

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numero dell'incarto: RR.2017.19+RP.2017.9

Sentenza del 4 aprile 2017

Corte dei reclami penali

Composizione

Giudici penali federali Stephan Blättler, presidente,
Tito Ponti e Roy Garré,
Cancelliere Giampiero Vacalli

Parti

A. SA IN LIQUIDAZIONE, rappresentata dall'avv. San-
dro Saffayè,

Ricorrente

contro

MINISTERO PUBBLICO DEL CANTONE TICINO,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale
all'Italia

Perquisizione e sequestro di mezzi di prova (art. 63 cpv.
2 lett. b AIMP)

Fatti:

- A.** Il 21 luglio 2016 la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Como ha presentato alla Svizzera una domanda di assistenza giudiziaria nell'ambito di un procedimento penale avviato nei confronti di B. e altri per titolo di emissione di fatture per operazioni inesistenti (art. 8 D.I. 74/2000) e occultamento delle scritture contabili (art. 10 D.I. 74/2000). In sostanza, gli indagati sono sospettati di aver costituito, attraverso l'utilizzo di svariate società cartiere, un sodalizio criminale dedito a reati di natura patrimoniale e fiscale, in particolare alla frode in ambito d'imposta sul valore aggiunto (in seguito: IVA). Con la sua domanda di assistenza l'autorità rogante ha chiesto alle autorità elvetiche la messa in atto di svariate misure istruttorie, tra le quali l'acquisizione di documenti in possesso delle società C. SA e A. SA in liquidazione (v. rubrica 1 incarto MPC).
- B.** Mediante decisione del 27 luglio 2016, il Ministero pubblico del Cantone Ticino (in seguito: MP/TI) è entrato nel merito della stessa, ordinando la perquisizione delle sedi di C. SA e A. SA in liquidazione, entrambe a Lugano (v. act. 1.2).
- C.** In data 24 gennaio 2017 il MP/TI ha effettuato la perquisizione delle sedi della suddette persone giuridiche, sequestrando svariata documentazione (v. act. 1.3). Su richiesta del rappresentante legale di C. SA, quanto prelevato negli uffici di quest'ultima è stato messo sotto sigillo (v. act. 1.3 pag. 2).
- D.** Il 3 febbraio 2017 A. SA in liquidazione ha interposto ricorso avverso la decisione del 27 luglio 2016 e la perquisizione del 24 gennaio 2017 avvenuta presso i suoi uffici dinanzi alla Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale, chiedendo sostanzialmente, in via principale, l'annullamento del sequestro, la restituzione della documentazione nonché la concessione dell'effetto sospensivo; in via subordinata, l'annullamento del sequestro, la messa sotto sigillo dei documenti e la concessione dell'effetto sospensivo; in via ulteriormente subordinata, l'annullamento del sequestro, la restituzione dei documenti affinché il liquidatore della ricorrente possa effettuare una cernita, con consegna all'autorità dei soli documenti rilevanti per l'indagine, nonché la concessione dell'effetto sospensivo; in via ulteriormente subordinata, l'annullamento del sequestro, la concessione dell'esercizio successivo della facoltà di far valere il rifiuto alla consegna dei documenti ai sensi dell'art. 265 cpv. 2 lett. c CPP, con conseguente messa sotto sigillo, nonché la concessione dell'effetto sospensivo; in via ulteriormente subordinata, l'annullamento del sequestro, la restituzione dei documenti alla ricorrente al fine di consentire l'estrazione di una copia da consegnare all'autorità nonché la concessione dell'effetto sospensivo (v. act. 1).

- E. Con scritto del 27 febbraio 2017 il Ministero pubblico ticinese, richiamando le proprie osservazioni del 24 febbraio 2017 presentate nel caso RR.2017.18, ha postulato la reiezione del gravame (v. act. 7). Con scritto del 3 marzo 2017 l'UFG ha chiesto che il ricorso venga dichiarato inammissibile (v. act. 8).
- F. Con replica del 16 marzo 2017, trasmessa per conoscenza al MP/TI e all'UFG (v. act. 13), la ricorrente si è in sostanza riconfermata nelle proprie argomentazioni (v. act. 12).
- G. Con duplice spontanea del 21 marzo 2016, trasmessa alla ricorrente e all'UFG per informazione (v. act. 15), il MP/TI ha ribadito la sua posizione (v. act. 14).

