

BStGer RR.2020.258 vom 14. Dezember 2020

Bundesstrafgericht, 2020-12-14, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2020.258

FR: TPF RR.2020.258 du 14 décembre 2020

IT: TPF RR.2020.258 del 14 dicembre 2020

Regeste

Consegna a scopo di confisca (art. 74a AIMP).

Erwägungen

E. 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

- 5 -

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).

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; non pubblicato nella RS ma consultabile sulla piattaforma di pubblicazione Internet della Confederazione alla voce "Raccolta dei testi giuridici riguardanti gli accordi bilaterali", 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). Alle questioni che il prevalente diritto internazionale contenuto in detti trattati non regola esplicitamente 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, 39 n. 3 CRic e art. I n. 2 Accordo italo-svizzero). 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).

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

E. 1.4

Interposto tempestivamente contro la sopraccitata decisione dell'autorità cantonale d'esecuzione, il ricorso è ricevibile sotto il profilo degli art. 25 cpv. 1, 80e cpv. 1 e 80k AIMP. Nella misura in cui A. Anstalt, B. Corp., C. Anstalt, D. Inc., E. Inc., F. SA, H. Inc., I. Anstalt, J. Anstalt, L. Anstalt e K. Anstalt contestano la

- 6 -

trasmissione all'estero di azioni a loro intestate depositate su conti di cui sono titolari, la legittimazione è data (v. art. 80h lett. b AIMP e 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). Per quanto riguarda invece G. Ltd, si rileva che nell'invito a produrre la documentazione di cui sopra (v. Fatti lett. D) è chiaramente indicato che "non dovesse la documentazione in questione essere trasmessa nel termine impartito, il ricorso sarà dichiarato inammissibile (art. 52 cpv. 2 e 3 PA)". Non avendo la società in parola trasmesso la documentazione richiesta (v. Fatti lett. E), il suo gravame deve dunque essere dichiarato inammissibile.

E. 2

Le ricorrenti sostengono innanzitutto che la domanda di assistenza sarebbe chiaramente irricevibile ex art. 2 AIMP, nella misura in cui le autorità italiane avrebbero violato l'art. 7 CEDU, il loro diritto di essere sentite nonché l'ordine pubblico svizzero. Più precisamente, l'autorità rogante avrebbe confiscato le loro azioni senza che esse abbiano potuto partecipare al procedimento penale estero per far valere i loro diritti.

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).

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 con- sid. 2a; ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pé- nale*, 5a ediz. 2014, pag. 748 n. 683 e rinvii).

Il Tribunale federale ha già avuto modo di affermare che l'art. 2 AIMP non può essere invocato da persone giuridiche che non sono oggetto della procedura

- 7 -

estera e che pertanto non possono prevalersi di una norma destinata anzitutto a proteggere l'imputato all'estero (v. DTF 133 IV 40 consid. 7.2; 126 II 258 con- sid. 2d/aa; 115 Ib 68 consid. 6; sentenze del Tribunale federale 1C_376/2016 del 5 ottobre 2016 consid. 2.2; 1C_79/2014 del 14 febbraio 2014 consid. 2.3; ZIMMERMANN, *op. cit.*, n. 691 e n. 681).

