

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numero dell'incarto: RR.2017.21

Sentenza dell'8 maggio 2017

Corte dei reclami penali

Composizione

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

Parti

A. SA, rappresentata dagli avv.ti Luigi Mattei e Pietro
Croce,

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 24 ottobre 2016 la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Vicenza ha presentato alla Svizzera una domanda d'assistenza giudiziaria, completata il 14 novembre seguente, nell'ambito di un procedimento penale avviato nei confronti di B. e altri per i reati di associazione per delinquere transnazionale plu-riaggravata (art. 416 CP/I e L. n. 146/2006), bancarotta fraudolenta (art. 216 Legge fallimentare italiana), emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 8 D. lgs. 10 marzo 2000, n. 74), dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 2 D. lgs. 10 marzo 2000, n. 74), occultamento o distruzione di documenti contabili (art. 10 D. lgs. 10 marzo 2000, n. 74). In sostanza, gli indagati sono sospettati di avere a più riprese organizzato, promosso e comunque fatto parte di un'associazione per delinquere finalizzata alla commissione di un numero indeterminato di delitti in materia di bancarotta fraudolenta ai danni di svariate società e di frodi fiscali nel settore del commercio di prodotti hi-tech e di materie prime alimentari (emissione e utilizzazione di fatture per operazioni inesistenti, omessa presentazione di dichiarazione, occultamento e distruzione di scritture contabili), sodalizio operante in più Paesi (Svizzera, Inghilterra, Polonia, Repubblica Slovacca, Bulgaria e Repubblica Ceca).

Con la sua domanda, l'autorità rogante ha chiesto, tra l'altro, la perquisizione della sede di A. SA, a Lugano, e il sequestro delle fatture di acquisto e di vendita, corredate da documenti di trasporto e documenti doganali, relative ai rapporti tra la detta società e le società indagate e ritenute partecipi al sistema di frode, nonché dei documenti extracontabili quali appunti, comunicazioni, e-mail, ecc., anche in formato digitale, utili ad accertare la frode fiscale ipotizzata e il coinvolgimento degli indagati nell'associazione per delinquere di cui sopra. Essa ha parimenti postulato l'acquisizione di "copia forense dei dati contenuti nei PC e computer nonché nell'eventuale server presenti nei locali" (v. atti 1 e 18 incarto MP/TI).

- B.** Mediante decisione del 28 ottobre 2016, il Ministero pubblico ticinese è entrato nel merito della stessa, ordinando la perquisizione della sede di A. SA, a Lugano (v. atto 6 incarto MP/TI).
- C.** Con decisione di chiusura parziale del 10 gennaio 2017, il Ministero pubblico ticinese ha ordinato la trasmissione alle autorità italiane di svariata documentazione sequestrata in occasione della perquisizione della suddetta società intervenuta il 9 dicembre 2016 (v. atto 37 incarto MP/TI).

- D. Il 9 febbraio 2017 A. SA ha interposto ricorso avverso la decisione di chiusura parziale dinanzi alla Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale, postulandone l'annullamento (v. act. 1).
- E. Con risposta del 24 febbraio 2017 il MP/TI si è riconfermato nella decisione impugnata (act. 6). Con osservazioni del 3 marzo seguente l'Ufficio federale di giustizia (in seguito: UFG) ha chiesto di respingere il ricorso (act. 7).
- F. Mediante replica del 16 marzo 2017, trasmessa all'UFG e al Ministero pubblico ticinese per conoscenza (act. 10), la ricorrente ha confermato le sue conclusioni ricorsuali (act. 9).
- G. Con scritto del 21 marzo 2017, trasmesso alla ricorrente e all'UFG per conoscenza (v. act. 12), il MP/TI ha comunicato a questa Corte di rinunciare a duplicare, riconfermandosi nelle sue precedenti osservazioni (v. act. 11).

