

BStGer RR.2022.137 vom 10. November 2022

Bundesstrafgericht, 2022-11-10, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2022.137

FR: TPF RR.2022.137 du 10 novembre 2022

IT: TPF RR.2022.137 del 10 novembre 2022

Regeste

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale alla Polonia; consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP)

Erwägungen

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 Polonia e la Confederazione Svizzera sono anzitutto retti dalla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959, entrata in vigore il 17 giugno 1996 per la Polonia e il 20 marzo 1967 per la Svizzera (CEAG; RS 0.351.1), dal Secondo Protocollo addizionale alla CEAG dell'8 novembre 2001, entrato in vigore il 1° febbraio 2004 per la Polonia e il 1° febbraio 2005 per la Svizzera (RS 0.351.12), nonché dagli art. 48 e segg. della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 (CAS; n. CELEX 42000A0922(02); L 239 del 22 settembre 2000, pag. 19–62; non pubblicata nella RS ma consultabile sulla piattaforma di pubblicazione Internet della Confederazione alla voce “Raccolta dei testi giuridici riguardanti gli accordi bilaterali”, 8.1 Allegato A; <https://www.fedlex.admin.ch/it/sector-specific-agree->

- 4 -

ments/EU-acts-register/8/8.1). 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° aprile 2001 per la Polonia (CRic; RS 0.311.53), l'art. 46 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (in seguito: UNCAC), conclusa il 31 ottobre 2003, entrata in vigore per la Polonia il 15 ottobre 2006 e per la Svizzera il 24 ottobre 2009 (RS 0.311.56), richiamati gli art. 14 e 23 relativi al riciclaggio in generale, nonché l'Accordo di cooperazione fra la Confederazione Svizzera, da un lato, e la Comunità europea e i suoi Stati membri dall'altro, per lottare contro la frode e ogni altra attività illecita che leda i loro interessi, concluso il 26 ottobre 2004 (AAF; RS 0.351.926.81). 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 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. 25 n. 2 AAF). 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. 1.3

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

Le decisioni dell'autorità cantonale o federale d'esecuzione relative alla chiusura della procedura d'assistenza giudiziaria (cosiddette decisioni di chiusura) possono essere impugnate congiuntamente alle decisioni incidentali anteriori, con termine di ricorso di trenta giorni (v. art. 80e cpv. 1 e 80k AIMP).

E. 1.5

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. Titolare della relazione bancaria oggetto della decisione impugnata, la ricorrente è 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).

- 5 -

E. 2

La ricorrente sostiene che l'esposto fattuale della rogatoria non sarebbe conforme alle disposizioni applicabili in materia in quanto carente e generico, soprattutto per quanto riguarda i reati contestati agli indagati nonché il legame tra la ricorrente stessa e il procedimento estero.

E. 2.1

Per quanto attiene alla domanda di assistenza, gli art. 14 CEAG, 27 n. 1 CRic, 46 par. 15 UNCAC e 28 AIMP esigono in sostanza che essa sia scritta, che indichi l'ufficio da cui emana e all'occorrenza l'autorità competente per il procedimento penale, il suo oggetto, il motivo, la qualificazione giuridica del reato, i dati, il più possibile precisi e completi, della persona contro cui è diretto il procedimento penale, 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; TPF 2021 60 consid. 3.1; 2015 110 consid. 5.2.1). 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, per permettere allo Stato richiesto di escludere la sussistenza di un'inammissibile ricerca indiscriminata di prove (v. su questo tema DTF 129 II 97 consid. 3.1; 125 II 65 consid.

6b/aa; 122 II 367 consid. 2c; sentenza del Tribunale penale federale RR.2017.92 del 18 luglio 2017 consid. 2.2). L'autorità rogata non si scosta dall'esposto dei fatti contenuto nella domanda, fatti salvi gli errori, le lacune o altre contraddizioni evidenti ed immediatamente rilevati (DTF 142 IV 250 consid. 6.3; 136 IV 4 consid. 4.1; 133 IV 76 consid. 2.2; 132 II 81 consid. 2.1; 118 Ib 111 consid. 5b pag. 121 e seg; TPF 2011 194 consid. 2.1.).

E. 2.2

Nella fattispecie, l'UDSC, traducendo e riassumendo la rogatoria redatta in lingua tedesca, ha affermato che «il sistema della frode si articolerebbe su un gruppo di società a garanzia limitata tra le quali spiccano E., F., G., H., I., società gestite dagli indagati. L'inchiesta ha permesso di stabilire che tra i fornitori della I. vi era la ditta J. Ltd con sede in Inghilterra. Le prove raccolte permettevano di stabilire che in data 30 ottobre 2015 la J. Ltd aveva firmato l'accordo nr. 33 1020 1026 0000 1596 0092 5909 per la fornitura di una garanzia bancaria nel commercio internazionale per un importo di 10'000'000 PLN con la banca "K." con sede a Varsavia. Secondo tale accordo questa fideiussione era a garanzia dei rischi derivanti dall'attività commerciale nelle vendite internazionali di combustibili liquidi, compresi gli interessi di mora. Al fine di garantire i crediti della Banca a garanzia della fideiussione in questione è stato siglato il giorno stesso un accordo sul trasferimento di denaro sul conto di -banca K.- da parte di A. SA con sede a Lugano, Via Z., 6900 Lugano, Svizzera. Secondo questo accordo la A. SA ha versato sul conto della banca K. n. 3 risorse finanziarie pari a PLN 10.000.000,00 per il periodo fino al regolamento completo del credito garantito derivante dall'accordo per la concessione di una fideiussione bancaria per J. LTD. Inoltre nel contratto stipulato veniva concordato che, allo scadere della

