

DIRITTO INTERNAZIONALE: Diritto internazionale pubblico - Principio del *ne bis in idem* processuale - Non è previsto - Principio del *ne bis in idem* esecutivo - E' previsto - Conflitti di giurisdizione e contrasto di giudicato - Possono essere evitati con accordi implicanti limitazioni alle prerogative sovrane.

Tar Lazio - Roma, Sez. I, 24 settembre 2021, n. 9900

- in *Il Foro amm.*, vol. VIII, 9, 2021, pag. 1355 e ss..

“[...] nel diritto internazionale pubblico non esiste un principio consuetudinario in base al quale a uno Stato deve ritenersi precluso di celebrare un processo penale per gli stessi fatti sui quali si sia già pronunciato un altro Stato (c.d. ne bis in idem processuale): un tale principio esiste, invece, con riferimento al c.d. ne bis in idem esecutivo, in base al quale la pena che deve essere scontata in base al secondo (o ultimo) pronunciamento, deve essere ridotta nella misura in cui il soggetto abbia già scontato una pena per gli stessi fatti in un altro Stato, per effetto di precedente giudizio [...]”.

Dunque solo la collaborazione fra Stati, che a sua volta si fonda sulla reciproca fiducia, può evitare conflitti di giurisdizione e contrasti di giudicato per il tramite di accordi che implicino limitazioni delle prerogative sovrane: simili accordi, trasfusi in convenzioni tra Stati, ratificate e rese esecutive, debbono anche tradursi nel riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie, dal quale discende la preclusione all'instaurazione di un nuovo giudizio, a carico dello stesso soggetto, per i medesimi fatti. Simili accordi sono necessari anche per lo Stato italiano, proprio perché l'art. 11 del codice penale italiano esprime il rifiuto dell'accettazione, generalizzata, del ne bis in idem internazionale [...]”.

FATTO

1. La Società -OMISSIS-. (già-OMISSIS-), ed i signori -OMISSIS-, il primo amministratore delegato e presidente di-OMISSIS-dal 4 maggio 2011 e precedentemente amministratore delegato di -OMISSIS-dal 2005 al 2011, nonché consigliere delegato di -OMISSIS-. dal 2004 al 2011; il secondo amministratore delegato di -OMISSIS- dal 2011 e già amministratore delegato di -OMISSIS-. dal 2004 al 2011, sono stati citati in giudizio, innanzi all'Autorità giudiziaria penale dell'India, che sta procedendo nei di loro confronti con due procedimenti penali. Si tratta, precisamente:

- del procedimento penale No. RC -OMISSIS-(CBI), pendente avanti al Giudice Speciale di Nuova Delhi, avente ad oggetto fatti di corruzione internazionale che avrebbero favorito la Società

ricorrente nell'aggiudicarsi un appalto per la fornitura, al Governo dell'India, di 12 elicotteri: l'accordo corruttivo, in particolare, avrebbe sortito l'effetto di far introdurre, negli atti di gara, particolari specifiche tecniche (abbassamento della "quota operativa" di volo da 6000 metri a 4500 metri; dotazione di "almeno due motori") che rendevano gli elicotteri della -OMISSIS- più confacenti;

- del procedimento penale n. -OMISSIS-, ugualmente pendente avanti al Giudice Speciale di Nuova Delhi, connesso al precedente, ma avente ad oggetto specifico ipotesi di associazione per delinquere, truffa, corruzione, abuso di posizione ufficiale e successivo riciclaggio di proventi di reato, in relazione all'aggiudicazione dell'appalto per la fornitura di 12 elicotteri aggiudicato a -OMISSIS-. l'8.2.2010.

2. A più riprese il Governo dell'India, richiesto dall'Autorità giudiziaria locale, ha chiesto assistenza allo Stato italiano per notificare alla società -OMISSIS-. ed ai signori -OMISSIS- gli atti con cui gli stessi venivano invitati a comparire avanti l'Autorità giudiziaria indiana, per partecipare ai sopra indicati procedimenti penali.

Con gli atti impugnati nei sei ricorsi in epigrafe indicati, il Ministero della Giustizia, reiterando provvedimenti analoghi emessi in precedenza ed autonomamente impugnati, ha concesso l'assistenza richiesta, trasmettendo gli atti alla Procura della Repubblica competente per territorio, affinché questa provvedesse agli adempimenti necessari alla notifica.

3. Con i ricorsi recanti i nn. di R.G. 10406/2019 e 15198/2019 la società -OMISSIS-. ha impugnato gli atti del Ministero della Giustizia che hanno disposto la notifica, alla Società, degli inviti a comparire nell'ambito del procedimento penale per corruzione internazionale, prima per l'udienza del 18 settembre 2019 e poi per l'udienza del 18 dicembre 2019; con il ricorso n. 11471/2019, invece, la società -OMISSIS-. ha impugnato l'atto del Ministero della Giustizia che ha disposto la notifica, ad essa Società, dell'invito a comparire per l'udienza del 18 settembre 2019, nell'ambito del procedimento penale per riciclaggio.

3.1. La Società ha premesso di essere stata indagata, per gli stessi fatti per i quali procede l'Autorità giudiziaria indiana, nell'ambito del procedimento No. RC -OMISSIS-, e tanto nell'ambito del procedimento penale n. R.G. -OMISSIS- della Procura di Busto Arsizio conclusosi con l'archiviazione; ha inoltre precisato che anche i signori -OMISSIS- sono stati imputati per i medesimi fatti, ma assolti in via definitiva con sentenza della Corte di Cassazione del -OMISSIS-.

3.2. La ricorrente Società ha quindi dedotto l'illegittimità dei provvedimenti impugnati nei ricorsi nn. R.G. 10406/2019 e 15198/2019 (concernenti la comparizione nell'ambito del procedimento penale per corruzione internazionale) per i seguenti motivi:

I) Illegittimità per violazione e falsa applicazione dell'art. 723 c.p.p. che disciplina i poteri del Ministro della giustizia in materia di rogatorie dall'estero.

Secondo la ricorrente il Ministro della Giustizia non avrebbe dovuto dare corso alla richiesta di assistenza giudiziaria avanzata dal Governo dell'India, in quanto essa comporta la violazione del principio del *ne bis in idem*, qualificabile come principio fondamentale dell'ordinamento giuridico italiano, tenuto conto del fatto che la richiesta di assistenza giudiziaria, cui ha dato corso l'atto impugnato, sarebbe finalizzata a sottoporre la -OMISSIS- ad un procedimento penale dinanzi all'Autorità giudiziaria indiana esattamente per gli stessi fatti per i quali l'Autorità giudiziaria italiana ha ritenuto di dover archiviare la posizione della società.;

II) Illegittimità per difetto d'istruttoria e difetto assoluto di motivazione.

Secondo la ricorrente il Ministro avrebbe dovuto motivare il provvedimento sulla base di parametri oggettivi, dandone conto nella motivazione, ma nella specie si osserva che nel provvedimento non si trova traccia di alcuna valutazione svolta dal Ministero in ordine ai presupposti e alle condizioni per l'accoglimento della richiesta di rogatoria e, in particolare, per la verifica della sussistenza di eventuali cause ostative all'accoglimento, quali quelle espressamente indicate all'art. 723 c.p.p..

Ciò riverbera sul provvedimento anche in termini di difetto di motivazione in merito alle ragioni per cui il Ministero ha ritenuto di accogliere la domanda di rogatoria: infatti il Ministero si sarebbe limitato ad enunciare la decisione, senza fornire alcun elemento utile a comprendere in base a quale iter logico-argomentativo sia giunto a quella conclusione e su quali basi essa sia fondata.

Secondo la ricorrente, inoltre, la richiesta di assistenza giudiziaria trasmessa dalle Autorità indiane sarebbe difforme dalla Convenzione di Merida, non contenendo alcuna delle informazioni rilevanti relative al procedimento penale indiano, e proprio per tale ragione si imponeva, da parte del Ministro italiano, una seria istruttoria, con richiesta di ulteriori informazioni.

