

BStGer TPF 2013 113 vom 22. Juli 2011

Bundesstrafgericht, 2011-07-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_TPF_2013_113

FR: TPF TPF 2013 113 du 22 juillet 2011

IT: TPF TPF 2013 113 del 22 luglio 2011

Regeste

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an Italien; Herausgabe von Beweismitteln; Grundsatz der beidseitigen Strafbarkeit.

Volltext

TPF 2013 113 113 ersten Urteils nachgeholt bzw. geheilt werden, auch wenn diese Rügen nicht automatisch zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids geführt hätten.

Das Bundesgericht hat zwar in den Erwägungen seiner Rückweisungsurteile in verschiedener Hinsicht eine Verletzung des Anspruchs auf ein faires Verfahren durch die Vorinstanz im Rahmen der Hauptverhandlung des ersten Verfahrens festgestellt, so namentlich bezüglich Wegnahme von Unterlagen sowie beim Anspruch auf Übersetzung bei der mündlichen Eröffnung des Urteilsdispositivs (vgl. exemplarisch Urteil des Bundesgerichts 6B_721/2011 vom 12. November 2012, E. 5.8.4, 6.4 und 10). Nachdem es die Beschwerden aber in den betreffenden Punkten im Sinne der Erwägungen abgewiesen und das angefochtene Urteil vom 22. Juli 2011 nicht aus diesen Gründen aufgehoben hat, besteht aus diesen Gründen allein – im Sinne einer «Heilung» – kein Anspruch auf Durchführung einer neuen Hauptverhandlung.

6.6 Nach dem Gesagten sind die Voraussetzungen zur Durchführung des schriftlichen Verfahrens gegeben. Die Parteien erhalten daher Gelegenheit zum Einreichen von schriftlichen Parteivorträgen (Art. 346 Abs. 1 StPO), mit Anträgen zur Sache und deren Begründung auf Basis der vorgenommenen Aktenergänzung. Unter Berücksichtigung der angekündigten Landesabwesenheit von Rechtsanwalt D. (9. Juli bis und mit 18. August 2013) wird Frist bis zum 30. August 2013 angesetzt.

TPF 2013 113

12. Estratto della sentenza della Corte dei reclami penali nella causa A. e B. contro Ministero pubblico della Confederazione del 7 giugno 2013 (RR.2013.46–47)

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia; consegna di mezzi di prova; principio della doppia punibilità.

Art. 5 n. 1 lett. a CEAG, art. X n. 1 dell'Accordo del 10 settembre 1998 che completa e agevola l'applicazione della CEAG, art. 64 cpv. 1 AIMP

Nell'ambito del calcio scommesse, le società sportive e gli enti pubblici che organizzano le competizioni sportive non possono, in assenza di una disposizione patrimoniale direttamente connessa alle manovre fraudolente in

TPF 2013 113 114 questione, essere considerate danneggiate ai sensi dell'art. 146 CP (consid. 2.5.4.2). Ciò vale anche per quanto riguarda gli scommettitori leali in relazione al

danno da loro patito (consid. 2.5.4.3).

In assenza di atti di violenza criminale di una certa intensità nonché di attività sussumibili sotto la nozione di crimine ai sensi dell'art. 10 cpv. 2 CP, l'art. 260ter CP, norma pensata prevalentemente per associazioni di stampo mafioso o a finalità terroristiche, non trova applicazione nella fattispecie (consid. 2.6).

Non avendo l'autorità rogante descritto, perlomeno di massima, l'incidenza delle scommesse incriminate sui meccanismi dell'economia di mercato, nemmeno l'art. 4a LCSI risulta in concreto applicabile (consid. 2.7).

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an Italien; Herausgabe von Beweismitteln; Grundsatz der beidseitigen Strafbarkeit.

Art. 5 Ziff. 1 lit. a EUeR, Art. X Ziff. 1 des Vertrags vom 10. September 1998 zur Ergänzung des EUeR und zur Erleichterung seiner Anwendung, Art. 64 Abs. 1 IRSG

Im Bereich der Fussballwetten können die Sportvereine und die Verbände, welche die sportlichen Wettbewerbe organisieren, aufgrund des Fehlens einer direkt mit den betrügerischen Machenschaften zusammenhängenden Vermögensverfügung im Sinne des Art. 146 StGB nicht als geschädigt gelten (E. 2.5.4.2). Dasselbe gilt auch für die aufrichtigen Wetter in Bezug auf den ihnen entstandenen Schaden (E. 2.5.4.3).

Bei Fehlen von Gewaltverbrechen von einer gewissen Intensität oder von Handlungen, welche unter den Begriff des Verbrechens im Sinne des Art. 10 Abs. 2 StGB subsumiert werden können, findet der Art. 260ter StGB, welcher für Vereinigungen mafiösen Charakters oder für solche mit terroristischen Zwecken gedacht ist, vorliegend keine Anwendung (E. 2.6).

Nachdem die ersuchende Behörde auch nicht wenigstens in groben Zügen die Auswirkungen der inkriminierten Wetten auf die Mechanismen der Marktwirtschaft beschrieben hat, erweist sich auch Art. 4a UWG vorliegend als nicht anwendbar (E. 2.7).

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à l'Italie; remise de moyens de preuve; principe de la double incrimination.

Art. 5 ch. 1 CEEJ, art. X ch. 1 de l'Accord du 10 septembre 2008 en vue de compléter et de faciliter l'application de la CEEJ, art. 64 al. 1 EIMP

Dans le domaine des paris sportifs qui concernent le football, en l'absence d'un acte de disposition de leur patrimoine en lien direct avec les manœuvres

TPF 2013 113 115 frauduleuses en question, les sociétés sportives et entités publiques qui organisent les compétitions ne peuvent être considérées comme les victimes d'une escroquerie au sens de l'art. 146 CP (consid. 2.5.4.2). Cela vaut aussi pour les parieurs loyaux en rapport avec le dommage qu'ils subissent (consid. 2.5.4.3).

