



Sentenza del 27 luglio 2015

Corte dei reclami penali

Composizione

Giudici penali federali Stephan Blättler, presidente,
Tito Ponti e Roy Garré,
Cancelliera Susy Pedrinis Quadri

Parti

- 1. A.,**
- 2. B.,**
- 3. C. Ltd. Inc.,**

tutti patrocinati dagli avv.ti Fabio Nicoli e Marco Robbiani,

Ricorrenti

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.** La Procura della Repubblica presso il Tribunale di Cuneo (Italia) ha presentato alla Svizzera, in data 15 giugno 2009, una richiesta di assistenza giudiziaria in materia penale nel contesto di un procedimento da essa condotto nei confronti di A., D. e E., per titolo di concorso in bancarotta fraudolenta pluriaggravata documentale e distruttiva, bancarotta preferenziale con danno di ingente importo realizzato da amministratore di società di capitali (art. 216, 219 e 223 Legge fallimentare) e concorso in truffa continuata (art. 640 CP/I) in relazione con il fallimento della società F. S.p.a., avvenuto nel dicembre 2007 (act. 1.9). La stessa faceva seguito ad una prima richiesta di assistenza trasmessa in data 21 gennaio 2009 ed alla quale faceva parziale riferimento quanto ai motivi alla base della stessa (act. 1.10). Secondo quanto riportato dalla rogatoria, il fallimento della F. S.p.a, società a gestione familiare e facente capo allo stesso A. ed a suo figlio, accertava l'esistenza un passivo quantificato nell'ordine di almeno 31 milioni di euro. Gli accertamenti sulle cause dell'esistenza di un tale scoperto avrebbero quindi permesso agli inquirenti italiani di evidenziare un quadro di sistematica falsificazione dei bilanci e di false fatturazioni. Con la domanda di assistenza del 15 giugno 2009, l'autorità rogante ha quindi richiesto la produzione della documentazione relativa a conti bancari intestati e/o riconducibili alle persone fisiche coinvolte e siti presso:
- banca G.,
 - banca H.;
 - banca I.
- B.** Il 25 giugno 2009, l'Ufficio federale di giustizia (di seguito: UFG), dopo esame preliminare, ha affidato l'esecuzione della rogatoria al Ministero pubblico della Repubblica e Cantone Ticino (di seguito: MP-TI), trasmettendogli gli atti relativi.
- C.** Mediante decisione del 6 luglio 2009, il MP-TI è entrato in materia sulla domanda presentata dall'autorità italiana ordinando alle banche richieste l'individuazione delle relazioni bancarie intestate alla persone coinvolte nelle indagini e l'edizione della relativa documentazione (act. 1.15). Sempre in tale data il MP-TI emanava una prima decisione di chiusura ammettendo la trasmissione della documentazione richiesta dalle autorità Italiane con la rogatoria datata 21 gennaio 2009 (act. 1.11).