III) Con specifico riferimento al provvedimento del Ministero della Giustizia, che ha autorizzato l'esecuzione della richiesta di notifica dell'atto di citazione di -OMISSIS- a comparire per l'udienza del 18 dicembre 2019, impugnato nel ricorso n. 15198/2019 R.G., la ricorrente deduce anche illegittimità per violazione dell'art. 723 c.p.p. e 725 c.p.p., eccesso di potere per carenza di istruttoria.

Il Ministero della Giustizia avrebbe accolto una richiesta di assistenza giudiziaria palesemente nulla, per omessa traduzione dell'avviso emesso dal Giudice di Nuova Delhi, adempimento imposto dall'art. 725 c.p.p., da cui la nullità della relativa notificazione e, inoltre, difetto di istruttoria.

Inoltre, la richiesta di assistenza giudiziaria di che trattasi, a differenza delle precedenti richieste, non contiene alcuna delle suddette informazioni rilevanti, indicate all'art. 46, comma 15, lett. b),

della Convenzione di Merida, la quale non contempla la possibilità di motivare le richieste di assistenza giudiziaria *per relationem*.

A fronte di tali difformità, il Ministro della Giustizia avrebbe potuto e dovuto rifiutare la richiesta di assistenza ai sensi dell'art. 46, comma 21, della suddetta Convenzione.

3.3. Con riferimento al provvedimento impugnato nel ricorso n. 11471/2019 R.G. (avente ad oggetto l'invito a comparire per l'udienza del 18 settembre 2019 nell'ambito del procedimento di riciclaggio), la Società ricorrente ha dedotto i seguenti motivi:

I) Illegittimità per violazione e falsa applicazione dell'art. 723 c.p.p. che disciplina i poteri del Ministro della giustizia in materia di rogatorie dall'estero. Il Ministro non avrebbe dovuto autorizzare la rogatoria, in quanto la richiesta di assistenza giudiziaria è in manifesta violazione con il principio del *ne bis in idem*.

La ricorrente rammenta che ai fini dell'applicazione del *ne bis in idem*, non rileva la medesimezza del fatto giuridico, bensì quella del "fatto storico", e nel caso di specie sarebbe fuor di dubbio che le condotte perseguite dall'Autorità giudiziaria indiana a titolo di riciclaggio coincidono con quelle descritte nel capo di imputazione per il quale ha proceduto la magistratura italiana, a titolo di corruzione.

Il fatto che nei confronti della Società sia stato emesso un decreto di archiviazione non impedisce l'operatività del principio del *ne bis in idem*, poiché nel caso di specie il provvedimento di archiviazione è motivato e contiene un apprezzamento dei fatti, che giustifica l'affermazione di infondatezza della notizia di reato; inoltre, il definitivo proscioglimento dei signori -OMISSIS- preclude, in radice, che la Società possa essere chiamata a rispondere per i fatti in questione.

II) Illegittimità per violazione e falsa applicazione dell'art. 723 c.p.p. che disciplina i poteri del Ministro della giustizia in materia di rogatorie dall'estero. Il Ministro non avrebbe dovuto autorizzare la rogatoria, in quanto la richiesta di assistenza giudiziaria comporta un'insanabile violazione dei principi della presunzione di innocenza e del giusto processo.

Con la censura in esame la Società ha dedotto l'illegittimità del provvedimento impugnato in quanto finalizzato a celebrare un procedimento penale per un reato per il quale è prevista l'inversione dell'onere probatorio: infatti, uno delle norme indiane che disciplinano la fattispecie di reato in questione (riciclaggio), prevede testualmente che il giudice deve presumere che l'accusato abbia commesso la condotta contestatagli. Si tratta, dunque, di un procedimento penale che comporta violazione del principio secondo cui un imputato è presunto innocente, e quindi il Ministro della Giustizia avrebbe dovuto rifiutare l'assistenza. Oltre a ciò la normativa cui fa riferimento l'Autorità giudiziaria indiana, nella richiesta di assistenza, prevede altre presunzioni, che sollevano l'accusa

dall'onere di provare ogni fatto costitutivo del reato. Ne consegue, che le disposizioni richiamate, a maggior ragione se lette in combinato disposto tra di loro, delineano un sistema processuale incompatibile con i principi costituzionali di presunzione di innocenza, personalità della responsabilità penale, colpevolezza e finalità rieducativa della pena.

III) Illegittimità per violazione e falsa applicazione dell'art. 723 c.p.p. che disciplina i poteri del Ministro della giustizia in materia di rogatorie dall'estero. Il Ministro non avrebbe dovuto autorizzare la rogatoria, in quanto la richiesta di assistenza giudiziaria è stata effettuata in violazione del principio di buona fede nell'esecuzione dei trattati internazionali.

La Società ravvisa violazione del principio di buona fede nell'esecuzione dei Trattati internazionali, sancito anche dagli artt. 26 e 31 del Trattato di Vienna sul diritto dei Trattati, nel fatto che l'Autorità giudiziaria indiana abbia atteso molti anni prima di chiedere assistenza giudiziaria, e inoltre anche nel fatto di aver avviato due distinti procedimenti penali, con due distinte imputazioni, per gli stessi fatti.

Indicativo nello stesso senso sarebbe anche la descrizione del quadro informativo, insufficiente a permettere alle Autorità italiane una adeguata analisi di compatibilità dell'atto richiesto con i principi dell'ordinamento interno, come si evince dalla omessa indicazione della inversione dell'onere probatorio.

IV) Illegittimità per violazione e falsa applicazione dell'art. 723 c.p.p. che disciplina i poteri del Ministro della giustizia in materia di rogatorie dall'estero. Il Ministro non avrebbe dovuto autorizzare la rogatoria, in quanto è assente nel caso di specie la condizione della doppia punibilità, essenziale ai fini dell'esecuzione.

La censura richiama l'attenzione sul fatto che l'art. 723, comma 5, c.p.p., vieta al Ministro di dare assistenza giudiziaria quando il fatto per cui procede l'autorità straniera non è previsto come reato dalla legge italiana, cioè quando non è soddisfatto il criterio della c.d. "doppia punibilità", precisando che a tal fine occorre avere riguardo alla condotta contestata, nella sua materialità, e non alla denominazione del reato.

Nel caso di specie, sottolineano i ricorrenti, sono le Autorità indiane ad affermare che *"sotto la loro (dei signori -OMISSIS-) direzione enormi quantità di denaro sono state riciclate ai beneficiari desiderati"* il che evidenzia che nell'ipotesi accusatoria dell'autorità indiana, la corresponsione delle tangenti integrerebbe sia la condotta di corruzione sia quella di riciclaggio. Alla luce di quanto esposto, il Ministro della Giustizia aveva il dovere di rilevare la mancata soddisfazione, da parte della richiesta di assistenza giudiziaria indiana, della condizione della doppia punibilità e, di conseguenza, non avrebbe dovuto dare corso alla medesima rogatoria.

V) Illegittimità per difetto d'istruttoria. Illegittimità per difetto assoluto di motivazione.

Nel provvedimento impugnato non v'è traccia alcuna delle valutazioni svolte dal Ministro in ordine alla sussistenza dei presupposti e delle condizioni per l'accoglimento della richiesta di rogatoria, e ciò in concomitanza con una evidente carenza di istruttoria.

Peraltro, il difetto di motivazione si evidenzia sotto due profili particolari: (i) che fa riferimento alla assenza di un principio di *ne bis in idem* internazionale, allorché ciò che viene in considerazione è la necessità di rispettare il principio del *ne bis in idem* nazionale; (ii) che non ha effettuato alcuna valutazione circa la conformità o meno della richiesta di assistenza giudiziaria indiana con i principi fondamentali della presunzione d'innocenza, della buona fede nell'esecuzione dei trattati internazionale, nonché della necessità di assicurare la condizione della doppia punibilità, essenziale ai fini dell'esecuzione della rogatoria nel nostro ordinamento.