En absence d'actes de violence criminels d'une certaine intensité ou d'activités tombant sous le coup de l'art. 10 al. 2 CP (crime), l'art. 260ter CP, conçu avant tout comme une norme destinée à réprimer les groupements de type mafieux ou les organisations terroristes, ne peut trouver application dans le cas d'espèce (consid. 2.6).

L'autorité requérante n'a pas décrit, ne serait-ce que dans les grandes lignes, les effets des paris incriminés sur les mécanismes de l'économie de marché. L'art. 4a LCD ne peut par conséquent pas s'appliquer (consid. 2.7).

Riassunto dei fatti:

La Procura della Repubblica presso il Tribunale di Cremona ha presentato alla Svizzera, il 31 ottobre 2012, una domanda di assistenza giudiziaria internazionale in materia penale nell'ambito di un'inchiesta avviata nei confronti, fra gli altri, di C. per truffa (art. 640 CP/I), frode sportiva (art. 1 della legge 13 dicembre 1989 n. 401 «interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive», di seguito: legge n. 401/1989) e associazione a delinquere transnazionale diretta alla truffa e alla frode sportiva (art. 416 CP/I combinato con gli art. 3 e 4 della legge 16 marzo 2006 n. 146 «ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001»). I numerosi indagati, per la maggior parte calciatori professionisti e alcuni dei quali arrestati a seguito delle ordinanze di custodia cautelare emesse dal Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Cremona, sono sospettati di aver realizzato, tra il 2008 e il 2011, un'attività truffaldina ai danni di società sportive di calcio e di Enti pubblici che organizzano le competizioni, volta ad alterare il regolare svolgimento di numerose partite dei campionati italiani di calcio di serie A, B e C, al fine di conseguire guadagni illeciti attraverso il sistema delle scommesse, effettuate prevalentemente per il tramite di siti internet asiatici (la cosiddetta inchiesta sul «calcioscommesse» denominata «New last bet»). Con la sua domanda, l'autorità richiedente postula l'acquisizione della documentazione relativa al conto bancario acceso in Svizzera riconducibile a C., intestato ai di lui genitori. Dell'esecuzione della rogatoria

TPF 2013 113 116 è stato investito il Ministero pubblico della Confederazione (MPC). Con decisione del 17 gennaio 2013, il MPC è entrato nel merito della richiesta, acquisendo agli atti della procedura rogatoria la documentazione relativa al conto corrente n. 1 – [...] – la stessa essendo già stata trasmessa dalla Banca D. (Suisse) SA nell'ambito del procedimento interno. Con decisione di chiusura di medesima data, il MPC, in accoglimento della commissione rogatoria, ha disposto la consegna all'autorità estera di tutta la documentazione bancaria in questione. In data 20 febbraio 2013, A. e B. hanno interposto ricorso avverso la menzionata decisione chiedendone l'annullamento.

La Corte dei reclami penali ha accolto il ricorso, annullando la decisione impugnata.

Dai considerandi:

2. 2.1 I ricorrenti contestano in primo luogo l'adempimento del requisito della doppia punibilità. A loro dire, i reati contestati in Italia a C. non configurerebbero in diritto svizzero alcuna infrazione penale, e ciò a maggior ragione alla luce della sentenza della Corte penale del Tribunale penale federale del 13 novembre 2012 di cui agli incarti SK.2012.21 e SK.2011.33.

2.2 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 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. [...]

2.3 Nel caso in rassegna, risulta dalla commissione rogatoria che l'autorità richiedente procede nei confronti di C. e altri «perché si associavano [...] per realizzare a livello mondiale, anche con ripartizione delle zone territoriali di competenza tra alcuni associati, una pianificazione degli interventi illeciti, qualificabili come delitti di frode in competizioni sportive,

TPF 2013 113 117 nonché di truffe, reati diretti ad influire sul risultato e ad alterare, in molteplici campionati di calcio, in coppe nazionali e non, e in partite internazionali, il naturale esito delle partite medesime per conseguire scommesse per milioni di € che venivano effettuate prevalentemente sui siti asiatici ed utilizzando a tal fine lo strumento della corruzione dei giocatori, degli arbitri e dei dirigenti – ed in particolare si associavano tra loro al fine di commettere in Italia, come in concreto commettevano, molteplici delitti di frode in competizioni sportive di cui all'art. 1 legge 401/1989, 1°, 2° e 3° co., e di truffa ai danni delle società di calcio non coinvolte e degli scommettitori leali». Per quanto riguarda la specifica posizione di C., dalla richiesta di assistenza giudiziaria emerge in particolare che quest'ultimo «manifestava la sua costante disponibilità, a favore del gruppo degli «zingari», ad alterare in cambio di denaro il naturale risultato di partite della LAZIO nell'ambito del campionato 2010–2011, favorendone la vittoria anche ai fini di una migliore posizione in classifica». Il magistrato inquirente italiano conclude affermando che «gli indagati, la maggior parte dei quali sono calciatori, hanno realizzato un'attività truffaldina ai danni di società sportive di calcio, di Enti pubblici che organizzano le competizioni sportive e degli scommettitori leali, posta in essere mediante la corruzione giocatori, alterando il regolare svolgimento di numerosissime partite di calcio di tutte le serie (A, B e C) e conseguendo risultati diversi da quelli che si sarebbero ottenuti con partite regolari».

