

# **BStGer RR.2016.107 vom 28. Oktober 2016**

Bundesstrafgericht, 2016-10-28, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2016.107](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2016.107)

FR: TPF RR.2016.107 du 28 octobre 2016

IT: TPF RR.2016.107 del 28 ottobre 2016

## **Regeste**

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia. Durata del sequestro (Art. 33a OAIMP)

## **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 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

- 5 -

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 (di 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 convenzionale (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. 1 n.

### **E. 1.3**

Il ricorso è stato interposto contro la decisione del MP-TI del 13 giugno 2016, che ha respinto l'istanza di dissequestro parziale su relazioni bancarie intestate ai ricorrenti. In quanto titolari delle relazioni bancarie oggetto della decisione querelata, A. e B. sono legittimati a ricorrere. La decisione qui impugnata, seppur di natura incidentale, va

proceduralmente trattata come una decisione di chiusura (v. TPF 2007 124 consid. 2.3; 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. 2**

Accordo italo-svizzero; DTF 140 IV 123 consid. 2; 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).

### **E. 2.1**

Occorre innanzitutto rilevare che con decreto del 29 settembre 2016, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Monza ha disposto il dissequestro dell'importo di EUR 147'244.50 sulla relazione n. 3 intestata a A., ai fini dell'estinzione del debito tributario della società G. s.r.l. per l'anno di imposta

- 6 -

2008; in merito alla società H. s.r.l., l'autorità estera ha accertato una residua somma da versare, relativamente alle annualità oggetto di contestazione nell'ambito del procedimento penale (ossia gli anni dal 2008 al 2013), di EUR 695'031.56, importo per il quale ha dunque parimenti disposto il dissequestro sulla relazione n. 4 intestata a B. (v. act. 11).

Alla luce di ciò, con l'accordo dei ricorrenti, il 3 ottobre 2016 il MP-TI ha ordinato il dissequestro parziale delle relazioni oggetto della presente impugnativa, e meglio: - il dissequestro limitatamente all'importo di EUR 147'244.50 sulla relazione n. 3 intestata a A. e successivo bonifico secondo quanto richiesto dall'autorità estera, - nonché il dissequestro limitatamente all'importo di EUR 695'031.56 sulla relazione n. 5 intestata a B. e successivo bonifico secondo quanto richiesto dall'autorità estera (v. act. 12 e act. 11).

Ne discende che, in tale misura, il ricorso è divenuto privo di oggetto.

### **E. 2.2**

Per la restante parte degli averi di cui i ricorrenti avevano chiesto il dissequestro, essi hanno dichiarato di mantenere l'impugnativa. Si impone dunque di entrare nel merito della medesima relativamente alle somme non oggetto del dissequestro del 3 ottobre 2016.

### **E. 3.1**

I ricorrenti sostengono innanzitutto che i recenti sviluppi e le comunicazioni dell'autorità rogante imporrebbero una verifica della legittimità del sequestro. In effetti, sebbene ammettano che "il sequestro è stato concesso correttamente in relazione ad un procedimento per ipotizzati reati di natura fiscale (frode e truffa fiscale)" (v. act. 1 pag. 6), essi rilevando che in realtà dallo scritto del 13 giugno 2016 dell'autorità estera (v. act. 1.2) risulterebbe che l'assistenza sia stata richiesta esclusivamente per il reato di associazione per delinquere di cui all'art. 416 CP/I, reato per il quale mancherebbe il requisito della doppia punibilità, non essendo tale infrazione prevista dall'ordinamento giuridico svizzero. Essi

aggiungono che, sebbene nell'esecuzione delle rogatorie sia notoriamente sufficiente che la doppia punibilità sia data per un solo reato, essendo nel caso di specie l'assistenza richiesta per il solo reato di associazione a delinquere, l'atto richiesto dovrebbe comunque essere in connessione con tale infrazione, condizione non adempiuta in concreto.

### **E. 3.2**

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. a CEAG e la riserva

- 7 -

formulata mediante l'art. 3 del decreto federale del 27 settembre 1966 che approva la Convenzione del Consiglio d'Europa, RU 1967 p. 893 e segg.). L'art. X n. 1 dell'Accordo italo-svizzero prevede a sua volta che l'assistenza giudiziaria consistente in una misura coercitiva – quali il sequestro e la trasmissione di documentazione bancaria – 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. Nell'ambito dell'esame della doppia punibilità, l'autorità non si scosta dall'esposto dei fatti contenuto nella domanda, fatti salvi gli errori, le lacune o altre contraddizioni evidenti ed immediatamente rilevati (DTF 132 II 81 consid. 2.1; 118 Ib 111 consid. 5b). 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, ma devono semplicemente vagliare, limitandosi a un esame prima facie, se i fatti addotti 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; TPF 2012 114 consid. 7.4).

### **E. 3.3**

Va pure ritenuto che, nel campo della cosiddetta piccola assistenza, 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 e all'art. 18 n. 1 lett. d CRic. 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. Ammessa è per contro l'assistenza in caso di truffa in materia fiscale giusta le lettere a e b di questo stesso capoverso, nonché in materia di imposte indirette giusta l'art. 50 CAS (v. DTF 136 IV 88 consid. 3).

