

BGer 1A.286/2004 vom 9. Juni 2006

Bundesgericht, 2006-06-09, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1A.286_2004

FR: TF 1A.286/2004 du 9 juin 2006

IT: TF 1A.286/2004 del 9 giugno 2006

Erwägungen

E. 1.1

L'extradizione fra l'Italia e la Svizzera è retta dall'omonima Convenzione europea del 13 dicembre 1957 (CEEstr; RS 0.353.1) e dal Secondo Protocollo addizionale, concluso il 17 marzo 1978 (RS 0.353.12). La legge federale del 20 marzo 1981 sull'assistenza internazionale in materia penale (AIMP) e l'ordinanza del 24 febbraio 1982 (OAIMP) sono applicabili alle questioni che la prevalente Convenzione internazionale non regola espressamente o implicitamente (cfr. art. 1 cpv. 1 AIMP), come pure quando il diritto nazionale sia più favorevole all'extradizione di quello convenzionale (DTF 123 II 134 consid. 1a, 122 II 140 consid. 2 pag. 142, 373 consid. 1a), riservato il rispetto dei diritti dell'uomo (DTF 123 II 595 consid. 7c pag. 616 seg.).

E. 1.2

L'atto impugnato è una decisione secondo l'art. 55 cpv. 1 AIMP, contro cui il ricorso di diritto amministrativo, che avverso la consegna di beni all'estero ha effetto sospensivo per legge (art. 21 cpv. 4 lett. b e 80l cpv. 1 AIMP), è ammissibile giusta il rinvio dell'art. 55 cpv. 3 all'art. 25 AIMP (DTF 130 II 337 consid. 1.2).

E. 1.3

Il Tribunale federale fruisce in questo ambito di piena cognizione, ma deve attenersi all'esposto dei fatti contenuto nella domanda di estradizione, salvo ch'esso risulti erroneo, lacunoso o contraddittorio (DTF 123 II 134 consid. 1d, 279 consid. 2b). Nell'applicazione del principio dell'ufficialità, esso è però tenuto a rispettare i limiti della lite, poiché non gli competono funzioni di vigilanza (DTF 130 II 337 consid. 1.4, 123 II 134 consid. 1d, 112 Ib 576 pag. 586 in medio). Anche se il Tribunale federale esamina il ricorso con piena cognizione, spetta al giudice estero del merito, e non al giudice svizzero dell'extradizione, pronunciarsi sulla colpevolezza della persona perseguita (DTF 122 II 373 consid. 1c e rinvii, 112 Ib 215 consid. 5b pag. 220).

E. 1.4

Il ricorso è tempestivo, ritenuto che l'UFG - invero in maniera poco comprensibile rilevato che la X. _____ SA, alla quale correttamente è stato concesso di partecipare alla procedura, è la titolare del conto di cui ha ordinato la consegna degli averi - le ha comunicato la decisione impugnata solo il 29 ottobre 2004, con la semplice motivazione che l'estradata ne è l'avente diritto economico e ne ha quindi la libera disposizione. L'asserita violazione del diritto di essere sentito per la mancata immediata notifica della decisione impugnata, comunicazione avvenuta in seguito e che non ha quindi pregiudicato i diritti dei ricorrenti, non è data; né è stato leso l'art. 55 AIMP, cui accennano i ricorrenti, ritenuto ch'essi hanno potuto esprimersi sulla contestata consegna degli averi bancari. La consegna degli altri oggetti appartenenti all'estradata non è stata, rettamente, criticata e non

è quindi oggetto del litigio.

E. 1.5

L'UFG ha rilevato che B. _____, il quale non ha impugnato la decisione in esame, ha dichiarato d'aver aperto la relazione litigiosa, d'aver procurato sulla stessa e di esserne l'avente diritto economico. I ricorrenti, tenuti ad addurre i fatti a sostegno della loro legittimazione (DTF 123 II 161 consid. 1d/bb pag. 165), richiamando l' art. 103 cpv. 1 lett. a OG , la fondano sulla circostanza che la società ricorrente è la titolare del conto sequestrato. Aggiungono che pure il ricorrente A. _____ sarebbe indirettamente leso dall'impugnata decisione, in quanto fondatore della società e azionista unico dapprima e al 50% poi.

