



Sentenza dell'8 marzo 2023 **Corte dei reclami penali**

Composizione

Giudici penali federali
Roy Garré, Presidente,
Daniel Kipfer Fasciati e Miriam Forni,
Cancelliere Giampiero Vacalli

Parti

1. A.,
2. B.,
3. C. SA in liquidazione,
tutti rappresentati dall'avv. Elio Brunetti,

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.** L'11 maggio 2021, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bergamo ha presentato alla Svizzera una domanda di assistenza giudiziaria internazionale nell'ambito di un procedimento penale a carico di A. per titolo di truffa aggravata (art. 640 CP/I), autorinciclaggio (art. 648 ter. 1 CP/I), estorsione (art. 629 CP/I) e appropriazione indebita (art. 646 CP/I). L'autorità italiana afferma che il procedimento in questione origina da una denuncia/querela presentata da D., la quale lamenta, in estrema sintesi, di essere stata vittima di una pluriennale frode che sarebbe stata perpetrata in suo danno dall'indagato di cui sopra, che nel corso degli anni le avrebbe sottratto una somma pari a circa EUR 86 milioni (v. atto 1 incarto del Ministero pubblico del Cantone Ticino, in seguito: MP-TI).

Con la rogatoria, l'autorità estera chiede, tra l'altro, la perquisizione delle sedi di E. SA, F. SA, G. Inc. e C. SA in liquidazione, nonché dell'abitazione di H., al fine di acquisire documentazione cartacea e informatica utile per l'inchiesta (v. atto 1, pag. 9 e seg., incarto MP-TI).

- B.** Mediante decisioni del 19 maggio 2021, il MP-TI è entrato in materia sulla domanda presentata dall'autorità italiana, ordinando, tra l'altro, la perquisizione della sede di C. SA in liquidazione, nonché dell'abitazione di H., con il contestuale sequestro di documentazione concernente società implicate nei fatti oggetto d'indagine (v. atti 4, 5 e 6 incarto MP-TI).
- C.** Con decisione di chiusura del 23 agosto 2022, il MP-TI ha ordinato la trasmissione alle autorità italiane di svariata documentazione cartacea e informatica sequestrata presso la sede di C. SA in liquidazione (v. act. 1.1, pag. 19).
- D.** Il 21 settembre 2022, A., B. e C. SA in liquidazione hanno interposto ricorso avverso la decisione in questione dinanzi alla Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale postulando, in via principale, l'annullamento della stessa e la reiezione della domanda di assistenza italiana e, in via subordinata, l'annullamento della decisione impugnata, con ordine all'autorità rogata di mettere a disposizione dei ricorrenti *"i files sequestrati in formato leggibile affinché possano procedere alla loro cernita"* (act. 1, pag. 24 e seg.).
- E.** Con risposta del 31 ottobre 2022, il MP-TI ha chiesto che il ricorso venga respinto (v. act. 7). Con osservazioni dello stesso giorno, l'Ufficio federale di

giustizia (in seguito: UFG) ha postulato la reiezione del gravame, nella misura della sua ammissibilità (v. act. 8).

- F. Con replica del 23 novembre 2022, trasmessa al MP-TI per conoscenza (v. act. 12), i ricorrenti si sono riconfermati nelle loro conclusioni ricorsuali (v. act. 11).

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 e il 20 marzo 1967 per la Svizzera (CEAG; RS 0.351.1), dal Secondo Protocollo addizionale alla CEAG dell'8 novembre 2001, entrato in vigore il 1° dicembre 2019 per l'Italia e il 1° febbraio 2005 per la Svizzera (RS 0.351.12), 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 pubblicata nella RS ma consultabile sulla piattaforma di pubblicazione Internet della Confederazione alla voce "Raccolta dei testi giuridici riguardanti gli accordi settoriali con l'UE", 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° 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, a prescindere dalla natura del reato a monte. 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. I n. 2 Accordo italo-svizzero; art. 39 n. 3 CRic). 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** 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).
- 1.5** 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.
- 1.6**
 - 1.6.1** La ricevibilità del gravame presuppone altresì la legittimazione a ricorrere dell'insorgente 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 l'art. 21 cpv. 3 AIMP per quanto concerne le persone contro cui è diretto il procedimento penale all'estero). Il concetto di persona toccata ai sensi dei predetti articoli di legge trova concretizzazione sia nella giurisprudenza che all'art. 9a OAIMP. 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 d'informazioni su un conto bancario è considerato personalmente e direttamente toccato il titolare del conto (v. art. 9a lett. a OAIMP; DTF 137 IV 134

