

BStGer RR.2015.302 vom 2. Juni 2016

Bundesstrafgericht, 2016-06-02, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2015.302

FR: TPF RR.2015.302 du 2 juin 2016

IT: TPF RR.2015.302 del 2 giugno 2016

Regeste

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

Erwägungen

E. 1.1

In virtù degli art. 37 cpv. 2 lett. a della legge federale sull'organizzazione delle autorità penali della Confederazione (LOAP; RS 173.71), la Corte dei reclami penali giudica i gravami in materia di assistenza giudiziaria internazionale.

- 5 -

E. 1.2

I rapporti di assistenza giudiziaria in materia penale fra la Repubblica Italiana e la Confederazione Svizzera sono anzitutto retti dalla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959, entrata in vigore il 12 giugno 1962 per l'Italia ed il 20 marzo 1967 per la Svizzera (CEAG; RS 0.351.1), dall'Accordo italo-svizzero del 10 settembre 1998 che completa e agevola l'applicazione della CEAG (RS 0.351.945.41), entrato in vigore mediante scambio di note il 1° giugno 2003 (di seguito: l'Accordo italo-svizzero), nonché, a partire dal 12 dicembre 2008 (Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, L 327/15-17, del 5 dicembre 2008), dagli art. 48 e segg. della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 (CAS; testo non pubblicato nella RS ma consultabile nel fascicolo "Assistenza e estradizione" edito dalla Cancelleria federale, Berna 2014). Di rilievo nella fattispecie sono anche la Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope, conclusa a Vienna il 20 dicembre 1988, entrata in vigore il 13 dicembre 2005 per la Svizzera e il 31 marzo 1991 per l'Italia (Convenzione delle Nazioni Unite del 1988; RS 0.812.121.03) e la Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, conclusa a Strasburgo l'8 novembre 1990, entrata in vigore il 1° settembre 1993 per la Svizzera ed il 1° maggio 1994 per l'Italia (CRic; RS. 0.311.53). Alle questioni che il prevalente diritto internazionale contenuto in detti trattati non regola espressamente o implicitamente, come pure quando il diritto nazionale sia più favorevole all'assistenza rispetto a quello convenzionale (cosiddetto principio di favore), si applicano la legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 351.1), unitamente alla relativa ordinanza (OAIMP; RS 351.11; v. art. 1 cpv. 1 AIMP, art. I n. 2 Accordo italo-svizzero; DTF 137 IV 33 consid. 2.2.2; 136 IV 82 consid. 3.1; 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 134 consid. 1a; 122 II 140 consid. 2). Il principio di favore vale anche nell'applicazione delle pertinenti norme di diritto internazionale (v. art. 48 n. 2 CAS, art. 10 n. 3 Convenzione delle Nazioni Unite, art. 39 n. 3 CRic e art. I n. 2 Accordo italo-

svizzero). È fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).

E. 1.3

Interposto tempestivamente contro la sopraccitata decisione dell'autorità federale d'esecuzione, il ricorso è ricevibile sotto il profilo degli art. 25 cpv. 1, 80e cpv. 1 e 80k AIMP. Il ricorrente è titolare della relazione bancaria oggetto della decisione impugnata ed è di conseguenza legittimato a ricorrere (v. art. 9a lett. a OAIMP nonché DTF 137 IV 134 consid. 5.2.1; 130 II 162 consid. 1.1; 128 II 211 consid. 2.3; TPF 2007 79 consid. 1.6 pag. 82).