4. Con i ricorsi recanti i nn. di R.G. 11363/2019 e 15393/2019 i signori -OMISSIS-hanno impugnato gli atti del Ministero della Giustizia che hanno disposto la notifica degli inviti a comparire nell'ambito del procedimento penale per corruzione internazionale, prima per l'udienza del 18 settembre 2019 e poi per l'udienza del 18 dicembre 2019; con il ricorso n. 11387/2019, invece, gli stessi ricorrenti hanno impugnato l'atto del Ministero della Giustizia che ha disposto di notificare loro l'invito a comparire per l'udienza del 18 settembre 2019, nell'ambito del procedimento penale per riciclaggio.

4.1. Anche in questo caso i ricorrenti hanno premesso di essere già stati sottoposti, in Italia, a procedimento penale per gli stessi fatti per i quali procede l'Autorità giudiziaria indiana nell'ambito del procedimento No. RC -OMISSIS-: tanto nel procedimento penale -OMISSIS-R.G. n.r. della Procura di Busto Arsizio, che ha visto i ricorrenti imputati – tra l'altro, del reato ex art. 322 bis comma 2 n. 2 c.p. (corruzione internazionale), nel corso del quale il Governo dell'India si è costituito parte civile, conclusosi con assoluzione *ei medesimi*, divenuta definitiva per effetto della sentenza della IV Sezione penale della Corte di Cassazione, n. -OMISSIS- del -OMISSIS-,

Nei ricorsi nn. di R.G. 11363/2019 e 15393/2019, con unico ed articolato motivo i ricorrenti hanno dedotto violazione e falsa applicazione degli artt. 723, co. 5, 724, 649 e 696 cpp e, così, dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico nazionale. Violazione e falsa applicazione dell'art. 4 prot. 7 della convenzione Edu. Violazione e falsa applicazione degli artt. 42, 46 e 47 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione firmata a New York il 31.10.2003 (cd. "Uncac" o "Convenzione di Merida") e dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Eccesso di potere per travisamento dei fatti e difetto di istruttoria. Difetto di motivazione.

Violazione e falsa applicazione degli artt. 24 e 97 della Costituzione e dei principi sul giusto procedimento di cui alla legge n. 241/1990.

4.2.1. Si tratta di censura analoga a quelle dedotte dalla Società, argomentando che il Ministro della Giustizia non avrebbe dovuto dare corso alla richiesta di assistenza giudiziaria avanzata dal Governo dell'India, in quanto essa comporta la violazione del principio del *ne bis in idem*, qualificabile come principio fondamentale dell'ordinamento giuridico italiano, tenuto conto del fatto che la richiesta di assistenza giudiziaria, cui ha dato corso l'atto impugnato, sarebbe finalizzata a sottoporre la -OMISSIS- ad un procedimento penale dinanzi all'Autorità giudiziaria indiana esattamente per gli stessi fatti per i quali l'Autorità giudiziaria italiana ha ritenuto di dover archiviare la posizione della società.

4.2.2. I ricorrenti deducono, inoltre, difetto di istruttoria, difetto di motivazione, e lamentano di non essere stati coinvolti nel procedimento, nel corso del quale avrebbero potuto dare un apporto utile, se non determinante: sussistono, dunque, plurimi profili di violazione della L. n. 241/90.

4.2.3. Essi lamentano, in particolare, il fatto che il Governo dell'India si era già costituito parte civile nel procedimento penale celebrato in Italia, *“optando, in tal modo e per fatti concludenti, alla concentrazione della giurisdizione sulle vicende penali in questione dinanzi alle autorità italiane”*: il Ministero avrebbe quindi dovuto valutare se, essendosi costituita nel giudizio italiano e avendo ottenuto una pronuncia sfavorevole, la Repubblica Indiana non stesse usando il modello legale della assistenza giudiziaria per uno scopo diverso da quello consentito.

4.2.4. Lamentano, inoltre, che il Ministero non ha motivato, e quindi non ha valutato, se nel caso concreto sussistessero, o meno, rischi concreti e attuali di violazione dei principi di imparzialità del Giudice indiano ed il rispetto del principio di presunzione di innocenza.

4.2.5. Deducono, ancora, che a norma dell'art. 42 della Convenzione di Merida avrebbero dovuto avviare delle consultazioni con il Governo indiano, per coordinare le rispettive azioni, o chiedere informazioni ai sensi dell'art. 46 della Convenzione medesima, per capire le ragioni di un nuovo procedimento penale, per gli stessi fatti, dopo che il Governo indiano aveva già rinunciato alla propria giurisdizione, costituendosi parte civile nel procedimento italiano.

4.2.6. Sostengono, ancora, che con la Convenzione di Merida gli Stati aderenti non hanno effettuato alcuna cessione di sovranità, né quanto alla repressione dei crimini in essa disciplinati, né quanto alla tutela dei diritti fondamentali definiti nell'ordinamento costituzionale degli Stati firmatari, soprattutto ove i reati previsti dalla Convenzione siano previsti, disciplinati e puniti anche dall'ordinamento interno del singolo Stato aderente: proprio per tale ragione trovano applicazione, e prevalgono sulle norme pattizie, gli artt. 723 e 649 c.p.p., che impongono il rifiuto di assistenza

giudiziaria laddove sia contraria ad un principio dell'ordinamento giuridico italiano, e tale sarebbe, appunto, il divieto del *ne bis in idem*, che – a detta dei ricorrenti – sarebbe ricavabile dalle disposizioni della Convenzione di Merida che regolano i conflitti di giurisdizione tra gli Stati parte.

4.2.7. I ricorrenti sottolineano che il divieto del *ne bis in idem* ha trovato esplicito riconoscimento in numerose convenzioni internazionali, e quindi dovrebbe essere considerato un principio di diritto internazionale generale, valevole, quindi, anche nei confronti di Stati che non hanno sottoscritto o ratificato accordi bilaterali o multilaterali (e applicabile in Italia ai sensi dell'art. 10 Cost.). Tale principio, dunque, ormai espressamente riconosciuto tra i Paesi europei, non può che avere applicazione anche nei confronti di Paesi extra UE, indipendentemente dalla sottoscrizione di accordi bilaterali.

4.2.8. Ogni Stato dell'Unione Europea sarebbe, comunque, tenuto a rispettare il divieto del *ne bis in idem*, in quanto principio affermato dalla Carta di Nizza; e la stessa Unione Europea, aderendo alla Convenzione di Merida si sarebbe riservata il diritto di far valere, prioritariamente, i principi interni, tra i quali rientra anche quello menzionato.

4.2.9. Anche il D. L.vo 149/2017, che disciplina i “trasferimenti di procedure”, mirando ad eliminare le condizioni che danno origine a “procedimenti paralleli” sarebbe ricognitivo del recepimento, nell'ordinamento italiano, di un principio di sfavore per i “procedimenti paralleli”, principio che peraltro emerge anche dall'art. 47 della Convenzione di Merida.

4.2.10. Concludendo sul punto i ricorrenti sostengono che ricorresse certamente un motivo di rifiuto ai sensi dell'art. 46, co. 21, lett. c) e d) della Convenzione di Merida, considerando che quello che rileva, ai fini del rifiuto all'esecuzione, è che l'ordinamento dello Stato richiesto vieti l'avvio di un secondo procedimento penale da parte dell'autorità nazionale sugli stessi fatti per cui il destinatario dell'atto oggetto della richiesta di assistenza è già stato prosciolto in un precedente procedimento penale. La norma convenzionale disciplina, quindi, anche i casi di *ne bis in idem* interni.

4.2.11. Da ultimo i ricorrenti sostengono l'illegittimità degli atti impugnati ai sensi dell'art. 24 della Costituzione, in quanto gravemente pregiudizievole al diritto di difesa.

4.3. Con il ricorso n. 11387/2019 i signori -OMISSIS-hanno invece impugnato il decreto del Ministro della Giustizia che ha autorizzato la notifica dell'invito a comparire innanzi all'Autorità giudiziaria, per l'udienza del 18 settembre 2019, nell'ambito del procedimento penale avente ad oggetto fatti di riciclaggio, e con unico, articolato, motivo, hanno dedotto Violazione e falsa applicazione degli artt. 723, co. 5 e 696 cpp, 648 bis c.p. e 10, co. 1, e 24 Cost. e, così, dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico nazionale. Eccesso di potere per travisamento dei fatti e difetto di istruttoria. Difetto di motivazione. Violazione e falsa applicazione degli artt. 24 e 97 della

Costituzione e dei principi sul giusto procedimento di cui alla legge n. 241/1990. Sviamento di potere.