E. 1.5.1

Nell'ambito dell'assistenza giudiziaria la legittimazione a ricorrere, per lo meno riguardo alla trasmissione di documenti bancari, è riconosciuta solo al titolare del conto bancario di cui siano chieste informazioni o alla persona direttamente sottoposta a una misura coercitiva (perquisizione, sequestro o interrogatorio; art. 80h lett. b AIMP ; DTF 130 II 162 consid. 1.1, 128 II 211 consid. 2.3, 126 II 258 consid. 2d). La persona contro cui è diretto il procedimento all'estero può ricorrere alle medesime condizioni (art. 21 cpv. 3 AIMP ; DTF 123 II 161 consid. 1d, 122 II 130 consid. 2b). Ora, rilevato che il ricorrente non fa valere d'essere perseguito all'estero, secondo la costante giurisprudenza la legittimazione a ricorrere è negata sia all'azionista unico o maggioritario, che può di regola far esercitare questo diritto dalla società da lui dominata, entità da lui giuridicamente distinta (DTF 121 II 38 , 459 consid. 2c, 114 Ib 156 consid. 2a), sia all'avente diritto economico di una società anonima (DTF 130 II 162 consid. 1.1, 129 II 268 consid. 2.3.3, 122 II 130 consid. 2b). La questione di sapere se questa prassi valga incondizionatamente anche per la consegna di averi (cfr. DTF 113 Ib 257 consid. 3c pag. 266; sentenza 1A.93/1997 del 22 di-cembre 1997, consid. 2; Stefan Heimgartner, Auslieferungsrecht, tesi, Zurigo 2002, pag. 66 seg.; Peter Popp, Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, Basilea 2001, n. 554/555), per di più nell'ambito di una procedura estradizionale, non dev'essere esaminata oltre, visto che in concreto occorre comunque vagliare il gravame presentato pure a nome della titolare del conto.

E. 1.5.2

La legittimazione della società ricorrente, titolare del conto sequestrato e del quale l'UFG ha ordinato la consegna degli averi depositativi all'Italia, è infatti pacifica (DTF 131 II 169 consid. 2.2.1 e consid. 2.2.3 pag. 174 concernente una consegna sulla base dell' art. 74a AIMP).

E. 2.1

I ricorrenti criticano l'accertamento dei fatti compiuto dall'UFG, sostenendo che l'avente diritto economico del conto litigioso non sarebbe (o non solo) l'estradato: precisano che il ricorrente ha fondato la società e avrebbe apportato tutto il capitale sociale. In seguito l'estradato, che doveva procacciare affari alla società, ne è divenuto azionista al 50%, ne fu nominato procuratore e in tale funzione aprì il conto litigioso. I ricorrenti sostengono che tutte le pratiche sarebbero state espletate dall'estradato, il quale non avrebbe chiesto il consenso all'amministratrice unica (la cui firma al loro dire nemmeno figurerebbe depositata presso la banca) e avrebbe compilato e firmato, con leggerezza, tutti gli atti necessari e in particolare il cosiddetto formulario "A", sul quale si sarebbe dichiarato "motu

proprio" quale avente diritto economico. Quest'ultima circostanza non sarebbe stata nota al ricorrente, che già in precedenza, presso la banca Z. _____, figurava esserne l'avente diritto.

Nelle osservazioni i ricorrenti ribadiscono che il contenuto della lettera del 13 maggio 2004, con la quale la banca Y. _____ dichiara che l'estradata è l'avente diritto economico dei fondi litigiosi, si fonderebbe soltanto sul formulario "A", nel quale questi si era autocertificato in tal modo, senza che si fosse proceduto a un'inchiesta approfondita. Essi riconoscono di non aver dimostrato che i valori provenivano da un altro conto e ammettono che la maggior parte di questi averi proverrebbe da pagamenti di ditte per la fornitura di materiale ferroso, mentre soltanto il capitale sociale iniziale è stato depositato dal ricorrente; rilevano che lo stesso UFG sembrerebbe limitarsi ad ammettere che almeno la metà della somma sequestrata appartenerebbe all'estradata. Ripetono che la documentazione prodotta all'UFG e al Tribunale penale federale dimostrerebbe che i fondi litigiosi proverrebbero da un'attività commerciale lecita. Ribadiscono, senza tuttavia fornire precisazioni riguardo al conto presso la banca Z. _____, che A. _____ è stato il fondatore della società e ne era l'avente diritto economico.