E. 2

- 6 -

E. 2.1

La cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale può essere concessa, per definizione, ai fini del perseguimento di reati penali la cui repressione compete alle autorità giudiziarie dello Stato richiedente (art. 1 cpv. 3 AIMP; ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 4a ediz., Berna 2014, n. 560). Ciò implica l'apertura di una procedura penale nello Stato richiedente (DTF 132 II 178 consid. 2.2 e giurisprudenza citata). L'assistenza giudiziaria consistente in una misura coercitiva è concessa solo se il fatto che ha dato luogo alla commissione rogatoria è punibile secondo il diritto dei due Stati. Nel diritto interno, tale principio è espresso all'art. 64 cpv. 1 AIMP. Il giudice dell'assistenza non deve procedere a un esame dei reati e delle norme penali menzionati nella domanda di assistenza, ma semplicemente vagliare, limitandosi a un esame prima facie, se i fatti addotti nella domanda estera – effettuata la dovuta trasposizione – sarebbero punibili anche secondo il diritto svizzero, ricordato che la punibilità secondo il diritto svizzero va determinata senza tener conto delle particolari forme di colpa e condizioni di punibilità da questo previste (DTF 124 II 184 consid. 4b/cc pag. 188). L'assistenza può essere fornita anche allo scopo di confisca o di restituzione agli aventi diritto, di massima, dopo la chiusura della procedura d'assistenza (art. 74a cpv. 1 AIMP). La consegna a scopo di confisca può avvenire di regola su decisione passata in giudicato ed esecutiva dello Stato richiedente. In virtù dell'art. 74a cpv. 2 AIMP, gli oggetti o i beni che possono essere restituiti a scopo di confisca comprendono: a) oggetti con i quali è stato commesso un reato; b) il prodotto o il ricavo di un reato, il valore di rimpiazzo e l'indebito profitto; c) i doni o altre liberalità che sono serviti o erano destinati a determinare o a ricompensare l'autore di un reato e il valore di rimpiazzo. Nei rapporti con l'Italia, la restituzione a scopo di confisca è prevista dall'art. VIII dell'Accordo italo-svizzero. In materia di restituzione di valori confiscati va inoltre rilevato il rapporto esistente tra l'art. 74a AIMP e l'art. 72 CP. L'adozione di quest'ultima disposizione persegue anche lo scopo di facilitare l'assistenza e l'esecuzione di sentenze confiscatorie straniere che concernono valori di pertinenza di organizzazioni criminali (Messaggio concernente la modifica del Codice penale svizzero del 30 giugno 1993, FF 1993 III pag. 226 e segg.). Ciò significa che i fondi riconducibili ad un'organizzazione criminale sono presunti di origine illecita, a meno che il detentore non fornisca la prova del contrario. In assenza di tale prova, i fondi vengono consegnati allo Stato richiedente sulla base dell'art. 74a cpv. 3 AIMP, senza ulteriore disamina riguardante la loro provenienza (DTF 131 II 169 consid. 9.1 [Abacha]; v. anche GEORGIOS PAVLIS, *Confiscation internationale*:

instruments internationaux, droit de l'Union européenne, droit suisse, tesi ginevrina, Ginevra/Zurigo/Basilea 2012, pag. 283).

- 7 -

E. 2.2

La questione di sapere se la procedura estera ha un carattere penale ai sensi degli art. 1 cpv. 3 e 63 AIMP deve essere risolta secondo le concezioni di diritto svizzero. In questo ambito, la denominazione della procedura estera non risulta determinante (DTF 132 II 178 consid. 3).

E. 2.3

Chinatosi sulla procedura statunitense della confisca civile del prodotto del reato, il Tribunale federale ha rilevato che la Svizzera, ratificando la CRic, ha considerato le esigenze particolari del diritto anglosassone (DTF 132 II 178 consid. 4.2). Con tale convenzione, si è in particolare tenuto conto delle peculiarità dei diversi tipi di procedura di confisca segnatamente delle cosiddette procedure in rem. A proposito dell'art. 13 CRic, nel rapporto esplicativo gli esperti rilevano che "any type of proceedings, independently of their relationship with criminal proceedings and of applicable procedural rules, might qualify in so far as they may result in a confiscation order, provided that they are carried out by judicial authorities and that they are criminal in nature, that is, that they concern instrumentalities or proceeds. Such types of proceedings (which include, for instance, the so called «in rem proceedings») are, as indicated under «General considerations» above, referred to in the text of the Convention as «proceedings for the purpose of confiscation»" (Explanatory Report to the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime Strasbourg, 8.XI.1990, pag. 13).

E. 2.4

In diritto svizzero, la confisca fa parte delle "altre misure" previste agli art. 66 e segg. CP. Secondo l'art. 70 cpv. 1 CP, il giudice ordina la confisca dei valori patrimoniali che costituiscono il prodotto di un reato o erano destinati a determinare o a ricompensare l'autore di un reato, a meno che debbano essere restituiti alla persona lesa allo scopo di ripristinare la situazione legale. Come per la confisca di oggetti pericolosi (art. 69 CP), la confisca di valori patrimoniali è possibile senza che una persona determinata sia punibile, ossia quando l'autore dell'infrazione non può essere identificato, è deceduto, risulta irresponsabile o non può essere perseguito in Svizzera per altre ragioni, ad esempio perché scappato all'estero e non può essere estradato (DTF 128 IV 145 consid. 2c). In tutti i casi, la confisca presuppone che siano dati tutti gli elementi oggettivi e soggettivi costitutivi del reato – anche se la colpevolezza dell'autore non è esaminata – e un legame tra questo e gli oggetti da confiscare. La confisca non costituisce una sanzione in personam, bensì una misura in rem. Essa ha ugualmente un carattere repressivo, in quanto tende ad impedire all'autore di beneficiare del prodotto dell'infrazione (MADELEINE VOUILLOZ, La confiscation en droit pénal – art. 58 e segg. CP, in AJP/PJA 12/2001 pag. 1388 e segg.). Nel caso previsto all'art. 72 CP (confisca di valori patrimoniali di un'organizzazione criminale) la confisca ha ugualmente uno scopo preventivo (DTF 131 II 169 consid. 9). La procedura di confisca può essere condotta in maniera accessoria, nel quadro di un procedimento penale aperto in Svizzera; essa fa allora parte della sentenza penale.

