

# **BStGer RR.2017.150 vom 5. September 2017**

Bundesstrafgericht, 2017-09-05, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2017.150](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2017.150)

FR: TPF RR.2017.150 du 5 septembre 2017

IT: TPF RR.2017.150 del 5 settembre 2017

## **Regeste**

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia. Consegna a scopo di confisca (art. 74a 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

- 4 -

Accordo italo-svizzero; DTF 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, 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**

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, Internationales Strafrecht, Basilea 2015, n. 1 e segg. ad art. 12 AIMP), di cui al precedente considerando.

### **E. 1.4**

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. Il ricorrente è titolare della relazione bancaria oggetto della decisione impugnata ed è di conseguenza legittimato a ricorrere (v. art. 9a lett. a OAIMP nonché DTF 137 IV 134 consid. 5.2.1; 130 II 162 consid. 1.1; 128 II 211 consid. 2.3; TPF 2007 79 consid. 1.6 pag. 82).

## **E. 2**

Il ricorrente sostiene innanzitutto che la rogatoria italiana sarebbe irricevibile ai sensi dell'art. 2 lett. a e d AIMP, in quanto sia la decisione di sequestro preventivo che l'ordinanza di confisca emanate dalle autorità italiane sarebbero posteriori alla sentenza di patteggiamento pronunciata nei suoi confronti, in violazione degli art. 6 e 7 CEDU nonché 4 Protocollo n. 7 CEDU. Egli contesta la confisca per equivalente pronunciata nei suoi confronti il 1° dicembre 2010, dato che al momento dei fatti da lui commessi, ossia tra il 2001 e il 2005, tale misura, introdotta a partire da novembre 2012 all'art. 322-ter CP/I e applicabile, a suo dire, solo al corruttore, non era ancora contemplata dalla legislazione italiana. Essa sarebbe inoltre stata applicata solo dopo la sentenza di patteggiamento, senza un equo procedimento penale. Equivalendo la misura in questione ad una seconda condanna fondata sui medesimi fatti, essa violerebbe pure il principio ne bis in idem.

### **E. 2.1**

L'art. 2 AIMP ha quale scopo di evitare che la Svizzera presti assistenza a procedure che non garantirebbero alla persona perseguita uno standard di protezione minimo corrispondente a quello concesso dal diritto degli Stati democratici, definito in particolare dalla CEDU e dal Patto ONU II, o che sarebbero in contrasto con norme riconosciute come appartenenti all'ordine pubblico internazionale (DTF 123 II 161 consid. 6a; 122 II 140 consid. 5a).

- 5 -

Secondo l'art. 2 lett. a AIMP la domanda di cooperazione in materia penale è irricevibile se vi è motivo di credere che il procedimento all'estero non corrisponda ai principi procedurali della CEDU o del Patto ONU II. L'esame delle condizioni poste dalla disposizione in questione implica un giudizio di valore sugli affari interni dello Stato richiedente, in particolare sul suo regime politico, sulle sue istituzioni, sulla sua concezione dei diritti fondamentali e il loro rispetto effettivo, nonché sull'indipendenza e l'imparzialità del potere giudiziario. Il giudice dell'assistenza deve dar prova a tal proposito di una prudenza particolare (DTF 130 II 217 consid. 8.1). Il rispetto delle garanzie procedurali vale per tutti gli aspetti legati ad un processo equo, segnatamente la parità delle armi, il diritto di essere sentito nonché la presunzione d'innocenza. Su tali punti, tuttavia, solo delle circostanze chiare e appurate costituiscono motivo di rifiuto della cooperazione (v. sentenza del Tribunale federale 1A.54/1994 del 27 aprile 1994, consid. 2a;

ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 4a ediz., Berna 2014, pag. 702 n. 683 e rinvii).