E. 2.2

I documenti prodotti dai ricorrenti, segnatamente i formulari "A" del 9 aprile e del 26 novembre 2002 concernono il conto presso la banca Z. _____ e non sono quindi decisivi. Né essi rendono verosimile la manifesta inesattezza di quanto affermato dalla banca Y. _____, rilevato inoltre che l'asserito agire dell'estradata a loro insaputa è una mera ipotesi.

E. 2.3

L'UFG ha ritenuto, richiamando l' art. 20 CEEstr , che possono essere consegnati gli oggetti e i beni che al momento dell'arresto sono stati trovati in possesso della persona perseguita. Rilevato che, a differenza dell' art. 74a AIMP , l' art. 59 AIMP non esige una decisione esecutoria dello Stato richiedente né una sua domanda espressa e precisato che nella fattispecie l'Italia ha comunque chiesto il sequestro e la consegna degli oggetti e dei valori inerenti ai prospettati reati, ha ordinato la consegna dei menzionati oggetti sequestrati. Riguardo al conto litigioso ha ritenuto che dai documenti trasmessi dalla banca risultava che era stato aperto dall'estradata, il quale aveva espletato tutte le pratiche relative, ch'egli aveva una procura sul conto e che se n'era dichiarato l'avente diritto economico e poteva pertanto disporre liberamente dei valori depositativi senza doverne informare la ricorrente. Considerato il ruolo svolto dall'estradata nell'organizzazione criminale, i suoi contatti con i membri della stessa e rilevato che i fondi depositati sul conto litigioso potrebbero provenire dalle attività svolte dall'organizzazione, l'UFG ne ha ordinato la consegna all'Italia, asserendo che per una siffatta consegna una richiesta dello Stato richiedente non è necessaria.

E. 2.4

Nel messaggio concernente la modificazione dell'AIMP è stato precisato che l'extradizione non crea una procedura semplificata di consegna di beni diversa da quella prevista per l'assistenza giudiziaria secondo gli art. 74 e 74a AIMP . Tuttavia, contrariamente al disciplinamento in materia dell'altra assistenza, l'extradizione di cose è limitata agli oggetti e beni trovati direttamente in possesso della persona da estradare e sono consegnati all'autorità richiedente al momento dell'extradizione. La nozione non deve riflettere quella

del CC. Infatti, sempre secondo il messaggio, possono essere consegnati tutti gli oggetti emersi direttamente durante l'indagine e trovati sotto il controllo diretto della persona da estradare, per esempio nella sua abitazione, nel suo ufficio, nella sua camera d'albergo o su di sé. Gli oggetti o i beni depositati su una banca o presso terzi possono essere consegnati, nel contesto dell'extradizione di cose conformemente all' art. 59 AIMP , nella misura in cui la persona da estradare ne può disporre legalmente o effettivamente. La protezione di terzi in buona fede resta garantita, come previsto dall' art. 34 AIMP , nel frattempo abrogato, il cui contenuto è stato trasposto senza modificazioni nell'art. 59 (FF 1995 III 22; per il diritto previgente v. DFT 115 Ib 517 consid. 7c pag. 532 e consid. 7e ed f pag. 536 segg. e rinvii; Robert Zimmermann, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 2a ed., Berna 2004, n. 178-181). L' art. 59 AIMP disciplina la consegna di oggetti e di beni nel quadro dell'extradizione, l' art. 74a AIMP la loro consegna a scopo di confisca o di restituzione. Tra gli oggetti in possesso della persona perseguita rientrano, oltre a quelli trovati al momento dell'arresto in possesso dell'individuo anche quelli scoperti ulteriormente, già indicati nel messaggio (art. 20 cpv. 1 lett. b CEEstr ; DTF 123 II 595 consid. 4c pag. 602 dove, al consid. 3d-3e sono illustrati i lavori preparatori dell' art. 74a cpv. 3 AIMP , 117 Ib 517 consid. 7e pag. 535 seg., 103 Ia 616 consid. 4a pag. 623; FF 1995 III 22; Zimmermann, op. cit., nota a piè di pagina n. 675 al n. 183 pag. 193; Paolo Bernasconi, *Rogatorie penali italo-svizzere*, Milano, 1997, pag. 216-219).

