

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numero dell'incarto: RR.2013.87

Sentenza del 10 luglio 2013

Corte dei reclami penali

Composizione

Giudici penali federali Stephan Blättler, Presidente,
Giorgio Bomio e Nathalie Zufferey Francioli,
Cancelliere Davide Francesconi

Parti

A. LP, rappresentata dall'avv. Paolo Bernasconi,

Ricorrente

contro

MINISTERO PUBBLICO DEL CANTONE TICINO,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale
alla Francia

Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP)

Fatti:

- A.** In data 5 febbraio 2013 il *Cabinet du Vice-Président chargé de l'instruction* presso il *Tribunal de Grande Instance - Cour d'Appel de Douai*, Lille, Francia, ha trasmesso alla Svizzera - e più precisamente al Ministero pubblico del Cantone Ticino (di seguito: MP-TI), una domanda di assistenza giudiziaria internazionale nell'ambito di un procedimento penale diretto contro B., legale rappresentate della società di diritto anglosassone A. LP, per le ipotesi di reato di truffa (art. 313-1, 313-3, 313-7 e 313-8 CP/F) e appropriazione indebita (art. 314-1 e 314-10 CP/F). Tale procedimento trae origine da una denuncia sporta in Francia dalle società C. SA e D. SA, le quali avrebbero concluso nel corso dell'anno 2009 un contratto di distribuzione con A. LP avente quale oggetto la fornitura di diversi prodotti alimentari e in vista del quale, ritenute in particolare le asserite difficoltà finanziarie dalla ricorrente, le denunciati avrebbero anticipato alla stessa la somma di nove milioni di euro. A garanzia di tale importo, veniva stipulata per il tramite della banca E., Lugano un "*Advance Payment Guarantee*", ovvero una garanzia bancaria a prima richiesta. Constatata la mancata fornitura dei prodotti - e dunque la mancata esecuzione del contratto da parte di A. LP - la società C. SA si sarebbe adoperata per ottenere dalla banca garante la restituzione della somma anticipata, la quale però avrebbe rifiutato la rifusione dell'importo adducendo quale motivo la tardività della richiesta. L'importo sarebbe quindi stato trasferito nelle disponibilità di A. LP. Da qui le ipotesi di reato di truffa e appropriazione indebita contestate segnatamente a B., poiché le società denunciati ritengono di essere state ingannate da quest'ultimo circa le reali condizioni economiche della ricorrente e in merito alla portata della garanzia bancaria stipulata. Con la sua domanda l'autorità rogante postula l'acquisizione presso la banca E. della documentazione relativa ai conti detenuti da A. LP, nonché di ogni altra informazione riguardo all'esistenza di altri conti bancari della menzionata società presso tutte le banche svizzere.
- B.** Con decisione di entrata in materia dell'8 febbraio 2013 il MP-TI ha ordinato alla banca E. l'identificazione di ogni relazione riconducibile a A. LP - quale titolare/contitolare, avente diritto economico o avente diritto di firma - nel periodo compreso dal 2009 al 31 dicembre 2012. A tale ordine la banca ha risposto con scritto del 18 febbraio 2013, trasmettendo al MP-TI la documentazione richiesta relativa ai conti n. 1, e del conto appendice n. 2, intestati a A. LP, nonché la documentazione afferente a tre carte di credito a nome di B., delle quali A. LP risulta essere l'avente diritto economico. L'autorità cantonale d'esecuzione non ha per contro esteso la ricerca presso altre banche svizzere, poiché ha considerato tale richiesta alla stregua di una "*fishing expedition*".

- C.** Mediante decisione di chiusura del 28 febbraio 2013, il MP-TI, a parziale accoglimento della rogatoria, ha disposto la consegna all'autorità rogante di tutta la documentazione ottenuta presso la banca E. (v. act. 1.1).
- D.** Con ricorso del 2 aprile 2013 A. LP è insorta dinanzi alla Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale contro la predetta decisione di chiusura dell'autorità cantonale d'esecuzione, concludendo quanto segue (v. act. 1):

I. In via principale

Il ricorso in epigrafe viene integralmente accolto, per cui, di conseguenza, la decisione di chiusura datata 28 febbraio 2013 del Pubblico Ministero del Cantone Ticino viene annullata.

II. In via subordinata

Alla rogatoria datata 5.02.2013 viene data esecuzione nel senso che vengono trasmessi i documenti di apertura riguardanti il conto no. 1 intestato alla A. LP presso la banca E. di Lugano, nonché l'estratto-conto dal 17.09.2009 fino al 28.02.2010.