- D.** Dando seguito all'ordine del 6 luglio 2009 (act 1.15), due degli istituti di credito trasmettevano la documentazione bancaria e le informazioni richieste al MP-TI il 14 luglio 2009 (banca I.) ed il 31 luglio 2009 (banca G.). Banca H., dal canto suo, comunicava in data 4 agosto 2009 che le ricerche quanto all'esistenza di relazioni bancarie intestate e/o riconducibili alle persone coinvolte avevano dato esito negativo.
- E.** In data 6 maggio 2011, il Tribunale ordinario di Cuneo ha condannato A. per titolo di concorso in bancarotta fraudolenta pluriaggravata documentale e distrattiva, bancarotta preferenziale con danno di ingente importo realizzata da amministratore di società di capitali, concorso in truffa continuata anche aggravata dall'entità del danno patrimoniale e dall'abuso di prestazione d'opera, bancarotta semplice per omesso impedimento dell'evento, bancarotta semplice aggravata dall'entità del passivo cagionato, bancarotta semplice per aggravamento del dissesto e omessa tenuta di contabilità aggravata dall'entità del passivo cagionato e per bancarotta semplice con operazioni imprudenti ed omessa tenuta della contabilità obbligatoria aggravata dall'entità del passivo cagionato, ad una pena di due anni di reclusione sospesa con la condizionale ed al pagamento delle spese processuali sostenute dalla parte civile. Dal canto suo la coricorrente B. è stata condannata per titolo di concorso in bancarotta fraudolenta pluriaggravata documentale e distrattiva, bancarotta preferenziale con danno di ingente importo realizzata da amministratore di società di capitali e bancarotta semplice per omesso impedimento dell'evento, e le è stata applicata una pena di sei mesi di reclusione sospesa con la condizionale (act. 1.17). La sentenza, frutto di un patteggiamento tra le parti, è in seguito cresciuta in giudicato.
- F.** A seguito della crescita in giudicato della sentenza italiana di primo grado, in data 18 agosto 2011 il patrocinatore dei ricorrenti prendeva contatto con il MP-TI postulando lo stralcio della procedura di assistenza giudiziaria ancora in essere in Svizzera (incarto MP-TI, doc. 22).
- G.** In data 2 maggio 2012, il MP-TI ha richiesto una presa di posizione dall'autorità rogante, la quale confermava a sua volta la definizione del procedimento estero di merito, richiedendo nonostante ciò la trasmissione della documentazione bancaria in ragione del fatto che la stessa non era stata presa in considerazione nell'ambito della precedente sentenza (incarto MP-TI, doc. 27 e 29). La procura di Cuneo preannunciava un possibile consenso alla trasmissione semplificata da parte dello stesso A.

- H.** Il 17 luglio 2012 l'UFG, invitato dal MP-TI a prendere posizione in merito alla trasmissione degli atti esperiti in esecuzione della rogatoria, ha richiesto al MP-TI di fornirgli la missiva inviata all'autorità rogante il 2 maggio 2012 (incarto MP-TI, doc. 31). A seguito della trasmissione della predetta non risulta dagli atti ulteriore corrispondenza.
- I.** Successivamente ad un ulteriore scambio di corrispondenza con l'autorità italiana (incarto MP-TI, doc. 33 a 35), il 19 dicembre 2014 MP-TI ha invitato il patrocinatore dei ricorrenti a trasmettergli eventuali obiezioni all'invio della documentazione all'autorità estera (incarto MP-TI, doc. 36 e 40). Con lettera del 19 gennaio 2015, A. si è quindi opposto alla consegna, producendo uno scritto dell'avvocato che aveva seguito la procedura penale di merito in Italia e la relativa sentenza datata 6 maggio 2011, adottata nella forma del patteggiamento ai sensi dell'art. 444 del Codice di Procedura penale italiano (di seguito: CPP/I) (act. 1.13 e 1.14; incarto MP-TI, doc. 42).
- L.** Con decisione di chiusura del 21 gennaio 2015, il MP-TI ha accolto la rogatoria, ordinando la trasmissione all'autorità rogante di tutta la documentazione bancaria in oggetto (act. 1.16).
- M.** Il 23 febbraio 2015, A., unitamente alla consorte B. ed a C. Ltd. Inc., ha interposto ricorso avverso la suddetta decisione dinanzi alla Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale, chiedendo, in via principale l'annullamento della decisione impugnata con contestuale respingimento della domanda di assistenza e distruzione/restituzione della documentazione bancaria trasmessa dagli istituti di credito ed in via subordinata l'annullamento della decisione impugnata con contestuale respingimento della domanda di assistenza e l'invito all'autorità rogante a procedere all'inoltro di una nuova domanda di assistenza giudiziaria in ambito internazionale (act. 1).
- N.** Con risposta del 30 marzo 2015, il MP-TI ha postulato la reiezione del gravame (act. 8).
- O.** Mediante osservazioni del 24 marzo 2015, l'UFG ha proposto la reiezione del gravame, nella misura della sua ammissibilità (act. 6).

- P. Con memoriale di replica del 23 aprile 2015, trasmesso per conoscenza al MP-TI e all'UFG, i ricorrenti si sono sostanzialmente riconfermati nelle conclusioni espresse in sede ricorsuale (act. 11).

Le argomentazioni di fatto e di diritto esposte dalle 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 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, 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 Interposto tempestivamente contro la sopraccitata 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.

