

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numero dell'incarto: RR.2021.139

Sentenza dell'11 novembre 2021

Corte dei reclami penali

Composizione

Giudici penali federali
Roy Garré, Presidente,
Miriam Forni e Giorgio Bomio-Giovanascini,
Cancelliere Giampiero Vacalli

Parti

A. SA, rappresentata dall'avv. Andrea Daldini,

Ricorrente

contro

MINISTERO PUBBLICO DEL CANTONE TICINO,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale
all'Italia

Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP)

Fatti:

- A.** Il 12 novembre 2019, la Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Milano ha presentato alla Svizzera una domanda di assistenza giudiziaria internazionale, completata il 25 novembre, il 30 settembre e il 9 dicembre 2020, nell'ambito di un procedimento penale a carico di B., C. e D. per i reati di associazione per delinquere (art. 416 CP/I), riciclaggio (art. 648-bis CP/I), dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 2 Decreto legislativo 74/2000) o mediante altri artifici (art. 3 Decreto legislativo 74/2000). In sostanza, l'autorità estera afferma che *“le indagini hanno origine da un'attività propria dell'Agenzia delle Entrate di contrasto degli illeciti di natura tributaria che ha consentito di individuare un complesso ed articolato sistema di frode fiscale, posto in essere attraverso l'utilizzo di strutture societarie di diritto anglosassone [...] Si tratta, nello specifico, della creazione di strutture societarie preconfezionate (così dette shelf companies), dotate di uno statuto standard (memorandum of incorporation), riconducibili il più delle volte a società schermo (shareholders), con sede nelle Isole Vergini Britanniche, Panama o altri paradisi fiscali e gestite da amministratori fiduciari (così detti nominees), al fine unico di porre in essere operazioni di pianificazione fiscale e, talora, veri e propri illeciti quali l'evasione di imposte o il riciclaggio di denaro”* (v. atto 1 dell'incarto del Ministero pubblico del Cantone Ticino, in seguito: MP-TI).

Con la rogatoria, l'autorità estera ha chiesto la perquisizione della sede di A. SA a Lugano, *“al fine di sequestrare tutta la documentazione anche di carattere informatico, inerente i rapporti intrattenuti, in via diretta e indiretta, con clienti italiani”* (act. 1.6, pag. 6).

- B.** Mediante decisione di entrata in materia e incidentale del 6 ottobre 2020, il Ministero pubblico del Cantone Ticino (in seguito: MP-TI) è entrato in materia sulla domanda presentata dall'autorità italiana, ordinando la perquisizione della sede della società di cui sopra (v. atti 5 e 6 incarto MP-TI).
- C.** Il 7 ottobre 2020, la Polizia cantonale ticinese ha perquisito la sede di A. SA a Lugano, sequestrando diverso materiale cartaceo e informatico (v. atto 10 incarto MP-TI).
- D.** Con decisione di chiusura del 10 giugno 2021, il MP-TI ha ordinato la trasmissione alle autorità italiane di svariata documentazione cartacea e informatica sequestrata nella sede della predetta società (v. act. 1.1, pag. 13 e seg.).

- E.** Il 9 luglio 2021, A. SA ha interposto ricorso dinanzi alla Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale contro la summenzionata decisione di chiusura presentando le seguenti conclusioni (v. act. 1, pag. 15 e seg.):

“I. In via preliminare

Viene indetta una nuova udienza di cernita da parte del Ministero pubblico, alla presenza delle parti, per permettere di individuare la documentazione potenzialmente utile al procedimento penale estero.

II. In via principale

1. Il ricorso in epigrafe viene integralmente accolto.
2. Di conseguenza non viene inviato nessun documento all’Autorità rogante.

II. In via subordinata

1. Il ricorso in epigrafe viene parzialmente accolto.
2. Vengono trasmessi all’Autorità rogante unicamente i documenti sequestrati non indicati al § 32.

III. In via ancora più subordinata

1. Il ricorso in epigrafe viene parzialmente accolto.
2. Di conseguenza nella documentazione che verrà trasmessa all’Autorità rogante vengono anonimizzati i riferimenti a persone fisiche e giuridiche contenuti nella documentazione, soggetti terzi che nulla hanno a che vedere con il procedimento penale pendente in Italia e con gli altri imputati.

IV. In ogni caso

1. Il presente ricorso ha effetto sospensivo.
2. Non si prelevano tasse e spese giudiziarie.
3. Indennità ripetibili di patrocinio a carico della Confederazione”.

- F.** Con scritto del 21 luglio 2021, il MP-TI ha comunicato di non avere osservazioni da formulare, confermando la decisione impugnata e rimettendosi al giudizio di questa Corte (v. act. 6). Con osservazioni del 28 luglio 2021, l’Ufficio federale di giustizia (in seguito: UFG) ha postulato la reiezione del ricorso (v. act. 7).