III. In via ancora più subordinata

L'autorità rogante viene richiesta, in applicazione dell'art. 80o LAIMP di fornire le seguenti informazioni complementari:

- a) tutti i contratti stipulati fra C. SA e A. LP
- b) tutte le garanzie stipulate fra C. SA e la banca E.
- c) tutta la corrispondenza scambiata fra la banca E. e C. SA riguardo a tutte le garanzie stipulate in relazione ai contratti fra C. SA e A. LP.

La parte ricorrente avrà facoltà di presentare un memoriale di osservazioni riguardo a tutti i documenti suddetti entro il termine di 15 giorni a decorrere dal momento in cui avrà ricevuto le suddette informazioni complementari.

IV. In ogni caso

Non si prelevano tasse e spese giudiziarie e viene attribuita alla parte ricorrente un'indennità di patrocinio. "

- E.** In data 11 aprile 2013 la ricorrente ha trasmesso alla Corte un "complemento di domanda e di motivazione", mediante il quale chiede - aggiungendo un'ulteriore conclusione in via subordinata - che i documenti allegati ad un memoriale da essa inviato al Procuratore generale del Cantone Ticino vengano trasmessi all'autorità rogante (v. act. 7).

- F.** Con risposte del 25 aprile 2013, tanto l'UFG (v. act. 9) che il MP-TI (v. act. 10) postulano la reiezione del gravame con contestuale conferma della decisione impugnata.

- G.** Con replica del 15 maggio 2013, la ricorrente si è sostanzialmente riconfermata nelle proprie conclusioni (v. act. 12). Con scritti del 17 e del 23 maggio 2013, l'UFG e il MP-TI hanno rinunciato a presentare un memoriale di duplica, rinviando alle proprie considerazioni espresse con le rispettive risposte (v. act. 14 e 15).

- H.** Delle ulteriori e specifiche argomentazioni addotte dalle parti nei loro rispettivi allegati si dirà, nella misura del necessario all'emanazione del presente giudizio, nei successivi considerandi in diritto.

Diritto:

- 1.**
- 1.1.** In virtù dell'art. 37 cpv. 2 lett. a della legge federale del 19 marzo 2010 sull'organizzazione delle autorità penali della Confederazione (LOAP; RS 173.71) e 19 cpv. 1 del regolamento del 31 agosto 2010 sull'organizzazione del Tribunale penale federale (ROTPF; RS 173.713.161), la Corte dei reclami penali giudica i gravami in materia di assistenza giudiziaria internazionale.

- 1.2.** I rapporti di assistenza giudiziaria in materia penale fra la Repubblica Francese e la Confederazione Svizzera sono anzitutto retti dalla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959, entrata in vigore il 20 marzo 1967 per la Svizzera ed il 21 agosto dello stesso anno per la Francia (CEAG; RS 0.351.1), dall'Accordo franco-svizzero del 28 ottobre 1996 che completa la CEAG (RS 0.351.934.92), entrato in vigore il 1° maggio 2000 (in seguito: l'Accordo bilaterale), 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 1990, entrata in vigore il 1° settembre 1993 per la Svizzera ed il 1° febbraio 1997 per la Francia (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; DTF 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 e art. 39 CRic). È fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).

1.3. Interposto tempestivamente contro la decisione di chiusura dell'autorità cantonale d'esecuzione, il ricorso è ricevibile sotto il profilo degli art. 25 cpv. 1, 80e cpv. 1 e 80k AIMP. La legittimazione attiva della ricorrente per quanto attiene alla trasmissione della documentazione relativa al conto bancario di cui è titolare è pacifica (v. art. 80h lett. b AIMP e art. 9a lett. a OAIMP; DTF 137 IV 134 consid. 5.2.1; 118 Ib 547 consid. 1d; TPF 2007 79 consid. 1.6). Per contro, nella misura in cui il ricorso è rivolto altresì nei confronti della consegna all'autorità rogante della documentazione afferente alle carte di credito intestate a B., e delle quali l'insorgente risulta essere mero avente diritto economico, la legittimazione ricorsuale deve essere negata e il gravame, su questo specifico aspetto, si rivela irricevibile (DTF 122 II 130 consid. 2b e rinvii).

1.4. L'impugnativa è dunque ricevibile nel perimetro definito dalla predette considerazioni e occorre entrare in materia.