Le ulteriori argomentazioni delle parti saranno riprese, per quanto necessario, nei considerandi di 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), la Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale giudica i gravami in materia di assistenza giudiziaria internazionale.
- 1.2 I rapporti di assistenza giudiziaria in materia penale fra la Repubblica Italiana e la Confederazione Svizzera sono anzitutto retti dalla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959, entrata in vigore il 12 giugno 1962 per l'Italia ed il 20 marzo 1967 per la Svizzera (CEAG; RS 0.351.1), dall'Accordo italo-svizzero del 10 settembre 1998 che completa e agevola l'applicazione della CEAG (RS 0.351.945.41), entrato in vigore mediante scambio di note il 1° giugno 2003 (in seguito: l'Accordo italo-svizzero), nonché, a partire dal 12 dicembre 2008 (Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, L 327/15-17, del 5 dicembre 2008), dagli art. 48 e segg. della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 (CAS; testo non pubblicato nella RS ma ora consultabile nel fascicolo "Assistenza e estradizione" edito dalla Cancelleria federale, Berna 2014). Di rilievo nella fattispecie è anche la Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi

di reato, conclusa a Strasburgo l'8 novembre 1990, entrata in vigore il 1° settembre 1993 per la Svizzera ed il 1° maggio 1994 per l'Italia (CRic; RS. 0.311.53). Alle questioni che il prevalente diritto internazionale contenuto in detti trattati non regola espressamente o implicitamente, come pure quando il diritto nazionale sia più favorevole all'assistenza rispetto a quello pattizio (cosiddetto principio di favore), si applicano la legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 351.1), unitamente alla relativa ordinanza (OAIMP; RS 351.11; v. art. 1 cpv. 1 AIMP, art. I n. 2 Accordo italo-svizzero; DTF 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, 39 n. 3 CRic e art. I n. 2 Accordo italo-svizzero). È fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).

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

1.4

1.4.1 Le decisioni incidentali anteriori alla decisione di chiusura possono essere impugnate entro dieci giorni separatamente se causano un pregiudizio immediato e irreparabile mediante il sequestro di *beni* e *valori* (v. art. 80e cpv. 2 lett. a e 80k AIMP). Contro un ordine di *perquisizione* non è data la possibilità di ricorrere (v. art. 80e cpv. 2 AIMP e contrario).

1.4.2 In concreto, constatata la non impugnabilità della *perquisizione* intervenuta il 24 gennaio 2017, si rileva che il *sequestro* litigioso ha come oggetto da un lato classificatori contenenti documenti cartacei e dall'altro tre PC (v. atto 17 incarto MP/TI). Orbene i documenti non rientrano né nella categoria dei *beni* né in quella dei *valori* giusta l'art. 80e cpv. 2 lett. a AIMP, per cui su questo punto il gravame deve essere dichiarato inammissibile, senza necessità di esaminare la questione del *pregiudizio immediato e irreparabile* (v. TPF 2010 133; sentenze del Tribunale penale federale RR.2014.112 del 29 aprile 2014; RR.2013.210 del 31 luglio 2013; RR.2012.12-14 del 19 aprile 2012; JdT 2000 IV 97 n. 41). I PC in quanto tali sono per contro *beni*, per cui se la ricorrente allegasse e rendesse verosimile la sussistenza di un pregiudizio ai sensi della predetta disposizione la relativa censura andrebbe esaminata anche nel merito. Senonché l'insorgente si limita ad affermare in maniera generica che la misura litigiosa avrebbe avuto "l'effetto di paralizzare ogni sua attività e di esporre a conoscenza di terzi le informazioni commerciali riservate della medesima"

(act. 1 pag. 2). Così facendo e nemmeno confrontandosi con quanto disposto all'art. 80e cpv. 2 AIMP, essa non adempie in alcun modo gli oneri allegatori e probatori che la giurisprudenza costante (v. sentenze del Tribunale federale 1A.77/2006 del 27 giugno 2006, consid. 2.2; 1A.266/2000 e 1A.267/2000 del 28 gennaio 2000, consid. 2/bb; TPF 2008 7 consid. 2.2) richiede per ammettere un'entrata in materia già a questo stadio della procedura (più ampiamente EYMANN, Commentario basilese, Internationales Strafrecht, Basilea 2015, n. 4 e segg. ad art. 80e AIMP). Ne consegue che anche per quanto attiene ai tre PC il ricorso è inammissibile.