2.4 Nella sua decisione di chiusura il MPC ha ritenuto che i fatti così come descritti nella commissione rogatoria possano configurare, perlomeno prima facie, i reati di truffa (art. 146 CP), organizzazione criminale (art. 260ter CP) e corruzione attiva e passiva giusta l'art. 4a della legge federale contro la concorrenza sleale (LCSI; RS 241), motivo per cui, ossequiato il requisito della doppia punibilità, possono essere ordinate misure coercitive.

2.5 2.5.1 Giusta l'art. 146 CP, si rende colpevole di truffa chiunque, per procacciare a sé o ad altri un indebito profitto, inganna con astuzia una persona affermando cose false o dissimulando cose vere, oppure ne conferma subdolamente l'errore inducendola in tal modo ad atti pregiudizievoli al patrimonio proprio o altrui. La truffa presuppone un inganno, ovvero una condotta diretta a suscitare nella persona ingannata un'immagine falsa della realtà, in altre parole un errore (TRECHSEL/CRAMERI, in Trechsel/Pieth, Schweizerisches Strafgesetzbuch. Praxiskommentar, 2a ediz., Zurigo/San Gallo 2013, n. 2 ad art. 146 CP). Tale condotta può manifestarsi sotto forma di affermazioni menzognere

TPF 2013 113 118 (orali o scritte), ma anche di gesti e di «atti concludenti» (DTF 127 IV 163 consid. 2). La situazione di errore in cui si trova la persona ingannata può essere direttamente provocata dal reo, mediante affermazioni false oppure dissimulazione della realtà, ma può anche preesistere ed in quest'ultimo caso la condotta tipica consiste nel confermare subdolamente l'ingannato nel suo errore (v. BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, Berna 2010, n. 24 e segg. ad art. 146 CP). La legge penale non protegge tuttavia chi avrebbe potuto evitare di trovarsi ingannato semplicemente facendo uso di un minimo di attenzione (v. DTF 126 IV 165 consid. 2a; 119 IV 28 consid. 3a–c; TPF 2007 45 consid. 5.2.2 pag. 50). Per questo motivo viene richiesta la presenza di un inganno astuto. L'astuzia è data se l'autore ricorre ad un edificio di menzogne, a manovre

fraudolente o a una messa in scena. Essa è pure realizzata allorché l'autore fornisce informazioni false, se la verifica delle stesse risulta impossibile, è difficile o non può essere ragionevolmente pretesa, o ancora se l'autore dissuade la persona ingannata dal verificare oppure se egli prevede che, in funzione delle circostanze, la medesima rinuncerà a tale verifica. Ciò è segnatamente il caso laddove esiste un rapporto di fiducia che la dissuade dal procedere ad una verifica (DTF 133 IV 256 consid. 4.4.3; 122 II 422 consid. 3a; sentenze del Tribunale federale 6B_94/2007 del 15 febbraio 2008, consid. 3 e 6B_360/2008 del 12 novembre 2008, consid. 5.2; TPF 2007 45 consid. 5.2.2; CORBOZ, *ibidem*, n. 16 e segg.).

2.5.2 La persona ingannata deve essere stata indotta a disporre del proprio patrimonio conseguentemente all'errore. Un nesso di causalità deve dunque essere stabilito tra l'errore e l'atto di disposizione del patrimonio. L'atto di disposizione è costituito da ogni atto od omissione che implica «direttamente» un pregiudizio del patrimonio. L'esigenza di una tale immediatezza risulta dalla definizione stessa di truffa, la quale presuppone che il danno sia causato da un atto di disposizione da parte della persona danneggiata (DTF 126 IV 113 consid. 3a). In materia di truffa, la persona ingannata e colui che dispone devono essere identici, ma non colui che dispone e il danneggiato. Qualora la persona ingannata compia atti pregiudizievoli non al proprio patrimonio, bensì a quello di un terzo (truffa triangolare), l'adempimento del reato di truffa richiede che ella sia responsabile della sfera patrimoniale del danneggiato e abbia su tale patrimonio un potere di disposizione quantomeno di fatto. Solo a tale condizione il comportamento della persona ingannata può essere imputato al danneggiato come fosse il proprio ed il fondamento della truffa quale reato di autolesione considerarsi realizzato (DTF 133 IV 171 consid. 4.3; 126 IV 113 consid. 3a; sentenza del Tribunale federale 6B_360/2008 del 12

TPF 2013 113 119 novembre 2008, consid. 5.2; v. HANS VEST, Dreiecksbetrug durch Einlösung eines gekreuzten Checks, Bemerkungen zu BGE 126 IV 113, in AJP/PJA 12/2001 pag. 1464 e segg.; STRATENWERTH/ JENNY/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 7a ediz., Berna 2010, § 15 n. 33 e segg.; ANDREAS DONATSCH, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 9a ediz., Zurigo/Basilea/Ginevra 2008, § 18 pag. 209 e segg.; CORBOZ, *ibidem*, n. 28 ad art. 146 CP). L'esatta delimitazione della relazione di prossimità richiesta tra la persona ingannata ed il patrimonio della persona danneggiata – nel senso dell'effettiva possibilità di disporre – non è evidente (cfr. STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, *ibidem*, § 15 n. 34; VEST, *ibidem*, pag. 1465 e segg.). Determinante è che la persona ingannata si trovi «nel campo» della persona danneggiata (VEST, *ibidem*, pag. 1466).