2.

2.1. La ricorrente si duole, sebbene solo in sede di replica, della violazione del suo diritto di essere sentita, per non aver potuto partecipare attivamente alla fase di esecuzione della commissione rogatoria, nella misura in cui la decisione di entrata in materia emanata in data 8 febbraio 2013 dal MP-TI non le sarebbe mai stata correttamente notificata da parte della banca.

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 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.; 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, 3a ediz., Berna 2009, n. 484, 723-724; 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).

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; MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, tesi di laurea, Berna 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; ZIMMERMANN, op. cit., n. 472).

- 2.3.** Nella fattispecie, occorre innanzitutto ricordare che l'autorità d'esecuzione non è obbligata a notificare 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). La decisione di entrata in materia dell'8 febbraio 2013 è stata dunque correttamente notificata dal MP-TI alla banca della ricorrente (v. DTF 136 IV 16 consid. 2.2), senza peraltro che la stessa fosse assortita da un divieto di comunicazione. La circostanza che tale decisione non sarebbe stata trasmessa in tempo utile alla ricorrente, a seguito di asseriti errori nella designazione dell'indirizzo di quest'ultima commessi dalla banca, nulla muta a questo proposito. Inoltre, essendo trascorsi 20 giorni tra la decisione di entrata in materia e l'emanazione della decisione di chiusura del

Ministero pubblico ticinese, l'agire di quest'ultimo non presta il fianco a critiche. Ad ogni modo, disponendo la scrivente autorità di pieno potere cognitivo in fatto e in diritto (TPF 2007 57) e avendo avuto la ricorrente in questa sede ampia facoltà di esprimersi sulla documentazione da trasmettere all'estero, un'eventuale violazione del predetto diritto sarebbe stata comunque sanata dalla presente procedura (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). Ne discende che la censura, infondata, deve essere respinta.

3.

3.1. La ricorrente contesta una carente, lacunosa e contraddittoria esposizione del contesto fattuale da parte dell'autorità rogante, dalla quale non emergerebbe alcun indizio di reato in capo al soggetto denunciato nel procedimento estero.

3.2. Gli art. 14 CEAG, 27 n. 1 CRic 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, 547 consid. 3a; 117 Ib 64 consid. 5c). In questo ambito, non si può tuttavia 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 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; 122 II 367 consid. 2c). L'esame della colpevolezza è riservato al giudice straniero del merito ed esula dalle competenze di quello svizzero dell'assistenza (DTF 113 Ib 276 consid. 3a; 112 Ib 576 consid. 3; sentenza del Tribunale federale 1C_562/2011 del 22 dicembre 2011, consid. 1.5)

3.3. Nel caso concreto, con la sua domanda del 5 febbraio 2013 l'autorità richiedente espone con sufficiente chiarezza i fatti oggetto del procedimento penale avviato segnatamente nei confronti di B. in seguito alle denunce sporte da C. SA e D. SA per titolo di appropriazione indebita e truffa. Risulta dalla commissione rogatoria che la denuncia nei confronti di B., nella sua qualità di rappresentante legale della ricorrente, trae origine dalla relazione contrattuale risalente al 2009 tra C. SA e A. LP. Le due società avevano