Nella fattispecie, ritenuto che l'extradato poteva disporre dei fondi depositati sul conto litigioso, una loro consegna all'Italia, anche in assenza di una domanda specifica (art. 22 OAIMP ; DTF 123 II 595 consid. 4c pag. 601 seg., 121 IV 41 consid. 4b/bb) poteva quindi, di massima, entrare in considerazione.

E. 2.5

La consegna del provento del reato può tuttavia avvenire soltanto quand'esso sia in relazione con quest'ultimo: secondo la costante giurisprudenza dev'essere infatti dimostrato in maniera sufficiente che i beni da consegnare siano stati ottenuti direttamente o indirettamente per il tramite dei sospettati reati o che la loro provenienza delittuosa sia altamente verosimile (DTF 115 Ib 517 consid. 7d pag. 534 seg., 103 Ib 616 consid. 4a, 97 I 372 consid. 5b pag. 383 seg., 53 I 320 consid. b, 47 I 121 pag. 122, 121 IV 41 consid. 4b/bb pag. 44; Zimmermann, op. cit., n. 183; Laurent Moreillon [editore], *Entraide internationale en matière pénale*, Basilea 2004, n. 2 all' art. 59 AIMP).

E. 2.5.1

A tal proposito giova ricordare che non si tratta di un caso d'applicazione dell' art. 20 par. 1 lett. a CEEstr , cioè della consegna di mezzi di prova. È vero che i depositi e averi bancari sono suscettibili anche di costituire mezzi di prova per il procedimento in corso in Italia; a tal fine non è però indispensabile la loro consegna effettiva, basta quella dei documenti bancari che ne attestano l'esistenza. Si tratta in effetti della consegna di oggetti provenienti dal reato in applicazio-ne degli art. 20 par. 1 lett. b CEEstr e 59 cpv. 3 AIMP e cioè del prodotto o del ricavo, ossia del bottino del reato e più precisamente dell'asserito provento da quei fatti per i quali l'extradizione è stata concessa. Diversamente dalla consegna dei mezzi di prova, per i quali, come il termine stesso indica, basta che possano essere utilizzati a fini probatori, per i beni patrimoniali dell'extradato occorre che sia sufficientemente sostanziato nella domanda che gli stessi sono stati effettivamente acquisiti direttamente o indirettamente per mezzo del reato motivante l'extradizione o quantomeno che tale

provenienza delittuosa sia resa, come visto, altamente verosimile. Un indiscriminato sequestro e la successiva consegna del patrimonio dell'estradata, che non provenga da tale reato, non sono coperti dalla Convenzione né dalla AIMP. Una consegna di cose che non obbedisse a criteri chiari e dovesse colpire anche beni che non costituiscono il frutto del reato lederebbe infatti il diritto di proprietà anche della persona da estradare.

E. 2.5.2

Ora, nella decisione impugnata l'UFG si è limitato da un lato a rilevare che l'estradata era l'avente diritto economico del conto e che poteva quindi disporre liberamente, e dall'altro ad accennare al ruolo da lui svolto nel contesto dell'organizzazione criminale, ai suoi legami con quest'ultima e ad addurre che "i valori depositati sul conto possono dunque provenire dalle attività criminose svolte dall'organizzazione". Questa mera ipotesi non è tuttavia suffragata da alcun indizio concreto e nemmeno nella domanda estera si sostiene che l'estradata avrebbe trasferito la parte delle tangenti di sua spettanza in Svizzera. Neppure nelle osservazioni al gravame l'UFG fornisce una qualsiasi indicazione atta a rendere altamente verosimile la provenienza delittuosa degli averi bloccati. Certo, come rileva nelle stesse, esso non è tenuto a provarne la provenienza delittuosa, ritenuto che tale compito compete allo Stato richiedente: occorre nondimeno ch'essa sia altamente verosimile.

E. 2.5.3

È vero che l'estradata, non presentando osservazioni sia alla domanda di estradizione sia contro il sequestro del conto, non ha sostenuto che i beni litigiosi non provenissero dai reati rimproveratigli, per cui si potrebbe ritenere che, perlomeno implicitamente, ne abbia ammesso la provenienza delittuosa. Nell'ipotesi in cui questi fondi spettassero ai ricorrenti e non all'estradata, il silenzio del secondo sarebbe pure comprensibile, ma avrebbe tuttavia un'altra portata. Nel caso di specie la situazione è in effetti diversa da quella trattata nella DTF 97 I 372 consid. 5b pag. 383, ove il Tribunale federale era giunto alla conclusione che la persona ricercata (per traffico di stupefacenti) traeva da tale illecito commercio tutti i mezzi di sussistenza e che tutto il suo patrimonio era formato dal prodotto di tale attività delittuosa, anche perché egli non aveva indicato la possibile diversa provenienza dei beni. Essa è invece paragonabile a quella descritta nelle sentenze apparse in DTF 53 I 320 e 47 I 121, ove il Tribunale federale ha esattamente esaminato la questione della provenienza del reato (sulla questione v. DTF 112 Ib 610 consid. 10a pag. 627 e consid. 11c pag. 632).