2.5.3 La truffa è un reato intenzionale (v. art. 12 cpv. 1 CP). Il dolo eventuale è sufficiente (v. art. 12 cpv. 2 seconda frase CP). L'intenzionalità deve anzitutto riferirsi a tutti gli elementi costitutivi della fattispecie (v. CORBOZ, *ibidem*, n. 39; DONATSCH, *ibidem*, pag. 217). In ambito di fattispecie soggettiva la legge prevede tuttavia un ulteriore elemento che deve essere obbligatoriamente adempiuto perché vi sia truffa: il reo deve agire con lo scopo (dolo specifico) di procacciare a sé o ad altri un indebito profitto (sentenza del Tribunale federale 6B_360/2008 del 12 novembre 2008, consid. 5.2 in fine). Anche sotto questo profilo è sufficiente, secondo la dottrina dominante e la giurisprudenza del Tribunale federale, l'accettazione dell'eventualità di un indebito profitto («eventuelle Absicht»; v. DONATSCH, *loc. cit.* con riferimenti). Secondo la dottrina dominante e la giurisprudenza della Corte di diritto penale del Tribunale federale, in ossequio al cosiddetto principio dell'identità materiale («Stoffgleichheit»), fra indebito profitto e pregiudizio deve esserci un

rapporto stretto, nel senso che il danno costituito dal pregiudizio patrimoniale deve corrispondere all'indebito arricchimento, rappresentando essi le due facce di una stessa medaglia (DTF 134 IV 210 consid. 5.3; 119 IV 214 consid. 4b; diversa la posizione della Prima Corte di diritto pubblico in DTF 122 II 422 consid. 3b da cui però la più recente giurisprudenza della Corte di diritto penale ha deciso di scostarsi; per quanto riguarda la dottrina, oltre a quella menzionata nella DTF 134 IV 210, si veda il commento a questa stessa sentenza da parte di WOHLERS in *Forumpoenale* 2009, pag. 215 e segg.).

2.5.4 Alla luce di quanto sopra esposto, analizzando i fatti riportati nella commissione rogatoria in disamina, la sola base concreta su cui il giudice dell'assistenza può fondare il suo apprezzamento giuridico dei fatti (v. art. 28 cpv. 3 lett. a e 64 cpv. 1 AIMP), si osserva quanto segue.

TPF 2013 113 120

2.5.4.1 Per quanto qui di rilievo, C. è sospettato di aver dato la sua disponibilità ad alterare in cambio di denaro il naturale esito delle partite di calcio della sua squadra, la Lazio, in occasione della stagione sportiva 2010/2011. Più in generale il meccanismo descritto dagli inquirenti italiani consisteva nell'alterare le competizioni sportive mediante lo strumento della corruzione dei giocatori, degli arbitri e dei dirigenti, «con offerte o promesse di denaro, o altra utilità o vantaggio». Tale comportamento potrebbe rientrare nel novero delle manovre fraudolente di cui sopra al consid. 2.5.1, poiché gli autori, con inganno che può considerarsi astuto viste le macchinazioni che sarebbero state messe in atto, influivano sull'esito delle competizioni sportive. Considerate le finalità ultime di tale agire, vale a dire la possibilità di conseguire un guadagno per il tramite delle scommesse sulle stesse partite da loro manipolate, si può altresì ritenere che gli stessi abbiano agito «per procacciare a sé o ad altri un indebito profitto» ai sensi dell'art. 146 CP (v. supra consid. 2.5.3). Perché la fattispecie della truffa sia adempiuta non bastano tuttavia delle manovre fraudolente e la volontà di arricchirsi: come evidenziato dalla dottrina e dalla giurisprudenza sopraccitate occorre anche che vi siano state delle disposizioni patrimoniali da parte delle persone ingannate e che da queste disposizioni patrimoniali sia emerso un impoverimento degli stessi danneggiati (v. supra consid. 2.5.2). Occorre quindi valutare, sempre sulla base della descrizione dei fatti contenuta nella rogatoria estera, chi sia stato in tal modo indotto a compiere atti pregiudizievoli al patrimonio proprio o altrui a causa del comportamento fraudolento posto in essere dagli autori. La commissione rogatoria al proposito afferma che la l'attività truffaldina era commessa «ai danni di società sportive di calcio, di Enti pubblici che organizzano le competizioni sportive e degli scommettitori leali».

2.5.4.2 Per quanto riguarda le società sportive è indubbio che esse siano state danneggiate sotto il profilo sportivo dalle manovre fraudolente in questione, ma la rogatoria non spende nessuna parola sulle disposizioni patrimoniali che avrebbero di conseguenza adottato, motivo per cui, in assenza di una disposizione patrimoniale direttamente connessa alle manovre fraudolente in questione, esse non si possono considerare danneggiate ai sensi dell'art. 146 CP. Si tratta del resto di un problema comune alle due legislazioni coinvolte, visto che sotto questo profilo il diritto italiano non si differenzia in maniera particolare da quello svizzero (sull'esigenza di una disposizione patrimoniale giusta l'art. 640 CP/I v. ad es. FRANCESCO ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale I*, 15a ediz., Milano 2008, pag. 365 e segg.). Men che meno si intravede altresì

TPF 2013 113 121 come i rei abbiano potuto arricchirsi a scapito delle società sportive, visto che l'arricchimento deriva dalle scommesse in quanto tali e non certo da disposizioni patrimoniali delle società sportive a favore degli scommettitori sleali. Certo le società sportive hanno delle spese da sostenere tra cui anche gli stipendi ad eventuali giocatori corrotti, ma non è questo il profitto che gli organizzatori di simili frodi intendono ottenere attraverso le loro operazioni fraudolente. Semmai il fatto di venire a conoscenza di simili pratiche da parte di propri giocatori o dirigenti sarebbe un motivo di licenziamento ed è chiaro che lo stipendio pagato al personale disonesto costituisce un danno per la società: questo danno non è comunque in relazione diretta con le modalità di arricchimento adottate dai rei, come esige la sopraccitata giurisprudenza della Corte di diritto penale del Tribunale federale (v. supra consid. 2.5.3). Analogo discorso per gli Enti pubblici organizzatori, i quali hanno sì delle spese da sostenere per l'organizzazione delle partite ma non per questo adottano delle disposizioni patrimoniali a vantaggio diretto degli scommettitori; si tratta del resto di spese che avrebbero comunque avuto anche se le partite non fossero state truccate.

