

# **BStGer RR.2015.233 vom 20. Januar 2016**

Bundesstrafgericht, 2016-01-20, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2015.233](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2015.233)

FR: TPF RR.2015.233 du 20 janvier 2016

IT: TPF RR.2015.233 del 20 gennaio 2016

## **Regeste**

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

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

In virtù degli art. 37 cpv. 2 lett. a della legge federale 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.

### **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 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 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 140 IV 123 consid. 2; 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).

### **E. 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. M. DANGUBIC/T. KESHELAVA, Commentario basilese, Internationales Strafrecht, Basilea 2015, n. 1 e segg. ad art. 12 AIMP), di cui al precedente considerando.

#### **E. 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. La ricorrente è titolare della relazione bancaria oggetto della decisione impugnata ed è di conseguenza legittimata 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).

#### **E. 2.1**

L'insorgente lamenta innanzitutto una violazione del suo diritto di essere sentita, nella misura in cui il MPC non l'avrebbe chiamata ad esprimersi sulla rogatoria. Oltre a ciò, il MPC non avrebbe correttamente adempiuto al proprio obbligo di effettuare la cernita della documentazione di cui è stata disposta la trasmissione alle autorità estere, né avrebbe debitamente motivato la decisione di chiusura (act. 1 pag. 3 e 4).

#### **E. 2.2**

Secondo la giurisprudenza, 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). Questo compito spetta all'autorità svizzera d'esecuzione che, in assenza di un eventuale consenso all'esecuzione semplificata (art. 80c AIMP), prima di emanare una decisione di chiusura, deve impartire alle persone toccate giusta l'art. 80h lett. b AIMP e art. 9a OAIMP un termine per addurre riguardo ad ogni singolo documento gli argomenti che secondo loro si opporrebbero alla consegna. Questo affinché esse possano esercitare in maniera concreta ed effettiva il loro diritto di essere sentite (v. art. 30 cpv. 1 della legge federale sulla procedura amministrativa [PA; RS 172.021] richiamato l'art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP), secondo modalità di collaborazione comunque rispettose del principio della buona fede (art. 5 cpv. 3 Cost.; PATRICK L. KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER, in: B. Waldmann/P. Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Zurigo/Basilea/Ginevra 2009, n. 54 ad art. 12). La cernita deve aver luogo anche qualora l'interessato rinunci ad esprimersi (DTF 130 II 14 consid. 4.3 e 4.4; 126 II 258 consid. 9b/aa pag. 262; cfr. anche DTF 127 II 151 consid. 4c/aa; ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 4a ediz., Berna 2014, n. 484, 724-725; PASCAL DE PREUX, L'entraide internationale en matière pénale et la lutte contre le blanchiment d'argent, in SJZ 104/2008 n. 2 pag. 34).

#### **E. 2.3**

L'obbligo di motivazione, derivante dal diritto di essere sentito, prevede che l'autorità debba menzionare, almeno brevemente, i motivi che l'hanno indotta a decidere in un senso

piuttosto che nell'altro e di porre pertanto l'interessato nelle condizioni di rendersi conto della portata del provvedimento e delle eventuali possibilità di impugnazione presso un'istanza superiore, che deve poter esercitare il controllo sullo stesso (v. DTF 136 I 229 consid. 5.5; 121 I 54 consid. 2; 117 Ib 481 consid. 6b/bb, nonché più ampiamente MICHELE ALBERTINI, *Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates*, tesi di laurea, Berna 2000, pag. 400 e segg., con altri rinvii giurisprudenziali). L'autorità di esecuzione non è tenuta a discutere in maniera dettagliata tutti gli argomenti sollevati dalle parti, né a statuire separatamente su ogni conclusione che le viene presentata. Essa può limitarsi all'esame delle questioni decisive per l'esito del litigio (DTF 134 I 83 consid. 4.1; 130 II 530 consid. 4.3; 126 I 97 consid. 2b e sentenze citate; sentenza del Tribunale federale 1B\_380/2010 del 14 marzo 2011, consid. 3.2.1).