E. 2.2

Ora, ci si può chiedere se tale giurisprudenza si applichi nel caso di società certo non indagate ma comunque oggetto di misure confiscatorie nel procedi- mento estero (v. già sentenza del Tribunale penale federale RR.2016.105 del 30 novembre 2016 consid. 2.3). La questione può comunque restare indecisa visto che, come rettamente osservato dal MP-TI, dagli atti della procedura ro- gatoria risulta che tutte le società estere titolari delle azioni AA. S.p.A. (ex R. Finanziaria S.p.A. Holding di partecipazioni) erano controllate o comunque ri- conducibili ai già citati trust (v. supra Fatti lett. A) che, come emerge dalle sen- tenze italiane (v. allegati ad atto 130 incarto MP-TI), occultavano gli interessi della famiglia N., allora socia di controllo di R. Dette società erano riferibili sia all'imputato (fu) N. che all'imputato (fu) O. (quest'ultimo in qualità di trustee di P. Trust e di asset manager di Q. Trust), imputati, deceduti nel 2018, che, come sottolineato nelle già citate sentenze, hanno avuto modo di esercitare piena- mente i loro diritti processuali dinanzi ai giudici italiani. Nella decisione impu- gnata, il MP-TI rileva inoltre che “dagli atti della presente procedura di assi- stenza giudiziaria (v. inter alia AI 79, AI 83-87, AI 89-92, AI 95-98), risulta chia- ramente che tutte le società estere titolari delle azioni AA. S.p.A. in sequestro erano al corrente del processo a suo tempo pendente dinanzi al Tribunale di Milano, Prima Sezione Penale (che ha disposto la confisca, poi divenuta defini- tiva, delle azioni AA. S.p.A. oggetto della presente decisione), ritenuto che le stesse società estere, interpellate, per il tramite dei rispettivi patrocinatori, dall'allora Procuratore EE., a prendere posizione circa l'eventuale consenso (ex art. 80c AIMP) a che il Ministero Pubblico consegnasse all'Autorità rogante, su richiesta del 7 giugno 2017 di quest'ultima (v. AI 79), una situazione aggiornata e dettagliata dei sequestri in Svizzera delle azioni AA. S.p.A. (ex R.) – proprio in vista delle richieste di confisca che la stessa Procura di Milano avrebbe da lì a poco avanzato in occasione di un'udienza già fissata per il 26 giugno 2017 dinanzi al Tribunale di Milano nell'ambito del processo allora in corso – si sono opposte alla relativa decisione di consegna, interponendo ricorsi (v. AI 98 e 99) dinanzi al Tribunale penale federale (Rif.: RR.2017.168-179 e RR.2017.181- 188), gravami che, per motivi non noti a questo Ufficio, sono stati in seguito ritirati dalle stesse società e, quindi, stralciati dai ruoli dalla Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale (v. AI 105-108)” (v. act. 1.1, pag. 14). Per tacere del fatto che “già con l'integrazione rogatoria del 22 maggio 2012 (v. AI 18), la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano comunicava a questo Ministero Pubblico (allegando copia del relativo decreto del GIP) che, stante il fatto che le azioni (allora R.) in sequestro presso le banche svizzere sono, “dematerializzate” e che

pertanto, conformemente alle norme previste dal

- 8 -

diritto italiano, era necessario nominare un “custode giudiziario” delle stesse avente il potere di esercitare i diritti conseguenti alla posizione di azionista di R. S.p.A., in data 21 maggio 2012, il Giudice delle Indagini Preliminari presso il Tribunale di Milano FF., aveva nominato quale custode giudiziario delle medesime azioni in sequestro l’Avv. GG. con studio in Milano, affinché rappresentasse e gestisse la partecipazione azionaria in R., esercitando i diritti e le prerogative degli azionisti titolari, incluso il diritto di voto” (v. *ibidem*). Il MP-TI aggiunge che “con successive decisioni di questo Ministero Pubblico, il predetto custode giudiziario è stato registrato come tale presso ciascuno degli intermediari finanziari interessati dai sequestri di azioni R. (v. Al da 19 segg.) e durante tutto lo svolgimento del procedimento penale italiano, le azioni R. in sequestro (poi convertite in azioni AA. S.p.A.) intestate alle varie società estere hanno sempre avuto quale custode giudiziario il predetto avvocato italiano il quale, come risulta dal testo della sentenza definitiva del 27 novembre 2017 del Tribunale di Milano, è stato sottoposto ad audizione durante l’istruttoria dibattimentale, riferendo, segnatamente in ordine alla gestione delle azioni R. (ora AA. S.p.A.) sottoposte a sequestro” (v. *ibidem*). Ora, da quanto precede emerge che le ricorrenti hanno certamente avuto, direttamente o indirettamente, tramite i già citati imputati, ma anche attraverso il custode giudiziario nominato dall’autorità estera, la possibilità di esprimersi sulle misure coercitive che hanno toccato le azioni litigiose, ragione per cui non vi è motivo di ritenere che il procedimento all’estero non abbia corrisposto ai principi procedurali della CEDU o del Patto ONU II. La censura va quindi disattesa.

E. 3

Secondo le ricorrenti la contestata confisca sarebbe inammissibile. Esse osservano anzitutto che la condotta rimproverata non avrebbe causato alcun danno ai sensi del diritto penale. In primo luogo, poiché questo tipo di reato non appartiene alla categoria dei reati patrimoniali, la cui commissione genera un pregiudizio al patrimonio di terzi. In secondo luogo, per i motivi in base ai quali la Corte di appello di Milano ha respinto tutti i ricorsi delle parti civili. Pertanto, non sarebbe stato generato alcun patrimonio da costituire oggetto di confisca. Andrebbe poi tenuto conto come i beni connessi ad un abuso di mercato non sarebbero confiscabili anche perché costituirebbero un valore enormemente sproporzionato rispetto all’eventuale profitto conseguito. Al massimo sarebbe confiscabile l’indebito arricchimento di cui avrebbero beneficiato gli imputati, ciò che non sarebbe costituito dalle azioni litigiose. Tale vizio sarebbe contrario all’ordine pubblico svizzero e costituirebbe un difetto grave del procedimento penale estero.