- 6 -

garanzia, qualora questa non fosse stata utilizzata, le risorse finanziarie così come gli eventuali interessi dovuti fossero da rimettere alla A. SA sul conto numero 1 a loro intestato presso la banca D. - Viale Y. - 6901 Lugano 4. Allo stato attuale delle indagini si presenta così il fondato sospetto che la somma versata dalla A. SA quale garanzia, sia frutto del reato contestato, vale a dire l'ottenimento di un illecito profitto costituito dall'imposta sul valore aggiunto (IVA) fraudolentemente sottratta dall'organizzazione criminale contro la quale si è aperta l'indagine» (act. 7.5, pag. 2).

L'esposto dei fatti, così come correttamente riportato nella decisione impugnata, soddisfa le esigenze normative e giurisprudenziali poste in materia. Sufficientemente chiari risultano essere inoltre sia la qualifica giuridica dei fatti, sia il motivo che ha indotto l'autorità rogante a chiedere di ottenere la documentazione litigiosa, legato al trasferimento di denaro effettuato dalla ricorrente a titolo di garanzia su cui grava il sospetto di essere frutto dell'illecito profitto sopradescritto. Per il resto, non spetta al giudice dell'assistenza approfondire ulteriormente la fattispecie oggetto d'inchiesta, tantomeno ottenere le prove dei contestati reati. Sarà proprio la documentazione litigiosa a permettere all'autorità estera di progredire nella sua attività investigativa e di acclarare ulteriormente le condotte mosse a carico dei soggetti indagati. Le censure in questo ambito vanno dunque respinte.

E. 3

La ricorrente censura la violazione del principio della proporzionalità, nella misura in cui essa non avrebbe nulla a che vedere con la presunta evasione in materia d'imposta sul valore aggiunto. A suo dire, l'importo di PLN 10'000'000.- sarebbe stato versato sulla base di un contratto del tutto lecito, di modo che la documentazione bancaria che l'UDSC

intende trasmettere alle autorità polacche che sarebbe completamente estranea, come lo sarebbe la ricorrente stessa, ai fatti oggetto dell'inchiesta estera. Essa conterrebbe informazioni sensibili e confidenziali nonché segreti commerciali, per cui un loro inoltro causerebbe una lesione degli interessi della ricorrente e dei suoi partner commerciali. La rogatoria rappresenterebbe anche una ricerca indiscriminata di prove. Tutta la documentazione non compresa nel periodo 2012-2016 non andrebbe in ogni caso trasmessa alle autorità polacche.

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; sen-

- 7 -

tenza 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; 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).

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.2019.257 del 12 febbraio 2020 consid. 2.1). Lo Stato richiedente dovrebbe in linea di principio essere informato di tutte le transazioni effettuate attraverso i conti coinvolti. L'autorità richiedente ha un interesse ad essere informata di qualsiasi transazione che possa far parte del meccanismo delittuoso messo in atto dalle persone sotto inchiesta (senza del Tribunale penale federale RR.2014.4 del 30 luglio 2014 consid. 2.2.2). Naturalmente è anche possibile che i conti in questione non siano stati utilizzati per ricevere proventi di reati o per effettuare trasferimenti illeciti, ma l'autorità richiedente ha comunque interesse a poterlo verificare essa stessa, sulla base di una documentazione completa, tenendo presente che l'assistenza reciproca è finalizzata non solo alla raccolta di prove incriminanti ma anche a discarico (sentenza del Tribunale federale 1A.88/2006 del 22 giugno 2006 consid. 5.3; sentenza del Tribunale penale federale RR.2007.29 del 30 maggio 2007 consid. 4.2). La trasmissione dell'intera documentazione potrà evitare altresì che le autorità debbano inoltrare 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; sentenza del Tribunale penale federale RR.2011.113 del 28 luglio 2011 consid. 4.2), con evidente intralcio alle esigenze di celerità (v. anche art. 17a cpv. 1 AIMP). 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 142 II 161 consid. 2.1.2; 134 II 318 consid. 6.4; 126 II 258 consid. 9c; 122 II 367 consid. 2c; 121 II 241