consid. 5.2 e 5.2.1 e 118 lb 547 consid. 1d), così come nelle perquisizioni domiciliari questa qualità spetta al proprietario o al locatario (v. art. 9a lett. b OAIMP). In via giurisprudenziale è stato altresì precisato che la legittimazione a ricorrere compete alla persona direttamente sottoposta a una misura coercitiva (perquisizione, sequestro o interrogatorio; DTF 130 II 162 consid. 1.1; 128 II 211 consid. 2.3; 127 II 198 consid. 2d; 126 II 258 consid. 2d; 124 II 180 consid. 1b; TPF 2007 79 consid. 1.6 pag. 82), mentre gli interessati toccati solo in maniera indiretta, come ad esempio il mero avente diritto economico di un conto bancario, non possono impugnare tali provvedimenti (DTF 137 IV 134 consid. 5.2.1 e 122 II 130 consid. 2b e rinvii). Per lo stesso motivo, nel caso di documenti in possesso di terzi, soltanto questi ultimi in quanto loro possessori possono contestare il sequestro degli stessi, anche se i documenti in questione concernono un'altra persona contro la quale è pendente un procedimento penale estero (DTF 137 IV 134 consid. 5.2.3; 123 II 161 consid. 1d; 116 lb 106 consid. 2a; TPF 2007 79 consid. 1.6).

1.6.2 In concreto, nella misura in cui la perquisizione e il sequestro della documentazione cartacea e in formato elettronico oggetto della decisione impugnata hanno avuto luogo presso la sede di C. SA in liquidazione, a Lugano, quest'ultima è legittimata a ricorrere. Ciò non è il caso né per A. né per B. – quest'ultima amministratrice unica e liquidatrice della predetta società – non essendo entrambi né locatari né proprietari dei locali della predetta società (in questo ambito v. 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 suo diritto di essere sentita, nella misura in cui alcuni files contenuti in una chiavetta USB, destinati all'autorità estera, sono rimasti a lei inaccessibili, nonostante la sua richiesta al MP-TI di potervi accedere, ciò che non le ha permesso quindi di partecipare alla loro cernita.

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, si rileva che la ricorrente, con scritto del 25 marzo 2022, ha informato il MP-TI di riscontrare difficoltà nel consultare alcuni dati informatici registrati su una chiavetta USB ricevuta dalla medesima autorità – ciò che il suo patrocinatore aveva già fatto presente all'autorità, con nota a verbale, in occasione dell'interrogatorio di I. del 23 marzo 2022 (v. atto 28 incarto MP-TI) –, chiedendo di potere avere *“la totalità dei files che siano leggibili preferibilmente su di una chiavetta USB avente già fatto oggetto di esportazione ad hoc di tutti i dati così da permettermi la consultazione attraverso un comune ordinatore (PC) dotato dei programmi abitualmente in uso”* (atto 22 incarto MP-TI). Tale richiesta è stata ribadita all'autorità d'esecuzione con fax del 29 marzo seguente (v. atto 23). In data 31 marzo 2022, il MP-TI ha risposto che *“per quanto attiene ai files che riferisce risultare non leggibili, le segnalo che la problematica potrebbe essere legata sia ai software a disposizione per la lettura degli stessi, sia alla natura stessa dei files (in sostanza potrebbe per esempio trattarsi di files di sistema, che non possono essere aperti, rispettivamente di files estrapolati solo parzialmente e che quindi non possono essere aperti)”* (atto 24 incarto MP-TI). Con scritto del 15 aprile seguente, la ricorrente ha comunicato al MP-TI di aver *“provveduto a ripetere il processo di esportazione. Ciò malgrado continuo a constatare delle anomalie che non mi permettono di prendere visione della copia forense nella sua completezza”* (atto 27 incarto MP-TI). A tale comunicazione ha fatto seguito la decisione impugnata, nella quale il MP-TI dichiara che *“l'avv. Brunetti Elio ha indicato a verbale di non riuscire ad accedere a determinati files contenuti nella pennetta USB, motivo per il quale quest'ultimo era stato messo in contatto telefonicamente con lo specialista che aveva effettuato il sequestro informatico in data 14 settembre 2021 per risolvere il problema, ciò che in quel frangente era stato risolto. Tuttavia, l'avv. Brunetti Elio ha indicato in un secondo momento di non riuscire ad accedere agli stessi, sebbene gli fosse stato spiegato che la problematica poteva essere legata sia ai software a disposizione per la lettura degli stessi sia alla natura stessa dei file (in sostanza poteva trattarsi di files di sistema che non possono essere aperti, rispettivamente di files estrapolati solo parzialmente e che quindi non potevano essere aperti). Egli si è opposto alla trasmissione di tutta la documentazione sequestrata”* (act. 1.1, pag. 8 e seg.). In sede di risposta, l'autorità d'esecuzione ha dichiarato che *“per quanto riguarda l'asserita violazione del diritto di essere sentiti per quanto concerne la documentazione informatica, indicata al punto 9.3 del ricorso datato*