infatti sottoscritto un contratto di distribuzione mediante il quale la ricorrente si impegnava a fornire a C. SA diversi prodotti di tipo alimentare. In vista dell'esecuzione del contratto, la ricorrente, adducendo un'insufficiente capacità di finanziamento, aveva richiesto ad C. SA un anticipo pari a nove milioni di euro. A garanzia di questo importo, le parti stipulavano un "*Advance payment guarantee*" a beneficio di C. SA per il tramite della banca E. In sostanza, C. SA avrebbe potuto rientrare in possesso della somma anticipata dietro semplice richiesta alla banca garante. Constatando l'inesecuzione contrattuale da parte di A. LP, C. SA richiedeva alla banca garante la restituzione dell'importo anticipato. A tale richiesta la banca E. non dava seguito, ritenendosi svincolata da qualsiasi obbligo derivante dall'atto di garanzia stipulato stante la tardività della richiesta. La somma di nove milioni di euro è stata dunque trasferita dalla banca nelle disponibilità della ricorrente. C. SA sporge quindi denuncia penale alle autorità francesi - poiché, a suo dire, sarebbe stata ingannata da B. circa la reale portata e le condizioni di esecuzione della garanzia bancaria stipulata nonché in merito alla reale capacità finanziaria di A. LP - le quali hanno avviato un procedimento penale nei confronti di B. per titolo di appropriazione indebita e truffa. Senza tuttavia entrare nel merito della fondatezza o della plausibilità delle ipotesi accusatorie contestate all'imputato nell'ambito del procedimento aperto in Francia - esame che esula dalle competenze del giudice svizzero dell'assistenza - discende da quanto esposto che il contesto fattuale e le indagini in corso all'estero si delineano con precisione e chiarezza, in ossequio ai parametri legali e convenzionali ricordati al considerando precedente. Gli eventuali errori e le imprecisioni contenute nella richiesta di assistenza non assumono una portata e una rilevanza tali da inficiare la validità stessa della rogatoria, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, ritenuto che lo scopo stesso dell'assistenza giudiziaria è quello di permettere all'autorità estera di ottenere un quadro quanto più completo della fattispecie in esame. Tale conoscenza, ritenuto lo stadio iniziale dell'inchiesta, non può che basarsi su mere ipotesi investigative, che, nella fattispecie, andranno verificate anche sulla base della documentazione di cui è chiesta la consegna. Ininfluenti nella presente procedura sono pure le asserite imprecisioni riguardo ai precedenti penali dell'imputato, così come l'esistenza, parallelamente alla procedura penale, di una controversia di natura prettamente civile.

4.

- 4.1. A dire della ricorrente, i fatti così come descritti dall'autorità rogante non configurerebbero in diritto svizzero i reati di truffa e di appropriazione indebita ai sensi degli art. 146 CP e, rispettivamente, art. 138 CP, cosicché, alla commissione rogatoria non andrebbe dato seguito per violazione del principio della doppia punibilità.

- 4.2.** Aderendo alla CEAG, la Svizzera ha posto il principio della doppia punibilità quale condizione all'esecuzione di ogni commissione rogatoria esigente l'applicazione di una qualsiasi misura coercitiva (v. art. 5 n. 1 lett. a CEAG e la riserva formulata mediante l'art. 3 del decreto federale del 27 settembre 1966 che approva la Convenzione del Consiglio d'Europa, RU 1967 p. 893 e segg.). L'art. X n. 1 dell'Accordo italo-svizzero prevede a sua volta che l'assistenza giudiziaria consistente in una misura coercitiva è concessa solo se il fatto che ha dato luogo alla commissione rogatoria è punibile secondo il diritto dei due Stati. Nel diritto interno, tale principio è espresso all'art. 64 cpv. 1 AIMP.

Nell'ambito dell'esame della doppia punibilità, l'autorità non si scosta dall'esposto dei fatti contenuto nella domanda, fatti salvi gli errori, le lacune o altre contraddizioni evidenti ed immediatamente rilevati (DTF 132 II 81 consid. 2.1; 118 Ib 111 consid 5b). Il Tribunale non deve procedere a un esame dei reati e delle norme penali menzionati nella domanda di assistenza, ma deve semplicemente vagliare, limitandosi a un esame "*prima facie*", se i fatti adottati nella domanda estera - effettuata la dovuta trasposizione - sarebbero punibili anche secondo il diritto svizzero, ricordato che la punibilità secondo il diritto svizzero va determinata senza tener conto delle particolari forme di colpa e condizioni di punibilità da questo previste (DTF 124 II 184 consid. 4b/cc; 118 Ib 543 consid. 3b/aa; 116 Ib 89 consid. 3b/bb; 112 Ib 576 consid. 11b/bb). I fatti incriminati non devono forzatamente essere caratterizzati, nelle due legislazioni toccate, dalla medesima qualificazione giuridica (DTF 124 II 184 consid. 4b/cc; TPF 2012 114 consid. 7.4).