- 1.5** La ricorrente sostiene che, avendo gli agenti di polizia incaricati della perquisizione obbligato l'impiegata amministrativa presente nei suoi uffici a subito consegnare loro (verso le ore 08.10) il telefonino, misura non prevista nell'ordine di perquisizione, detta impiegata non avrebbe potuto contattare l'avvocato di fiducia della società al fine di poter esercitare i propri diritti procedurali in qualità di detentrica dei documenti. Solo verso le ore 09.40 l'impiegata avrebbe potuto chiamare un legale, quando gli agenti già avrebbero iniziato a trasportare il materiale sequestrato fuori dall'ufficio.

Ora, fermo restando il diritto di consultare un avvocato (v. sentenza del Tribunale federale 1B_322/2013 del 20 dicembre 2013, consid. 2.1), si rileva che nel caso concreto il legale che l'impiegata voleva contattare era l'avv. D., amministratore unico di C. SA, società anch'essa sottoposta nel medesimo momento ad una parallela perquisizione nell'ambito della stessa rogatoria. Tenuto conto della volontà espressa dall'autorità rogante alla Svizzera di non informare le parti interessate della rogatoria (v. atto 1 pag. 7 incarto MP/TI) – questo per contrastare il pericolo di collusione –, l'autorità d'esecuzione ha impedito giustamente all'impiegata (intimandole “di appoggiarlo sul tavolino del salotto, cosa che è stata fatta”; v. atto 17 pag. 2 incarto MP/TI), almeno sino alla fine della perquisizione degli uffici della ricorrente, di contattare l'avv. D., lasciandole tuttavia la possibilità di prendere contatto con un altro legale, possibilità apparentemente non utilizzata (v. RR.2017.18 act. 6; atto 17 pag. 2 incarto MP/TI). Va altresì rilevato che una richiesta di sigilli può ancora essere formulata posteriormente alla perquisizione quando la persona interessata non ha avuto la possibilità di consultare un avvocato in tempo utile (v. sentenza del Tribunale federale 1B_546/2012 del 23 gennaio 2013, consid. 2.3; JULEN BERTHOD/MÉGEVAND, La procédure de mise sous scellés, in RPS 134/2016 pag. 223 ; BERNASCONI/SCHÜRCH, La mise sous scellés dans la procédure pénale suisse et dans l'entraide internationale en matière pénale : analogies et spécificités, in Jusletter 10 ottobre 2016, pag. 12). Il Tribunale federale afferma che la richiesta in parola può intervenire a qualche ora o, eccezionalmente, a qualche giorno, se la procedura è particolarmente complessa, dopo l'esecuzione della misura (v. sentenze del Tribunale federale 1B_454/2016 del 24 gennaio 2017, consid. 3.1;

1B_322/2013 del 20 dicembre 2013, consid. 2.1; 1B_91/2016 del 4 agosto 2016, consid. 5.3). Essendo il legale della ricorrente stato contattato alle ore 09.40, ossia al termine della perquisizione, egli avrebbe senz'altro potuto ancora richiedere all'autorità una messa sotto sigillo della documentazione sequestrata, ciò che non ha fatto (v. act. 1.2).