1.4

1.4.1 La ricevibilità del gravame presuppone anche la legittimazione degli insorgenti giusta l'art. 80h AIMP. In base a quest'ultima disposizione, oltre all'UFG (art. 80h lett. a AIMP), ha diritto di ricorrere chiunque è toccato personalmente e direttamente da una misura d'assistenza giudiziaria e ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modifica della stessa (art. 80h lett. b AIMP, v. anche art. 21 cpv. 3 AIMP per quanto concerne le persone contro cui è diretto il procedimento penale all'estero). Per essere considerato personalmente e direttamente toccato da una misura di assistenza giudiziaria internazionale, il ricorrente deve avere un legame sufficientemente stretto con la decisione litigiosa (DTF 123 II 161 consid. 1 d/aa). Più concretamente, nel caso di una richiesta di informazioni su un conto bancario è considerato personalmente e direttamente toccato il titolare del conto (v. art. 9a lett. b OAIMP), mentre l'interessato toccato solo in maniera indiretta, come ad esempio il mero avente diritto economico di un conto bancario, non può impugnare tali provvedimenti (DTF 139 II 404 consid. 2.1.1; 122 II 130 consid. 2b; TPF 2008 172 consid. 1.3). Eccezionalmente, la qualità per ricorrere è riconosciuta all'avente diritto economico di una società titolare di un conto quando la stessa è disciolta, riservato l'abuso di diritto (DTF 137 IV 134 consid. 5.2.1; 123 II 153 consid. 2c e d). In questo caso, tocca all'avente diritto economico dimostrare anzitutto la liquidazione della società mediante documentazione ufficiale (sentenze del Tribunale federale 1A.10/2000 del 18 maggio 2000, consid. 1e, in Praxis 2000 n° 133 pag. 790 e segg.; 1A.131/1999 del 26 agosto 1999, consid. 3). Egli deve inoltre dimostrare attraverso questa stessa documentazione oppure mediante altre prove di essere il beneficiario dello scioglimento della società in quanto tale (sentenza del Tribunale federale 1C_370/2012 del 3 ottobre 2012, consid. 2.7; sentenze del Tribunale penale federale RR.2012.257 del 2 luglio 2013, consid. 1.2.1; RR.2012.252 del 7 giugno 2013, consid. 2.2.1) e quindi non semplicemente di un suo conto bancario (TPF 2009 183 consid. 2.2.2).

1.4.2 In specie, A. risulta essere titolare delle relazioni bancarie n. 1 e 2 site presso la sede di Lugano della banca G. (act. 1.3 e 1.5 e incarto MP-TI, act. 12 e ss.). La legittimazione di A. è dunque pacifica limitatamente a tali conti. Parimenti legittimata risulta essere C. Ltd., relativamente alla rubrica del conto n. 3 di cui è titolare (act. 1.6).