4.3.1. I ricorrenti deducono che non esiste, tra la Repubblica Italiana e la Repubblica indiana, un trattato di assistenza giudiziaria per reati di riciclaggio: anzi, l'unica Convenzione esistente tra tali Stati è quella di Merida, che però ha ad oggetto solo la corruzione. Il Ministro della Giustizia, pertanto, avrebbe dovuto valutare la richiesta di assistenza giudiziaria ai sensi degli artt. 696 e 723, comma 5, c.p.p., e quindi verificando la conformità della richiesta al principio c.d. di “doppia incriminazione”, ai sensi del quale il fatto oggetto della richiesta di rogatoria straniera deve costituire reato per la legge penale sia dello Stato richiedente, che di quello concedente.

4.3.2. A questo punto i ricorrenti deducono (i) da una parte che la condotta contestata dalle Autorità indiane come riciclaggio è esattamente quella mediante la quale i ricorrenti avrebbero attuato l'accordo corruttivo, facendo pervenire l'utilità concordata ai funzionari pubblici corrotti: si tratterebbe, quindi, di condotta con cui sarebbe stato consumato il “reato presupposto”, che in Italia non sarebbe punibile come riciclaggio; (ii) d'altra parte che, essendo stati assolti dal “reato presupposto”, in Italia, a maggior ragione i ricorrenti non possono essere perseguiti per il riciclaggio dei proventi di un reato accertato come inesistente. Per tali ragioni il provvedimento impugnato violerebbe il principio di “doppia incriminazione”.

4.3.2. Tale ultima constatazione porta a rilevare la sussistenza di un motivo ostativo all'extradizione dei ricorrenti conseguente all'eventuale loro condanna per il reato di riciclaggio, e quindi evidenzia l'inutilità dell'assistenza giudiziaria, al raggiungimento del fine ultimo ad essa connesso, che è quella di assicurare che il responsabile sconti la pena.

4.3.3. Tali macroscopici errori non possono che essere frutto di difetto di istruttoria, oltre che del mancato coinvolgimento degli interessati, che avrebbero potuto apportare un utile contributo alla riflessione.

4.3.5. I ricorrenti stigmatizzano, ancora, il difetto di motivazione del provvedimento impugnato, assumendo che nell'autorizzare la notifica della citazione il Ministero avrebbe dovuto chiarire le ragioni per cui l'interesse alla rogatoria (e l'interesse pubblico ad essa sotteso) fosse da ritenersi superiore alla tutela, nel caso di specie, di un principio come la necessità della “doppia incriminazione”, riconosciuto dall'ordinamento nazionale e ricollegabile alla tutela di diritti fondamentali costituzionalmente riconosciuti.

4.3.6. Infine i ricorrenti sostengono l'illegittimità degli atti impugnati ai sensi dell'art. 24 della Costituzione, in quanto gravemente pregiudizievole al diritto di difesa.

5. Il Ministero della Giustizia si è costituito in giudizio in tutti i ricorsi, insistendo per la relativa reiezione.

6. Le domande cautelari inizialmente proposte sono state rinunciate e tutti i ricorsi sono stati chiamati, per la discussione del merito, all'udienza del 12 maggio 2021, in occasione della quale, previo scambio di memorie, sono stati trattenuti in decisione.

DIRITTO

7. Il Collegio, preliminarmente, dispone la riunione dei sei ricorsi in epigrafe indicati, connessi sia dal punto di vista soggettivo che oggettivo.

I RICORSI NN. 10406/2019 R.G. e n. 11363/2019 R.G.

8. Il Collegio esamina i ricorsi principiando da quelli che hanno ad oggetto il provvedimento del Ministero della Giustizia dell'8 luglio 2019, con cui è stato dato corso alla richiesta del Giudice speciale di Nuova Delhi del 15 maggio 2019, di notificare a -OMISSIS-. ed ai signori -OMISSIS-la citazione a comparire per l'udienza del 18 settembre 2019, nell'ambito del procedimento penale per corruzione internazionale.

9. Sotto un primo profilo le censure articolate avverso tale provvedimento muovono dal presupposto che, essendo già stati tutti i ricorrenti sottoposti a procedimento penale, e prosciolti, per i medesimi fatti per cui sta procedendo l'Autorità giudiziaria indiana, il Ministero della Giustizia avrebbe dovuto opporre un doveroso rifiuto alla richiesta assistenza giudiziaria, in quanto incompatibile con il principio, di ordine interno, del *ne bis in idem*.

9.1. Sorvolando, per il momento, sulla questione relativa alla preminenza delle norme contenute nel codice di procedura penale italiano (art. 696 e 723 e segg. c.p.p.) rispetto a quelle contenute nella Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003 e ratificata con legge n. 116/2009, il Collegio procede alla disamina delle indicata questione, osservando quanto segue.

9.2. Il principio del *ne bis in idem* si esprime nel divieto di instaurare un nuovo o nuovi procedimenti *in idem*, cioè sugli stessi fatti o circostanze già oggetto di un precedente giudizio, nell'obbligo di "chiudere" quelli pendenti (*in idem*), o nell'obbligo di riconoscere. effetti negativi ad una precedente sentenza penale (*in idem*). Sia per l'interessato che per la collettività tale principio presenta interesse perché riconosce piena autorità alla cosa giudicata, e contribuisce, in tal modo, a rendere le sentenze giudiziarie autorevoli e rispettate, oltre che a garantire la libertà individuale. Esso si declina diversamente a seconda che riguardi situazioni che si verificano all'interno di un medesimo Stato o all'interno di Stati differenti.

9.3.. Nel primo caso si parla di *ne bis in idem* “interno” o “nazionale”, il quale implica che “Nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato” (come recita la Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, al Protocollo 7, art. 4).

9.4. Nel secondo caso si parla di *ne bis in idem* “internazionale”: esso comporta l’impossibilità, per uno Stato, di perseguire un soggetto per gli stessi fatti per i quali questi sia già stato assolto o condannato da una giurisdizione di un diverso Stato; si traduce, quindi, nella pretesa di uno Stato (il primo che ha proceduto) a che un qualsiasi altro Stato riconosca autorità ai propri pronunciamenti giurisdizionali, ed evidenzia che nella dimensione internazionale il principio del *ne bis in idem* incide direttamente sulla sovranità dei singoli Stati, implicando una limitazione della potestà punitiva, che qualunque Stato è restio a cedere o limitare, e che dunque non può essere data per presunta o scontata.

9.5. Infatti è pacifico che nel diritto internazionale pubblico non esiste un principio consuetudinario in base al quale a uno Stato deve ritenersi precluso di celebrare un processo penale per gli stessi fatti sui quali si sia già pronunciato un altro Stato (c.d. *ne bis in idem* processuale): un tale principio esiste, invece, con riferimento al c.d. *ne bis in idem* esecutivo, in base al quale la pena che deve essere scontata in base al secondo (o ultimo) pronunciamento, deve essere ridotta nella misura in cui il soggetto abbia già scontato una pena per gli stessi fatti in un altro Stato, per effetto di precedente giudizio.

