

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numero dell'incarto: RR.2022.169

Sentenza del 25 novembre 2022

Corte dei reclami penali

Composizione

Giudici penali federali
Roy Garré, Presidente,
Giorgio Bomio-Giovanascini e Felix Ulrich,
Cancelliere Giampiero Vacalli

Parti

A. AG,

rappresentata dagli avv. Clara Pogia e Charles Goumaz,

Ricorrente

contro

MINISTERO PUBBLICO DEL CANTONE TICINO,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale
alla Lituania

Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP)

Fatti:

- A.** Il 31 agosto 2015, il Procuratore generale della Repubblica della Lituania ha presentato alla Svizzera una domanda di assistenza giudiziaria internazionale nell'ambito di un procedimento penale a carico di B. e altri per truffa (art. 182 CP/LT), distrazione di valori patrimoniali sottoposti a procedimento giudiziale (art. 246 CP/LT), falsità in documenti e conseguimento fraudolento di una falsa attestazione (art. 300 CP/LT) nonché riciclaggio di denaro (art. 216 CP/LT). In sostanza, gli indagati sono sospettati di aver ottenuto con l'inganno sovvenzioni europee per l'acquisto di un macchinario destinato a una società con sede a Vilnius.

Con la rogatoria, l'autorità estera ha chiesto alle autorità elvetiche di procedere all'identificazione e alla perquisizione di conti presso la banca C., Zurigo, riconducibili agli indagati (v. rogatoria del 31 agosto 2015, pag. 6 e segg., in act. 1.3).

- B.** Mediante decisione del 12 febbraio 2021, il Ministero pubblico del Cantone Ticino (in seguito: MP-TI), cui l'Ufficio federale di giustizia (in seguito: UFG) ha delegato l'esecuzione della rogatoria (v. act. 1.6), è entrato in materia sulla rogatoria, ordinando alla banca C. quanto richiesto dalle autorità lituane (v. act. 1.1).
- C.** Con scritto del 2 marzo 2021, la banca C. ha trasmesso svariata documentazione riguardante, tra l'altro, la relazione n. 1 intestata ad A. AG (v. atto 6 incarto MP-TI).
- D.** Con decisione di chiusura del 5 agosto 2022, il MP-TI ha ordinato la trasmissione alle autorità lituane di diversa documentazione bancaria, fra cui quella concernente il conto n. 1, e più precisamente *“la documentazione inerente 4 singole operazioni valuta 10.08.2015, 21.08.2015, 28.08.2015 e 31.08.2015 per cui D. era beneficiario economico, nonché le firme autorizzate del 23.08.2014”* (act. 1.2, pag. 5 e seg.).
- E.** Il 7 settembre 2022, A. AG ha interposto ricorso avverso la decisione in questione dinanzi alla Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale postulando quanto segue (act. 1, pag. 2 e seg.):

“En la forme

1. Déclarer le présent recours recevable.

Au fond

Principalement

2. Annuler la décision d'entrée en matière du 12 février 2021 ainsi que la décision de clôture du 5 août 2022 rendues par le Ministère public du canton du Tessin dans la procédure ROG.2019.193, en tant qu'elles visent l'obtention et la transmission à l'autorité requérante des pièces relatives à la relation bancaire n°1 ouverte dans les livres de la banque C. au nom de A. AG.
3. Renvoyer la cause à l'autorité d'exécution pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Subsidiairement

4. Annuler la décision d'entrée en matière du 12 février 2021 ainsi que la décision de clôture du 5 août 2022 rendues par le Ministère public du canton du Tessin dans la procédure ROG.2019.193, en tant qu'elles visent l'obtention et la transmission à l'autorité requérante des pièces relatives à la relation bancaire n°1 ouverte dans les livres de la banque C. au nom de A. AG.
5. Dire qu'aucune pièce relative à la relation bancaire n°1 ouverte dans les livres de la banque C. au nom de A. AG ne sera transmise à l'autorité requérante.