- 8 -

Quando nessuna procedura penale è aperta (ad esempio in caso di assenza di una querela, per le infrazioni punibili solo a querela di parte [DTF 129 IV 305] o in caso di rinuncia al perseguimento penale per motivi d'opportunità) o quando essa non sfocia in una sentenza, una procedura indipendente può essere aperta dall'autorità del luogo dove si trova l'oggetto da confiscare (v. art. 37 cpv. 1 e 376 e segg. CPP).

E. 3

Il ricorrente contesta la consegna a scopo di confisca all'autorità rogante dei valori sequestrati sul suo conto presso la banca B. Egli afferma innanzitutto che la misura coercitiva pronunciata in Italia è basata sull'art. 12 sexies d.l. 306/92, convertito nella L. 356/1992, modalità di confisca non riconosciuta ed eseguibile dalle autorità elvetiche. Inoltre, la Corte Suprema di Cassazione avrebbe constatato come le sentenze emesse nei suoi confronti si riporterebbero esplicitamente, per quanto riguarda le confische pronunciate, al decreto di sequestro preventivo del 29 marzo 2002 del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Roma, il quale non comprenderebbe i beni oggetto del sequestro rogatorio. Egli aggiunge altresì di essere stato prosciolto dal reato di riciclaggio di denaro sia in Italia che in Svizzera. Nel procedimento elvetico a suo carico, il Ministero pubblico ticinese sarebbe giunto alla conclusione che le indagini esperite non avrebbero permesso di stabilire l'origine illecita dei fondi qui oggetto di disamina, non essendo stato dimostrato un legame tra tali averi e la fattispecie penale per la quale l'imputato è stato giudicato in Italia.

E. 3.1.1

L'art. 12 sexies comma 1 L. 356/92 della legislazione italiana prevede che "nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti previsti dagli articoli 314, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 320, 322, 322-bis, 325, 416, sesto comma, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473, 474, 517-ter e 517-quater, 416-bis, 600, 601, 602, 629, 630, 644, 648, esclusa la fattispecie di cui al secondo comma, 648-bis, 648-ter del codice penale, nonché dall'art. 12-quinquies, comma 1, del D.L. 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 1992, n. 356, ovvero per taluno dei delitti previsti dagli articoli 73, esclusa la fattispecie di cui al comma 5, e 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichia-

- 9 -

rato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica. Le disposizioni indicate nel periodo precedente si applicano anche in caso di condanna e di applicazione della pena su richiesta, a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale".

E. 3.1.2

La presente autorità ha già avuto modo di esprimersi sull'istituto della cosiddetta "confisca allargata" previsto alla summenzionata disposizione, affermando, comunque nel contesto

di reati di natura assai diversa da quelli qui in esame (v. infra consid. 3.2.1) e in assenza di una specifica condanna, che nella misura in cui non presuppone né l'esistenza di un'infrazione penale né un legame tra questa infrazione e gli oggetti e valori da confiscare, l'istituto in esame non presenta nessuna affinità con le procedure di confisca penale previste o riconosciute dal diritto svizzero. Non potendo, in tali circostanze, la modalità di confisca in questione essere assimilata ad una causa penale ai sensi degli art. 1 cpv. 3 e 63 AIMP, la cooperazione in questo ambito sarebbe esclusa (v. sentenze del Tribunale penale federale RR.2013.192 e RR.2013.193-196 entrambi del 6 dicembre 2013, consid. 3.3). In merito alla fattispecie di cui alla giurisprudenza appena citata, il Tribunale federale, accogliendo un ricorso dell'UFG avverso le sentenze in questione, pur non entrando direttamente nel merito di tale istituto, ha dichiarato che una possibile confisca di averi che non avrebbero manifestamente alcun rapporto con i reati perseguiti in Italia o con una sentenza di condanna pronunciata dalle autorità estere ma fondata unicamente su una sproporzione dei beni rispetto al reddito o all'attività economica svolta e pertanto senza alcun rapporto con i reati perseguiti, appare come problematica (sentenza 1C_464/2014 del 18 agosto 2015, consid. 3.2). Ora, l'analisi della presente fattispecie richiede ulteriori considerazioni concernenti l'istituto in questione, anche in rapporto alla procedura di prevenzione patrimoniale, parimenti presente nell'ordinamento giuridico italiano.