2.5.4.3 Degna di maggiore approfondimento è invece la questione del danno patito dagli scommettitori leali, perlomeno quelli che, in virtù della loro puntata, non hanno guadagnato. Quelli che invece hanno vinto, seppur inconsapevolmente sulla base di partite truccate, non hanno patito nessun danno per cui nei loro confronti si potrebbe ipotizzare soltanto una truffa mancata, certo sufficiente sotto il profilo della doppia punibilità, ma comunque alle stesse condizioni di un'eventuale truffa consumata a danno degli scommettitori perdenti. Dirimente è dunque l'analisi di un eventuale reato a danno di questi ultimi. Quello dell'individuazione del soggetto passivo del reato è considerato anche dalla dottrina italiana uno dei problemi fondamentali per l'applicabilità della fattispecie della truffa a questo tipo di condotte fraudolente, che ha del resto portato il legislatore ad adottare una legge specifica che ha introdotto più figure criminose, la cosiddetta corruzione sportiva e la frode sportiva generica (v. TIZIANA IANNIELLO, Frode sportiva e rapporti con il delitto di truffa previsto dal Codice penale, in *Diritto dello sport. Profili penali*, a cura di Agostino Guardamagna, Torino/Milano 2009, pag. 66). Su questo cruciale punto l'esposto dei fatti dell'autorità italiana è tuttavia molto scarno e fornisce ben pochi appigli al giudice dell'assistenza per valutare la sussistenza o meno del requisito della doppia punibilità. Certo vengono evocati non meglio precisati siti asiatici, situati soprattutto a Singapore, che sarebbero stati teatro di scommesse per centinaia di migliaia di euro per partita, ma non si conosce nulla degli scommettitori danneggiati, né viene in alcun modo

TPF 2013 113 122 spiegata la correlazione fra condotta fraudolenta, profitto ingiusto e atto di disposizione patrimoniale determinante il danno, come, non soltanto la dogmatica giuspenalista svizzera ma anche quella italiana richiederebbero (v. IANNIELLO, loc. cit.). Tali siti non sono comunque in alcun modo indicati come eventuale parte danneggiata delle operazioni fraudolente in questione, ma come strumento utilizzato dall'organizzazione cosiddetta degli «zingari» per realizzare i propri illeciti profitti (sull'ammissibilità delle agenzie di scommesse quali parti danneggiate v. anche la sentenza della Suprema Corte federale tedesca del 20 dicembre 2012 – 4 StR 125/12, citata in *Wistra. Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht* 5/2013, pag. 186 e segg.). La stessa altissima automatizzazione informatica di detti siti renderebbe del resto difficile l'applicazione dell'art. 146 CP per difetto di una persona fisica ingannata, come il Tribunale penale federale ha già avuto modo di evidenziare nelle due sentenze del 13 novembre 2012, citate anche dai ricorrenti (v. SK.2011.33 consid. 1.4.6 e 2.1 e SK.2012.12 consid. 2.1– 2.3; v.

anche il Rapporto del Consiglio federale del 7 novembre 2012 in materia di «Lotta contro la corruzione e manipolazione delle competizioni nello sport», allestito in adempimento del postulato 11.3754 della Commissione della scienza, dell'educazione e della cultura del Consiglio degli Stati del 28 giugno 2011, pag. 48). L'esposto dei fatti si concentra del resto sulle condotte manipolative in Italia e non offre alcun appiglio per approfondire l'eventuale applicabilità sussidiaria dell'art. 147 CP, ovvero dell'abuso di un impianto per l'elaborazione di dati. Al di là del fatto che quest'ultima norma permette di ovviare all'esigenza di un inganno ai danni di una persona tipico dell'art. 146 CP (v. anche la perizia elaborata su incarico dell'Ufficio federale dello sport da MARCO BALMELLI e DAMIAN HELLER, Sportbetrug und Good Governance, 5 dicembre 2012, pag. 29 e seg.), la rogatoria italiana è chiaramente insufficiente per una valutazione della doppia punibilità sotto quest'ultimo profilo, che presenterebbe del resto dei problemi giurisdizionali non indifferenti, i quali spiegano le opzioni investigative italiane, chiaramente centrate su condotte ed eventi posti in essere sul territorio italiano e non a Singapore o in altri Paesi asiatici. Se le disposizioni patrimoniali da parte dei siti di scommesse asiatici escono dall'orizzonte investigativo italiano, restano dunque per il giudice dell'assistenza soltanto le disposizioni patrimoniali degli scommettitori in quanto tali. Tali disposizioni patrimoniali non sono però strettamente legate all'arricchimento dei membri dell'organizzazione incriminata, come la sopraccitata giurisprudenza richiede, ma passano dall'intermediazione delle ricevitorie asiatiche secondo un rapporto triangolare che rende impossibile l'applicazione dell'art. 146 CP. Le ricevitorie pagano infatti le vincite mediante proprie, autonome disposizioni

TPF 2013 113 123 patrimoniali e non sono certamente degli ausiliari degli scommettitori ai sensi della sopraccitata giurisprudenza e dottrina sulla truffa triangolare (v. supra consid. 2.5.2 in fine). Fra l'arricchimento dei rei e la disposizione patrimoniale dello scommettitore ingannato non sussiste dunque quello stretto nesso che si esige per applicare la fattispecie della truffa.