#### **E. 2.4**

Il diritto di essere sentito, ancorato all'art. 29 cpv. 2 Cost., viene concretizzato nell'ambito dell'assistenza giudiziaria internazionale agli art. 29 e segg. PA 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; ALBERTINI, op. cit., pag. 449 con rinvii). Una violazione di questo diritto fondamentale da parte dell'autorità d'esecuzione non comporta comunque automaticamente l'accoglimento del gravame e l'annullamento della decisione impugnata. Secondo la giurisprudenza e la dottrina una violazione del diritto di essere sentito può

essere sanata, se la persona toccata ottiene la possibilità di esprimersi in merito davanti ad un'autorità di ricorso, la quale, come nella fattispecie la Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale, dispone del medesimo potere d'esame dell'autorità d'esecuzione stessa (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). Anche in presenza di una violazione grave del diritto di essere sentito, il Tribunale federale ha già ritenuto ammissibile prescindere da un rinvio all'autorità inferiore allorché questo costituirebbe una mera formalità, provocando un ritardo inutile nella procedura, incompatibile con l'interesse della parte interessata ad un'evasione celere della sua causa (DTF 137 I 195 consid. 2.3.2; 133 I 201 consid. 2.2).

#### **E. 2.5**

Nella fattispecie, sia la decisione di entrata nel merito del 6 luglio 2015 che la decisione di chiusura del 21 luglio 2015 sono state comunicate all'istituto bancario presso cui è sita la relazione intestata alla ricorrente (act. 8.3, act. 8.4). Occorre in proposito ricordare che l'autorità d'esecuzione non notifica le proprie decisioni all'estero (v. art. 80m AIMP; art. 9 OAIMP; sentenza del Tribunale federale 1A.221/2002 del 25 novembre 2002, consid. 2.6) ma si ritiene sufficiente che la decisione venga intimata all'istituto di credito presso cui è sita la relazione bancaria (v. DTF 136 IV 16 consid. 2.2). In simili evenienze, incombe perciò all'istituto bancario di rendere attento il cliente alla misura di assistenza non appena è venuto a conoscenza, rispettivamente non appena è venuto meno il divieto di informazione giusta l'art. 80b cpv. 2 lett. a AIMP.

Nel caso concreto, la ricorrente non sostiene di non avere avuto tempestivamente conoscenza – tramite la banca E. SA – delle decisioni summenzionate, ma si limita ad

indicare che il MPC avrebbe dovuto notificare le medesime all'avv. F., suo patrocinatore nel procedimento penale SV.12.0513, e non alla banca (act. 11 pag. 2 e 3). Esprimendosi su tale aspetto, il MPC ha spiegato di avere in realtà preso contatto con il citato patrocinatore prima di notificare la decisione di entrata nel merito; l'avv. F. avrebbe però chiesto di inviare la documentazione oggetto del presente procedimento di assistenza internazionale direttamente all'istituto bancario presso cui era sito il conto in questione, aggiungendo che avrebbe avvisato la sua assistita di questa circostanza (act. 8 pag. 2).

Di conseguenza, avendo la ricorrente sede in Italia e non avendo essa eletto domicilio in Svizzera per la procedura di assistenza (v. act. 8 pag. 2), l'autorità elvetica ha correttamente effettuato la notifica delle proprie decisioni trasmettendole alla banca E. SA.

Sull'asserita violazione dei doveri nell'ambito della cernita della documentazione, come detto, la ricorrente non sostiene che la banca E. SA, a cui incombeva una comunicazione immediata alla propria cliente (v. ZIMMERMANN, op. cit., n. 319 e 537), non l'avrebbe subito informata delle misure di assistenza. L'autorità di esecuzione ha emanato la propria decisione di chiusura il 21 luglio, 15 giorni dopo aver notificato la decisione di entrata nel merito all'istituto bancario: tale lasso temporale, seppur breve, nel caso di specie deve essere comunque ritenuto ossequioso degli obblighi di celerità giusta l'art. 17a AIMP (v. sentenze del Tribunale penale federale RR.2015.139 del 16 ottobre 2015, consid. 2.5; RR.2014.243 del 2 dicembre 2014, consid. 3.2 non pubblicato in TPF 2014 140; più ampiamente Albertini, op. cit., pag. 341 e seg.). Non risulta peraltro dal dossier che l'insorgente, in ossequio al proprio dovere di collaborare con l'autorità in base al principio della buona fede, sia intervenuta presso l'autorità d'esecuzione per conoscere gli atti e pronunciarsi sui medesimi (ZIMMERMANN, op. cit., n. 484).