21 settembre 2022, lo scrivente Magistrato si limita a contestare che ciò sia avvenuto, rimandando a quanto già ampiamente indicato nella sua decisione di chiusura al punto 5.6, precisando ad ogni modo che tale documentazione è il risultato di un sequestro mirato mediante parole chiave e di successivi cernite, procedimenti questi in cui i ricorrenti hanno avuto modo di essere messi al corrente e di prendere posizione. Pertanto, ogni documento in questione contiene degli elementi potenzialmente utili per l'inchiesta estera. In altre parole, di primo acchito non sono privi di rilevanza e dunque devono essere trasmessi all'Autorità rogante" (act. 7, pag. 3).

Ora, al di là delle ipotesi formulate circa la natura delle criticità riscontrate dalla ricorrente, il MP-TI, in definitiva, non ha risolto il problema d'accesso ai dati informatici in questione, lasciando aperta la questione di sapere se si tratta di un'impossibilità inerente ai files in sé o ad altri motivi, ciò che non ha quindi permesso alla ricorrente di esprimersi su taluni documenti, oggetto peraltro 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 risolto i problemi d'accesso in questione neanche nell'ambito della presente procedura, 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 trasmissione della chiavetta USB marca disk2go.com da 16 GB contenente documentazione informatica sequestrata il 14 settembre 2021 presso la sede della ricorrente (v. punto 2 lett. c del dispositivo) e la causa rinviata all'autorità precedente su questo punto, in modo tale che renda possibile l'effettiva lettura della documentazione ivi contenuta, chiarendo le ragioni per cui tale documentazione risulta illeggibile.

3. La ricorrente sostiene che la domanda d'assistenza italiana dovrebbe essere dichiarata inammissibile giacché manifestamente generica e lacunosa.
- 3.1 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; TPF 2015 110 consid. 5.2.1). 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 la sussistenza di 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; sentenza del Tribunale penale federale RR.2017.92 del 18 luglio 2017 consid. 2.2). L'autorità rogata non si scosta dall'esposto dei fatti contenuto nella domanda, fatti salvi gli errori, le lacune o altre contraddizioni evidenti ed immediatamente rilevati (DTF 142 IV 250 consid. 6.3; 136 IV 4 consid. 4.1; 133 IV 76 consid. 2.2; 132 II 81 consid. 2.1; 118 Ib 111 consid. 5b pag. 121 e seg; TPF 2011 194 consid. 2.1.).