- 8 -

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 già emersi, 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, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 5a ediz. 2019, n. 723, 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 non può essere esclusa. L'autorità rogante ha infatti individuato un versamento effettuato dalla ricorrente di PLN 10'000'000.– sul conto n. 3 intestato alla banca K., quest'ultima, unitamente a J. Ltd (ditta fornitrice di I.), coinvolta nei fatti oggetto d'indagine (v. supra consid. 2.2). Le autorità estere devono poter accedere a tutta la documentazione riguardante il conto della ricorrente, al fine di verificare l'esistenza di eventuali ulteriori legami finanziari con le soggettività toccate dall'inchiesta. Dopo una prima cernita l'autorità d'esecuzione ha già del resto giustamente escluso i documenti relativi al conto corrente in valuta CHF n. 1 così come quelli riguardanti il conto corrente in valuta USD n. 1 "Macchinario Argentina", ma per il resto l'utilità potenziale non può essere esclusa data la natura dei reati in esame. Contrariamente a quanto sostenuto nel gravame, l'interesse alla "privacy" delle persone toccate dalla misura chiaramente non può prevalere, nelle descritte circostanze, sulle necessità di indagine e sull'obbligo della Svizzera di accordare l'assistenza più ampia possibile (art. 1 cpv. 1 CEAG; art. 7 n. 1 CRic; art. 46 par. 1 UNCAC; sentenza del Tribunale federale 1A.182/2006 del 9 agosto 2007 consid. 3.3). Il diritto alla riservatezza del cliente non prevale manifestamente sugli interessi del procedimento penale, per cui il principio della proporzionalità non è stato disatteso neppure da questo punto di vista. Non è

altresì possibile restringere la documentazione al periodo 2012- 2016 perché questo significherebbe privare a priori le autorità estere di potenziale materiale probatorio atto ad acclarare i fatti in una prospettiva temporale sufficientemente ampia, ovviamente sia a carico che a discarico.

- 9 -

E. 3.3

Per quanto concerne l'invocata estraneità ai fatti oggetto del procedimento polacco, l'assunto ricorsuale è privo di pertinenza in ambito di assistenza giudiziaria internazionale. L'insorgente disattende infatti che l'eventuale qualità di persona non implicata nell'inchiesta all'estero non consente a priori di opporsi alle misure di assistenza. Basta che sussista una relazione diretta e oggettiva tra la persona ed il reato per il quale si indaga e ciò senza che siano necessarie un'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; ZIMMERMANN, op. cit., n. 404). Giova a tal proposito ricordare che l'art. 10 cpv. 1 AIMP, concernente la sfera segreta di persone non implicate nel procedimento penale, è stato abrogato con la modifica dell'AIMP del 4 ottobre 1996. Comunque, anche secondo il vecchio diritto, i titolari di conti bancari usati, anche a loro insaputa, per operazioni sospette non potevano prevalersi di quella disposizione (DTF 120 Ib 251 consid. 5b; 112 Ib 576 consid. 13d).

E. 3.4.1

La rivelazione di segreti commerciali non costituisce un impedimento assoluto all'esecuzione di misure rogatorie e alla concessione di assistenza giudiziaria (v. art. 248 cpv. 1 CPP in relazione con art. 9 AIMP; KELLER, Commentario zur polacco, 3a ediz. 2020, n. 23 e seg. ad art. 248 CPP; v. anche GSTÖHL, Geheimnisschutz im Verfahren der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, 2008, pag. 318). In caso di obbligo di testimoniare e di edizione, prevale di regola l'obbligo d'informare, dato che il segreto commerciale non costituisce un motivo per non deporre o per opporsi ad un ordine di edizione (v. GSTÖHL, op. cit., pag. 80). Per opporsi validamente ad una richiesta estera è necessario in tal senso rendere verosimile il motivo per cui il segreto in questione dovrebbe prevalere sulle esigenze del procedimento penale (v. GLUTZ, Commentario brasiliano, 2015, n. 8 ad art. 9 AIMP).

E. 3.4.2

Nel ricorso non vengono per nulla spiegate e sostanziate le ragioni per cui, nel caso concreto, la protezione degli interessi commerciali della società ricorrente o di terzi prevarrebbe su quella degli interessi istruttori delle autorità di perseguimento penale estere, i quali sono di regola preponderanti; ragioni che neppure gli atti dell'incarto permettono del resto di evidenziare. Le affermazioni della ricorrente in tale ambito, prive di qualsiasi riferimento a situazioni specifiche, puntuali e concrete, non permettono dunque di rifiutare l'assistenza a causa dell'invocata tutela del segreto degli affari. Saranno le autorità polacche ad adottare eventuali misure supplementari in tal senso, qualora nel procedimento all'estero dovessero essere presentate richieste simili, e non vi è nessuna ragione per ritenere che esse non verrebbero dovutamente prese in esame a salvaguardia dei legittimi interessi delle parti.

- 10 -

E. 3.5

Per il resto, spetterà al giudice estero del merito chinarsi sulle contestazioni dei fatti e/o reati formulate dalla ricorrente nonché valutare se dalla documentazione inoltrata emerge in concreto una connessione penalmente rilevante fra i fatti oggetto della procedura penale in Polonia 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 una ricerca esplorativa e indiscriminata di prove.

E. 4

In conclusione, il ricorso va respinto e la decisione impugnata 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 fissata nella fattispecie a fr. 5'000.–, a carico della ricorrente; essa è coperta dall'anticipo delle spese del medesimo importo già versato.

- 11 -

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