9.6. L’assenza, nel diritto internazionale pubblico consuetudinario, del principio del *ne bis in idem* (processuale) è stata già affermata dalla Corte Costituzionale, nelle sentenze nn. 48/1967; 69/1976. Si legge in quest’ultima, in particolare, che “il divieto del *bis in idem* con riferimento alle sentenze pronunciate all'estero non ha il valore di principio comune alla generalità degli ordinamenti statuali moderni, e non può pertanto considerarsi come una delle "norme del diritto internazionale generalmente riconosciute", a cui l'ordinamento italiano si conforma giusta il disposto dell'art. 10 della Costituzione. Per vero, la adozione del *ne bis in idem* come principio regolatore delle relazioni tra due giudizi di organi giurisdizionali appartenenti al medesimo ordinamento statale, e il riconoscimento della sua validità anche nell'ordinamento internazionale per le sentenze dei tribunali internazionali ("come é richiesto, per i rapporti giuridici internazionali, dalle medesime esigenze che sono a fondamento del principio nei rapporti interni"), non comporta affatto quale logica conseguenza l'applicabilità del medesimo principio come norma generale regolatrice delle relazioni tra le competenze giurisdizionali e le decisioni in materia

penale di organi giudiziari appartenenti ad ordinamenti diversi. Al contrario, l'ordinamento italiano, come quelli della maggior parte degli Stati moderni, si ispira ai principi della territorialità ed obbligatorietà generale della legge penale, secondo i criteri stabiliti dagli artt. 6 e seguenti del codice penale; e in particolare prevede la punibilità anche dei delitti comuni commessi all'estero, sia da cittadini sia da stranieri, quando il reo sia presente nel territorio italiano, nei casi e alle condizioni indicate negli artt. 9 e 10, con la possibilità di rinnovamento del giudizio, indipendentemente dall'esito del processo già svoltosi all'estero, la cui sentenza, anche di proscioglimento, non ha efficacia preclusiva all'applicazione della legge penale italiana. Questi principi, a cui si informano entrambe le disposizioni del primo e del secondo comma dell'art. 11, hanno una obbiettiva giustificazione nella disforme realtà della disciplina penale e processuale penale nei diversi ordinamenti giuridici positivi, nei quali "la valutazione sociale e politica dei fatti umani, in specie nel campo penale, si manifesta con variazioni molteplici e spesso profonde da Stato a Stato", con la conseguente tendenza a mantenere come regola, nell'autonomia dei singoli ordinamenti, il principio della territorialità. "Una efficacia preclusiva della sentenza penale in campo internazionale presupporrebbe d'altronde, oltre la già rilevata identità di riflessi sociali e politici, anche una assai larga uniformità di previsione delle varie fattispecie penali, e una pressoché identica valutazione, nella coscienza dei popoli, delle varie forme delittuose e della entità e pericolosità della delinquenza in ciascuno Stato: condizioni che non sussistono o non sussistono in misura adeguata. Il che spiega e dà fondamento attuale al permanere del principio della territorialità nelle varie legislazioni" (sentenza n. 48 del 1967).".

9.7. Dunque solo la collaborazione fra Stati, che a sua volta si fonda sulla reciproca fiducia, può evitare conflitti di giurisdizione e contrasti di giudicato per il tramite di accordi che implicino limitazioni delle prerogative sovrane: simili accordi, trasfusi in convenzioni tra Stati, ratificate e rese esecutive, debbono anche tradursi nel riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie, dal quale discende la preclusione all'instaurazione di un nuovo giudizio, a carico dello stesso soggetto, per i medesimi fatti. Simili accordi sono necessari anche per lo Stato italiano, proprio perché l'art. 11 del codice penale italiano esprime il rifiuto dell'accettazione, generalizzata, del *ne bis in idem* internazionale.

9.8. Come, poi, ha ricordato ancora recentemente la Corte di Cassazione, Sez. I penale, nella sentenza n. 14868 del 13 maggio 2020, non influisce sulla predetta impostazione l'evoluzione normativa e giurisprudenziale che ha condotto al riconoscimento, nel più circoscritto ambito eurounitario, del valore generale del principio in esame.

9.8.1. Tale riconoscimento si è consolidato, in particolare, con l'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 19.6.1990, recepita nell'ordinamento italiano con L. 30.9.1993, n. 388, proprio perché la norma citata (secondo cui *“una persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva in una Parte contraente non può essere sottoposta ad un procedimento penale per i medesimi fatti in un'altra Parte contraente, a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge della Parte contraente di condanna, non possa essere più eseguita”*) attribuisce al giudicato nazionale un'efficacia preclusiva in ordine all'esercizio dell'azione penale per lo stesso fatto in qualunque altro Stato membro.

9.8.2. Con l'art. 50 della Carta di Nizza (*“Nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge”*), il principio del *ne bis in idem* si è consolidato ulteriormente nella sua dimensione europea, configurandosi come un vero e proprio diritto a tutela dell'imputato, sia nell'ordinamento nazionale di ogni Stato, sia nei rapporti fra gli ordinamenti nazionali; ciò, tuttavia, solo nei limiti indicati dall'art. 51 della stessa Carta, ovvero *“esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione”* e nei confronti di istituzioni, organi e organismi dell'Unione e degli Stati membri.

9.9. La citata sentenza della Corte di Cassazione penale n. 14868/2020, così riassume l'ambito di operatività del *ne bis in idem*:

“1) nell'ambito del diritto interno, esso trova la sua disciplina negli art. 649 (per il giudizio di cognizione), 669 (per il giudizio di esecuzione) e 28 cod. proc. pen. (in relazione ai conflitti positivi di competenza): pur non essendo espressamente contemplato dalla Costituzione, viene ricondotto dalla giurisprudenza costituzionale agli artt. 24 e 111 Cost. (Corte cost., sent. n. 501 del 2000 e sent. n. 129 del 2008) e viene riconosciuto da questa Corte di legittimità quale principio generale dell'ordinamento, adeguato alle esigenze di razionalità e funzionalità del sistema, principio dal quale il giudice, a norma dell'art. 12, comma 2, delle preleggi, non può prescindere nell'attività interpretativa (Sez. U, n. 34655 del 28/6/2005, Donati, Rv. 231800 - 01).

2) nell'ambito del diritto internazionale generale, anche nell'attuale momento storico- in cui permangono "variazioni molteplici e spesso profonde da Stato a Stato" nella "valutazione sociale e politica dei fatti umani" (ancora valido è l'insegnamento di Corte Cost. n. 48 del 1967) - esso assume, al più, valore di "principio tendenziale", ma non (ancora) valore di principio generale, applicabile, come tale, nell'ordinamento interno ex art. 10 Cost., sicché un processo celebrato nei confronti di un imputato straniero, in uno Stato in cui non vigono accordi idonei a derogare alla

disciplina dell'art. 11 cod. pen., non preclude la rinnovazione del giudizio in Italia per gli stessi fatti;

3) nell'ambito del diritto europeo convenzionale (dalla Convenzione EDU), l'art. 4 del Protocollo n. 7 si occupa del principio solo in una prospettiva interna ai singoli Stati;

4) nell'ambito del diritto dell'Unione europea, infine, il *ne bis in idem* assume, ad oggi, in un'ottica di cooperazione giudiziaria sovranazionale fra Stati, valore di principio generale e, come tale, deve trovare pieno riconoscimento nell'ordinamento interno, atteso che, nella cornice dello "spazio giuridico europeo", «ogni sentenza emessa da uno Stato membro deve valere quale sentenza di ogni singolo Stato, sul presupposto che si tratta di ordinamenti fondati sul rispetto dei diritti umani e delle garanzie difensive che costituiscono il nucleo del giusto processo» (ancora Sez. 6, n. 54467 del 15/11/2016, Resnely, Rv. 268931 - 01).

La distinzione esposta trova un'efficace sintesi nella condivisibile affermazione, suggerita da autorevole dottrina, secondo la quale «Se manca la reciproca fiducia fra gli Stati ovvero una comunanza minima di valori (come è quella su cui si fonda l'art. 2 TUE, dedicato ai "valori della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze") o di norme penali simili o armonizzate che contribuirebbe all'eliminazione dei conflitti di giurisdizione e al riconoscimento dell'operatività, sul piano internazionale, del *ne bis in idem*, il bilanciamento fra interesse dello Stato e tutela del singolo risulterà a favore del primo».

10. Tanto sopra premesso è agevole concludere per l'infondatezza di tutti gli argomenti con cui i ricorrenti hanno sostenuto l'illegittimità degli atti impugnati nei due ricorsi in esame (ma anche negli altri ricorsi) assumendo che l'assistenza giudiziaria accordata dallo Stato italiano sarebbe incompatibile con un principio fondamentale dell'ordinamento italiano.

