

## **BStGer RR.2015.62 vom 27. Juli 2015**

Bundesstrafgericht, 2015-07-27, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2015.62](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2015.62)

FR: TPF RR.2015.62 du 27 juillet 2015

IT: TPF RR.2015.62 del 27 luglio 2015

### **Regeste**

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia. Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP).

### **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), la Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale 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; 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

- 6 -

fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).

### **E. 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.

#### **E. 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).

#### **E. 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).

- 7 -

#### **E. 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.

### **E. 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.

### **E. 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*).

#### **E. 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).

#### **E. 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

- 8 -

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, rettamente 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-

- 9 -

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 FIOLKA, *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 FIOLKA, 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).

### **E. 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.

### **E. 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.

- 10 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.