La ricorrente ha inoltre avuto piena facoltà di esprimersi sui singoli documenti oggetto di trasmissione nell'ambito della procedura ricorsuale, dinanzi ad un'autorità dotata di un pieno potere cognitivo in fatto e in diritto. Pertanto, un'eventuale violazione del predetto diritto sarebbe stata comunque sanata dal presente procedimento (v. DTF 124 II 132 consid. 2d). Va qui rilevato che neppure in questa sede l'insorgente ha dettagliatamente fatto uso della propria facoltà di pronunciarsi sugli atti oggetto di trasmissione: nei suoi memoriali, essa si è infatti limitata a contestare in maniera generica le modalità con cui il MPC ha deciso l'invio della documentazione, sostenendo che l'autorità elvetica non le avrebbe permesso di partecipare alla cernita, operazione alla quale il MPC si sarebbe sottratto (act. 1 pag. 3 e 4). Il MPC, dal canto suo, ha invece confermato di avere proceduto ad un'analisi della documentazione bancaria raccolta e di avere quindi deciso di trasmettere tutti i documenti richiesti all'autorità estera (act. 8 pag. 3).

Alla luce di tutto ciò, e in assenza di contestazioni ed argomentazioni concrete della ricorrente, la censura a tale riguardo non può trovare accoglimento.

## **E. 2.6**

Sull'allegata carente motivazione della decisione di chiusura, va constatato che il MPC, seppur a grandi linee, ha descritto i fatti oggetto d'inchiesta in Italia e le relative ipotesi di reato; per una più compiuta esposizione della fattispecie ha poi rinviato al contenuto della richiesta rogatoria (act. 1.1 pag. 1 e 2). Nel seguito, l'autorità elvetica ha elencato i reati che – effettuata la dovuta trasposizione nel diritto svizzero – tali fatti potrebbero adempiere secondo la legislazione elvetica; essa ha inoltre evidenziato i motivi che hanno portato ad ordinare la trasmissione all'estero della documentazione in questione. L'autorità

d'esecuzione ha in particolare affermato che il conto in oggetto, di cui è beneficiario B. e che è stato aperto il 1° febbraio 2010, "è in relazione oggettiva con i reati

da analizzare, considerato che questa relazione, tra l'altro, è stata alimentata tramite un bonifico e trasferimento titoli rispettivamente di EUR 402'860.00 e EUR 8'470'328.00 provenienti da un'altra relazione bancaria [...] intestata a B. presso la banca E. SA di Z., aperta in data 11 settembre 2007 e chiusa in data 30 novembre 2010, quest'ultima a sua volta alimentata tramite 15 bonifici nel periodo 20 settembre 2007 al 16 gennaio 2008, per un importo totale di circa EUR 3'743'000.00 provenienti dalla relazione [...] intestata alla G. SA e per un importo di EUR 5'566'214.00 provenienti dalla relazione [...] intestata a H. in data 22 luglio 2008". Il MPC ha in proposito precisato che la documentazione relativa al conto della ricorrente offrirebbe una visione sui movimenti e sull'insieme degli averi patrimoniali a disposizione di B., considerato segnatamente il periodo temporale delle operazioni effettuate, le quali si iscriverebbero nel periodo di interesse per il procedimento estero (act. 1.1 pag. 2 e 3).

Ora, se è vero che le argomentazioni esposte dal MPC nella propria decisione di chiusura non sono precise e dettagliate, ciò non toglie che le informazioni fornite sono sufficienti, tant'è che hanno permesso alla ricorrente, come testimonia anche il contenuto dell'impugnativa, di rendersi conto della portata del provvedimento contestato, proprio come richiesto dalla giurisprudenza in materia, e di presentare tempestivamente un ricorso (v. consid. 2.3).

