

# **BStGer RR.2013.193 vom 6. Dezember 2013**

Bundesstrafgericht, 2013-12-06, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2013.193](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2013.193)

FR: TPF RR.2013.193 du 6 décembre 2013

IT: TPF RR.2013.193 del 6 dicembre 2013

## **Regeste**

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia/Sequestro di un conto bancario (art. 33a OAIMP): diritto di essere sentito; proporzionalità.

## **Erwägungen**

### **E. 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) e 19 cpv. 2 del regolamento del 31 agosto 2010 sull'organizzazione del Tribunale penale federale (ROTPF; RS 173.713.161), la Corte dei reclami penali giudica i gravami in materia di assistenza giudiziaria internazionale.

### **E. 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). 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

- 4 -

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).

### **E. 1.3**

Il ricorso è stato interposto contro la decisione del MPC del 7 giugno 2013 che ha confermato il sequestro dei valori depositati sui conti delle insorgenti presso la banca E. a Lugano. In quanto titolari dei conti oggetto delle critiche misure d'assistenza, le società A. Ltd., B. Ltd., C. Ltd. e D. Ltd. sono legittimate a ricorrere (v. art. 80h lett. b AIMP e art. 9a OAIMP; DTF 118 Ib 547 consid. 1d; TPF 2007 79 consid. 1.6 pag. 82). La decisione qui impugnata va proceduralmente trattata come una decisione di chiusura (v. TPF 2007 124 consid. 2; sentenza del Tribunale penale federale RR.2012.215- 218 dell'8 aprile 2013, consid. 1.3). Ne consegue che, da una parte, l'ammissibilità del gravame non è subordinata all'esistenza di un pregiudizio immediato ed irreparabile ai sensi dell'art. 80e cpv. 2 AIMP e, dall'altra, il termine per ricorrere non è quello previsto per le decisioni incidentali (art. 80k AIMP). Interposto nel termine di trenta giorni previsto per le normali decisioni di chiusura, il ricorso è formalmente ammissibile.

### **E. 1.19**

e 13.1), tralasciando quindi quelle censure e quegli elementi allegati dalle parti già accolti o respinti con la predetta sentenza, passata in giudicato e quindi non più in discussione né formalmente né materialmente.

### **E. 2**

Conformemente al diritto di essere sentito (art. 29 cpv. 2 Cost.), l'autorità deve indicare nella sua decisione i motivi alla base della stessa (DTF 136 I 229 consid. 5.5). Essa non è tenuta a discutere in maniera dettagliata tutti gli argomenti sollevati dalle parti, né a statuire separatamente su ogni conclusione che le viene presentata. Essa può limitarsi all'esame delle questioni decisive per l'esito del litigio (DTF 134 I 83 consid. 4.1; 130 II 530 consid. 4.3; 126 I 97 consid. 2b e sentenze citate; sentenza del Tribunale federale 1B\_380/2010 del 14 marzo 2011, consid. 3.2.1).

In concreto, va premesso che la presente autorità si limiterà ad analizzare unicamente quanto di nuovo è emerso susseguentemente alla sentenza del 4 aprile 2013 (v. lett. A supra), derivante segnatamente dalle prese di posizione inoltrate dall'autorità rogante in virtù dell'art. 12 n. 2 CRic (v. act).

### **E. 3**

anni di reclusione per frode fiscale, decisione i cui fatti accertati e le evidenze emerse sarebbero destinate, a suo dire, ad essere integrate nel procedimento Mediatrade, dove si deciderà del destino dei valori patrimoniali sequestrati in Svizzera. Riprendendo il contenuto dello scritto del 28 settembre 2013 dell'autorità rogante di cui sopra, esso ha inoltre sottolineato la necessità di attendere il vaglio della documentazione proveniente da Hong Kong, atti importanti che potrebbero rimettere in discussione le sentenze di non luogo a procedere pronunciate dalle autorità italiane nei confronti di Silvio Berlusconi ed altri, con conseguenze anche per gli averi patrimoniali attualmente sequestrati in Svizzera. L'UFG si è in ogni caso dichiarato d'accordo con la richiesta di sospensione presentata dal MPC.

Le ricorrenti hanno per contro manifestato la loro opposizione alla sospensione della presente procedura, affermando inoltre che la documentazione richiesta rogatoriamente dalle autorità italiane a Hong Kong sarebbe in realtà già stata trasmessa allo Stato rogante nel 2007.

