della corrispondenza e degli estratti conto e giustificativi relativi ai conti n. 1 e 2 (v. act. 1.2), l'autorità d'esecuzione non ha dunque violato il principio di proporzionalità. Tanto più che essa ha effettivamente esaminato i documenti bancari, avendo potuto constatare che sulla relazione appaiono transazioni con diverse società, alcune delle quali espressamente menzionate nella rogatoria o con società che, a suo parere farebbero pensare all'esercizio di un'attività finanziaria nel periodo in cui l'associazione per delinquere - di cui farebbe parte B. - avrebbe agito per fini illeciti (v. act. 1.2 pag. 4).

#### **E. 5**

Non ha miglior sorte la censura della ricorrente relativa alla trasmissione di documenti bancari che non menzionano transazioni con società indicate nella richiesta di assistenza.

Sviluppando queste argomentazioni, la ricorrente sembra partire dalla premessa – erronea – che la domanda di assistenza porti esclusivamente su informazioni e documenti concernenti le società e persone in essa menzionate. Questa concezione disconosce il principio dell'utilità potenziale (menzionato più sopra, v. consid. 3), secondo cui l'autorità

richiesta deve trasmettere i documenti concernenti altre persone, società o conti, anche se non menzionati nella rogatoria, a patto che queste informazioni possano essere utili alla procedura aperta nello stato richiedente e che le condizioni dell'assistenza siano adempiute. Non è dunque sufficiente affermare, in modo generale, che i documenti non concernono la procedura estera, ma è necessario indicarli con precisione, uno ad uno. Nella fattispecie, la ricorrente non ha adempiuto a questo compito. Non spetta al Tribunale penale federale rimediare d'ufficio alle carenze del ricorso su tale aspetto (v. DTF 126 II 258 consid. 9c).

#### **E. 6**

A torto la ricorrente censura poi la mancata trasmissione da parte delle autorità italiane di documentazione a complemento delle indicazioni contenute nella rogatoria e nel suo complemento, che vengono definite vaghe, insufficienti se non addirittura inesistenti.

In effetti, a norma dell'art. 14 CEAG, l'autorità richiedente non è tenuta a fornire prova delle sue affermazioni, nella misura in cui, come nella fattispecie (v. supra consid. 2.3), l'esposto dei fatti, nel suo insieme, risulta coerente e comprensibile, permettendo di delineare i fatti ed i reati ipotizzati

- 10 -

dalle autorità estere. Nella rogatoria in narrativa non si evincono neppure lacune, errori o contraddizioni evidenti ai sensi della giurisprudenza (DTF 136 IV 4 consid. 4.1 e rinvii; 132 II 81 consid. 2.1; 118 Ib 111 consid. 5b), motivo per cui la censura della ricorrente non merita tutela.

#### **E. 7**

In conclusione, il ricorso deve essere integralmente 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. 30 lett. b LTPF). La tassa di giustizia è calcolata giusta l'art. 3 del Regolamento dell'11 febbraio 2004 sulle tasse di giustizia del Tribunale penale federale (RS 173.711.32), richiamato l'art. 63 cpv. 5 PA, ed è fissata nella fattispecie a fr. 5'000.-; essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

- 11 -

Per questi motivi, la II Corte dei reclami penali pronuncia:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.