

BStGer RR.2021.106 vom 24. August 2021

Bundesstrafgericht, 2021-08-24, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2021.106

FR: TPF RR.2021.106 du 24 août 2021

IT: TPF RR.2021.106 del 24 agosto 2021

Regeste

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

Erwägungen

E. 1

cpv. 1 AIMP, art. I n. 2 Accordo italo-svizzero; DTF 145 IV 294 consid. 2.1; 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, art. 39 n. 3 CRic e art. I n. 2 Accordo italo-svizzero). È fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 145 IV 294 consid. 2.1; 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).

E. 1.1

La Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale giudica i ricorsi contro le decisioni di prima istanza delle autorità cantonali o federali in materia di assistenza giudiziaria internazionale, salvo che la legge disponga altrimenti (art. 25 cpv. 1 legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale [AIMP; RS 351.1] del 20 marzo 1981, unitamente ad art. 37 cpv. 2 lett. a legge federale sull'organizzazione delle autorità penali della Confederazione [LOAP; RS 173.71] del 19 marzo 2010).

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; non pubblicato nella RS ma consultabile sulla piattaforma di pubblicazione Internet della

- 6 -

Confederazione alla voce "Raccolta dei testi giuridici riguardanti gli accordi bi-laterali", 8.1 Allegato A). Di rilievo nella fattispecie sono 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), nonché l'art. 46 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la

corruzione (in seguito: UNCAC), conclusa il 31 ottobre 2003, entrata in vigore per l'Italia il 4 novembre 2009 e per la Svizzera il 24 ottobre 2009 (RS 0.311.56), richiamati gli art. 14 e 23 relativi al reato di riciclaggio. 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.

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, 2015, n. 1 e segg. ad art. 12 AIMP), di cui al precedente considerando.

E. 1.4

Interposto tempestivamente contro la decisione di chiusura del 4 maggio 2021, il ricorso è ricevibile sotto il profilo degli art. 25 cpv. 1, 80e cpv. 1 e 80k AIMP.

E. 1.5.1

La ricevibilità del gravame presuppone tuttavia anche la legittimazione a ricorrere della ricorrente giusta l'art. 80h AIMP. In base a quest'ultima disposizione, oltre all'UFG (lett. a), ha diritto di ricorrere chiunque è toccato personalmente e direttamente da una misura d'assistenza giudiziaria e ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modifica della stessa (lett. b; v. anche l'art. 21 cpv. 3 AIMP per quanto concerne le persone contro cui è diretto il procedimento penale all'estero). Il concetto di persona toccata ai sensi dei predetti articoli di legge trova concretizzazione sia nella giurisprudenza che all'art. 9a OAIMP. Per essere considerato personalmente e direttamente toccato da una misura di assistenza giudiziaria internazionale, il ricorrente deve avere un legame sufficientemente stretto con la decisione litigiosa (DTF 137 IV 134 consid. 5.2.1; 123 II 161 consid. 1 d/aa). Più concretamente, nel caso di una richiesta d'informazioni su un conto bancario è considerato personalmente e direttamente toccato il titolare del conto (v. art. 9a lett. a OAIMP; DTF 137 IV 134 consid. 5.2.1 e 6.1,

- 7 -

con rinvii, e 118 Ib 547 consid. 1d), così come nelle perquisizioni domiciliari questa qualità spetta al proprietario o al locatario (v. art. 9a lett. b OAIMP; DTF 137 IV 134 consid. 6.2, con rinvii).

E. 1.5.2

In via giurisprudenziale è stato altresì precisato che la legittimazione a ricorrere compete alla persona direttamente sottoposta a una misura coercitiva (perquisizione, sequestro o interrogatorio; DTF 130 II 162 consid. 1.1; 128 II 211 consid. 2.3; 127 II 198 consid. 2d; 126 II 258 consid. 2d; 124 II 180 consid. 1b; TPF 2007 79 consid. 1.6 pag. 82), mentre gli interessati toccati solo in maniera indiretta, come ad esempio il mero avente diritto economico di un conto bancario, non possono impugnare tali provvedimenti (DTF 137 IV 134 consid. 5.2.1 e 122 II 130 consid. 2b e rinvii). Per lo stesso motivo, nel caso di documenti in possesso di terzi, soltanto questi ultimi in quanto loro possessori possono contestare il sequestro degli stessi, anche se i documenti in questione concernono un'altra