2.5.5 Come il Consiglio federale ha già avuto modo di evidenziare, il reato di truffa non protegge l'integrità e la credibilità dello sport né il corretto svolgimento degli eventi sportivi (Rapporto 2012, ibidem, pag. 58): non è dunque possibile estendere il campo di applicazione del reato a situazioni come queste, certo moralmente riprovevoli, ma non ritenute in alcun modo dal legislatore al momento di promulgare la fattispecie della truffa (sulle origini della fattispecie v. FELIX BOMMER/PETRA VENETZ, Die Anfänge der bundesgerichtlichen Praxis zum Arglistmerkmal beim Betrug, in: Gericht und Kodifikation, [Michele Luminati/Nikolaus Linder ed.], Zurigo/Basilea/Ginevra 2007, pag. 161 e segg.), e nemmeno integrabili mediante un'interpretazione attualizzante della fattispecie, la quale si scontrerebbe con la lettera stessa della legge. È quindi esclusivo compito del legislatore valutare in che modo vi sia necessità giuspolitica di ampliare il campo d'azione del diritto penale, sia per colmare lacune di punibilità interna che lacune nella cooperazione internazionale, strettamente legate alle prime in virtù di quanto previsto dall'art. 64 cpv. 1 AIMP in ambito di piccola assistenza e dall'art. 35 AIMP in ambito di estradizione. Il Consiglio federale ha recentemente manifestato una simile intenzione, evidenziando esso stesso dubbi e perplessità sull'applicabilità dell'art. 146 CP a queste situazioni (più sfumata DEBORAH HAUSER, Korruption im Sport, in: Jusletter 13 maggio 2013, n. 17). Tali dubbi si inseriscono del resto nello stesso ordine di idee che aveva a suo tempo portato il legislatore italiano ad adottare la legge n. 401/1989. Come si è visto il reato di truffa ai sensi dell'art. 640 CP/I presenta forti analogie con quello previsto dal Codice penale svizzero.

Anche nell'ordinamento giuridico italiano, prima dell'adozione della specifica normativa in tema di «scommesse clandestine e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive», mancava una disposizione legislativa che qualificasse come illecito penale la frode sportiva, la quale assumeva importanza solo sul piano dell'ordinamento sportivo. La legge in questione fu introdotta per sormontare i tanti ostacoli, sia di natura pratica che giuridica, che rendevano molto difficile la repressione penale di simili condotte (V. IANNELLO, op. cit., pag. 65 e seg.).

TPF 2013 113 124 2.5.6 Riassumendo, i fatti esposti nella rogatoria in oggetto, trasposti nel diritto svizzero, non integrano la fattispecie della truffa ai sensi dell'art. 146 CP.

2.6 Neppure il reato di organizzazione criminale di cui all'art. 260ter CP sembra attagliarsi alla fattispecie in oggetto.

2.6.1 Si rende colpevole del reato di partecipazione ad un'organizzazione criminale, ai sensi dell'art. 260ter n. 1 cpv. 1 CP, chiunque partecipa a un'organizzazione che tiene segreti la struttura e i suoi componenti e che ha lo scopo di commettere atti di violenza criminali o di arricchirsi con mezzi criminali. Commette il reato nella forma del sostegno, giusta l'art. 260ter n. 1 cpv. 2 CP, chiunque sostiene una tale organizzazione nella sua attività criminale. Riservato l'art. 3 cpv. 2 CP, è punibile anche chi commette il reato all'estero, se l'organizzazione esercita o intende esercitare l'attività criminale in tutto o in parte in Svizzera (art. 260ter n. 3 CP). L'infrazione si riferisce ad associazioni criminali che presentano un carattere particolarmente pericoloso. La nozione d'organizzazione criminale è più restrittiva rispetto a quella di associazione illecita giusta l'art. 275ter CP oppure di banda, sia in ambito di furti o rapine (art. 139 n. 3 e 140 n. 3 CP) che di traffico illecito di stupefacenti (art. 19 cpv. 2 lett. b LStup). Essa presuppone un gruppo strutturato di almeno tre persone, in genere però di più, concepito per durare indipendentemente da una modifica della composizione dei suoi effettivi e caratterizzato dalla sottomissione a determinate regole, da una sistematica ripartizione dei compiti, da un approccio professionale a tutti gli stadi della sua attività criminale e dall'opacità verso l'esterno. La mancanza di trasparenza verso l'esterno si manifesta altresì mediante la segretezza delle strutture e degli effettivi; non basta tuttavia la discrezione generalmente associata a qualsiasi comportamento delittuoso: occorre una dissimulazione qualificata e sistematica (DTF 132 IV 132 consid. 4.1.1). L'organizzazione deve inoltre perseguire lo scopo di commettere atti di violenza criminali o di arricchirsi con mezzi criminali. L'arricchimento con mezzi criminali presuppone la volontà dell'organizzazione di ottenere vantaggi patrimoniali illegali mediante attività sussumibili sotto la nozione di crimine ai sensi dell'art. 10 cpv. 2 CP, come ad esempio reati qualificati come crimini contro il patrimonio o come crimini giusta l'art. 19 cpv. 2 LStup (ATF 129 IV 271 consid. 2.3.1 pag. 274). Non è tuttavia necessario che l'attività dell'organizzazione si esaurisca nella commissione di crimini, a condizione che quest'ultimi costituiscano perlomeno una parte essenziale dell'intera attività (sentenza del Tribunale federale 6P.166/2006 del