Plus subsidiairement encore

6. Ordonner à l'autorité d'exécution de produire l'ensemble de la correspondance quelle a échangée avec l'autorité requérante dans le cadre de la présente procédure d'entraide.
7. Ordonner à l'autorité d'exécution de produire une copie des pièces essentielles du dossier de la procédure ROG.2012.144 susceptibles d'avoir une influence sur l'exercice des droits de la recourante.
8. Ordonner à l'autorité d'exécution de solliciter de l'autorité requérante des clarifications s'agissant de la période pénale pertinente et de produire la réponse qui sera donnée par l'autorité requérante.
9. Autoriser la recourante à compléter son recours une fois que l'accès aux pièces mentionnées supra (chiffres 6 à 8) lui aura été octroyé.

Ceci fait

10. Annuler la décision d'entrée en matière du 12 février 2021 ainsi que la décision de clôture du 5 août 2022 rendues par le Ministère public du canton du Tessin dans la procédure ROG.2019.193, en tant qu'elles visent l'obtention et la transmission à l'autorité requérante des pièces relatives à la relation bancaire n°1 ouverte dans les livres de la banque C. au nom de A. AG.

En tout état

12. Allouer à A. AG une indemnité équitable à titre de participation à ses frais d'avocat".

- F. Con scritto del 27 settembre 2022, il MP-TI ha comunicato di non avere osservazioni da formulare, rimettendosi al prudente giudizio di questa Corte (v. act. 7). Con osservazioni del 3 ottobre 2022, l'UFG ha postulato la reiezione del gravame, nella misura della sua ammissibilità (v. act. 7).

- G.** Con scritto del 17 ottobre 2022, trasmesso al MP-TI e all'UFG per conoscenza (v. act. 11), la ricorrente ha comunicato di rinunciare a replicare, confermando le proprie conclusioni ricorsuali (v. act. 10).

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

Diritto:

1.

- 1.1** Il ricorso è redatto, legittimamente, in lingua francese. Non vi è tuttavia motivo di scostarsi dalla regola secondo cui il procedimento si svolge nella lingua della decisione impugnata, in concreto quella italiana (v. art. 33a cpv. 2 PA).

- 1.2** 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).

- 1.3** I rapporti di assistenza giudiziaria in materia penale fra la Lituania e la Confederazione Svizzera sono anzitutto retti dalla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959, entrata in vigore il 16 luglio 1997 per la Lituania e il 20 marzo 1967 per la Svizzera (CEAG; RS 0.351.1), dal Secondo Protocollo addizionale alla CEAG dell'8 novembre 2001, concluso a Strasburgo l'8 novembre 2001, entrato in vigore il 1° agosto 2004 per la Lituania e il 1° febbraio 2005 per la Svizzera (RS 0.351.12), nonché dagli art. 48 e segg. della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 (CAS; non pubblicata nella RS ma consultabile sulla piattaforma di pubblicazione Internet della Confederazione alla voce "Raccolta dei testi giuridici riguardanti gli accordi bilaterali", 8.1 Allegato A). 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° ottobre 1995 per la Lituania e il 1° settembre 1993 per la Svizzera (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 applica la legge sull'assistenza in materia penale, unitamente alla relativa ordinanza (OAIMP; RS 351.11; v. art. 1 cpv. 1 AIMP;

DTF 145 IV 294 consid. 2.1; 142 IV 250 consid. 3; 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2; 136 IV 82 consid. 3.1). Il principio di favore vale anche nell'applicazione delle pertinenti norme di diritto internazionale (v. art. 48 n. 2 CAS). 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).