- 3.2** In concreto, ribadito quanto già esposto in precedenza (v. *supra* Fatti lett. A), dal contenuto della rogatoria emerge che A. è stato presentato a D. *“agli inizi degli anni duemila, da persona di sua assoluta fiducia, tale J., allora revisore dei conti, per conto della società K., dell'azienda di famiglia, la L. s.p.a., importante realtà industriale nel settore della componentistica idrotermosanitaria. L'indagato le fu introdotto come persona che, grazie alle sue competenze nel settore finanziario, avrebbe potuto assisterla nella gestione del suo importante patrimonio mobiliare, pari, al tempo, a circa 130 milioni di euro. Nutrendo un'elevata fiducia in J., D. decise così di affidare ad A. la gestione del patrimonio derivante dalla liquidazione delle sue quote nell'azienda di famiglia (€ 99.780.000,00). Oltre a ciò, D., nel periodo compreso fra il 2005 ed il 2017, utilizzando altre sue risorse, acquistava sempre da A., o da società a questi riconducibili, opere d'arte per complessivi € 28.780.000,00 (capo 1 – punto a). Secondo quanto rappresentato dalla persona offesa, A. avrebbe dapprima conquistato la sua piena fiducia, effettuando nei primi anni una serie di proficue investimenti in strumenti finanziari caratterizzati da basso profilo di rischio; solo successivamente, profittando dell'incondizionata fiducia che D. aveva cominciato a riporre in lui, l'indagato avrebbe cominciato a proporle forme di investimento meno convenzionali, essenzialmente riconducibili all'acquisto di opere d'arte e alla compravendita di quote societarie, che descriveva alla persona offesa come ragionevolmente sicure e maggiormente lucrative rispetto a quelle precedenti. In realtà tali investimenti si sono rivelati altrettante frodi ai danni di D. Alla persona offesa sono infatti state cedute, nel periodo 2005 – 2017, centinaia di opere d'arte a prezzo marcatamente – a volte macroscopicamente – superiore al loro valore reale; nello stesso lasso di tempo, la stessa è stata indotta dall'indagato ad effettuare una serie di operazioni societarie (quelle di cui ai punti b) – g) della contestazione) gravemente pregiudizievoli, risolvendosi, di fatto, nell'acquisto di quote di società riconducibili ad A. prive di asset (o con asset di valore assolutamente sproporzionato, per difetto, rispetto all'entità dell'investimento). Ad oggi, a fronte dell'investimento di complessivi € 128.560.000,00, D. non dispone che di eterogenea collezione di opere d'arte*

– il cui valore complessivo è stato stimato in € 28.477.925,00 – di un immobile in Milano – del valore di circa € 5.700.000,00 – e delle risorse derivanti dalla liquidazione della polizza assicurativa M. Investimento n. 1, a suo tempo fattale sottoscrivere da A., (€ 8.215.570,00), per un totale di € 42.393.495,00. Ne risulta una perdita di € 86.166.505,00, cui fa da pari un profitto del medesimo importo per A. Nel corso degli anni, inoltre, A. non si è limitato a sottrarre a D. buona parte del suo patrimonio, ma si è adoperato per creare una condizione di vera e propria dipendenza della stessa dalla sua persona. Forte del rapporto fiduciario instaurato con la persona offesa – che sino a pochi mesi fa non ha mai nutrito alcun dubbio sulla correttezza della sua gestione – l'indagato non le ha mai consegnato la documentazione relativa agli investimenti effettuati, così come quelle riguardante le opere d'arte da questa acquistate nel corso degli anni (certificazioni di autenticità, certificati di importazione, documentazione riguardante l'eventuale storia espositiva e lo status giuridico delle opere). Ne consegue che il residuo patrimonio di D. – costituito in buona parte dalle opere d'arte di cui ai punti a) e h) del capo 1) della provvisoria contestazione – risulta, di fatto, incommerciabile – o, quantomeno, di assai difficile liquidazione – a causa del rifiuto di A. di consegnarle la documentazione in questione, condotta che, estrinsecandosi nell'indebita appropriazione di beni altrui, integra il delitto di cui al capo 5. La persona offesa versa, quindi, oggi, in una situazione di assoluta dipendenza da A., il quale, mediante il ricatto, ha più volte cercato di costringerla ad agire secondo le sue direttive (contestazione di cui al capo 4). In particolare, A. pretende che D. modifichi le dichiarazioni rese nel procedimento penale n. 8979/17 [...] e che la stessa non assuma alcuna iniziativa di carattere contezioso nei suoi confronti in relazione alla gestione del suo patrimonio” (atto 1, pag. 5 e seg., incarto MP-TI).