- 4.3.** Nel caso in rassegna, e anche sotto il profilo della doppia punibilità, non v'è ragione di scostarsi dall'esposto dei fatti presentato dall'autorità estera, in quanto esente da manifeste lacune o contraddizioni (v. *supra* consid. 3.3). Da quanto esposto, B. avrebbe tratto in inganno - mediante manovre fraudolente - C. SA sul reale stato finanziario della società A. LP nonché sulla portata e le condizioni della garanzia bancaria stipulata, inducendola in tal modo in errore in occasione della sottoscrizione del contratto, in vista dell'esecuzione del quale la stessa C. SA avrebbe anticipato alla controparte la somma di nove milioni di euro. A. LP non avrebbe fornito la propria prestazione contrattuale e C. SA non sarebbe più rientrata in possesso dell'importo anticipato, patendo così un danno economico. I fatti così come descritti dall'autorità richiedente potrebbero configurare, in diritto svizzero, perlomeno il reato di truffa ai sensi dell'art. 146 CP. Infatti, giusta l'art. 146 CP, si rende colpevole di truffa chiunque, per procacciare a sé o ad altri un indebito profitto, inganna con astuzia una persona affermando cose false o dissimulando cose vere, oppure ne conferma subdolamente l'errore inducendola in tal modo ad atti pregiudizievoli al patrimonio proprio o altrui.

La truffa presuppone un inganno, ovvero una condotta diretta a suscitare nella persona ingannata un'immagine falsa della realtà, in altre parole un errore (TRECHSEL/CRAMERI, in Trechsel/Pieth, Schweizerisches Strafgesetzbuch. Praxiskommentar, 2a ediz., Zurigo/San Gallo 2013, n. 2 ad art. 146 CP). Tale condotta può manifestarsi sotto forma di affermazioni menzognere (orali o scritte), ma anche di gesti e di "atti concludenti" (DTF 127 IV 163 consid. 2). La situazione di errore in cui si trova la persona ingannata può essere direttamente provocata dal reo, mediante affermazioni false oppure dissimulazione della realtà, ma può anche preesistere ed in quest'ultimo caso la condotta tipica consiste nel confermare subdolamente l'ingannato nel suo errore (v. BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, Berna 2010, n. 24 e segg. ad art. 146 CP). Da un esame forzatamente *prima facie* del caso in esame, non può essere a priori escluso che il comportamento assunto da B. in occasione della trattativa tra le parti volta alla conclusione del contratto di distribuzione possa aver integrato gli estremi della truffa, segnatamente per aver dissimulato fatti veri o confermato subdolamente l'errore quanto alla reale capacità economica e finanziaria di A. LP - circostanza da cui è scaturita la richiesta di un anticipo di nove milioni di euro - nonché in merito alla portata e alle condizioni per ottenere l'esecuzione della garanzia bancaria stipulata presso la banca E. In quest'ottica, il testo della commissione rogatoria offre al giudice svizzero dell'assistenza sufficienti elementi per concludere circa la possibile realizzazione del reato di truffa qualora la fattispecie si fosse verificata in Svizzera, ciò che è sufficiente per ritenere adempiuto il presupposto della doppia punibilità, senza che sia necessario analizzare questi fatti anche sotto il profilo dell'appropriazione indebita (DTF 125 II 569 consid. 6; sentenza del Tribunale federale 1C_138/2007 del 17 luglio 2007, consid. 2.3.2). La censura di violazione del principio della doppia punibilità si rivela pertanto infondata, e come tale deve essere respinta.

5.

- 5.1. La ricorrente - ricordato il divieto di *fishing expedition* vigente in ambito di assistenza giudiziaria internazionale - sostiene che tramite la rogatoria in disamina sia in atto da parte dell'autorità estera una ricerca indeterminata di prove. A sostegno della sua tesi, la ricorrente adduce, da un lato, l'evidente assenza di indizi di reato a carico del soggetto indagato in Francia e, dall'altro, evidenzia la richiesta dell'autorità rogante di ottenimento di informazioni bancarie concernenti A. LP presso tutti gli istituti di credito svizzeri e per un periodo temporale inconfidente con i fatti oggetto di indagine all'estero. La trasmissione all'autorità rogante della documentazione raccolta violerebbe dunque anche il principio della proporzionalità.

5.2. 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 per reati patrimoniali come quelli qui in esame, esse necessitano di regola di tutti i 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 e rinvii). Questo genere di inchieste non è consentito in ambito di assistenza giudiziaria internazionale sia alla luce del principio della proporzionalità che di quello della specialità. Tale divieto si fonda

semplicemente sul fatto che è inammissibile procedere a casaccio nella raccolta delle prove (DTF 113 I 257 consid. 5c).