- 1.4** 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.
- 1.5** Le decisioni dell'autorità cantonale o federale d'esecuzione relative alla chiusura della procedura d'assistenza giudiziaria (cosiddette decisioni di chiusura) possono essere impugnate congiuntamente alle decisioni incidentali anteriori, con termine di ricorso di trenta giorni (v. art. 80e cpv. 1 e 80k AIMP).
- 1.6** Interposto tempestivamente contro la sopraccitata decisione di chiusura, il ricorso è ricevibile sotto il profilo degli art. 25 cpv. 1, 80e cpv. 1 e 80k AIMP. Titolare della relazione bancaria n. 1 presso la banca C., la ricorrente è legittimata a ricorrere per tale relazione (v. art. 80h lett. b AIMP e art. 9a lett. a OAIMP nonché DTF 137 IV 134 consid. 5.2.1; 130 II 162 consid. 1.1; 128 II 211 consid. 2.3; TPF 2007 79 consid. 1.6 pag. 82).
- 2.** La ricorrente censura la violazione del suo diritto di essere sentita, nella misura in cui l'autorità d'esecuzione, da una parte, non le avrebbe notificato correttamente la decisione impugnata, nel senso che quest'ultima sarebbe stata notificata alla banca ma non all'insorgente domiciliata in Svizzera e, dall'altra, non le avrebbe dato la possibilità di esprimersi prima dell'emanazione della decisione di chiusura, precisato che il divieto d'informare imposto alla banca sarebbe stato arbitrariamente revocato soltanto al momento della predetta decisione.
- 2.1** 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 richiamati dall'art. 12 cpv. 1 AIMP (ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale ne matière pénale, 5a ediz. 2019, n. 472). Esso è di natura formale (DTF 126 I 19 consid. 2d/bb pag. 24; 125 I 113 consid. 3; ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, 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 (v. WEISS/CASANOVA, Leichte oder schwere Verletzung des rechtlichen Gehörs?, in: ZBJV 2020, pag. 27 e segg.). 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; TPF 2007 57; ZIMMERMANN, *op. cit.*, n. 472).

Anche in presenza di una violazione grave del diritto di essere sentito, il Tribunale federale ha già ritenuto ammissibile prescindere da un rinvio all'autorità inferiore allorché questo costituirebbe una mera formalità, provocando un ritardo inutile nella procedura, incompatibile con l'interesse della parte interessata ad un'evasione celere della sua causa (DTF 137 I 195 consid. 2.3.2; 133 I 201 consid. 2.2). La riparazione del vizio deve tuttavia, segnatamente in presenza di violazioni particolarmente gravi, rimanere l'eccezione, non fosse altro perché la concessione successiva del diritto di essere sentito costituisce sovente solo un surrogato imperfetto dell'omessa audizione preventiva. La possibilità della sanatoria, che tiene conto della necessità di un'esecuzione celere della domanda rogatoria giusta l'art. 17a AIMP e dell'economia procedurale, non deve inoltre essere interpretata dall'autorità d'esecuzione come un invito a violare i diritti processuali della persona toccata (sentenza del Tribunale federale 1C_560/2011 del 20 dicembre 2011 consid. 2.2). Una riparazione entra in linea di considerazione solo se la persona interessata non abbia a subire pregiudizio dalla concessione successiva del diritto di essere sentito, rispettivamente dalla sanatoria (DTF 129 I 129 consid. 2.2.3). In nessun caso, comunque, può essere ammesso che l'autorità pervenga attraverso una violazione del diritto di essere sentito ad un risultato che non avrebbe mai ottenuto procedendo in modo corretto (DTF 135 I 279 consid. 2.6.1).

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 l'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 sentite (v.

art. 30 cpv. 1 PA), secondo modalità di collaborazione comunque rispettose del principio della buona fede (art. 5 cpv. 3 Cost.; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, 2a ediz. 2016, n. 54 ad art. 12 PA). 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; ZIMMERMANN, *op. cit.*, n. 484, 723-724; DE PREUX, L'entraide internationale en matière pénale et la lutte contre le blanchiment d'argent, in SJZ 104/2008 n. 2 pag. 34).