### **E. 3.4**

Nella fattispecie, i titoli di reato per i quali l'Autorità rogante procede nei confronti dei ricorrenti sono quelli riportati nella rogatoria datata 7 maggio 2014, ossia reati associativi,

fiscali e di riciclaggio (v. act. 6; doc. MP-TI n. 1, 80, 82). Il sequestro sui conti riconducibili ai ricorrenti è stato ordinato dall'autorità elvetica dopo aver verificato l'adempimento del requisito della doppia punibilità, ritenuto adempiuto, prima facie, per i reati di frode fiscale, truffa in materia di imposte e di tasse, riciclaggio e falsità in documenti (v. doc. MP-TI n. 6 pag. 5).

- 8 -

Il fatto che le autorità estere perseguano i ricorrenti non solo per il reato di associazione a delinquere, bensì anche per reati fiscali e di riciclaggio, risulta pure dalla sentenza del 14 aprile 2015 della Corte di Cassazione di Roma, in cui viene rilevato che “il denaro sequestrato ... in Svizzera ... costituisce l'in sé dell'attività associativa, trovandosi anche in correlazione con gli altri reati fine”. Con motivazione del 13 giugno 2016, il Procuratore della Repubblica ha inoltre precisato che “nel confermare ... il sequestro eseguito dall'A.G. Elvetica su richiesta di quest'Ufficio, [il Tribunale del Riesame, n.d.r.] ha delineato la sinergia operativa che sorregge il patto associativo, riconoscendo a questa fattispecie di associazione a delinquere la capacità di generare profitti ed innescare l'attività di riciclaggio e di occultamento del frutto di tal solidale attività, che si snoda attraverso la gestione di sincrone operazioni societarie” (doc. MP-TI n. 71 pag. 2). Come rettamente considerato dall'autorità di esecuzione, trasposti nel diritto svizzero, i reati fine dell'associazione, seppur di natura fiscale, presentano tutte le caratteristiche per cui l'assistenza è oggi ammessa (v. supra consid. 3.3 in fine).

Agli atti non vi è dunque alcun elemento che confermi la tesi dei ricorrenti, secondo cui il sequestro sarebbe stato richiesto dall'autorità estera unicamente per il reato di associazione a delinquere. A ulteriore prova di ciò, le autorità italiane non hanno dichiarato di voler ritirare la propria domanda di assistenza per i sopraccitati reati. Nel caso concreto, mantiene dunque piena valenza la giurisprudenza secondo cui, di principio, fintanto che la domanda di assistenza non è stata ritirata, alla medesima occorre dare seguito (v. sentenza del Tribunale federale 1C\_559/2009 dell'11 febbraio 2010, consid. 1 con rinvii).

### **E. 3.5**

Evidente è anche la connessione tra le relazioni bancarie oggetto della rogatoria in questione e i fatti per i quali le autorità italiane hanno richiesto il sequestro. Si tratta infatti di relazioni d'affari che l'autorità estera aveva già identificato nella propria rogatoria del 7 maggio 2014 (seppur senza indicarne il numero ma specificando trattarsi di conti riconducibili ai ricorrenti e siti presso la banca D.), e sulle quali, a mente della procura italiana, pendevano gravi e concreti indizi che gli indagati avessero fatto affluire somme frutto delle attività illecite loro contestate, fondi poi da essi movimentati allo scopo di vanificarne l'accertamento dell'origine, il ritrovamento o la confisca (v. doc. MP-TI n. 1 e 6 pag. 7).

### **E. 4.1**

I ricorrenti lamentano inoltre la violazione del principio della proporzionalità. A loro parere un sequestro probatorio connesso ad asseriti reati fiscali oltre i limiti massimi di durata delle indagini preliminari sarebbe sproporzionato, ritenuto

- 9 -

inoltre che, nel caso di specie, la conseguenza del mancato dissequestro sarebbe quella di impedire l'adempimento di obblighi fiscali nei confronti dell'Era-rio.