Questa Corte rileva che, con sentenza del 27 novembre 2017, il Tribunale di Milano, Prima Sezione Penale, ha, tra le altre cose, ordinato “la confisca delle azioni AA. S.p.A. custodite presso gli istituti elvetici meglio specificate nella nota del 2 agosto 2017 della Procura della Repubblica del Cantone Ticino (CH)”

- 9 -

(v. sentenza pag. 16, in atto 130 incarto MP-TI). Tale misura è divenuta irrevocabile in data 23 luglio 2019 in virtù della sentenza della Corte d’appello di Milano, Sezione Seconda Penale, del 23 aprile 2019. Con tale giudizio, detta Corte ha infatti dichiarato di “non doversi procedere a carico degli imputati N. e O., per essere i reati estinti per morte

degli imputati” (v. sentenza pag. 8, in atto 130 incarto MP-TI), ha preso atto “della richiesta di pena concordata, presentata dall’imputato M. e dal P.G. [...], con rinuncia a tutti i motivi d’appello, ad eccezione di quello oggetto della pena concordata [...]”, e dichiarato inammissibile l’appello proposto dalle parti civili, confermando nel resto l’impugnata sentenza (v. sentenza pag. 9, in atto 130 incarto MP-TI). La sentenza penale di confisca delle azioni litigiose, confermata dall’istanza superiore, è chiara e cresciuta in giudicato. A fronte di essa, non toccando di principio al giudice dell’assistenza approfondire questioni di diritto estero, o addirittura mettere in discussione un dispositivo passato in giudicato del giudice estero del merito, le censure presentate dalle ricorrenti non meritano ulteriore disamina (v. anche infra consid. 4.2).

E. 4

Le insorgenti contestano che le azioni litigiose, o perlomeno la maggior parte di esse, costituiscano profitto del reato o comunque beni utilizzati per commetterlo. A loro avviso, la motivazione su questi specifici punti contenuta nella sentenza di primo grado non solo sarebbe insufficiente, ma del tutto assente. Inoltre, i titoli in questione costituirebbero il risultato della conversione di azioni R. effettuata successivamente alla fusione tra questa società, HH. e AA., che nulla avrebbero a che vedere con il procedimento penale estero. Per tacere del fatto che il reato ascritto agli imputati sarebbe stato realizzato da A. Anstalt, I. Anstalt, S. SA e T. Stiftung. Nessuna delle altre società ricorrenti colpite dal provvedimento di confisca risulterebbero in qualche modo coinvolte nei fatti oggetto del procedimento penale italiano. Non vi sarebbe quindi un collegamento tra le altre società qui ricorrenti e le azioni da esse detenute. Tutto ciò costituirebbe una grossolana e incolmabile lacuna nella identificazione sia dell’oggetto della trasmissione, sia del soggetto che dovrebbe subirla, secondo l’art. 74a 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 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 tratti 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

- 10 -

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

In concreto, si rileva che il tribunale italiano ha considerato che tutte le azioni AA. S.p.A. depositate presso le banche svizzere e precisamente elencate nella nota del 2 agosto 2017

redatta dal MP-TI all'indirizzo della Procura di Milano (v. atto 109 incarto MP-TI) e parte integrante del dispositivo della sentenza definitiva del Tribunale di Milano, costituiscono "profitto del reato o comunque beni utilizzati per commetterlo, dovendosi rilevare che dette azioni sono il frutto della conversione di azioni R., originariamente poste sotto sequestro, conversione effettuata quando alla fine del 2013 è stata deliberata la fusione tra R., HH. e AA., dando vita a AA. S.p.A. (v. sentenza del Tribunale di Milano pag. 14, in atto 130 incarto MP-TI), e per questo da confiscare. Come sottolineato dal MP-TI, non v'è dubbio che le azioni in questione sono quelle a suo tempo sottoposte a sequestro rogatorio, in quanto riferibili a P. Trust e Q. Trust riconducibili agli imputati (fu) N. e (fu) O., successivamente convertite da azioni R. in azioni AA. S.p.A., a seguito della fusione societaria deliberata nel 2013 dall'assemblea di R., con il consenso di tutte le società titolari delle azioni, le quali non hanno esercitato il loro diritto di recesso, optando per la conversione delle azioni R. in azioni AA. S.p.A. (v. act. 1.1, pag. 16). Ne consegue che, nella misura in cui la decisione impugnata rispetta le condizioni poste dall'art. 74a AIMP, le censure delle ricorrenti vanno disattese. Non compete infatti al giudice dell'assistenza mettere in discussione il merito della decisione estera di confisca.

E. 5

Visto tutto quanto precede, il gravame va integralmente respinto, nella misura della sua ammissibilità, e la decisione impugnata confermata.

E. 6

Le spese seguono la soccombenza (v. art. 63 cpv. 1 PA). 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. 12'000.-, a carico delle ricorrenti in solido; essa è coperta dall'anticipo delle spese del medesimo importo già versato.

- 11 -