persona contro la quale è pendente un procedimento penale estero (DTF 123 II 161 consid. 1d/aa; 116 Ib 106 consid. 2a; TPF 2007 79 consid. 1.6). Questo vale in linea di massima anche nel caso di documenti in possesso delle autorità in virtù di pregresse procedure di diritto interno e come tali ottenuti senza misure coercitive di tipo rogatorio internazionale (v. TPF 2020 180 con- sid. 4.4.3; sentenza del Tribunale penale federale RR.2007.46 del 4 giugno 2007 consid. 1.6.2). È ammessa un'eccezione se all'interno di questi atti vi è documentazione bancaria: in questo caso il titolare dei conti in questione è legittimato a ricorrere (DTF 124 II 180 consid. 2; sentenze del Tribunale federale 1A.282/2005 del 30 aprile 2007 consid. 2.3.1 e 1A.141/1998 del 9 febbraio 1999 consid. 2a = Rep 1999 pag. 123; TPF 2007 79 consid. 1.6 pag. 82).

E. 1.5.3

In concreto, nella misura in cui la perquisizione sfociata nel sequestro di documentazione cartacea e informatica di cui ai punti 2h e 2i del dispositivo della decisione impugnata è avvenuta nei suoi uffici a Lugano (v. atto 15, pag. 3, incarto MP-TI; act. 1, allegato C), la legittimazione ricorsuale è data (v. art. 80h lett. b AIMP e art. 9a lett. b OAIMP nonché DTF 137 IV 134 consid. 6.2; 130 II 162 consid. 1.1; 128 II 211 consid. 2.3; sentenze del Tribunale penale federale RR.2016.277 del 7 febbraio 2017 consid. 1.5.2; RR.2015.289-290 del 13 aprile 2016 consid. 2.2.1). Essa fa per contro difetto per quanto riguarda le due segnalazioni MROS. Quella del 13 novembre 2020 menziona infatti unicamente l'esistenza della relazione n. 1 presso la banca N. intestata a J. SA, ora A. SA (v. act. 1, allegato B), ma non contempla documentazione bancaria (v. act. 1, allegato Z8). L'invio di tale informazione all'autorità rogante non costituisce una trasmissione di documentazione bancaria e non sottostà all'eccezione di cui sopra (v. supra consid. 1.5.2 in fine). Trattasi in realtà di un'informazione che può pacificamente essere comunicata spontaneamente all'autorità estera in virtù dell'art. 67a AIMP, senza quindi necessitare di una decisione di chiusura (v. sentenza del Tribunale penale federale RR.2021.54-54 del 20 maggio 2021 consid. 6; RR.2019.312 del 28 aprile 2020 consid. 5). Quella dell'11 agosto

- 8 -

2020 non menziona infine né conti né operazioni concernenti relazioni bancarie intestati alla ricorrente (v. act. 1, allegato Z11).

L'entrata in materia è quindi limitata nei precitati termini.

E. 2

La ricorrente censura innanzitutto la violazione del suo diritto di essere sentita, nella misura in cui il MP-TI non gli avrebbe permesso di eseguire una contro-verifica sui dati informatici estrapolati dal Centro Sistemi Informativi del Cantone Ticino (in seguito: CSI) sulla base delle parole chiave indicate nella rogatoria.

E. 2.1

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 richiamati dall'art. 12 cpv. 1 AIMP (ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale ne matière pénale*, 5a ediz. 2019, 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*, tesi di laurea 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 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; TPF 2007 57; ZIMMERMANN, op. cit., n. 472).

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 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 sentite (v.

- 9 -

art. 30 cpv. 1 PA), secondo modalità di collaborazione comunque rispettose del principio della buona fede (art. 5 cpv. 3 Cost.; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, 2a ediz. 2016, 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; ZIMMERMANN, op. cit., n. 484, 723-724; 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