## **E. 2.2**

Nella fattispecie, si constata innanzitutto che il ricorrente è stato condannato, con sentenza di patteggiamento del 28 dicembre 2006 emanata dal GIP del Tribunale di Roma, ad una pena di 4 anni e 4 mesi per reati corruttivi (v. atto 12 incarto MP/TI). Il 10 novembre 2010 il Giudice per l'udienza preliminare (in seguito: GUP) del Tribunale di Roma, richiamata la sentenza di cui sopra nonché la richiesta all'uopo presentata dalla Procura della Repubblica, ha emesso un decreto di sequestro preventivo concernente i valori patrimoniali depositati presso la banca B., a Lugano, di pertinenza del ricorrente (v. atto 16 incarto MP/TI). Da rilevare che prima di emettere tale decreto, finalizzato alla confisca per equivalente ex art. 322-ter comma 2 CP/I, il GUP ha assunto le conclusioni delle parti ed esaminato le attività difensive e la memoria depositata negli atti (v. *ibidem*). L'autorità italiana ha già in quell'occasione precisato che una confisca giusta la disposizione di cui sopra poteva intervenire anche susseguentemente all'accertamento definitivo dei reati contestati all'imputato e, conseguentemente, del compenso corruttivo già percepito, precisando che, "in questa fase, il giudice, a tale scopo richiesto dal PM, è chiamato a valutare la cautela reale del sequestro preventivo allo scopo di assicurare la conservazione di quei beni suscettibili della speciale confisca di cui all'art. 322 ter c.p., ben potendo verificarsi, come nel caso in esame, che solo successivamente all'accertamento giurisdizionale emergano disponibilità finanziarie suscettibili di divenire oggetto del provvedimento ablativo obbligatoriamente prescritto dalla norma. In proposito, viene a questo punto in considerazione il dettato normativo di cui all'art. 322 co. 3 c.p., peraltro evidenziato dalla difesa di A. nella memoria in atti, che impone al giudicante, con la sentenza di condanna, di individuare previamente i beni assoggettati a confisca in forza dei commi primo e secondo dello stesso articolo. Sul punto è di tutta evidenza considerare che l'osservanza di tale precetto presuppone che la disponibilità di tali beni risulti per tabulas al giudicante che è così posto nella condizione di individuarli ai fini del sequestro strumentale

- 6 -

alla successiva confisca; e, conseguentemente, di rilevare che se tali disponibilità emergessero in un secondo momento, quando già fosse stata pronunciata sentenza irrevocabile, lo stesso giudicante, adito in executivis potrebbe adottare, ricorrendone i presupposti, gli stessi provvedimenti della fase di cognizione, deponendo peraltro in tal senso sia il dato letterale delle competenze di cui all'art. 667 c.p.p., sia l'orientamento della giurisprudenza di legittimità circa l'adozione del sequestro preventivo finalizzato alla confisca disposto nella fase dell'esecuzione (cfr. "ex multis" Cass., Sez. I, 11/7/08 n. 29566)" (v. *ibidem*). Quanto precede è stato in seguito ribadito dallo stesso GUP nella sua ordinanza di confisca del 1° dicembre 2010 (v. atto 23 incarto MP/TI). Esso dichiara che "la medesima esigenza di recupero delle risorse finanziarie, individuate successivamente alla pronuncia giurisdizionale divenuta irrevocabile, discende dalla stessa obbligatorietà della confisca per equivalente ex art. 322 ter co. 2 c.p., e può pertanto essere soddisfatta anche nella fase dell'esecuzione" (v. *ibidem*).

Il GUP si è dunque già dettagliatamente chinato sulle censure mosse dal ricorrente nella precedente procedura, respingendole. Tale giudizio è stato confermato in ultima istanza anche dalla Corte di cassazione italiana con sentenza del 9 luglio 2013 (v. act. 1.15 p. 6 e

seg.). Il fatto che il giudizio confiscatorio sia successivo a quello che ha portato alla condanna del ricorrente non è di per sé un ostacolo alla concessione dell'assistenza, nella misura in cui è comunque fondato su una procedura in contraddittorio, rispettosa dei principi procedurali della CEDU e del Patto ONU II. Le disponibilità finanziarie in questione non erano infatti note al momento del primo giudizio, ma non per questo non ricorrono i requisiti per una confisca per equivalente ex art. 322-ter CP/I. Il ricorso interposto dall'insorgente dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo avverso la suddetta sentenza, tutt'ora pendente, nulla toglie a tale conclusione (v. act. 1.15), visto che come tale non tocca la crescita in giudicato e l'eseguitività della decisione confiscatoria (v. KARPENSTEIN/MAYER, EMRK, Kommentar, 2a ediz., Monaco 2015, n. 9 ad art. 34) e quindi i criteri definiti all'art. 74a cpv. 3 AIMP (v. anche infra consid. 4). Di conseguenza, le censure presentate in questo ambito non possono trovare accoglimento.