TPF 2013 113 125 23 ottobre 2006, consid. 5.1; TPF 2008 80 consid. 4.2.1). Riassumendo un'organizzazione criminale ai sensi dell'art. 260ter CP è caratterizzata da quattro elementi: il numero di partecipanti, la struttura organizzativa, la legge dell'omertà e lo scopo criminale (CORBOZ, op. cit., vol. II, Berna 2010, n. 1 ad art. 260ter CP). Secondo giurisprudenza e dottrina corrispondono in particolare alla nozione di organizzazione criminale sia le associazioni di stampo mafioso che quelle finalizzate al terrorismo (DTF 132 IV 132 consid. 4.1.2; TPF 2008 80 consid. 4.2.1 pag. 82; HANS VEST, Delikte gegen

den öffentlichen Frieden [Art. 258–263 StGB], Commentario, Berna 2007, n. 15 ad art. 260ter CP). Anche un gruppo di trafficanti di droga dedito a smerciare importanti quantitativi di stupefacenti può corrispondere a tale definizione (ATF 129 IV 271 consid. 2.3.1 e 2.3.2; sentenza 6S.463/1996 del 27 agosto 1996, consid. 4, pubblicato in SJ 1997 pag. 1 e segg. e riassunto in RStrS/BJP 2000 n. 799).

2.6.2 Alla luce di quanto precede, tale norma, pensata dal legislatore prevalentemente per associazioni di stampo mafioso o a finalità terroristiche, mal si concilia con il gruppo di persone descritto nella commissione rogatoria dedite alla perpetrazione di «truffe sportive» e relative scommesse su siti internet asiatici, già solo per la mancanza di atti di violenza criminale di una certa intensità – così come descritti al considerando precedente – nonché per la mancanza di attività sussumibili sotto la nozione di crimine ai sensi dell'art. 10 cpv. 2 CP. I fatti così come esposti dall'autorità estera non adempiono dunque in diritto svizzero i presupposti per ammettere la realizzazione del reato di cui all'art. 260ter CP, previsto per tutt'altre dinamiche criminali, evidenziate al considerando che precede. Nulla viene infatti riportato in ordine alla struttura di questa presunta organizzazione – fatta eccezione per la designazione di colui il quale ne sarebbe a capo – né sulla solidità della stessa nonché dell'indipendenza necessaria di cui dovrebbe essere dotata per potere avere una propria esistenza anche a prescindere da eventuali modifiche nella composizione dei suoi «membri». L'associarsi delle numerose persone menzionate nella richiesta di assistenza delle autorità italiane, allo scopo di commettere «truffe sportive», è dunque ben lungi dal costituire un sodalizio criminale duraturo, altamente strutturato e omertoso, dedito alla perpetrazione di atti di violenza criminale di una certa intensità, come richiesto dalla giurisprudenza. L'associazione a delinquere transnazionale di cui fa stato la commissione rogatoria sembra tutt'al più racchiudere in sé gli elementi della nozione giuridica svizzera di «banda», circostanza che tuttavia nulla muta alle considerazioni testé espresse, visto che essa non esiste in diritto svizzero quale fattispecie penale indipendente ma

TPF 2013 113 126 rappresenta una circostanza qualificante di determinati reati qui comunque esclusi. A fronte di quanto precede il reato di organizzazione criminale ex art. 260ter CP non può dunque essere ritenuto nel caso in esame.

2.7 A sostegno della decisione di entrata nel merito e della decisione di chiusura, del 17 gennaio 2013, in ordine al requisito della doppia punibilità, il MPC ha ritenuto potesse essere realizzata anche la fattispecie penale di cui all'art. 4a LCSl (in combinazione con l'art. 23 LCSl).

2.7.1 Tale articolo prevede che «agisce in modo sleale chiunque offre, promette o procura un indebito vantaggio a un lavoratore, a un associato, a un mandatario o a un altro ausiliario di un terzo nel settore privato, a favore di lui o di terzi, per indurlo a commettere un atto o un'omissione in relazione con le sue attività di servizio o d'affari e contrastante coi doveri d'ufficio o sottostante al suo potere d'apprezzamento (a) e in qualità di lavoratore, associato, mandatario o altro ausiliario di un terzo nel settore privato si fa promettere o accetta, per sé o per terzi, un indebito vantaggio per commettere un atto o un'omissione in relazione con le sue attività di servizio o d'affari e contrastante coi doveri d'ufficio o sottostante al suo potere d'apprezzamento (b)».

2.7.2 Lo scopo della legge contro la concorrenza sleale è garantire una concorrenza leale e inalterata (art. 1 LCSl). Primariamente tutelata è la concorrenza economica come istituzione e non i diritti soggettivi degli operatori del mercato (v. PETER JUNG, in Bundesgesetz

gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), a cura di P. Jung e P. Spitz, Berna 2010, n. 2 ad art. 1 LCSl): i diritti soggettivi dei partecipanti, in particolare dei concorrenti, sono però protetti di riflesso, ovvero nella misura in cui possono essere fatti derivare dalla tutela stessa dell'istituzione (in generale sulla tridimensionalità della materia v. JUNG, ibidem, n. 22 e segg.). In base alla clausola generale dell'art. 2 LCSl sono proibiti «qualsiasi comportamento o pratica d'affari ingannevole, o altrimenti lesivo delle norme della buona fede, che influisce sui rapporti tra concorrenti o tra fornitori e clienti». Le persone interessate possono domandare la cessazione di una lesione o la sua riparazione (art. 9 LCSl) ed in determinati casi sono previste anche sanzioni penali (art. 23 LCSl). Quest'ultime sono previste per violazione degli articoli 3, 4, 4a, 5 o 6 LCSl. La punizione prevista per tutte queste fattispecie è la pena detentiva fino a tre anni o la pena pecuniaria. Si tratta di reati intenzionali, punibili a querela di parte (art. 23 cpv. 1 LCSl). È esclusa invece alla luce del principio «nulla poena sine lege» una punibilità per violazione della clausola generale dell'art. 2 LCSl o di altre norme non