Per quanto riguarda la presunta mancata informazione all'impiegata della ricorrente da parte dell'autorità di esecuzione della facoltà di chiedere la messa sotto sigillo della documentazione sequestrata, va rilevato che esiste un obbligo per l'autorità di dare d'ufficio la possibilità al detentore dei documenti, al più tardi alla fine della perquisizione (prima della stessa in caso di perquisizione di un supporto informatico [DTF 140 IV 28 consid. 4.3.5], di chiedere la messa sotto sigillo degli stessi (v. sentenza del Tribunale federale 1B_309/2012 del 6 novembre 2012 consid. 5.7). In altre parole, l'autorità ha l'obbligo d'informare di tale diritto le persone che hanno un interesse giuridicamente protetto al mantenimento del segreto dei documenti. Tra queste vi sono in ogni caso quelle menzionate all'art. 264 cpv. 3 CPP (v. JULEN BERTHOD/MÉGEVAND, op. cit., pag. 222; BERNASCONI/SCHÜRCH, op. cit., pag. 10 e seg.). La prova che gli interessati sono stati correttamente informati del loro diritto incombe all'autorità, la quale deve attestarla per iscritto, nell'ordine o nel verbale di perquisizione o di sequestro. In assenza di una tale prova, la rinuncia alla messa sotto sigilli da parte della persona interessata non può essere presunta (v. sentenza 1B_309/2012 consid. 5.7; JULEN BERTHOD/MÉGEVAND, *ibidem*; BERNASCONI/SCHÜRCH, *ibidem*). La sola indicazione nel verbale di sequestro delle disposizioni legali applicabili non è sufficiente (v. sentenza 1B_309/2012 consid. 5.7; BERNASCONI/SCHÜRCH, *ibidem*). Nella fattispecie, il verbale di perquisizione e sequestro del 24 gennaio 2017 attesta semplicemente mediante apposizione di una crocetta in un riquadro che non vi è stata una messa sotto sigilli del materiale sequestrato (v. atto 17 pag. 1). Inoltre, sotto il titolo "Mezzi d'impugnazione CPP", ma senza alcun richiamo esplicito alla predetta attestazione, è stato riprodotto, accanto all'indicazione della facoltà di reclamo ex art. 393 e segg. CPP, il testo dell'art. 248 cpv. 1 e 247 cpv. 1 CPP (v. atto 17 pag. 2 incarto MP/TI). Nelle sue osservazioni al reclamo, l'autorità d'esecuzione afferma che "la facoltà di chiedere la posa dei sigilli è stata fatta presente per iscritto con rinuncia esplicita al momento della firma del verbale" (v. act. 6 pag. 1). Ora, il contenuto del verbale non permette di affermare in maniera chiara e inequivocabile né che l'impiegata della ricorrente sia stata *effettivamente informata* della facoltà di chiedere la messa sotto sigillo dei documenti sequestrati, né ch'ella abbia *esplicitamente rinunciato* a tale facoltà. La semplice indicazione del contenuto dell'art. 248 cpv. 1 CPP non basta per ossequiare alle esigenze poste dalla giurisprudenza in materia. Quanto precede non ha tuttavia nessun influsso sull'esito del gravame (v. consid. 1.4.2 *supra*), precisato anche che la messa sotto sigillo, come già eviden-

ziato, poteva comunque ancora essere richiesta posteriormente alla perquisizione. Della problematica si terrà comunque conto nella fissazione delle spese (v. infra consid. 3). Per ovviare ai problemi qui evidenziati, si invita altresì il MP/TI a modificare la propria modulistica affinché vengano rispettati i principi giurisprudenziali applicabili in materia di suggellamento. In caso contrario, questa Corte si riserva la possibilità di segnalare la problematica all'UFG nella sua veste di autorità di vigilanza (v. art. 3 OAIMP; ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 4a ediz., Berna 2014, pag. 248 e seg.; sentenza del Tribunale penale federale RR.2010.14-22 del 26 gennaio 2010).

2. Visto quanto precede, la richiesta tendente alla concessione dell'effetto sospensivo è divenuta priva d'oggetto.

3. Le spese seguono la soccombenza (v. art. 63 cpv. 1 PA). La tassa di giustizia ridotta, a causa dell'accertata criticità di cui sopra (v. supra consid. 1.5), è calcolata giusta gli art. 73 cpv. 2 LOAP, 63 cpv. 4^{bis} 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. 3'000.--; essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato di fr. 4'000.--. La cassa del Tribunale penale federale restituirà alla ricorrente il saldo di fr. 1'000.--.

Per questi motivi, la Corte dei reclami penali pronuncia:

1. Il ricorso è inammissibile.
2. La richiesta tendente alla concessione dell'effetto sospensivo è divenuta priva d'oggetto.
3. La tassa di giustizia di fr. 3'000.-- è posta a carico della ricorrente. Essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato di fr. 4'000.--. La cassa del Tribunale penale federale restituirà alla ricorrente il saldo di fr. 1'000.--.

Bellinzona, 4 aprile 2017

In nome della Corte dei reclami penali
del Tribunale penale federale

Il Presidente:

Il Cancelliere:

Comunicazione a:

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

Informazione sui rimedi giuridici

Contro le decisioni pregiudiziali e incidentali notificate separatamente e concernenti la competenza o domande di ricasazione è data facoltà di ricorso al Tribunale federale (art. 92 cpv. 1 LTF). Tali decisioni non possono più essere impugnate ulteriormente (art. 92 cpv. 2 LTF).

Nel campo dell'assistenza giudiziaria internazionale, le altre decisioni pregiudiziali e incidentali notificate separatamente non sono impugnabili. Rimangono salvi i ricorsi contro le decisioni sulla carcerazione in vista d'estradizione o sul sequestro di beni e valori, se esse possono causare un pregiudizio irreparabile o se l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale consentendo di evitare una procedura defatigante o dispendiosa (v. art. 93 cpv. 1 e 2 LTF).