- 1.4.3** Per quanto riguarda invece le altre relazioni bancarie oggetto della rogatoria, segnatamente la rubrica relativa al conto n. 4 a nome di J. Limited ed il conto n. 5 intestato a K. Corp., anch'esse aperte presso la banca G., nonché il conto n. 6 questa volta gestito dalla banca I., i ricorrenti hanno addotto la prova dello scioglimento delle società titolari delle relazioni bancarie e della loro qualità di beneficiari economici dei conti in questione. La documentazione relativa alle dissoluzioni delle società non li indica tuttavia quali beneficiari economici delle stesse e, a prescindere dalla questione del possesso dei certificati azionari, non è in specie stata fornita l'evidenza di trasferimenti di saldo successivi alla dissoluzione in loro favore, che lascerebbero presupporre una tale qualità. Conseguentemente non vi è modo di determinare, a partire da quanto allegato e prodotto di fronte a questa Corte, che A. e/o B. siano i beneficiari economici delle società disciolte. Nulla muta a questo proposito la dichiarazione della fiduciaria L. SA del 23 febbraio 2015, allegata in sede di replica (act. 11.1), la quale non fa altro che confermare il beneficio economico sulla relazione bancaria, ma poco chiarisce in punto alla sorte della liquidazione societaria nel suo complesso.
- 1.5** La legittimazione al ricorso è dunque data solo per quanto attiene alle relazioni bancarie n.1, n. 2 e per la rubrica del conto n. 3, tutte site presso la sede di Lugano della banca G. Per il resto il ricorso è irricevibile.
- 2.** I ricorrenti sostengono che, essendo oramai intervenuta, nel maggio 2011, una sentenza definitiva pronunciata dal Tribunale ordinario di Cuneo per i fatti posti alla base della rogatoria oggetto della presente procedura, la domanda di assistenza sarebbe divenuta priva d'oggetto e la trasmissione della documentazione litigiosa non potrebbe più avere luogo. L'autorità rogante non avrebbe più la legittimazione per richiedere tale documentazione, richiesta che si scontrerebbe con i principi del *ne bis in idem* e della specialità. In definitiva la rogatoria costituirebbe una ricerca indeterminata e generale di mezzi di prova (*fishing expedition*).
- 2.1** Una rogatoria diventa priva d'oggetto quando lo Stato richiedente la ritira espressamente oppure se la procedura all'estero si è nel frattempo conclusa con una sentenza passata in giudicato (DTF 113 Ib 157 consid. 5a; sentenze del Tribunale federale 1A.253/2006 del 4 febbraio 2008, consid. 5; 1A.258/2006 del 16 febbraio 2007, consid. 2.9; 1A.52/2006 dell'8 febbraio 2007, consid. 3.2; 1A.47/2006 del 1° febbraio 2007, consid. 3.2; sentenza del Tribunale penale federale RR.2013.252 del 9 gennaio 2014, consid. 2).
- 2.2** Il Tribunale federale ha già avuto occasione di esprimersi sull'assimilabilità di un "plea bargain" di diritto americano ad una normale sentenza passata in giudicato, riservando però la possibilità dell'autorità estera di mantenere comunque

la propria rogatoria per verificare se l'accordo concluso tra le autorità di perseguimento penale e l'imputato non sia stato ottenuto in modo fraudolento (DTF 115 Ib 186 consid. 3). Sulla base di questa pronuncia, nonché della sentenza 1A.3/2008 del 7 ottobre 2008, consid. 5.2, ROBERT ZIMMERMANN sembrerebbe concludere che queste forme alternative di giudizio siano sempre assimilabili ad una sentenza ordinaria, riservate due sole situazioni: l'ottenimento *fraudolento* e la continuazione del processo nei confronti di *terze persone* non toccate dall'accordo (La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 4a ediz., Berna 2014, n. 305). In realtà, se da un lato è giusto ritenere che anche il patteggiamento ex art. 444 CP/I sia di principio assimilabile ad una sentenza passata in giudicato, e che quindi espliciti di regola simili effetti, ciò nondimeno va sottolineato come l'equiparazione normativa di massima fra "normale" sentenza di condanna ed "applicazione della pena su richiesta delle parti" ha sollevato in Italia notevoli perplessità sia da parte della giurisprudenza che della dottrina (v. sul punto MATTEO CAPUTO, Il diritto penale e il problema del patteggiamento, Napoli 2009, pag. 348 e segg. con ulteriori riferimenti). Non è tuttavia compito del giudice svizzero dell'assistenza chinarsi su simili questioni che competono di principio al giudice estero del merito (così anche ZIMMERMANN, loc. cit.). In questa sede va essenzialmente preso atto che, rettamete invitata dall'autorità d'esecuzione a pronunciarsi sullo stato della procedura all'estero a carico del ricorrente, l'autorità rogante ha certo confermato la definizione della posizione di A. e D., "con applicazione pena (due anni di reclusione con sospensione condizionale previo risarcimento del danno mediante l'offerta di circa un milione di euro)", ma nel contempo ribadito esplicitamente il suo interesse alla trasmissione della documentazione oggetto della decisione impugnata al fine di "verificare la correttezza delle contestazioni sulle quali è stata definita la pena e l'esistenza o meno di ulteriori specifiche condotte di bancarotta con occultamento contabile e distrazione somme" (act. 1.12). Orbene da questa precisa risposta dell'autorità rogante, suffragata da ulteriori e ben circostanziati elementi, emergono due fatti dirimenti per il giudice dell'assistenza. Da un lato viene ribadita l'importanza della documentazione in parola per verificare l'esistenza di eventuali vizi nell'accordo stesso che ha portato all'applicazione della pena su richiesta delle parti ex art. 444 CPP/I. In questo senso, se non si tratta necessariamente di condotte fraudolente come nella DTF 115 Ib 186, si tratterebbe perlomeno di informazioni, rispettivamente mancate informazioni che avrebbero potenzialmente indotto in errore le autorità di perseguimento penale. Stante la natura anche negoziale dell'istituto, segnatamente la base consensuale su cui si basa l'accordo tra pubblico ministero ed imputato (v. GIOVANNI CONSO/VITTORIO GREVI, Commentario breve al Codice di procedura penale. Complemento giurisprudenziale a cura di V. Grevi, Appendice 2002-2006, Padova 2006, n. VII ad art. 444 CPP), il giudice dell'assistenza non può che prendere atto di queste informazioni provenienti dall'autorità rogante, le quali impe-