E. 2.5.4

L'UFG adducendo, sempre nelle osservazioni, che il Tribunale penale federale non aveva escluso che i beni litigiosi potessero provenire dai sospettati reati, disattende nondimeno che proprio nella sentenza del 20 luglio 2004 lo stesso Tribunale l'aveva espressamente invitato, in attesa del chiarimento da parte dell'Autorità inquirente sulla loro entità e provenienza, a procedere al più presto a tale esame (consid. 2.2 in fine). Ciò, prima dell'emanazione della decisione litigiosa, non è avvenuto, né si è in presenza di una chiara relazione diretta o indiretta tra il conto litigioso e i sospettati reati (cfr. DTF 130 II 329 consid. 5.1 pag. 335). Per di più, se, come sostengono i ricorrenti, la metà degli averi litigiosi non spettasse all'estradata, la loro consegna integrale lederebbe il principio della proporzionalità, ricordato che l'UFG non ha del tutto indicato l'ammontare presumibile del provento del reato spettante all'estradata.

E. 2.5.5

Anche nell'ambito d'applicazione della Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, conclusa l'8 novembre 1990 (RS 0.311.53), il sequestro, e pertanto a maggior ragione la consegna di beni, devono stare in un rapporto sufficientemente stretto con i fatti perseguiti ed essere proporzionati (DTF 130 II 329 consid. 5 e 6). Ora, non è stato reso verosimile che una parte del provento dei sospettati reati sarebbe confluita su conti svizzeri, né sono state menzionate transazioni sospette su conti elvetici (cfr. DTF 129 II 97 consid. 3).

E. 2.5.6

Ne segue che, ordinando la consegna degli averi litigiosi, l'UFG ha disatteso il vasto potere di apprezzamento che gli compete, ritenuto che la provenienza illecita dei fondi sequestrati non era manifesta né altamente verosimile (cfr. anche DTF 123 II 268 consid. 4a). Nella fattispecie non sono pertanto adempiute le premesse per una consegna di oggetti ai sensi degli art. 20 CEEstr e 59 AIMP. In siffatte condizioni, l'eventuale consegna degli averi litigiosi potrà aver luogo, se del caso, nel quadro di una relativa domanda di assistenza giudiziaria, solo nell'ambito della procedura prevista dall' art. 74a AIMP (DTF 123 II 268 consid. 4a in fine e 4b/aa in fine).

Per evitare qualsiasi equivoco va precisato che questa conclusione non comporta il decadimento del sequestro litigioso. La causa dev'essere rinviata all'UFG, affinché, chiusa la presente procedura, decida, se del caso dopo aver trasmesso la documentazione bancaria in questione, di fissare all'autorità richiedente un congruo termine per l'apertura di una procedura formale di confisca e produrre, entro un termine ragionevole, una decisione di confisca (cfr. DTF 126 II 462 consid. 5e e rinvio).

E. 3.1

Ne segue che il ricorso dev'essere respinto nella misura in cui chiede l'annullamento integrale della decisione impugnata, i dispositivi 1 e 2 non essendo oggetto del litigio: esso dev'essere per contro parzialmente accolto nel senso che il dispositivo n. 3 della decisione impugnata dev'essere annullato. L'UFG dovrà quindi decidere se ordinare immediatamente il dissequestro del conto in esame o se mantenerlo fissando all'autorità richiedente un termine per avviare una procedura di confisca ai sensi dell' art. 74a AIMP (cfr. DTF 112 Ib 610 consid. 11d pag. 632 seg.).

E. 3.2

In queste circostanze si giustifica di non prelevare una tassa di giustizia (art. 156 cpv. 1 OG) e di assegnare ai ricorrenti un'indennità per ripetibili per la sede federale (art. 159 cpv. 1 OG).

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