### **E. 3.1**

L'autorità che entra nel merito di una domanda d'assistenza giudiziaria internazionale e, in esecuzione della stessa, ordina un sequestro, deve verificare che tale provvedimento abbia un legame sufficientemente stretto con i fatti esposti nella domanda e non sia manifestamente sproporzionato

- 6 -

per rapporto a quest'ultima (DTF 130 II 329 consid. 3). Giusta l'art. 12 n. 2 CRic, prima di revocare qualsiasi misura provvisoria a norma dell'art. 12 CRic, in tutti i casi in cui è possibile, la Parte richiama dà alla Parte richiedente la possibilità di esporre i motivi a favore del mantenimento della misura.

### **E. 3.2**

Nella fattispecie, la Corte dei reclami penali, con la sua sentenza RR.2012.215-218 del 4 aprile 2013, ha ordinato il dissequestro parziale dei conti delle ricorrenti, ritenendo le misure, a suo tempo ordinate, non più giustificate alla luce del decreto che dispone il giudizio del 18 ottobre 2011 emesso dal Giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di Milano, atto confermato dalla Corte di cassazione italiana in data 18 maggio 2012 (v. sentenza RR.2012.214 consid. 2.3). Nel contempo, l'autorità giudicante, in ossequio alla CRic, ha dato la possibilità all'autorità rogante di esprimersi sulla decisione di dissequestro. All'uopo, il MPC è stato invitato a comunicare alle autorità italiane il contenuto della suddetta sentenza, dando pedissequamente alle stesse un termine di 30 giorni per esprimersi in merito. Sulla base di detta risposta, l'autorità d'esecuzione era tenuta a decidere, alla luce delle vincolanti considerazioni espresse nella sentenza del 4 aprile 2013, se mantenere o meno il sequestro, decisione soggetta alle consuete vie ricorsuali (v. *ibidem*). Orbene, sulla base dello scritto del 15 maggio 2013, il MPC ha riconfermato i sequestri dei conti delle società ricorrenti, senza tuttavia presentare nuovi motivi rispetto alla procedura sfociata nella sentenza RR.2012.215-218.

Va rilevato che nel suddetto scritto del 15 maggio 2013 le autorità italiane hanno menzionato per la prima volta la possibilità di confiscare i valori patrimoniali bloccati in Svizzera sulla base dell'art. 12-sexies, comma 1, della Legge del 7 agosto 1992, n. 356, che ha convertito, con modificazioni, il Decreto Legge dell'8 giugno 1992, n. 306, recante la denominazione "Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa" (in seguito: D.l. n. 306; v. act. 1.19, pag. 3 e seg.). Secondo tale disposizione, "nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell' art. 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti previsti dagli articoli 314, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 320, 322, 322-bis, 325, 416, sesto comma, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473, 474, 517-ter e 517-quater, 416-bis, 600, 601, 602, 629, 630, 644, 648, esclusa la fattispecie di cui al secondo comma, 648-bis, 648-ter del codice penale, nonché dall'art. 12-quinquies, comma 1, del D.L. 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 1992, n. 356, ovvero per taluno dei delitti previsti dagli articoli 73, esclusa la fattispecie di cui al comma 5, e 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tos-

- 7 -

sicodipendenza, approvato con D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, è sempre di- sposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condanna- to non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta perso- na fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle im- poste sul reddito, o alla propria attività economica. Le disposizioni indicate nel periodo precedente si applicano anche in caso di condanna e di appli- cazione della pena su richiesta, a norma dell' art. 444 del codice di proce- dura penale, per taluno dei delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale". Questa modalità di confisca non è di per sé assimilabile alla procedura di prevenzione patrimoniale italiana, la quale è già stata oggetto di giurisprudenza da parte di questa Corte (v. TPF 2010 158). Occorre dunque esaminare se i principi sviluppati in detta giuri- sprudenza sono qui applicabili in analogia.