## **E. 2.7**

La ricorrente critica poi il fatto che la documentazione in oggetto era già stata acquisita in un separato procedimento penale, motivo per cui, a suo parere, il MPC avrebbe omesso di verificare l'effettiva necessità di tali atti per il presente procedimento rogatorio. A torto. In realtà, come esposto in precedenza, il MPC ha dettagliato sufficientemente i motivi per i quali ha ritenuto la documentazione oggetto di trasmissione di rilievo nell'ambito della presente domanda di assistenza internazionale, riferendosi precisamente a quanto indicato nella commissione rogatoria.

In ogni caso, l'insorgente ha avuto la possibilità di prendere conoscenza delle motivazioni alla base della decisione del MPC nel corso della presente procedura, specificate in particolare nelle osservazioni al ricorso e nei relativi allegati: pertanto, un'eventuale violazione in tal senso sarebbe stata comunque sanata in questa sede (v. supra consid. 2.4).

Per i motivi esposti in precedenza, la censura relativa ad una carenza di motivazione va respinta.

## **E. 3**

La ricorrente sostiene infine che la trasmissione all'autorità rogante della documentazione riguardante il suo conto violerebbe il principio della proporzionalità e configurerebbe un'inammissibile "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 principio della proporzionalità sia manifestamente disatteso (DTF 120 Ib 251 consid. 5c; sentenze del Tribunale penale federale RR.2008.154-157 dell'11 settembre 2008, consid. 3.1; RR.2007.18 del 21 maggio 2007, consid. 6.3) 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). Inoltre, da consolidata prassi, quando le autorità estere chiedono informazioni su conti bancari nell'ambito di procedimenti come quello qui in esame, esse necessitano di regola di tutti i relativi documenti, perché debbono poter individuare il titolare giuridico ed economico dei conti eventualmente foraggiati con proventi illeciti, per sapere a quali persone o entità giuridiche possano essere ricollegati (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; sull'utilità dei documenti d'apertura di un conto v. sentenza del Tribunale federale 1A.182/2006 del 9 agosto 2007, consid. 3.2; cfr. anche DTF 130 II 14 consid. 4.1). La trasmissione dell'intera documentazione potrà evitare altresì l'inoltro di 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). Si tratta di una maniera di procedere necessaria, se del caso, ad accertare anche l'estraneità delle persone interessate (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). 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; 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 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).

### **E. 3.2**

Orbene, nel caso concreto, la ricorrente non ha debitamente motivato per quali ragioni la trasmissione della documentazione in oggetto violerebbe il principio di proporzionalità o il divieto della fishing expedition. Sia quel che sia, alla luce degli atti di causa, in particolare della domanda rogatoria che ben specifica la fattispecie oggetto di indagine e la documentazione richiesta all'autorità elvetica - come rettamente evidenziato dall'autorità di esecuzione - sulla relazione della ricorrente sono intervenute delle operazioni che, ritenuta la natura patrimoniale ed associativa dei reati contestati agli imputati, meritano senz'altro un esame da parte delle autorità italiane (act. 8 pag. 4 e segg.). Anche il periodo oggetto di analisi da parte delle autorità estere, compreso tra il 1999 ed il 2011 (act. 8.1 pag. 2), coincide con le movimentazioni rilevate dal MPC e riferite al conto della ricorrente (v. supra consid. 2.6).

Vi è dunque da concludere che il conto litigioso non può assolutamente essere ritenuto completamente estraneo ai fatti oggetto d'indagine: la trasmissione della documentazione litigiosa rispetta pertanto il principio della proporzionalità e non viola il divieto della fishing expedition.

Il gravame deve di conseguenza essere integralmente respinto, giacché infondato anche su questo punto.

#### **E. 4**

Le spese seguono la soccombenza (v. art. 63 PA). La tassa di giustizia è calcolata giusta gli art. 73 cpv. 2 LOAP, 63 cpv. 4bis lett. b PA, nonché 5 e 8 cpv. 3 lett. b 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. 5'000.--; essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

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