Ora, il quadro fattuale appena descritto, ulteriormente approfondito nella rogatoria di 13 pagine (v. *ibidem*, pag. 6 e segg.), unitamente alle precise contestazioni giuridiche, a mo' di atto d'accusa, contenute nella stessa (v. *ibidem*, pag. 1 e segg.), soddisfano le esigenze normative e giurisprudenziali poste in materia di esposto dei fatti, il quale permette certamente di comprendere quali siano segnatamente i comportamenti rimproverati ad A. Per il resto, non spetta al giudice dell'assistenza approfondire ulteriormente la fattispecie oggetto d'inchiesta, tantomeno ottenere le prove dei contestati reati. Sarà proprio la documentazione litigiosa a permettere all'autorità estera di progredire nella sua attività investigativa e di acclarare ulteriormente le condotte mosse a carico di A. Le censure in questo ambito vanno dunque respinte.

4. La ricorrente afferma che i fatti presentati dall'autorità rogante non permettono di ritenere adempiuto il requisito della doppia punibilità. A suo avviso, la denuncia sporta da D. sarebbe del tutto strumentale e utilizzata dall'autorità rogante per acquisire prove da utilizzare in un parallelo procedimento fiscale (per falsa

voluntary disclosure e omessa dichiarazione fiscale) promosso nei confronti di A., per il quale l'assistenza non potrebbe essere concessa.

- 4.1** Aderendo alla CEAG, la Svizzera ha posto il principio della doppia punibilità quale condizione all'esecuzione di ogni commissione rogatoria esigente l'applicazione di una qualsiasi misura coercitiva (v. art. 5 n. 1 lett. 1 CEAG e la riserva formulata mediante l'art. 3 del decreto federale del 27 settembre 1966 che approva la Convenzione del Consiglio d'Europa, RU 1967 866). L'art. X n. 1 dell'Accordo italo-svizzero prevede a sua volta che l'assistenza giudiziaria consistente in una misura coercitiva è concessa solo se il fatto che ha dato luogo alla commissione rogatoria è punibile secondo il diritto dei due Stati. Nel diritto interno, tale principio è espresso all'art. 64 cpv. 1 AIMP. Il giudice dell'assistenza e prima di esso le autorità d'esecuzione non devono procedere a un esame dei reati e delle norme penali menzionati nella domanda di assistenza e verificare la loro corrispondenza con le norme del diritto svizzero, ma semplicemente vagliare, limitandosi a un esame *prima facie*, se i fatti adottati nella domanda estera – effettuata la dovuta trasposizione – sarebbero punibili anche secondo il diritto svizzero, ricordato che la punibilità secondo il diritto svizzero va determinata senza tener conto delle particolari forme di colpa e condizioni di punibilità da questo previste (DTF 124 II 184 consid. 4b/cc pag. 188; 118 Ib 543 consid. 3b/aa pag. 546; 116 Ib 89 consid. 3b/bb; 112 Ib 576 consid. 11b/bb pag. 594). I fatti incriminati non devono forzatamente essere caratterizzati, nelle due legislazioni toccate, dalla medesima qualificazione giuridica (DTF 124 II 184 consid. 4b/cc pag. 188). Diversamente dall'ambito estradizionale, le misure di cooperazione sono già ammesse se la condizione della doppia punibilità è ossequiata alla luce di una singola fattispecie (sentenza del Tribunale federale 1C_138/2007 del 17 luglio 2007 consid. 2.3 e rinvii).