TPF 2013 113 127 comprese nell'elenco di cui all'art. 23 cpv. 1 LCSl (DANIEL SCHAFFNER/PHILIPPE SPITZ, in Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, op. cit., n. 50 ad art. 23). La disposizione di natura penale di cui all'art. 4a LCSl presuppone dunque un atto volto a favorire o sfavorire un'impresa nella lotta per acquisire clientela o per accrescere o diminuire le sue quote di mercato (v. in questo senso DTF 126 III 198 consid. 2c, citata anche nel Rapporto esplicativo relativo all'avamprogetto concernente la modifica del Codice penale e del Codice penale militare. Disposizioni penali sulla corruzione, del 15 maggio 2013, pag. 9 e 10). I tentativi di manipolare in modo scorretto e illecito un evento sportivo (per esempio accordandosi per non segnare goal o viceversa per subirne uno volutamente) non rientrano in sé nelle fattispecie previste agli articoli 3–6 LCSl (v. Rapporto 2012, op. cit., pag. 56). In determinate discipline, fra le quali non vi è dubbio che vada annoverato il calcio, lo sport professionistico ha tuttavia raggiunto un tale livello di commercializzazione da rendere evidente l'applicabilità di principio della legge federale sulla concorrenza sleale anche a determinati comportamenti di protagonisti del mondo sportivo quali atleti, dirigenti ed arbitri (v. BEAT JUCKER, Schutz des sportlichen Wettbewerbs durch das Lauterkeitsrecht, recht 2012, pag. 58; MARK PIETH, Stehen internationale Sportverbände über dem Recht?, in: Jusletter 14 marzo 2011, n. 8). Senonché anche su questo aspetto la rogatoria estera è molto scarna nell'offrire al giudice dell'assistenza appigli per valutare la sussistenza o meno di una doppia punibilità. La descrizione dei fatti è essenzialmente orientata a definire tutta una serie di comportamenti certo sleali sotto il profilo sportivo (v. act. 1.14, pag. 2–4) e quindi di rilievo alla luce della legge n. 401/1989, ma non per questo rilevanti dal punto di vista della concorrenza economica, la quale è di per sé protetta dall'ordinamento italiano in termini molto simili a quelli del diritto svizzero (v. art. 2598 e segg. CC/I; v. più ampiamente GIORGIO CIAN/ALBERTO TRABUCCHI, Commentario breve al Codice civile, 10a ediz., Padova 2011, n. IV e n. IX ad art. 2598) senza tuttavia che ciò abbia portato le autorità italiane, perlomeno alla luce degli atti a disposizione, ad inquadrare la problematica del «calcioscommesse» anche all'interno di un simile profilo. Come per quanto riguarda l'ipotetica sussunzione sotto la fattispecie dell'art. 146 CP occorre prendere atto che la commissione rogatoria è silente sulla dimensione economica di queste operazioni, limitandosi a parlare in termini generici di danni a società sportive e di Enti pubblici, senza però nemmeno indicare a grandi linee quali sarebbero le componenti economiche di tali danni. Per un corretto esame dell'applicabilità dell'art. 4a LCSl alle condotte in questione è

essenziale una descrizione perlomeno di massima dell'incidenza sui meccanismi

TPF 2013 128 dell'economia di mercato di quanto asseritamente posto in essere dagli indagati in Italia, motivo per cui, sotto questo profilo, l'esposto dei fatti della domanda estera è insufficiente per valutare la sussistenza o meno della doppia punibilità giusta l'art. 5 n. 1 lett. a CEAG.

3. Concludendo, nessuna delle infrazioni ritenute dal MPC a sostegno della decisione di chiusura del 17 gennaio 2013 appare realizzata in diritto svizzero, né altre sono ravvisabili. Pertanto, il principio della doppia punibilità giusta l'art. 5 n. 1 lett. a CEAG, l'art. X n. 1 Accordo italo- svizzero e l'art. 64 cpv. 1 AIMP non è stato correttamente applicato, ciò che comporta l'annullamento della decisione impugnata.

TPF 2013 128

13. Extrait de la décision de la Cour des plaintes dans la cause Canton du Valais contre Canton de Vaud du 20 juin 2013 (BG.2013.2)

For en cas d'infractions commises en des lieux différents. Ordonnance pénale frappée d'opposition.

Art. 34 al. 2 CPP

Des pourparlers de fors au sujet d'infractions commises en des lieux différents doivent être menés, et un canton unique désigné, tant que deux procédures sont au stade préliminaire. Une ordonnance pénale frappée d'opposition ne met pas fin à la procédure préliminaire et ne tombe donc pas dans le champ d'application de l'art. 34 al. 2 CPP (consid. 2).

Gerichtsstand bei mehreren an verschiedenen Orten verübten Straftaten. Strafbefehl, gegen welchen Einsprache erhoben wurde.

Art. 34 Abs. 2 StPO

Die Gerichtsstandsverhandlungen bezüglich mehrerer an verschiedenen Orten verübter Straftaten müssen geführt und ein einziger zuständiger Kanton muss bestimmt werden, solange zwei Verfahren sich im Stadium des Vorverfahrens befinden. Ein mit Einsprache belegter Strafbefehl setzt dem Vorverfahren kein Ende und fällt deshalb nicht in den Anwendungsbereich des Art. 34 Abs. 2 StPO (E. 2).

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