- 2.2** Nella fattispecie, occorre innanzitutto rilevare che la decisione di entrata in materia del 12 febbraio 2021 è stata notificata unicamente alla banca C. e all'UFG, contemplando la stessa un divieto di informare i titolari dei conti oggetto delle misure per una durata di sei mesi dalla notifica della decisione (v. act. 1.1). Tale divieto è stato revocato il 5 agosto 2021 (v. atto 12 incarto MP-TI), ossia il giorno in cui è stata emanata la decisione di chiusura. Ora, premesso che la ricorrente ha la sua sede in Svizzera, per cui è a torto che la decisione impugnata non le è stata notificata direttamente, e che l'autorità d'esecuzione avrebbe dovuto revocare il divieto d'informazione *prima* dell'emanazione della decisione di chiusura (v. sentenza del Tribunale federale 1A.107/2006 del 10 agosto 2006 consid. 2.5; sentenza del Tribunale penale federale RR.2017.60-61 del 28 giugno 2017 consid. 2.1.2), il modo di procedere del MP-TI non ha lasciato nessuna possibilità alla ricorrente di esprimersi sui documenti oggetto della trasmissione litigiosa e di partecipare quindi alla cernita, violando in maniera *grave* il suo diritto di essere sentita. In considerazione della gravità della violazione del diritto di essere sentita della ricorrente e del fatto che l'autorità di esecuzione non ha fornito la benché minima osservazione al riguardo nell'ambito della presente procedura (v. *supra* Fatti lett. F), detta violazione non è sanabile dinanzi a questa Corte, nonostante il pieno potere di esame di cui essa dispone. L'art. 61 cpv. 1 PA prevede che l'autorità di ricorso può eccezionalmente rinviare la causa all'autorità inferiore con istruzioni vincolanti. Ciò è ad esempio il caso quando vi è una violazione non sanabile del diritto di essere sentito (v. CAMPRUBI, in Auer/Müller/Schindler (ed.), VwVG Kommentar, 2a ediz. 2019, n. 11 ad art. 61 PA). La decisione impugnata deve quindi essere annullata per quanto concerne la documentazione bancaria della ricorrente (v. punto 2 lett. c del dispositivo) e la causa rinviata all'autorità precedente. Di conseguenza l'esame delle ulteriori censure ricorsuali si rivela superfluo.
- 3.** In conclusione, il ricorso va accolto, il punto 2 lett. c del dispositivo della decisione impugnata è annullato e la causa è rinviata al MP-TI per nuova decisione nel rispetto del diritto di essere sentita della ricorrente.

4.

4.1 Visto l'esito della procedura, non si riscuote tassa di giustizia (art. 63 cpv. 2 PA richiamato l'art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP). La cassa del Tribunale penale federale restituirà alla ricorrente l'anticipo delle spese già pervenuto pari a fr. 5'000.–.

4.2 Giusta l'art. 64 cpv. 1 PA l'autorità di ricorso, se ammette il ricorso tutto o in parte, può, d'ufficio o a domanda, assegnare al ricorrente un'indennità per le spese indispensabili e relativamente elevate che ha sopportato. Il regolamento del Tribunale penale federale sulle spese, gli emolumenti, le ripetibili e le indennità della procedura penale federale (RSPPF; RS 173.713.162) concretizza questa disposizione agli art. 10 e segg. In base all'art. 12 cpv. 2 RSPPF, se l'avvocato, come *in casu*, non presenta alcuna nota delle spese, l'onorario è fissato secondo il libero appezzamento della Corte dei reclami penali. Nella fattispecie, appare adeguato un onorario di fr. 2'000.–. L'indennità è messa a carico del Ministero pubblico del Cantone Ticino in quanto autorità inferiore giusta l'art. 64 cpv. 2 PA.

Per questi motivi, la Corte dei reclami penali pronuncia:

1. Il ricorso è accolto. Il punto 2 lett. c del dispositivo della decisione di chiusura ROG.2019.192 del Ministero pubblico del Cantone Ticino del 5 agosto 2022 è annullato e la causa è rinviata a tale autorità per nuova decisione nel rispetto del diritto di essere sentita della A. AG.
2. Non vengono prelevate spese. La cassa del Tribunale penale federale restituirà alla ricorrente l'anticipo delle spese già pervenuto pari a fr. 5'000.–.
3. Il Ministero pubblico del Cantone Ticino verserà alla ricorrente un importo di fr. 2'000.– a titolo di ripetibili.

Bellinzona, 28 novembre 2022

In nome della Corte dei reclami penali
del Tribunale penale federale

Il Presidente:

Il Cancelliere:

Comunicazione a:

- Avv. Clara Pogia e Charles Goumaz
- 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).