L'art. 2 lett. a CEAG permette tuttavia di rifiutare l'assistenza giudiziaria segnatamente quando la domanda si riferisce a reati considerati dalla Parte richiesta come reati fiscali. Ciò è ribadito all'art. IV n. 2 Accordo italo-svizzero. Secondo l'art. 3 cpv. 3 AIMP, la domanda è irricevibile se il procedimento verte su un reato che sembra volto a una decurtazione di tributi fiscali o viola disposizioni in materia di provvedimenti di politica monetaria, commerciale o economica. Per contro, si può dar seguito a una domanda in ambito di "altra assistenza" se il procedimento verte su una truffa in materia fiscale. Quest'ultima deve essere interpretata sulla base dell'art. 14 cpv. 2 della legge federale sul diritto penale amministrativo (DPA; RS 313.0), disposizione applicabile in virtù del rinvio previsto all'art. 24 cpv. 1 OAIMP. Una truffa fiscale è realizzata se l'autore, mediante inganno astuto, fa sì che l'ente pubblico si trovi defraudato di una tassa, un contributo o un'altra prestazione o venga a essere altrimenti pregiudicato nei suoi interessi patrimoniali (DTF 125 II 250 consid. 3a). La nozione d'inganno astuto corrisponde sostanzialmente a quella applicata in ambito di truffa ai sensi dell'art. 146 CP (DTF 126 IV 165 consid. 2a; TPF 2015 110 consid. 5.2.3 con

rinvii). Per realizzare il reato di truffa fiscale non è indispensabile fare uso di documenti falsi o alterati, ma sono ipotizzabili anche altre modalità di inganno astuto. Secondo la giurisprudenza, sono comunque in genere necessarie manovre fraudolente, una messa in scena o un edificio di menzogne, affinché si possa ritenere l'esistenza di un inganno astuto. In determinate circostanze anche false informazioni la cui verifica non è possibile, è difficile o non è ragionevolmente esigibile possono costituire un inganno astuto, come pure se il truffatore dissuade la vittima dall'effettuare una verifica o prevede, date le circostanze, che essa rinuncerà a farlo in virtù, segnatamente, di un particolare rapporto di fiducia (DTF 142 IV 153 consid. 2.2.2; 139 II 404 consid. 9.4; 137 IV 25 consid. 4.4.3.2 con rinvii; 135 IV 76 consid. 5.2; v. anche TPF 2008 128 consid. 5.4).

- 4.2** In concreto, nella misura in cui ad A. è rimproverato di essersi appropriato, anche con l'inganno e documentazione falsa, di ingenti valori patrimoniali affidatigli in gestione da D., valori oggetto in seguito di presunte operazioni di riciclaggio (v. *supra* Fatti lett. A, nonché consid. 3.2), i fatti contestati ad A. possono perlomeno essere sussunti ai reati di appropriazione indebita (art. 138 CP), amministrazione infedele (art. 158 CP), falsità in documenti (art. 251 CP), truffa (art. 146 CP) e riciclaggio di denaro (art. 305^{bis} CP), per cui la condizione della doppia punibilità è palesemente ossequiata. Gli atti dell'incarto non permettono del resto di affermare che la domanda di assistenza verta su reati fiscali per i quali l'assistenza non può essere concessa. Le censure in questo ambito vanno dunque disattese.
- 5.** L'insorgente sostiene che la rogatoria violi il principio della proporzionalità, sconfinando finanche in un'operazione di *fishing expedition*. Essa menziona tutta una serie di documenti sequestrati presso la sua sede (bilanci di società, corrispondenza, contratti, e-mail, documentazione contabile e bancaria, ecc.) che, a suo dire, non possono essere trasmessi alle autorità italiane in quanto non utili per l'inchiesta estera (v. act. 1, pag. 15 e segg.).
- 5.1** 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).

Inoltre, da consolidata prassi, quando le autorità estere chiedono informazioni per ricostruire flussi patrimoniali di natura criminale si ritiene che necessitino di regola dell'integralità della relativa documentazione, in modo tale da identificare 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; sentenza del Tribunale penale federale RR.2019.257 del 12 febbraio 2020 consid. 2.1). Lo Stato richiedente dovrebbe in linea di principio essere informato di tutte le transazioni effettuate attraverso i conti utilizzati dalle soggettività in questione e che possano far parte del meccanismo delittuoso messo in atto (v. sentenza del Tribunale penale federale RR.2014.4 del 30 luglio 2014 consid. 2.2.2). Naturalmente è anche possibile che i conti in questione non siano stati utilizzati per ricevere proventi di reati o per effettuare trasferimenti illeciti, ma l'autorità richiedente ha comunque interesse a poterlo verificare essa stessa, sulla base di una documentazione completa, tenendo presente che l'assistenza reciproca è finalizzata non solo alla raccolta di prove incriminanti ma anche a discarico (sentenza del Tribunale federale 1A.88/2006 del 22 giugno 2006 consid. 5.3; sentenza del Tribunale penale federale RR.2007.29 del 30 maggio 2007 consid. 4.2). La trasmissione dell'intera documentazione potrà evitare altresì che le autorità debbano inoltrare 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), con evidente intralcio alle esigenze di celerità (v. anche art. 17a cpv. 1 AIMP). 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 già emersi, 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, *op. cit.*, n. 723, 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).