### **E. 3.3**

La Corte di cassazione italiana ha già avuto modo di chinarsi sulla confisca in questione, affermando che il sequestro preventivo e la successiva confi- sca dei beni patrimoniali prevista dall'art. 12-sexies D.l. n. 306 non sono subordinati all'accertamento di un nesso eziologico tra i reati tassativamen- te enunciati nella norma di riferimento ed i beni oggetto della cautela reale e del successivo provvedimento ablatorio: il legislatore, infatti, ha operato una presunzione di accumulazione, senza distinguere se tali beni siano o meno derivati dal reato per il quale si procede o è stata inflitta la condanna; ne consegue che non è necessaria la sussistenza del nesso di pertinenzia- lità tra i beni e i reati ascritti agli imputati, bensì un vincolo pertinenziale, di significato peculiare e più ampio, tra il bene e l'attività delittuosa facente capo al soggetto, connotato dalla mancanza di giustificazione circa la legit- tima provenienza del patrimonio nel possesso del soggetto nei confronti del quale sia stata pronunciata condanna o sia stata disposta l'applicazione della pena (Cassazione penale, Sezione II, sentenza n. 10549 del 26 feb- braio 2009; PASQUALE TANCREDI, I beni confiscati alla criminalità organizza- ta, Aspetti giuridici e sociologici, pubblicato in Internet dal Centro di docu- mentazione su carcere, devianza e marginalità presso il Dipartimento di Teoria e storia del diritto dell'Università di Firenze [[www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/law-ways/tancredi/index.htm](http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/law-ways/tancredi/index.htm)]; LEONARDO FILIPPI/MARIA FRANCESCA CORTESI, Il codice delle misure di prevenzione, Torino 2001, pag. 102 e segg.). Tale forma di confisca si basa su un'insin- dacabile scelta politico criminale, una presunzione iuris tantum d'illecita ac- cumulazione, nel senso che il provvedimento ablatorio incide su tutti i beni di valore economico non proporzionato al reddito o all'attività economica del condannato e dei quali questi non possa giustificare la provenienza, trasferendo sul soggetto, che ha la titolarità o la disponibilità dei beni, l'one- re di dare un'esauriente spiegazione in termini economici (e non semplice- mente giuridico-formali) della positiva liceità della loro provenienza, con l'al-

- 8 -

legazione di elementi che, pur senza avere la valenza probatoria civilistica in tema di diritti reali, possessori e obbligazionari, siano idonei a vincere ta- le presunzione (Cassazione penale, Sezione I, sentenza n. 21357 del 13 maggio 2008, che riprende quanto espresso in Cassazione penale, Se- zioni unite, sentenza n. 920 del 17 dicembre 2003). Non si richiede pertan- to la prova del nesso di pertinenzialità tra i beni e il reato oggetto della con- danna, né la connessione temporale tra l'acquisizione dei beni e la consu- mazione del crimine (V. P. TANCREDI, op. cit., capitolo II cifra 3.1 e giuri- sprudenza citata); si conferma la

ragionevolezza della presunzione di provenienza illecita dei beni patrimoniali, valorizzando l'elemento della sproporzione che va accertata attraverso una ricostruzione storica della situazione dei redditi e delle attività economiche del condannato al momento dei singoli acquisti (Cassazione penale, *ibidem*). Quanto all'onere della prova, la Corte di cassazione ha dichiarato che al fine di disporre la confisca conseguente a condanna per uno dei reati indicati nell'art. 12-sexies, allorché sia provata l'esistenza di una sproporzione tra il reddito dichiarato dal condannato o i proventi della sua attività economica e il valore economico dei beni da confiscare e non risulti una giustificazione credibile circa la provenienza di essi, è necessario, da un lato, che, ai fini della sproporzione, i termini di raffronto dello squilibrio, oggetto di rigoroso accertamento nella stima dei valori economici in gioco, siano fissati nel reddito dichiarato o nelle attività economiche non al momento della misura rispetto a tutti i beni presenti, ma nel momento dei singoli acquisti rispetto al valore dei beni di volta in volta acquisiti, e, dall'altro, che la giustificazione credibile consista nella prova della positiva liceità della loro provenienza e non in quella negativa della loro non provenienza dal reato per cui è stata inflitta condanna (cit. in P. TANCREDI, *op. cit.*, capitolo II cifra 3.2 e giurisprudenza citata).

Orbene, se la procedura di prevenzione patrimoniale è applicabile a beni patrimoniali riconducibili ad una persona indiziata di appartenere ad un'organizzazione criminale, nel caso della confisca giusta l'art. 12-sexies D.l. n. 306 l'autorità inquirente deve semplicemente dimostrare, oltre alla disponibilità o titolarità del bene, anche per interposta persona, in capo ad un soggetto condannato per determinati delitti, solo il valore sproporzionato del bene rispetto al reddito o all'attività economica svolta. Il pubblico ministero, quindi, mentre procede alle indagini penali, effettua parallelamente a carico dell'indagato una corrispondente indagine patrimoniale, al fine di svelare la reale entità del patrimonio riconducibile all'interessato con l'obiettivo finale di far risaltare il requisito della sproporzione quale condizione cardine per l'applicabilità della misura ablatoria (v. P. TANCREDI, *op. cit.*, capitolo II cifra 3.2; ANTONIO GIALANELLA, *La confisca di prevenzione anti-mafia, lo sforzo sistemico della giurisprudenza di legittimità e la retroguardia del legislatore*, in F. Cassano (curatore), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "pacchetto sicurezza"*, Roma, 2009, pag. 163 e segg.;