#### **E. 4.2**

Il sequestro dei fondi deve, di regola essere mantenuto sino alla notifica di una decisione definitiva ed esecutiva dello Stato richiedente o fintanto che quest'ultimo non abbia comunicato che una tale decisione non può più essere pronunciata (art. 74a cpv. 3 AIMP e 33a OAIMP; TPF 2007 124 consid. 8 e rinvii; v. anche art. 11 e seg. CRic). La durata di un sequestro ordinato a scopo di restituzione o di confisca deve a sua volta rispettare il principio della proporzionalità anche per quanto concerne la sua durata: esso non può dunque prolungarsi in maniera indefinita (v. R. ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 4a ediz., Berna 2014, n. 340). Il trascorrere del tempo può implicare il rischio d'intaccare eccessivamente la garanzia della proprietà (art. 26 cpv. 1 Cost.) o l'obbligo di celerità ancorato all'art. 29 cpv. 1 Cost. (DTF 126 II 462 consid. 5e). Per questi motivi, trascorso un certo lasso di tempo, la misura coercitiva deve poter essere revocata o l'assistenza rifiutata. In ragione di ciò, la Svizzera ha respinto una domanda d'assistenza haitiana tredici anni dopo la decisione di sequestro, non avendo lo Stato richiedente dato seguito alle richieste d'informazioni atte a dimostrare che esisteva ancora un interesse all'esecuzione della domanda (sentenza non pubblicata del Tribunale federale 1A.222/1999 del 4 novembre 1999). D'altro canto, trattandosi d'assistenza accordata alle Filippine nel quadro dell'affare Marcos, il Tribunale federale ha impartito alle autorità dello Stato richiedente un ultimo termine per produrre una decisione di prima istanza di confisca di valori sequestrati da oltre venti anni (sentenza del Tribunale federale 1A.335/2005 del 18 agosto 2006, consid. 6.2). Oltre a prendere in considerazione la durata dei sequestri litigiosi, il principio della proporzionalità esige che si tenga conto anche del grado di complessità dell'inchiesta. In questo senso il Tribunale penale federale ha giudicato ancora proporzionata una durata di dodici anni per un sequestro legato all'affare Salinas (TPF 2007 124 consid. 8.2.3).

#### **E. 4.3**

Nella fattispecie, il sequestro impugnato dai ricorrenti è stato pronunciato il 16 luglio 2014, ciò che permette di concludere – anche alla luce della complessità dell'inchiesta estera, la cui attività di indagine si è conclusa nel luglio 2015 (v. act. 1.2) – che i limiti fissati dalla giurisprudenza sono lungi dall'essere stati raggiunti e per il momento non vi sono motivi per ritenere che una futura confisca di questi averi non potrà essere pronunciata allo sbocco della procedura estera.

#### **E. 4.4**

La censura inerente alla violazione del principio della proporzionalità va pertanto respinta.

- 10 -

#### **E. 5.1**

I ricorrenti sostengono infine che il diniego del dissequestro parziale – con la conseguenza di impedire l'utilizzo del presunto provento di reati fiscali per il pagamento delle relative imposte e multe, lasciando il debito in capo al contribuente – sarebbe abusivo e contrario ai principi di buona fede riconosciuti dall'ordinamento giuridico svizzero. Tale rifiuto impedirebbe loro di far fronte agli obblighi nei confronti delle autorità fiscali, con la conseguenza ulteriore di non poter accedere a benefici procedurali e di merito secondo il diritto italiano.

#### **E. 5.2**

Nella fattispecie, come visto più sopra, l'autorità rogante ha, dopo l'introduzione del ricorso 23 giugno 2016, richiesto un dissequestro parziale delle due relazioni presso la banca D., proprio per venire incontro a queste esigenze dei ricorrenti. L'autorità estera ha evidenziato come, con il dissequestro parziale della relazione n. 3 intestata a A., l'arretrato fiscale della società G. s.r.l. verrà estinto. Per quanto attiene, invece, al debito tributario della società H. s.r.l., la somma richiesta di EUR 695'031.56 servirà a coprire le annualità oggetto del procedimento penale, ossia dal 2008 al 2013, interessi compresi (v. act. 11).

Per le restanti somme e per le eventuali ulteriori annualità scoperte, l'autorità estera non ha acconsentito al dissequestro, rimanendo dunque pienamente valida la sua opposizione al medesimo (v. act. 11 e Fatti lett. H). A tale proposito, come visto più sopra (consid. 3 e 4), la decisione del MP-TI di rifiutare la domanda di dissequestro appare conforme alle norme regolanti l'assistenza internazionale e rispettosa del principio della buona fede.

### **E. 5.3**

Non si giustifica pertanto di disporre il dissequestro parziale delle relazioni presso la banca D. in misura superiore a quanto richiesto dall'autorità estera con scritto del 29 settembre 2016.

### **E. 6**

Visto quanto precede, il ricorso, nella misura in cui non sia divenuto privo di oggetto, va respinto.

### **E. 7**

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 lett. b PA, nonché 5 e 8 cpv. 3 lett. b 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 nella fattispecie a complessivi fr. 6'000.--. Essa è integralmente posta a carico dei ricorrenti in solido, tenuto conto del fatto che per quanto riguarda la parte del ricorso divenuta priva di oggetto la legittimità in sé del sequestro non è inficiata, valendo mutatis mutandis quanto detto ai consid. 3 e 4: le decisioni di dissequestro di

- 11 -

cui al consid. 2 sono infatti avvenute ai fini dell'estinzione di debiti tributari in relazione con il procedimento penale in quanto tale e non perché il sequestro ottenuto per via rogatoriale sia stato ritenuto ingiustificato. I ricorrenti non possono quindi essere considerati parte vincente alla luce della giurisprudenza relativa all'accollamento delle spese in caso di ricorso divenuto privo di oggetto (v. ad es. sentenza del Tribunale penale federale RR.2011.285 del 23 febbraio 2012 e riferimento dottrinale).

- 12 -