- 5.3.** Nell'evenienza concreta, l'invio della documentazione afferente alla relazione bancaria (e relativa appendice) intestata a A. LP presso la banca E., limitata per quanto riguarda gli estratti conto all'intervallo temporale dal 2009 sino alla chiusura del conto, non viola certo il principio della proporzionalità. L'utilità potenziale della citata documentazione nell'ottica del procedimento estero è certamente data. Infatti, stante la natura dei reati investigati all'estero, i mezzi di prova raccolti in via rogatoriale in Svizzera possono ritenersi utili per l'autorità rogante anche, se del caso, a discarico della persona indagata, per far luce sulla sorte dei nove milioni di euro che sarebbero entrati nelle disponibilità della ricorrente in seguito alla relazione contrattuale instauratasi con C. SA e in seguito all'inefficacia della garanzia bancaria per asserita intempestività della richiesta di restituzione dei fondi. Il MP-TI, decidendo di non limitare l'invio della documentazione bancaria in questione al solo periodo della garanzia bancaria non ha dunque violato il principio della proporzionalità, applicando quindi correttamente la sopraccitata giurisprudenza in ambito di utilità potenziale della documentazione (v. *supra* consid. 5.2), la quale deve dunque essere trasmessa dal periodo in esame sino all'estinzione del conto, onde permettere una ricostruzione esaustiva delle eventuali movimentazioni sospette, e se del caso, permettere la successiva tracciabilità dell'importo in parola.

Inoltre, considerato che l'autorità cantonale d'esecuzione ha deciso *motu proprio* di non estendere la ricerca ad eventuali relazioni bancarie riconducibili alla ricorrente presso tutte le banche svizzere - come invece richiesto dall'autorità estera - essa ha correttamente applicato i principi vigenti in materia di proporzionalità. In tali circostanze, non v'è spazio per ipotizzare il verificarsi di un caso di *fishing expedition*.

- 5.4.** In merito ai diversi e ulteriori documenti di cui la ricorrente suggerisce la consegna all'autorità rogante, si osserva che gli stessi, in particolare quelli menzionati e annessi ad un "memoriale complementare" trasmesso in data 29 marzo 2013 al MP-TI, non costituiscono dei mezzi di prova raccolti in esecuzione della presente commissione rogatoria, motivo per cui non v'è ragione di includerli nella presente procedura. La ricorrente, dovesse ritenerlo opportuno, potrà semmai produrli direttamente agli atti del procedimento francese.
- 5.5.** Contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, si rileva infine che, qualora le condizioni per la concessione dell'assistenza sono date, come è il caso in concreto, il segreto bancario non rappresenta di per sé un ostacolo all'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale (v. DTF 127 II 151

consid. 4c/aa; 125 II 83 consid. 5; 123 II 153 consid. 7; D. BODMER/B. KLEINER/B. LUTZ, Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, Zurigo 2006, n. 130 ad art. 47 LBCR). L'interesse alla sfera privata della ricorrente non può certo 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; v. sentenza del Tribunale federale 1A.182/2006 del 9 agosto 2007, consid. 3.3). L'interesse degli inquirenti francesi ad accertare la sussistenza di eventuali fatti di rilevanza penale prevale dunque sul diritto alla riservatezza della ricorrente, con la conseguenza che anche questa censura deve essere respinta.

6. Discende da quanto precede che il ricorso è 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. 39 cpv. 2 lett. b LOAP). 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.--, posta a carico della ricorrente e coperta dall'anticipo delle spese già versato.

Per questi motivi, la Corte dei reclami penali pronuncia:

1. Nella misura della sua ammissibilità, il ricorso è respinto.
2. La tassa di giustizia di fr. 5'000.-- è posta a carico della ricorrente. Essa è coperta dall'anticipo delle spese di pari importo già versato.

Bellinzona, 11 luglio 2013

In nome della Corte dei reclami penali
del Tribunale penale federale

Il Presidente:

Il Cancelliere:

Comunicazione a:

- Avv. Paolo Bernasconi
- Ministero pubblico del Cantone Ticino
- Ufficio federale di giustizia, Settore Assistenza giudiziaria

Informazione sui rimedi giuridici

Il ricorso contro una decisione nel campo dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale deve essere depositato presso il Tribunale federale entro 10 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 e 2 lett. b LTF). Il ricorso è ammissibile soltanto se concerne un'extradizione, un sequestro, la consegna di oggetti o beni oppure la comunicazione di informazioni inerenti alla sfera segreta e se si tratti di un caso particolarmente importante (art. 84 cpv. 1 LTF). Un caso è particolarmente importante segnatamente laddove vi sono motivi per ritenere che sono stati violati elementari principi procedurali o che il procedimento all'estero presenta gravi lacune (art. 84 cpv. 2 LTF).