discono in concreto di definire la rogatoria *priva di oggetto* giusta la giurisprudenza citata al consid. 2.1. In secondo luogo l'autorità rogante ipotizza esplicitamente la possibile emersione di "ulteriori specifiche condotte di bancarotta con occultamento contabile e distrazione somme". In questo senso si tratterebbe di ulteriori reati sconosciuti all'autorità inquirente italiana e quindi non coperti dal vincolo del *ne bis in idem* giusta l'art. 5 AIMP (v. GERHARD FOLKA, Commentario basilese, Internationales Strafrecht, Basilea 2015, n. 4 e segg. ad art. 5 AIMP), seppur legati alla stessa inchiesta. Anche sotto questo profilo il giudice dell'assistenza non può che prendere atto di queste affermazioni dell'autorità rogante, senz'altro compatibili con questo genere di inchieste e sufficienti per escludere la sussistenza di un motivo ostativo all'assistenza giusta l'art. 5 AIMP e tantomeno di una "fishing expedition". Le autorità svizzere esaminano infatti la sussistenza o meno dell'estinzione dell'azione penale nello Stato rogante con tradizionale riserbo (v. i riferimenti giurisprudenziali in FOLKA, op. cit., n. 15) e nella fattispecie non vi è nessuna ragione per scostarsi dalle considerazioni espresse dall'autorità rogante, le quali sono per altro sostanziate da ulteriori, circostanziati approfondimenti sull'utilità potenziale della documentazione in parola (act. 1.12). Non ha in questo senso ragione di essere nemmeno la conclusione in via subordinata dei ricorrenti, volta a respingere la domanda di assistenza, invitando nel contempo l'autorità rogante a procedere all'inoltro di una nuova domanda di assistenza. Si tratta di un modo di procedere contrario alle esigenze di particolare celerità che reggono la materia (v. art. 17a AIMP) e alla giurisprudenza relativa all'interpretazione delle commissioni rogatorie, le quali possono essere interpretate in maniera larga proprio per evitare la necessità di inoltrare rogatorie complementari (v. ad es. DTF 136 IV 82 consid. 4.1; 121 II 241 consid. 3a; ZIMMERMANN, op. cit., n. 722).

- 2.3** Da quanto sopra discende che non vi è nessun motivo di negare l'assistenza e che le relative censure dei ricorrenti vanno integralmente respinte, sia per quanto concerne le conclusioni in via principale che per quelle in via subordinata.

- 3.** Le spese seguono la soccombenza (art. 63 cpv. 1 PA). In applicazione degli art. 63 cpv. 4bis lett. a PA, nonché 5 e 8 del regolamento del Tribunale penale federale sulle spese, gli emolumenti, le ripetibili e le indennità della procedura penale federale (RS 173.713.162; RSPPF), la tassa di giustizia è fissata a fr. 2000.- per ogni singolo ricorrente, per un totale di fr. 6000.-, somma 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. 6'000.-- è posta a carico dei ricorrenti in ragione di fr. 2'000.-- ciascuno. Essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

Bellinzona, il 28 luglio 2015

In nome della Corte dei reclami penali
del Tribunale penale federale

Il Presidente:

La Cancelliera:

Comunicazione a:

- Avv.ti Fabio Nicoli e Marco Robbiani
- 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).