

# **BStGer RR.2018.248 vom 12. Dezember 2018**

Bundesstrafgericht, 2018-12-12, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2018.248](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2018.248)

FR: TPF RR.2018.248 du 12 décembre 2018

IT: TPF RR.2018.248 del 12 dicembre 2018

## **Regeste**

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale alla Spagna. Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP).

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

In virtù dell'art. 37 cpv. 2 lett. a della legge federale sull'organizzazione delle autorità penali della Confederazione (LOAP; RS 173.71) e dell'art. 25 cpv. 1 della legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale (AIMP; RS 351.1), la Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale giudica i gravami in materia di assistenza giudiziaria internazionale.

### **E. 1.2**

I rapporti di assistenza giudiziaria in materia penale fra la Spagna e la Confederazione Svizzera sono anzitutto retti dalla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959, entrata in vigore il 16 novembre 1982 per la Spagna ed il 20 marzo 1967 per la Svizzera (CEAG; RS 0.351.1), nonché dagli art. 48 e segg. della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 (CAS; n° CELEX 42000°0922[02]; Giornale ufficiale dell'Unione europea L 239 del 22 settembre 2000, pag. 19-62; 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° dicembre 1998 per la Spagna (CRic;

- 4 -

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 applica la legge sull'assistenza in materia penale, 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). Il principio di favore vale anche nell'applicazione delle pertinenti norme di diritto internazionale (v. art. 48 n. 2 CAS e 39 n. 3 CRic). 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. DANGUBIC/KESHELAVA, Commentario basilese, *Internationales Strafrecht*, 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, 80e cpv. 1 e 80k AIMP. La ricorrente è titolare della relazione bancaria oggetto della decisione impugnata ed è di conseguenza legittimata a ricorrere (v. art. 80h lett. b AIMP e 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**

La ricorrente afferma che l'AFD avrebbe emanato la decisione impugnata senza esaminare la documentazione relativa alla sua relazione bancaria, senza cernita e senza averle dato facoltà di pronunciarsi sulle eventuali valutazioni afferenti a un suo coinvolgimento nei fatti oggetto d'indagine all'estero. Essa asserisce, a più riprese, di non avere neppure preso conoscenza del contenuto della rogatoria e dei suoi complementi.

#### **E. 2.1**

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

- 5 -

OAIMP un termine per addurre riguardo a 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 sentiti (v. art. 30 cpv. 1 PA), secondo modalità di collaborazione comunque rispettose del principio della buona fede (art. 5 cpv. 3 Cost.; KRAUSKOPF/EMMENEGGER, in: Waldmann/Weissenberger, *Praxiskommentar VwVG*, 2a ediz. 2016, n. 54 ad art. 12 PA). 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; ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 4a ediz. 2014, n. 484, 724-725; 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. 2.2**

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, *Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates*, 2000, 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 una autorità di ricorso, la quale, come nella fattispecie questa Corte, dispone del medesimo potere d'esame dell'autorità precedente (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; LUDWICZAK GLASSEY, *Entraide judiciaire internationale en matière pénale*, 2018, n. 398; ZIMMERMANN, *op. cit.*, n. 472).

### **E. 2.3**

In concreto, si rileva che l'AFD, con scritto del 4 giugno 2018 (v. atto 5 incarto AFD), ha informato la ricorrente della rogatoria spagnola nonché dell'avvenuto sequestro della sua relazione bancaria presso la banca E. L'autorità d'esecuzione, al fine di garantire il rispetto del diritto di essere sentito della ricorrente, ha dato a quest'ultima la possibilità di esprimersi sull'eventuale trasmissione all'estero della documentazione sequestrata. Con scritto del 22 giugno 2018, la ricorrente ha comunicato all'AFD che detta documentazione è "evidentemente e completamente estranea alle ricerche del contesto di cui ha l'oggetto" (v. atto

### **E. 6**

incarto AFD). Con scritto del 4 luglio 2018, l'AFD ha informato la ricorrente che, dedotta la sua opposizione alla trasmissione della documentazione relativa alla sua relazione bancaria, avrebbe emanato a breve una decisione motivata sulla concessione e la portata dell'assistenza giudiziaria impugnabile dinanzi al Tribunale penale federale (v. atto 7 incarto AFD). Quanto precede permette di

- 6 -

affermare che il diritto di essere sentito della ricorrente è stato senz'altro rispettato. Il fatto che la stessa non abbia richiesto un accesso agli atti, al fine di visionare anche la rogatoria e i suoi complementi, non è certamente imputabile all'autorità d'esecuzione. Affermare in maniera generale e indifferenziata che la documentazione richiesta è estranea all'inchiesta estera non è sufficiente. In quanto titolare della documentazione avrebbe dovuto essere in grado di dimostrare in maniera chiara e precisa il motivo per cui la consegna sarebbe lesiva del principio della proporzionalità (v. LUDWICZAK GLASSEY, *op. cit.*, n. 394). La censura in questo ambito va dunque respinta.

3. La ricorrente sostiene che la documentazione oggetto della decisione impugnata sia estranea alla domanda di assistenza, la quale costituirebbe una fishing expedition. Non menzionata nella rogatoria, incomprensibile sarebbe il suo ruolo nell'ipotetico progetto malavitoso oggetto d'indagini all'estero.

3.1 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 rinunciarsi 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 l'inoltro di eventuali domande complementari (DTF 136 IV 82 consid. 4.1; 121 II 241 consid. 3; sentenza del Tribunale

- 7 -

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). 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).

3.2 Nella fattispecie, gli atti dell'incarto permettono di evidenziare diversi versamenti di denaro effettuati da B. S.L., società indagata all'estero, a favore del conto n. 1 presso la banca E., intestato a F. SA (v. atto 4.4). Da questo medesimo conto sono inoltre stati fatti svariati bonifici a favore della relazione della ricorrente (v. ibidem). Ora, visto quanto precede e precisato che G., residente in Svizzera, dispone di diritto di firma individuale sia per F. SA che per A. GmbH (v. atti 4.2 e 4.3 incarto AFD), è naturale e conforme alle specifiche richieste formulate in rogatoria (v. supra Fatti lett. A) trasmettere alle autorità estere anche la documentazione relativa alla relazione della ricorrente, la cui utilità per l'inchiesta spagnola non può essere esclusa.

Spetterà comunque al giudice estero del merito valutare se dalla documentazione inoltrata emerge in concreto una connessione penalmente rilevante fra i fatti oggetto della procedura penale in Spagna e detta documentazione. Alla luce della domanda rogatoria 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'inammissibile fishing expedition.

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

5. 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

- 8 -

indennità della procedura penale federale (RSPPF; RS 173.713.162), ed è fissata nella fattispecie a fr. 4'000.-; essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato (v. act. 4).

- 9 -

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