Le ulteriori argomentazioni verranno riprese, nella misura del necessario, 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), 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** Interposto tempestivamente contro la sopraccitata decisione di chiusura parziale, il ricorso è ricevibile sotto il profilo degli art. 25 cpv. 1, 80e cpv. 1 e 80k AIMP. Nella misura in cui la perquisizione ed il sequestro sono avvenuti nei suoi uffici, la ricorrente è legittimata a ricorrere (v. art. 9a lett. b OAIMP; TPF 2007 79 consid. 1.6 pag. 82).
- 2.** La società ricorrente sostiene che la domanda di assistenza sarebbe lacunosa e irrispettosa dei requisiti posti dal diritto federale. A suo dire, nella ricostruzione fatta dall'autorità richiedente della frode carosello contestata agli indagati non sarebbe chiaramente definito il suo ruolo. In realtà, gli inquirenti italiani sarebbero solo in grado di evidenziare un legame tra la ricorrente medesima e B. (considerato una delle figure al vertice dell'organizzazione) per il fatto che il secondo sarebbe alle dipendenze della prima, società operativa da anni a Lugano. Secondo la ricorrente, l'esposto dei fatti descritti in rogatoria conterrebbe incongruenze e contraddizioni.
- 2.1** Per quanto attiene alla domanda di assistenza, gli art. 14 CEAG, 27 n. 1 CRic 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). 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, per permettere allo Stato richiesto di escludere che la domanda costituisca 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, non a 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). 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 pag. 121 e seg.).

- 2.2** La rogatoria del 24 ottobre 2016 indica con sufficiente chiarezza il suo oggetto. B. è ritenuto dagli inquirenti italiani il promotore e organizzatore dell'associazione per delinquere di cui sopra (v. Fatti lett. A supra). In concorso con altri, egli avrebbe posto in essere condotte finalizzate a realizzare la bancarotta fraudolenta di cinque società, dichiarate fallite, dissipando il loro patrimonio sociale mediante operazioni a loro svantaggio, come l'acquisizione di crediti inesigibili, l'assunzione di debiti tributari scaturiti da operazioni di frode all'IVA, il pagamento di fatture per prestazioni inesistenti, il prelevamento in contanti senza una valida ragione economica. Gli indagati avrebbero inoltre sottratto e distrutto diversa documentazione contabile, al fine di non rendere più ricostruibile né il patrimonio né il movimento degli affari di ognuna società. I fatti sono descritti in maniera precisa nella rogatoria (v. atto 1 pag. 2 e seg. incarto MP/TI). Oltre a ciò, i predetti avrebbero commesso frodi nel settore del commercio di prodotti hi-tech (ad alta tecnologia), istigando, a tal fine, i responsabili di imprese nazionali conniventi (cosiddette "broker") a effettuare cessioni di beni a società domiciliate in Paesi dell'Unione europea (cosiddette "Conduit Company"), come C Z.o.o., D. S.r.o. e E. S.r.o., riconducibili di fatto all'associazione. Quest'ultime avrebbero ceduto poi la merce a società nazionali (cosiddette "cartiere" o "missing trader"), come F. S.r.l., G. S.r.l., H. S.r.l., I. S.r.l. (dal febbraio all'aprile 2014) e J. S.r.l. (da giugno 2013 a febbraio 2014), le quali, infine, avrebbero falsamente documentato la cessione dei medesimi prodotti ai reali acquirenti.

Lo stesso meccanismo, con l'utilizzo di altre società, sarebbe stato posto in essere per commettere frodi fiscali nel settore del commercio di materie prime alimentari (v. più precisamente atto 1 pag. 4 incarto MP/TI). L'autorità rogante ha poi descritto altre presunte frodi fiscali attuate mediante l'emissione, da parte di alcune società sopracitate, di fatture relative a operazioni oggettivamente inesistenti. Nell'associazione in questione B. avrebbe agito in qualità di amministratore di fatto di C. Z.o.o., D. S.r.o. e E. S.r.o. Questi sarebbe stato l'organizzatore materiale, detenendo potere decisionale e sollecitando l'innescò della frode mediante disposizioni impartite a tale K. e tendendo i rapporti con la società "broker". I fatti si sarebbero svolti nei territori delle province di Vicenza e Milano nonché in Svizzera, Inghilterra, Polonia, Repubblica Slovacca, Bulgaria, Repubblica Ceca, Austria, Croazia e Portogallo, dal luglio 2009 sino ad oggi (v. atto 1 pag. 4 incarto MP/TI). Nella rogatoria vengono infine descritti altri reati contestati a B., in concorso con altri, concernenti emissioni di fatture per operazioni inesistenti commessi mediante le società già evidenziate (v. atto 1 pag. 4 e segg.). Per quanto riguarda più da vicino la società ricorrente, ritenuta dall'autorità estera lo schermo giuridico dell'organizzazione, si rileva che nei suoi confronti società di "broker" italiane avrebbero emesso fatture per operazioni soggettivamente inesistenti (innescò della presunta frode). Essa avrebbe poi emesso, a sua volta e per la medesima merce, fatture soggettivamente inesistenti nei confronti di altre società conniventi estere (passaggio tra due "Conduit Companies" comunitarie). La società connivente estera, a sua volta e per la medesima merce, avrebbe emesso fatture soggettivamente inesistenti nei confronti di società nazionali cosiddette "cartiere" (dalla "Conduit Company" alla cartiera italiana). Le società cartiere, a sua volta e per la medesima merce, avrebbe emesso fatture soggettivamente inesistenti, operando in costante sottocosto e omettendo il relativo versamento dell'IVA, nei confronti di società "broker" (v. atto 1 pag. 6 incarto MP/TI). In sostanza, B., per il tramite della società ricorrente, di cui è risultato dipendente, avrebbe gestito direttamente le società "Conduit Companies" D. S.r.o., C. Z.o.o. e E. S.r.o. Egli avrebbe tenuto i contatti con gli altri membri dell'organizzazione mediante un'utenza telefonica intestata alla società ricorrente (v. atto 1 pag. 7 e seg. incarto MP/TI).