- 9 -

ANNA MARIA MUAGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un actio in rem?*, in O. Mazza/F. Viganò (curatori), *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, Torino 2008). In definitiva, non presupponendo né l'esistenza di un'infrazione penale né un legame tra questa infrazione e gli oggetti e valori da confiscare, occorre concludere che l'istituto in esame non presenta nessuna affinità con le procedure di confisca penale previste o riconosciute dal diritto svizzero. Non potendo la modalità di confisca in questione essere assimilata ad una causa penale ai sensi degli art. 1 cpv. 3 e 63 AIMP, la TPF 2010 158 non risulta applicabile. L'autorità d'esecuzione ha del resto essa stessa omissso di riprendere nella decisione impugnata il richiamo a questo istituto, per la prima volta emerso nel sopraccitato scritto del 15 maggio 2013, tacitamente anticipando il qui emerso giudizio di non conformità ai dettami dell'assistenza giudiziaria in materia penale.

#### **E. 3.4**

Qui di rilievo è per contro la documentazione trasmessa rogatoriamente da Hong Kong, di cui riferisce l'autorità rogante nel suo scritto del 28 settembre 2013 (v. act. 13.1).

Quest'ultima afferma che in data 12 agosto 2013 il Dipartimento di Giustizia di quel Paese ha trasmesso, a più di sette anni dall'invio della rogatoria, documenti acquisiti nel gennaio del 2007. Si tratterebbe di documentazione relativa anche alle società A. Ltd, B. Ltd, C. Ltd e D. Ltd, nonché di atti acquisiti presso la società F., fiduciaria appartenente a G. La trasmissione di tale documentazione sarebbe stata bloccata per molti anni da svariati ricorsi interposti all'estero da Frank Agrama ed altri. Tali ricorsi sarebbero stati definitivamente respinti dalla Court of Final Appeal di Hong Kong in data 9 agosto 2013. L'autorità rogante ritiene che dall'analisi di detta documentazione possano scaturire ulteriori informazioni utili per stabilire la provenienza criminale dei valori patrimoniali sotto questo nonché per chiarire il ruolo delle persone che a vario titolo avrebbero influenzato le movimentazioni dei fondi. Orbene, precisato che, contrariamente a quanto affermato dalle ricorrenti, nel 2007 alle autorità inquirenti italiane è stata trasmessa da Hong Kong unicamente la documentazione bancaria concernente un conto intestato a A. Ltd presso la banca E. a Hong Kong (v. act. 16.3, pag. 7), questa Corte ritiene che sia nello spirito dell'art. 12 CRic permettere alle autorità italiane di analizzare la documentazione in questione e di fornire, se del caso, elementi utili alla presente procedura, spiegandone esattamente la loro portata giuridica e specificando in concreto le misure procedurali che intende intraprendere. In definitiva, il MPC dovrà comunicare all'autorità rogante quanto precede, dando pedissequamente alla stessa un termine di sei mesi per fornire nuovi elementi provenienti dalla documentazione ricevuta da Hong Kong atti a confermare il sequestro dei conti delle ricorrenti. Sulla base di detta risposta il MPC deciderà, alla luce delle vincolanti considerazioni esposte nella sentenza RR.2012.215-218 del 4 aprile 2013, se mantenere o meno i sequestri. Tale decisione sarà soggetta alle consuete vie ricorsuali.

- 10 -

### **E. 3.5**

Visto quanto precede, la domanda di sospensione della procedura è respinta.

### **E. 4**

In conclusione, il ricorso è respinto. Le spese seguono la soccombenza (v. art. 63 cpv. 1 della legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 [PA; RS 172.021] richiamato l'art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP). La tassa di giustizia è calcolata giusta gli art. 73 cpv. 2 LOAP, 63 cpv. 4bis PA, nonché 5 e 8 del regolamento del 31 agosto 2010 sulle spese, gli emolumenti, le ripetibili e le indennità della procedura penale federale (RSPPF; RS 173.713.162). Essendo la reiezione del gravame da ricondurre a fatti sopraggiunti susseguentemente all'inoltro del gravame (v. consid. 3.4 supra), circostanza che non ha comunque indotto le ricorrenti a modificare le loro conclusioni ricorsuali, essa va ridotta e fissata nella fattispecie a fr. 6'000.--. Tenuto conto dell'anticipo delle spese di fr. 10'000.-- già versato, il Tribunale penale federale restituirà alle ricorrenti il saldo di fr. 4'000.--.

- 11 -