10.1. La proposizione non è corretta se rivolta al *ne bis in idem* interno, per la ragione che il principio, declinato in ambito interno, comporta il divieto per le giurisdizioni del medesimo Stato di pronunciare più di una volta (con efficacia di giudicato) sugli stessi fatti, e nel caso di specie gli atti impugnati non creano neppure le premesse perché si pronunci nuovamente una giurisdizione italiana.

10.2. Nei rapporti con la Repubblica indiana il *ne bis in idem* non può essere opposto in forza di una norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta, e neppure in forza di una norma pattizia.

10.3. Per quanto riguarda la Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003 e ratificata con legge n. 116/2009, alla quale ha

aderito anche la Repubblica indiana, ad avviso del Collegio essa non contiene affatto previsioni che diano riconoscimento al *ne bis in idem* in ambito internazionale.

10.3.1 A prescindere dalla constatazione che la Convenzione in parola non contiene previsioni esplicite in tal senso – com'è, per esempio, l'art. 50 della Carta di Nizza – si constata, piuttosto, la presenza di norma indicative del fatto che le parti hanno inteso escludere l'operatività del *ne bis in idem* in via generalizzata. Valga, a tale proposito, considerare:

- l'art. 4, secondo cui “1. *Gli Stati Parte adempiono i propri obblighi ai sensi della presente Convenzione in modo compatibile con i principi di uguaglianza sovrana e di integrità territoriale degli Stati e con quello di non intervento negli affari interni di altri Stati.* 2. *Nessuna disposizione della presente Convenzione abilita uno Stato Parte ad esercitare nel territorio di un altro Stato una competenza e delle funzioni esclusivamente riservate alle autorità di tale altro Stato dal suo diritto interno.*”;

- l'art. 41, secondo cui “*Ciascuno Stato Parte può adottare le misure legislative o le altre misure necessarie per tenere conto, nelle condizioni e ai fini che ritiene appropriati, di ogni condanna della quale il presunto autore di un reato sarebbe stato precedentemente oggetto in un altro Stato, al fine di utilizzare tale informazione nell'ambito di un procedimento penale relativo ad un reato stabilito conformemente alla presente Convenzione.*”, con previsione che chiaramente si fonda sul presupposto che le sentenze emesse da ciascuno degli Stati Parte non hanno automatica efficacia negli ordinamenti degli altri Stati Parte, neppure se riguardino alcuno dei reati disciplinati dalla Convenzione;

- l'art. 46, che nel disciplinare l'assistenza giudiziaria reciproca, non prevede che gli Stati Parte possano richiedere l'assistenza giudiziaria per ottenere, dagli altri Stati Parte, il riconoscimento delle proprie sentenze: tale riconoscimento rimane dunque facoltativo e circoscritto nei limiti indicati all'art. 41, oppure è assicurato indirettamente con l'estradizione;

- l'art. 47, secondo cui “*Ciascuno Stato Parte valuta la possibilità di trasferire ad un altro i procedimenti relativi al perseguimento di reati previsti conformemente alla presente Convenzione nei casi in cui tale trasferimento è ritenuto nell'interesse della corretta amministrazione della giustizia, in particolare nei casi in cui sono coinvolte più giurisdizioni, al fine di concentrare l'esercizio dell'azione penale.*”, previsione che all'evidenza conferisce alle Parti la facoltà di valutare caso per caso l'opportunità di rinunciare ad esercitare la propria giurisdizione, a favore di quella di un'altra Parte.

10.4. Le parti ricorrenti non hanno saputo indicare altra Convenzione, cui abbiano preso parte la Repubblica italiana e quella indiana, che contenga un esplicito riconoscimento del *ne bis in*

idem internazionale, *id est*: del mutuo riconoscimento delle pronunce giurisdizionali rese in ambito penale da ciascuno dei due Stati.

10.5. Al contrario, implicitamente riconoscendo l'assenza di norme pattizie, le parti ricorrenti si sono spinte al punto di affermare che la Repubblica indiana avrebbe rinunciato, per fatti concludenti, ad esercitare la giurisdizione costituendosi parte civile nel procedimento penale celebrato innanzi all'Autorità Giudiziaria italiana: tale affermazione non è assolutamente condivisibile, non fosse che per il fatto che la rinuncia ad una prerogativa sovrana, qual è l'esercizio della potestà punitiva, non può perfezionarsi per meri fatti concludenti, se non esista almeno una norma pattizia che li qualifichi in tal senso;

10.6. In conclusione, vanno respinti tutti gli argomenti a mezzo dei quali le parti hanno sostenuto che l'assistenza giudiziaria accordata dallo Stato italiano, per mezzo degli atti impugnati, comporterebbe violazione del principio, fondamentale, del *ne bis in idem*: e tale constatazione consente di prescindere dalla disamina della questione afferente il rapporto tra le norme contenute nella Convenzione c.d. di Merida e quelle di cui agli artt. 723 e segg. c.p.p., dalle quali ultime discenderebbe – in tesi – l'obbligo del Ministro della Giustizia di rifiutare l'assistenza giudiziaria nei casi di incompatibilità con i principi generali dell'ordinamento interno.

11. Con un secondo ordine di doglianze, le parti hanno lamentato l'illegittimità dei provvedimenti del Ministro della Giustizia dell'8 luglio 2019 nella misura in cui evidenzierebbero difetto di istruttoria e di motivazione.

11.1. Il Collegio non ignora che il Consiglio di Stato, definendo alcuni ricorsi originati dall'impugnazione di precedenti atti riguardanti la medesima vicenda, ha avuto modo di affermare (C.d.S., Sez. IV, nn. 1480, e 1481 del 2 marzo 2020) che l'atto con cui il Ministro della Giustizia presta l'assistenza giudiziaria è atto di natura amministrativa e va come tale adeguatamente motivato: nella specie risultava assente qualsiasi motivazione, in particolare una motivazione riguardante il significato da attribuire alla costituzione di parte civile, del Governo dell'India, nel procedimento penale celebrato in Italia, nonché in ordine al fatto che al momento di emanazione dell'atto era già stata pronunciata la sentenza che assolveva i signori -OMISSIS- "per non aver commesso il fatto".

11.2. Il Collegio non condivide tali pronunce, che in sostanza svuotano di significato la Convenzione ONU del 31 ottobre 2003, aprendo al rischio che il Ministero possa rifiutare o sospendere l'assistenza giudiziaria anche sulla base di questioni che la Convenzione non contempla quale causa di rifiuto.

11.3. L'art. 46, comma 21, della Convenzione, stabilisce, invece, che *“L'assistenza giudiziaria reciproca può essere rifiutata se: a) la richiesta non è formulata conformemente alle disposizioni del presente articolo; b) lo Stato Parte richiesto valuta che l'esecuzione della richiesta può recare pregiudizio alla propria sovranità, sicurezza, ordine pubblico o altri interessi fondamentali; c) in relazione a reati simili, il diritto interno vieta alle autorità dello Stato Parte richiesto di eseguire le azioni richieste qualora tali reati siano oggetto di indagini, azione penale o procedimenti giudiziari nell'ambito delle competenze di tali autorità; d) accogliere della richiesta fosse contrario all'ordinamento giuridico relativo all'assistenza giudiziaria reciproca dello Stato Parte richiesto”*, mentre al successivo comma 23 stabilisce che *“Il rifiuto di prestare assistenza giudiziaria reciproca deve essere motivato”*.

11.4. Le indicate previsioni limitano in maniera significativa la discrezionalità di ciascuno Stato Parte nella decisione se accordare, o meno, l'assistenza giudiziaria, come si desume dal fatto che i casi di rifiuto sono stati tassativamente indicati e devono emergere da una specifica, obbligatoria, motivazione.

11.5. Ratificando la Convenzione il legislatore ha autorizzato il Ministro della Giustizia a concedere l'assistenza giudiziaria richiesta anche con provvedimento motivato mediante il mero riferimento alla richiesta di assistenza, adottato, tra l'altro, con immediatezza (art. 46, comma 24): in mancanza di cause ostative, infatti, l'assistenza giudiziaria è configurata, dalla Convenzione, come atto dovuto, quindi non discrezionale. Tale scelta del legislatore è evidentemente frutto di valutazioni di natura squisitamente politica, nelle quali l'interesse del soggetto, coinvolto nelle indagini, risulta recessivo, a fronte della preminente esigenza di salvaguardare gli specifici impegni internazionali assunti dall'Italia con la Convenzione Onu contro la corruzione firmata a New York il 31.10.2003; ciò spiega il motivo per cui non è previsto che tale soggetto venga tutelato già nella fase amministrativa, mediante il necessario coinvolgimento nel procedimento, nonché mediante l'obbligo, per il Ministro, di allegare specificamente i motivi per cui l'assistenza giudiziaria viene concessa.