Ora, premesso che singole imprecisioni o errori nella rogatoria non potrebbero, anche se confermati, condurre al semplice rifiuto dell'assistenza – in fondo è proprio la documentazione richiesta che dovrà permettere di meglio chiarire i fatti oggetto d'indagine – quanto precede è senz'altro sufficiente alla luce dei requisiti legali e giurisprudenziali di cui sopra (v. consid. 2.1). La censura in questo ambito va dunque disattesa.

3. Invocando di fatto una violazione del principio della proporzionalità, la ricorrente afferma che la rogatoria costituirebbe una *fishing expedition*. A suo dire, le au-

torità estere starebbero procedendo per tentativi nell'attribuirle un ruolo nell'organizzazione indagata. Non vi sarebbe alcun indizio per affermare che la stessa sarebbe lo schermo giuridico del sodalizio in questione. Il fatto che B. sia dipendente della società ricorrente non permetterebbe di concludere che quest'ultima abbia avuto un ruolo nel sistema di frode contestato.

- 3.1** 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 è 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 appare 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 per ricostruire flussi patrimoniali di natura criminale si ritiene che necessitino di regola l'*integralità* della relativa documentazione, in modo tale da scoprire tutte 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). 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; sentenza del Tribunale penale federale RR.2011.113 del 28 luglio 2011, consid. 4.2). In base alla giurisprudenza l'esame da parte delle autorità di esecuzione e del giudice dell'assistenza va 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 pag. 73 e rinvii). Questo modo di procedere non è consentito in ambito di assistenza internazionale sia alla luce del principio della specialità che di quello della proporzionalità. Tale divieto si fonda semplicemente sul fatto che è inammissibile procedere a casaccio nella raccolta delle prove (DTF 113 Ib 257 consid. 5c).

- 3.2** In concreto, visto quanto già esposto in precedenza (v. consid. 2.2), l'utilità potenziale della documentazione sequestrata presso i locali della ricorrente non può senz'altro essere esclusa: da una parte, perché si tratta di fatture relative a società coinvolte nell'inchiesta estera (v. act. 1.1 pag. 13); dall'altra, in quanto la società ricorrente, di cui l'indagato principale (presunto promotore e organizzatore dell'organizzazione) B. è dipendente, è sospettata di aver assunto un ruolo attivo (quale "Conduit Company") nella presunta frode fiscale in questione.

Spetterà comunque al giudice estero del merito valutare se dalla documentazione richiesta emerge in concreto una connessione penalmente rilevante fra i fatti perseguiti in Italia e detta documentazione. Alla luce della domanda rogatoria e del relativo complemento, che ben specificano la fattispecie oggetto di indagine, 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 un'inammissibile *fishing expedition*.

- 4.** In definitiva, la decisione impugnata va integralmente confermata ed il gravame respinto.
- 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. 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. 5'000.--; essa è coperta dall'anticipo delle spese 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 delle spese già versato.

Bellinzona, 9 maggio 2017

In nome della Corte dei reclami penali
del Tribunale penale federale

Il Presidente:

Il Cancelliere:

Comunicazione a:

- Avv.ti Luigi Mattei e Pietro Croce
- 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).