In concreto, si rileva che in data 23 novembre 2020, su istanza del MP-TI, è avvenuta un'udienza di levata dei sigilli dinanzi al Giudice dei provvedimenti coercitivi (in seguito: GPC) relativa alla documentazione cartacea e elettronica qui litigiosa. Il relativo verbale permette di prendere atto dell'oggetto di tale udienza (v. act. 1, allegato U). In particolare, «le parti si esprimono sulla lista di parole chiave allegata alla documentazione di rogatoria, che viene sottoposta al signor D. il quale la approva. Di conseguenza tutta la documentazione scritta e tutti i dati informatici saranno sottoposti a questo controllo preliminare. Ritenuto che la documentazione che non dovesse rivelarsi afferente sarà, cancellata quella informatica e restituita al signor D. quella cartacea, lo stesso vale con riferimento ad A. SA. A questo punto d'accordo, le parti si decide di levare i sigilli alla scatola denominata "D e A. SA" allo scopo di almeno iniziare l'analisi della documentazione. Tolto i sigilli il signor D. unitamente al suo patrocinatore ha controllato il contenuto, dopo visione dei documenti ha in particolare estrapolato i seguenti documenti [...]. Il rimanente della documentazione viene consegnato seduta stante al Procuratore pubblico. Per quel che riguarda i dati informatici le parti convengono di pure utilizzare le

parole chiave allegate, ritenuto che saranno presi in considerazione solo i dati che contengono le stesse mentre tutti gli altri dati saranno cancellati. Rimanendo fermo il criterio temporale 1° gennaio 2017. Di conseguenza è dato l'accordo alla levata dei sigilli, ritenuto che il Procuratore pubblico procederà ad incaricare la Polizia giudiziaria con l'analisi informatica di cui sopra. Le procedure inerenti ad A. SA e D. relative all'apposizione dei sigilli sono di conseguenza concluse e questo giudice procederà con la decisione di stralcio dai ruoli della stessa» (ibidem, pag. 2). In un susseguente scritto del 30 novembre 2020, il MP-TI ha, tra l'altro, invitato la ricorrente a prendere posizione in merito alla trasmissione semplificata della documentazione cartacea dissigillata il 23 novembre 2020, confermando anche che «l'analisi dei dati informatici è limitata sia alle parole chiave che al periodo di tempo a partire dal 01.01.2017, come concordato dinanzi al GPC in data 23 novembre 2020» (atto 68, pag. 2, incarto MP-TI). Ora, nella misura in cui i dati informatici estrapolati dal Centro Sistemi Informatici (CSI) contengono le parole-chiave contenute nella rogatoria ed esplicitamente accettate dalla ricorrente dinanzi al GPC, la cernita è correttamente avvenuta. Nella decisione impugnata il MP-TI afferma che «al di fuori di quanto emerge dall'utilizzo delle parole chiave

- 10 -

utilizzate, ovvero documenti che contengono espressamente la parola in questione (che sia nel contenuto del documento, nel titolo del documento o nella trascrizione informatica dello stesso), nulla è stato ritenuto. È stato inoltre concordato un lasso di tempo (1 gennaio 2017) quale criterio ulteriore, anch'esso di comune accordo con le parti» (act. 1, allegato C, pag. 15). Che l'estrapolazione dei dati è avvenuta nel rispetto di quanto concordato dinanzi al GPC è peraltro confermato dal rapporto di esecuzione del 12 febbraio 2021 (v. atto 85 incarto MP-TI). Se è vero che la ricorrente ha chiesto la messa a disposizione dei dati estrapolati allo stato grezzo, senza filtri, in modo da poter procedere essa stessa alla verifica della correttezza dell'operazione, occorre anche rilevare che, come dichiarato dal MP-TI, l'analisi completa, senza filtri, è stata cancellata e non è più disponibile, modalità convenute dinanzi al GPC. Visto quanto precede, e ritenuto che i dati litigiosi oggetto di trasmissione sono comunque stati messi a disposizione della ricorrente al più tardi a partire dal 17 marzo 2021 (v. atto 89 incarto MP-TI), ossia un mese e mezzo prima dell'emanazione della decisione di chiusura impugnata, l'agire del MP-TI non presta il fianco a critiche. La censura va dunque disattesa.

E. 3

L'insorgente censura la violazione dei principi dell'utilità potenziale e della proporzionalità nonché del divieto della fishing expedition, nella misura in cui nell'estrapolazione dei dati informatici sarebbero state applicate le parole chiave (anche con varianti) senza tuttavia utilizzare filtri di ricerca finalizzati a verificare l'eventuale attinenza con la fattispecie oggetto del procedimento penale. Basandosi su una perizia esterna, essa censura il fatto che la copia forense originale sia stata cancellata, ciò che non permetterebbe più di effettuare una contro-verifica della correttezza dell'operazione che ha condotto alla raccolta delle presunte prove digitali, in violazione dello standard applicabile in materia ISO/IEC27037. Essa contesta in ogni caso che l'integralità dei dati informatici selezionati siano pertinenti per l'inchiesta estera.