### **E. 3**

Il ricorrente sostiene che non essendovi più nessun procedimento penale a suo carico in Italia – la sentenza di patteggiamento del 28 dicembre 2006 è divenuta irrevocabile il 26 aprile 2007 – la rogatoria, oltre a non soddisfare il requisito della doppia punibilità, sarebbe oramai divenuta priva d'oggetto, ragione per cui la confisca sarebbe inattuabile ed il suo conto da dissequestrare.

#### **E. 3.1**

Come già evidenziato nel precedente considerando, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, in Italia continua a sussistere un procedimento penale giusta l'art. 1 cpv. 1 lett. b e cpv. 3 AIMP, per cui la relativa censura va disattesa senza necessità di ulteriore disamina.

- 7 -

#### **E. 3.2.1**

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 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 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, ma devono 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).

### **E. 3.2.2**

In concreto, il ricorrente è stato condannato il 28 dicembre 2006 ad una pena di

### **E. 4**

Secondo il ricorrente, la decisione impugnata violerebbe l'art. 74a AIMP, dato che tale disposizione non prevedrebbe la possibilità di procedere ad un risarcimento compensatorio a favore dello Stato richiedente. Nemmeno sarebbe percorribile, a suo avviso, la via della procedura di exequatur ai sensi degli art. 94 e segg. AIMP.

#### **E. 4.1**

Giusta l'art. 74a cpv. 1 AIMP gli oggetti o i beni sequestrati a scopo conservativo possono essere consegnati su richiesta all'autorità estere competente a scopo

- 8 -

di confisca o di restituzione agli aventi diritto dopo la chiusura della procedura d'assistenza giudiziaria. La consegna può avvenire in ogni stadio del procedimento estero, di regola su decisione passata in giudicato ed esecutiva dello Stato richiedente (cpv. 3). Secondo l'art. 74a cpv. 4 AIMP, gli oggetti o i beni possono essere trattenuti in Svizzera se: il danneggiato cui devono essere restituiti dimora abitualmente in Svizzera (lett. a); un'autorità fa valere diritti su di essi (lett. b); una persona estranea al reato, le cui pretese non sono garantite dallo Stato richiedente, rende verosimile di aver acquisito in buona fede diritti su tali oggetti o beni in Svizzera o, in quanto dimorante abitualmente in Svizzera, all'estero (lett. c); gli oggetti o i beni sono necessari per un procedimento penale pendente in Svizzera o sono suscettibili di essere confiscati in Svizzera (lett. d). Non vengono consegnati gli oggetti e i beni di cui al capoverso 1 che spettano alla Svizzera in esecuzione di un accordo di ripartizione in applicazione della legge federale del 19 marzo 2004 sulla ripartizione dei valori patrimoniali confiscati (LRVC; RS 312.4).

#### **E. 4.2**

Per quanto riguarda il risarcimento compensatorio, è d'uopo rilevare che esiste già una giurisprudenza in merito. Il sequestro in vista dell'esecuzione di un credito compensatorio è ammissibile se il credito definitivo ed esecutivo può essere eseguito giusta l'art. 94 e segg. AIMP. Ciò è di regola il caso a meno che si tratti dell'esecuzione di un credito compensatorio in relazione a delitti fiscali che non rappresentano una truffa qualificata in materia fiscale ai sensi dell'art. 14 cpv. 4 DPA (v. TPF 2009 66 consid. 4.2; v anche sentenze del Tribunale penale federale RR.2013.91 del 21 giugno 2013, consid. 2.2.1; RR.2010.13 del 30 aprile 2010, consid. 3). In concreto, fondandosi la rogatoria estera su reati comuni, la contestata confisca, da tale punto di vista, non presta il fianco a critiche.

#### **E. 4.3**

Per il resto, nella misura in cui esiste pacificamente una decisione di confisca passata in giudicato (v. già supra consid. 2.2) e non vi sono motivi per trattenere in Svizzera i valori litigiosi giusta l'art. 74a cpv. 4 AIMP, nulla osta ad una loro consegna alle autorità estere.