11.6. Peraltro, anche a voler ritenere l'applicabilità al caso di specie degli artt. 723 e 274 c.p.p. - ciò si deve escludere, dal momento che l'art. 696 c.p.p. chiaramente specifica che nei rapporti con gli Stati extraeuropei l'assistenza giudiziaria è disciplinata dalle norme pattizie – non si può non rilevare che l'espressa esposizione delle ragioni ostative all'assistenza è richiesta, dall'art. 723 c.p.p., solo per il caso in cui il potere di blocco sia esercitato.

11.7. Ciò naturalmente, non significa che il Ministro possa permettersi di accordare l'assistenza giudiziaria senza prima verificare se non sussistano cause ostative: il Ministro tuttavia, con

previsione che ha assunto il rango di norma primaria dello Stato e che ha carattere speciale e derogatorio rispetto ai principi generali di cui alla L. 241/90, è stato esonerato dall'obbligo di dare conto, nella motivazione, di tutte le verifiche e valutazioni effettuate, sicché la tutela del soggetto coinvolto rimane circoscritta alla possibilità di chiedere un riesame o di proporre ricorso giurisdizionale.

11.8. Quanto all'asserito difetto di istruttoria, il Collegio rileva che le parti non hanno saputo indicare la ricorrenza di alcuna delle cause, previste dalla Convenzione, che osterebbero alla assistenza giudiziaria, ai sensi dell'art. 46, comma 21, ragione per cui non si può affermare che il Ministro sia incorso in difetto di istruttoria per non essersi avveduto della sussistenza di una causa ostativa.

11.8.1. In particolare, non si ravvisa una causa ostativa nel fatto che il Governo indiano si fosse costituito parte civile nel procedimento italiano, non solo per il fatto che con la costituzione di parte civile si esercita solo una azione di natura civilistica, ma soprattutto per la considerazione che in sé non è un atto espressivo della rinuncia della Repubblica indiana ad esercitare, sul proprio territorio, le proprie prerogative sovrane.

11.8.2. Quanto al fatto che il Ministro non ha ritenuto di avviare consultazioni o di chiedere informazioni supplementari, si osserva che si tratta di un potere facoltativo dello Stato Parte, il cui esercizio si giustifica in presenza di circostanze che possano far sorgere il dubbio circa la sussistenza di una causa ostativa: nel caso di specie, si ribadisce, le parti non hanno saputo indicare quale precisa causa ostativa, ai sensi dell'art. 46, comma 21, sussisterebbe alla assistenza giudiziaria, che il Ministro non poteva rifiutare sulla base del *ne bis in idem*.

RICORSI N. 15198/2019 R.G. e 15393/2019 R.G.

12. Il Collegio passa ora ad esaminare i ricorsi che hanno ad oggetto il provvedimento del Ministro della Giustizia del 18 novembre 2019 che ha autorizzato la notifica dell'invito a comparire innanzi al Giudice Speciale di Nuova Delhi per la nuova udienza del 18 dicembre 2019 nell'ambito di un procedimento penale per corruzione internazionale.

13. A sostegno di tali ricorsi le parti hanno sollevato censure del tutto analoghe a quelle già esaminate ai paragrafi che precedono, che vanno respinte.

14. Nel ricorso n. 15198/2019 R.G. è sollevata anche una eccezione di nullità connessa alla circostanza che la nuova citazione a giudizio, proveniente dalla Autorità giudiziaria indiana, non sarebbe stata corredata dalla traduzione italiana, e ciò nonostante il Ministero avrebbe autorizzato l'assistenza giudiziaria.

14.1. Il Collegio ritiene la censura infondata in base a quanto si legge nella relata di notifica del provvedimento impugnato, prodotta nel giudizio n. 15393/2019 come documento 7 dei ricorrenti. Ivi si legge che i Carabinieri, il 9.12.2019, hanno provveduto alla notifica de “*gli atti n. FIR NO. RC. -OMISSIS-: CBI/AC-VI (SIT) NEW DEHLI (INDIA), emesso in data 23.09.2019 (AGI NOT - OMISSIS-Procura Milano), relativi alla citazione – in lingua originale inglese e relativa traduzione in lingua italiana – per la comparizione all’udienza del 18.12.2019 alla Corte di Rouse Avenue Nuova Delhi (india) innanzi al Giudice Speciale Arvind Kumar*”. E’ dunque evidente che la nuova richiesta di assistenza giudiziaria è stata presentata al Ministero corredata da una traduzione in lingua italiana.

14.2. Atteso che il Ministero ha dato corso a tale richiesta con un unico atto, del 15.11.2019, con il quale ha chiesto alla Procura di Milano di procedere alla notifica sia ai signori -OMISSIS-, che a -OMISSIS-., non v’è ragione di credere che a quest’ultima la notifica sia stata effettuata priva dell’allegata traduzione in lingua italiana. Del resto, i documenti prodotti nel ricorso n. 15198/2019 R.G. non dimostrano inequivocabilmente che la traduzione in lingua italiana non sia stata consegnata alla Società, dal momento che tra tali documenti non v’è la relata di notifica, con cui sono state verbalizzate le operazioni di notifica.

14.3. Di conseguenza la censura va respinta.

RICORSI N. 11471/2019 R.G. e 11387/2019 R.G.

15. Si passa ora alla disamina dei ricorsi che hanno ad oggetto i provvedimenti del Ministro della Giustizia che ha autorizzato la notifica dell’invito a comparire avanti l’Autorità giudiziaria indiana per il 18 settembre 2019, nell’ambito del procedimento per riciclaggio.

16. Secondo quanto risulta dalla relazione allegata alla richiesta di assistenza giudiziaria, nel procedimento -OMISSIS-le parti ricorrenti sono imputate di una fattispecie di riciclaggio, in relazione alle operazioni poste in essere per far pervenire il pagamento delle tangenti ai funzionari pubblici, attraverso la cui opera sarebbero state modificate le specifiche tecniche degli elicotteri.

16.1. Più in dettaglio il procedimento penale ha ad oggetto pagamenti che sarebbero stati effettuati, per enormi importi, attraverso società di comodo, sulla base di fatture fasulle, in modo che il trasferimento dei fondi, destinati ai funzionari pubblici corrotti, apparisse sorretto da vere transazioni.

16.2. Tale condotta, in effetti, per come prospettata nella richiesta di assistenza giudiziaria inoltrata dalle Autorità indiane, appare essere attuativa dell’accordo di corruzione e quindi sorge il dubbio che essa non sia punibile autonomamente a titolo di riciclaggio, in virtù di quanto previsto dall’art. 648 bis c.p.: tale norma, mediante la clausola di riserva presente nell’incipit (“*fuori dei casi di*

concorso nel reato”), esclude la punibilità a titolo di riciclaggio di chi abbia commesso o concorso a commettere il reato presupposto (in questo caso, la corruzione) da cui provengono il denaro, i beni o le altre utilità, sempre che la condotta non sia idonea ad integrare il reato di autoriciclaggio. Alla stregua di tali considerazioni v’è il dubbio che per il reato contestato nel procedimento -OMISSIS- possa fare difetto il requisito della c.d. doppia incriminazione.

17. Ciò premesso va chiarito, anzitutto, che anche la richiesta di assistenza giudiziaria in esame deve ritenersi soggetta alle norme della Convenzione UNCAC del 31 ottobre 2003, dal momento che l’art. 46 prevede che l’assistenza giudiziaria reciproca debba essere data con riferimento a tutti i reati contemplati dalla Convenzione, tra i quale v’è, appunto, anche il riciclaggio.