E. 3.1

Il principio della proporzionalità esige che vi sia una connessione fra la documentazione richiesta e il procedimento estero (DTF 139 II 404 consid. 7.2.2; 136 IV 82 consid. 4.1/4.4; 130 II 193 consid. 4.3; 129 II 462 consid. 5.3; 122 II 367 consid. 2c; TPF 2017 66 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 (DTF 136 IV 82 consid. 4.1; sentenza del Tribunale penale federale RR.2019.257 del 12 febbraio 2020 consid. 2.1). 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 è manifestamente disatteso (DTF 139 II 404 consid. 7.2.2 pag. 424;

- 11 -

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 136 IV 82 consid. 4.1; 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).

In base alla giurisprudenza, l'esame da parte delle autorità di esecuzione e del giudice dell'assistenza va orientato 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 134 II 318 consid. 6.4; 126 II 258 consid. 9c; 122 II 367 consid. 2c; 121 II 241 consid. 3a e b; TPF 2010 73 consid. 7.1). Il principio dell'utilità potenziale ha un ruolo cruciale nell'ambito dell'assistenza in materia penale. Lo scopo di tale cooperazione è proprio quello di favorire la scoperta di fatti, informazioni e mezzi di prova, compresi quelli di cui l'autorità estera non sospetta neppure l'esistenza. Non si tratta soltanto di aiutare lo Stato richiedente a provare i fatti risultanti dall'inchiesta, ma di svelarne altri, se ne esistono. Ne deriva, per l'autorità d'esecuzione, un dovere di esaustività che giustifica la comunicazione di tutti gli elementi da essa raccolti e potenzialmente idonei alle indagini estere, al fine di chiarire in tutti i suoi aspetti i meccanismi delittuosi sotto la lente degli inquirenti esteri (sentenze del Tribunale penale federale RR.2010.173 del 13 ottobre 2010 consid. 4.2.4/a e RR.2009.320 del 2 febbraio 2010 consid. 4.1; ZIMMERMANN, op. cit., n. 722, pag. 798 e seg.). Vietata è per contro la cosiddetta fishing expedition, la quale è definita dalla giurisprudenza una ricerca generale e indeterminata di mezzi di prova volta a fondare un sospetto senza che esistano pregressi elementi concreti a sostegno dello stesso (DTF 137 I 218 consid. 2.3.2; 125 II 65 consid. 6b/aa pag. 73 e rinvii; TPF 2007 57 consid. 6.1). Tale divieto si fonda semplicemente sul fatto che è inammissibile procedere a casaccio nella raccolta delle prove (DTF 113 Ib 257 consid. 5c; sentenza del Tribunale penale federale RR.2017.21 dell'8 maggio 2017 consid. 3.1).

E. 3.2

Nella fattispecie, l'utilità potenziale della documentazione litigiosa è certamente data, già solo per il fatto che D., amministratore unico della società ricorrente (v. act. 1, allegato B), è indagato nell'inchiesta italiana. Ciò premesso, si ribadisce che le parole chiave utilizzate dall'autorità di esecuzione per l'estrapolazione dei dati qui litigiosi sono state fornite

dall'autorità rogante e accettate dalla ricorrente. È evidente che la ripresa dei nominativi delle persone coinvolte nell'inchiesta estera quali parole chiave avrebbe compreso ugualmente il nome della ricorrente. Si tratta di un modo di procedere che non presta il fianco a critiche, anche perché l'autorità estera deve potere verificare tutti i contatti avuti dalla ricorrente con terze persone potenzialmente coinvolte nei fatti oggetto d'indagine. Per il resto la valutazione probatoria del materiale informatico ottenuto

- 12 -

in via rogatoriale, compreso il rispetto dello standard ISO/IEC27037, spetterà al giudice estero del merito.

E. 4

In definitiva, il ricorso, nella misura della sua ammissibilità, va respinto e la decisione di chiusura confermata.

E. 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 indennità della procedura penale federale (RSPPF; RS 173.713.162), ed è complessivamente fissata nella fattispecie a fr. 4'000.-, a carico della ricorrente; essa è coperta dall'anticipo delle spese del medesimo importo già versato.

- 13 -

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