### **E. 5**

Infine, essendo la relazione bancaria litigiosa posta sotto sequestro oltre nove anni fa, l'insorgente ritiene che la durata della misura sia contraria al principio della proporzionalità. Di conseguenza, pure la richiesta di confisca violerebbe tale principio, in quanto prodotta tardivamente alle autorità elvetiche. In ogni caso, la confisca di EUR 1,5 milioni sarebbe

comunque eccessiva, dato che la somma da egli percepita nell'ambito dei reati da lui commessi sarebbe minore.

Orbene, se è vero che l'autorità rogante poteva trasmettere ben prima del 28 ottobre 2016 l'ordinanza di confisca del 1° dicembre 2010 alle autorità elvetiche (v. atti 21 e 23 incarto MP/TI), occorre anche sottolineare che la sentenza della Corte di cassazione italiana, che ha reso definitiva l'ordinanza in parola, data

- 9 -

solo del 9 luglio 2013 (v. act. 1.15 p. 6). Va tuttavia parimenti rilevato che il ricorrente in questi anni, ossia dal 2008 al 2016, non ha mai contestato il sequestro della sua relazione, misura che in definitiva si è rivelata giustificata, vista la decisione di confisca che ne è scaturita. Ciò constatato, questa Corte, preso atto che il GIP, con scritto del 24 maggio 2017 (v. act. 7.1), ha modificato la sua ordinanza di confisca del 1° dicembre 2010, nel senso che la somma da confiscare non è più di EUR 1,5 milioni ma di EUR 650'000.–, accoglie la conclusione subordinata formulata dal ricorrente (v. act. 7), ciò che implica la modifica in tal senso del punto 2 del dispositivo della decisione di chiusura dell'8 maggio 2017.

## **E. 6**

In definitiva, il ricorso va parzialmente accolto, nel senso che i valori depositati sulla relazione n. 1 presso la banca B., a Lugano, intestata al ricorrente sono consegnati all'autorità rogante fino a concorrenza di EUR 650'000.–, riservato l'eventuale accordo di ripartizione in base alla LRVC; la parte eccedente va di principio dissequestrata. Ora, se è vero che tale dissequestro parziale trova la propria motivazione in uno scritto dell'autorità italiana competente del 24 maggio 2017, occorre rilevare che l'autorità d'esecuzione è venuta a conoscenza di tale scritto soltanto il 23 giugno 2017, attraverso lo stesso legale del ricorrente, senza che siano ancora state seguite le corrette vie rogatorie. Prima di procedere allo sblocco parziale in questione, si giustifica quindi di procedere giusta l'art. 12 n. 2 CRic. In questo senso il Ministero pubblico ticinese dovrà comunicare senza indugio alle autorità italiane il contenuto delle motivazioni di questa sentenza dando pedissequamente alle stesse un termine di 30 giorni per esprimersi in merito. Sulla base di detta risposta il Ministero pubblico ticinese deciderà, alla luce delle vincolanti considerazioni qui sopra esposte, se procedere o meno al parziale dissequestro. Tale decisione sarà soggetta alle consuete vie ricorsuali.

## **E. 7.1**

Parzialmente soccombente il ricorrente deve sopportare una parte delle spese (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 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 nella fattispecie a fr. 3'000.–; essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato di fr. 7'000.–. La cassa del Tribunale restituirà al ricorrente il saldo di fr. 4'000.–.

## **E. 7.2**

Giusta l'art. 64 cpv. 1 PA, richiamato l'art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP, l'autorità di ricorso, se ammette il ricorso in tutto o in parte, può, d'ufficio o a domanda,

- 10 -

assegnare al ricorrente un'indennità per le spese indispensabili e relativamente elevate che ha sopportato (ripetibili). L'indennità per ripetibili è messa a carico dell'autorità inferiore giusta l'art. 64 cpv. 2 PA. Dato che il parziale accoglimento del ricorso si basa su un motivo sopravveniente alla decisione impugnata, assolutamente non imputabile all'autorità di esecuzione, e considerato che nella sostanza tutte le censure sollevate nel ricorso, senza questo sopravveniente motivo, sarebbero state da respingere integralmente, non si giustifica di assegnare ripetibili.

- 11 -

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