17.1. Il fatto che la Repubblica indiana abbia disciplinato tale reato in un corpo normativo (il Prevention of Money Laundering Act – PLMA), che prevede un regime probatorio particolarmente favorevole alla pubblica accusa non significa che si tratti di procedimenti sottratti alla Convenzione in parola, anche perché essa lascia generalmente ciascuno Stato libero di determinare le misure necessarie perché le condotte contemplate nel Titolo III assumano carattere di illecito penale.

17.2. Va poi sottolineato che l’art. 46, relativo all’assistenza giudiziaria, al comma 9 prevede quanto segue:

“a) Uno Stato Parte, nel rispondere ad una richiesta di assistenza prevista dal presente articolo in assenza della doppia incriminazione, tiene conto dei fini della presente Convenzione, come esposti in articolo 1;

b) Gli Stati Parte possono rifiutare di fornire l'assistenza prevista dal presente articolo in base all'assenza della doppia incriminazione. Tuttavia, uno Stato Parte richiesto, ove ciò sia compatibile con i concetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico, fornisce l'assistenza, che non comporta azioni coercitive. Tale assistenza può essere rifiutata quando le richieste comportano questioni de minimis oppure questioni per le quali la cooperazione o l'assistenza richiesta è disponibile ai sensi di altre disposizioni della presente Convenzione;

c) Ogni Stato Parte può prendere in considerazione l'adozione di misure che possono essere necessarie per consentirgli di fornire il più ampio campo di applicazione dell'assistenza ai sensi del presente articolo in assenza di doppia incriminazione.”

17.3. L’assenza di doppia incriminazione, dunque, di per sé non è di ostacolo a concedere l’assistenza giudiziaria, che – anzi – anche in tal caso rimane obbligatoria, se si tratta di dare assistenza a misure non coercitive, “*ove ciò sia compatibile con i concetti fondamentali*” dello Stato richiesto. La lett. a) del comma in esame, tra l’altro, nel sollecitare l’attenzione dello Stato richiesto sugli scopi della Convenzione, come indicati all’art. 1, impegna gli Stati Parte a non sottovalutare,

nell'ottica degli interessi generali perseguiti dalla Convenzione, l'opportunità di consentire ad altri Stati Parte di perseguire determinati fatti, quantunque non punibili dallo Stato richiesto.

17.4. La non punibilità, a titolo di riciclaggio, per chi abbia commesso o concorso nel reato presupposto non è poi da considerarsi espressione di un principio universalmente accettato, tant'è che l'art. 23, comma 2, lett. e) della Convenzione prevede che *“Quando i principi fondamentali del diritto interno di uno Stato Parte lo richiedono, si può disporre che i reati enunciati al paragrafo 1 del presente articolo non si applichino alle persone che hanno commesso il reato presupposto”*.

17.5. Il Collegio, ancora, non ritiene ostativo, alla concessione di assistenza giudiziaria, neppure il fatto che il Prevention of Money Laundering Act preveda alcune inversioni dell'onere probatorio: premesso che tali inversioni paiono riguardare solo alcuni degli elementi costitutivi dell'illecito e che, perciò, il citato corpo normativo non sembra fondarsi su una vera e propria presunzione di colpevolezza, non è inutile ricordare che anche l'ordinamento italiano conosce analoghi regimi probatori - ad esempio in materia fiscale - senza che da ciò si possa inferire che il sistema italiano abbia deviato verso forme autoritative, ispirate ad una vera e propria presunzione di colpevolezza. La realtà è che in taluni settori l'inversione dell'onere probatorio, anche in materia penale, risponde solo all'esigenza di perseguire una criminalità particolarmente diffusa e/o particolarmente difficile da dimostrare, perciò non stupisce che l'India abbia optato per un simile regime proprio per un reato come il riciclaggio.

17.6. In definitiva, il fatto che sia stata concessa l'assistenza giudiziaria anche con riferimento al reato di riciclaggio, nonostante il sospetto che l'India intenda perseguire un comportamento che per l'ordinamento italiano non sarebbe comunque perseguibile (anche nel caso in cui fosse riconosciuta la sussistenza del reato presupposto di corruzione), non può ritenersi illegittima:

(i) da una parte, perché è stata data assistenza all'esecuzione di una misura non coercitiva (la mera notifica di un atto giudiziario), in assenza di evidenti motivi di incompatibilità con “i concetti fondamentali” dell'ordinamento italiano;

(ii) dall'altra, perché la Convenzione rende possibile l'assistenza giudiziaria anche in assenza della doppia incriminazione: come già precisato, il richiamo alla necessità che gli Stati assumano la relativa decisione tenendo conto delle finalità della Convenzione, come indicate all'art. 1, fa intendere che anche in questo caso lo Stato richiesto non è totalmente arbitro di rifiutare l'assistenza; pertanto, in caso di rifiuto deve indicarne le ragioni, che inevitabilmente debbono vertere sulla idoneità/non idoneità dell'assistenza giudiziaria a perseguire, nel caso concreto, le finalità della Convenzione; di converso è evidente che, ove l'assistenza giudiziaria sia accordata, non è dovuta alcuna motivazione.

18. Per quanto riguarda le censure che ruotano attorno alla violazione del *ne bis in idem*, al difetto di motivazione e al difetto di istruttoria, vale quanto già rilevato nei paragrafi che precedono. In sintesi: poiché non si ravvisa alcun evidente motivo ostativo alla assistenza giudiziaria, di cui il Ministro della Giustizia non si sia reso conto, non si apprezza l'eccepito difetto di istruttoria, né alcun onere di motivazione che sia stato disatteso.

19. Si deduce, ancora, l'illegittimità dei provvedimenti in esame per violazione del principio di buona fede nell'esecuzione dei Trattati, in relazione alla circostanza che il Governo indiano ha atteso molti anni, in pratica la definizione del procedimento italiano, prima di procedere.

19.1. La censura è manifestamente infondata. Non si apprezza alcun ricorso abusivo alle previsioni della Convenzione, che non pone alcun termine decadenziale alle decisioni degli Stati di avvalersi delle facoltà attribuite dalle relative previsioni. Il decorso del tempo potrebbe, semmai, influire sul nuovo procedimento penale, provocandone la prescrizione.

19.2. Si è poi già precisato che la costituzione di parte civile nel procedimento penale italiano non può qualificarsi come tacita rinuncia ad esercitare le proprie prerogative sovrane.

19.3. Né si configura una palese violazione degli obblighi discendenti dalla Convenzione, sotto il profilo della inadeguatezza del quadro informativo trasmesso in accompagnamento alla richiesta di assistenza giudiziaria, o per il fatto che sono stati avviati due distinti procedimenti penali per i medesimi fatti: a quest'ultimo proposito si richiama la previsione di cui all' art. 23, comma 2, lett. e) della Convenzione, dalla quale si desume che, di regola, il concorso nel fatto presupposto non esime da responsabilità per riciclaggio.

19.4. Quanto all'illegittimità dei provvedimenti impugnati ai sensi dell'art. 24 o 111 della Costituzione, la censura dovrebbe essere rivolta, semmai, verso la legge di ratifica della Convenzione, sennonché il Collegio non ravvisa gli estremi per sollevare una questione di costituzionalità, tenuto conto dell'ambito circoscritto della Convenzione, del fatto che l'assenza di doppia incriminazione è comunque ostativa – in questo caso per espressa previsione – all'estradizione (art. 44, comma 1), e del fatto che l'art. 46, comma 21, lascia agli Stati Parte un ridotto, ma significativo, margine di azione nell'opporre il rifiuto.

20. In conclusione tutti i ricorsi in epigrafe indicati debbono essere respinti.

21. Le spese possono essere compensate, in considerazione della quantità e complessità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, previa loro riunione, li respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la Società -OMISSIS-, nonché i ricorrenti -OMISSIS-.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 maggio 2021, celebrata in collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 25, comma 2, del D.L. n. 137 del 28 ottobre 2020, con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Roberta Ravasio, Consigliere, Estensore

Filippo Maria Tropiano, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Roberta Ravasio

IL PRESIDENTE

Antonino Savo Amodio

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.