- 5.2** Nella fattispecie, l'utilità potenziale della documentazione cartacea litigiosa non può essere esclusa. Trattasi dei documenti contenuti in una mappetta bianca oggetto del sequestro n. 11 nonché di un documento bancario concernente F. SA. La loro potenziale pertinenza per l'inchiesta estera è data dal fatto che contengono i nominativi di diverse persone fisiche e giuridiche implicate nei fatti oggetto d'indagine all'estero, selezionati quali parole chiave – determinate in base alla rogatoria e riprese nella decisione di entrata in materia e incidentale del 19 maggio 2021 (v. atto 6 incarto MP-TI) – per la cernita dei dati informatici ma evidentemente valide anche per i documenti cartacei. Concernendo il procedimento italiano reati di natura patrimoniale, le autorità italiane devono poter accedere a tutta la documentazione selezionata dal MP-TI, al fine di ricostruire il flusso di valori patrimoniali distratti a D. e di verificare l'esistenza di eventuali ulteriori legami finanziari con le soggettività, conosciute o ancora sconosciute, toccate dall'inchiesta. Dopo una prima cernita l'autorità d'esecuzione ha già del resto giustamente escluso determinati documenti che nulla hanno a che fare con la rogatoria (v. act. 1.1, pag.10 e seg.).

Per il resto, spetterà 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 cartacea litigiosa è potenzialmente utile per l'inchiesta, motivo per cui la sua trasmissione rispetta il principio della proporzionalità e non costituisce una ricerca esplorativa e indiscriminata di prove.

- 6.** In conclusione, nella misura della sua ammissibilità, il ricorso è parzialmente accolto e il punto 2 lett. c del dispositivo della decisione impugnata è annullato

e la causa è rinviata al MP-TI per nuova decisione su tale punto nel rispetto del diritto di essere sentita della ricorrente. Per il resto, il ricorso è respinto e la decisione confermata.

7.

7.1 Le spese seguono la soccombenza (v. art. 63 cpv. 1 PA). La tassa di giustizia ridotta 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, visto il comunque alto grado di soccombenza, a fr. 4'000.-; essa è coperta dall'anticipo delle spese di fr. 6'000.- già versato. La cassa del Tribunale restituirà ai ricorrenti il saldo di fr. 2'000.-.

7.2 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. 1'000.-. L'indennità è messa a carico del Ministero pubblico ticinese in quanto autorità inferiore giusta l'art. 64 cpv. 2 PA.

Per questi motivi, la Corte dei reclami penali pronuncia:

1. Nella misura della sua ammissibilità, il ricorso è parzialmente accolto e il punto 2 lett. c del dispositivo della decisione di chiusura ROG.2021.125 del Ministero pubblico del Cantone Ticino del 23 agosto 2022 è annullato e la causa è rinviata a tale autorità per nuova decisione nel rispetto del diritto di essere sentita della C. SA in liquidazione. Per il resto, il ricorso è respinto e la decisione confermata.
2. La tassa di giustizia di fr. 4'000.– è posta a carico dei ricorrenti in solido. Essa è coperta dall'anticipo dei costi già versato di fr. 6'000.–. La cassa del Tribunale penale federale restituirà ai ricorrenti il saldo di fr. 2'000.–.
3. Il Ministero pubblico del Cantone Ticino verserà ai ricorrenti un importo di fr. 1'000.– a titolo di ripetibili.

Bellinzona, 9 marzo 2023

In nome della Corte dei reclami penali
del Tribunale penale federale

Il Presidente:

Il Cancelliere:

Comunicazione a:

- Avv. Elio Brunetti
- 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).