- G.** Con replica del 10 agosto 2021, trasmessa al MP-TI e all’UFG per conoscenza (v. act. 10), la ricorrente ha confermato le sue conclusioni ricorsuali (v. act. 9).

Le argomentazioni di fatto e di diritto delle parti saranno riprese, per quanto necessario, nei considerandi di diritto.

Diritto:

1.

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).

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 Confederazione alla voce "Raccolta dei testi giuridici riguardanti gli accordi bilaterali", 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 riciclaggio in generale. 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, 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).

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.

1.4 Interposto tempestivamente contro la decisione di chiusura del 10 giugno 2021, il ricorso è ricevibile sotto il profilo degli art. 25 cpv. 1, 80e cpv. 1 e 80k AIMP. Nella misura in cui la ricorrente contesta la trasmissione all'estero di documentazione cartacea e informatica sequestrata presso la sua sede, la legittimazione ricorsuale è data (v. art. 9a lett. b OAIMP; DTF 137 IV 134 consid. 6.2; 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).

2. La ricorrente censura la violazione del principio della proporzionalità e del divieto della *fishing expedition*. A suo dire, la documentazione litigiosa, e in particolar modo quella informatica, sarebbe estranea all'oggetto della rogatoria. La cernita avvenuta attraverso delle parole chiave non avrebbe permesso di escluder tutta una serie di documenti concernenti persone fisiche e giuridiche che nulla avrebbero a che fare con il procedimento estero. Tali documenti conterebbero informazioni e dati sensibili che la ricorrente sarebbe tenuta a tutelare in virtù dell'obbligo di rispettare il segreto degli affari. Da ciò l'esigenza di procedere a un'ulteriore cernita in presenza delle parti.

2.1

2.1.1 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; 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, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5a ediz. 2019, 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).

2.1.2 Nella fattispecie, l'utilità potenziale della documentazione litigiosa è certamente data, già solo per il fatto che D., facente parte del Consiglio di amministrazione della società ricorrente (ex E. SA), è indagato nell'inchiesta italiana. Il medesimo, secondo le autorità estere, sarebbe (stato) in costante contatto con B., anch'egli indagato, referente dell'allora E. Lussemburgo e *dominus* dell'intero *network* dell'allora E. SA, oggi A. SA. Ciò premesso, si rileva che le parole chiave utilizzate dall'autorità di esecuzione, e per essa dal Centro Sistemi Informativi del Cantone Ticino (CSI; v. atto 41 e 42 incarto MP-TI), per l'estrapolazione dei dati qui litigiosi sono state fornite dall'autorità rogante (v. atto 5, allegato 1, incarto MP-TI) e accettate dinanzi al Giudice dei provvedimenti coercitivi che ha statuito su di un'istanza di levata dei sigilli presentata dal MP-TI in data 27 ottobre 2020 (v. atto 31a incarto MP-TI). Si tratta di nominativi strettamente legati con la domanda di assistenza. È evidente che la ripresa dei nomi delle persone coinvolte nell'inchiesta estera quali parole chiave ha toccato persone con cui i predetti hanno avuto delle relazioni. 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. Non potendo quindi escludere che anche

altre persone fisiche e/o giuridiche ancora sconosciute agli inquirenti esteri possono risultare coinvolte nella vicenda, la richiesta di anonimizzazione di taluni documenti e/o nominativi deve essere disattesa.

Spetterà comunque 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 Italia 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 indiscriminata di mezzi di prova.

2.2

2.2.1 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 zurighese, 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 basilese, 2015, n. 8 ad art. 9 AIMP).

2.2.2 Nel ricorso non vengono sufficientemente 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 problematiche specifiche, puntuali e concrete, non permettono dunque di rifiutare l'assistenza a causa dell'invocata tutela del segreto degli affari. Spetterà del resto alle autorità italiane 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.

3. In definitiva, il ricorso va respinto e la decisione di chiusura confermata.

4. 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. 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 complessivamente fissata nella fattispecie a fr. 5'000.–, a carico della ricorrente; essa è coperta dall'anticipo delle spese del medesimo importo già versato.

Per questi motivi, la Corte dei reclami penali pronuncia:

1. Il ricorso è respinto.
2. La tassa di giustizia di fr. 5'000.– è posta a carico della ricorrente. Essa è coperta dall'anticipo dei costi già versato.

Bellinzona, 12 novembre 2021

In nome della Corte dei reclami penali
del Tribunale penale federale

Il Presidente:

Il Cancelliere:

Comunicazione a:

- Avv. Andrea Daldini
- 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). Gli atti scritti devono essere consegnati al Tribunale federale oppure, all'indirizzo di questo, alla posta svizzera o a una rappresentanza diplomatica o consolare svizzera al più tardi l'ultimo giorno del termine (art. 48 cpv. 1 LTF). In caso di trasmissione per via elettronica, per il rispetto di un termine è determinante il momento in cui è rilasciata la ricevuta attestante che la parte ha eseguito tutte le operazioni necessarie per la trasmissione (art. 48 cpv. 2 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).