E. 3.1.3

Come nell'ambito del procedimento italiano di prevenzione patrimoniale di cui al Decreto legislativo del 6 settembre 2011, n. 159 (di seguito: decreto legislativo n. 159/11) – a proposito del quale questa Corte ha già avuto modo di pronunciarsi, ritenendo la richiesta di assistenza italiana fondata su tale procedimento ammissibile (v. TPF 2010 158 nonché sentenze del Tribunale penale federale RR.2015.223 del 16 febbraio 2016 e RR.2010.237 del 21 gennaio 2011) – l'istituto dell'art. 12 sexies L. 356/92 si propone di contrastare efficacemente la criminalità grave che trae profitti illeciti andando ad aggredire il provento di tali attività mediante procedure di confisca in rem (v. A. BALSAMO/V. CONTRAFATTO/G. NICASTRO, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano 2010, pag. 273 e 302). Nell'ambito della confisca di prevenzione di cui al decreto legislativo n. 159/11 il tribunale dispone la confisca dei beni della persona nei confronti della quale è istaurato

- 10 -

il procedimento di prevenzione qualora quest'ultima non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità. Pur potendo essere ordinata indipendentemente dall'esistenza o dall'esito di un procedimento penale, la confisca di prevenzione richiede un rapporto di connessione tra il bene e l'attività illecita. Tale rapporto deve essere oggetto di una prova completa e rigorosa non essendo idonea la mera sussistenza di sufficienti indizi. Per quanto concerne la confisca di cui all'art. 12 sexies L. 356/92, essa segue la disciplina del processo penale con la conseguenza che in questo tipo di procedura la confisca può essere adottata solo nel caso di condanna (v. FRANCESCO MENDITTO, *La confisca allargata o per sproporzione di cui all'art. 12 sexies d.l. n. 306/92, conv. dalla l.n. 356/92, Profili sostanziali e procedurali (cenni)*, con particolare riferimento agli orientamenti giurisprudenziali aggiornati al novembre 2014, pag. 5, pubblicato il 16 dicembre 2014 in www.questionegiustizia.it; v. anche A. BALSAMO/V. CONTRAFATTO/G. NICASTRO, op. cit., pag. 302). La confisca di cui all'art. 12 sexies L. 356/92, detta anche confisca

allargata o per sproporzione, ha come presupposto non la derivazione dei beni dall'episodio criminoso per cui la condanna è intervenuta ma la sola condanna del soggetto che di quei beni dispone, senza che necessitino ulteriori accertamenti sull'attitudine criminale (MENDITTO, ibidem). Involgendo anche beni che non hanno alcun legame con il reato per cui si procede, tale misura viene appunto chiamata "confisca allargata" (v. DAVIDE PADRONE, Il regime intertemporale della confisca prevista dall'art. 12-sexies D.L. n. 306/1992, in Cassazione penale, n. 11/2013, pag. 4107). Come nel caso della confisca per prevenzione, la procedura di confisca allargata individua autori di infrazioni particolarmente allarmanti idonee a permettere l'accumulazione economica che, di per sé, costituisce possibile strumento di ulteriori delitti. Si trae dunque una presunzione dell'origine illecita del patrimonio "sproporzionato" a disposizione del condannato per tali delitti. Con la condanna, la confisca va sempre ordinata quando, come nel caso della confisca per prevenzione patrimoniale, sia provata l'esistenza di una sproporzione tra il valore economico dei beni di cui il condannato ha la disponibilità e il reddito da lui dichiarato o i proventi della sua attività economica e non risulti una giustificazione credibile circa la provenienza dei valori sequestrati. La persona condannata e sottoposta alla procedura di confisca allargata ex art. 12 sexies L 356/92 può far valere le sue tesi difensive in una procedura in contraddittorio. La confisca allargata non risulta quindi essere "il frutto di una cultura del sospetto", in contrasto con la garanzia costituzionale del diritto della proprietà nonché con il diritto inviolabile della difesa, ma trova fondamento nella volontà legislativa di contrastare crimini, quali segnalemente l'associazione per delinquere di stampo mafioso, la riduzione in schiavitù e la tratta e il commercio di schiavi, l'estorsione e il sequestro di persona a scopo di estorsione, l'usura, la ricettazione, il riciclaggio o il traffico

- 11 -

di stupefacenti, crimini tendenti ad essere perpetrati in forma quasi professionale e a porsi quali fonti di illecita ricchezza (v. MENDITTO, op. cit., pag. 5; v. anche PADRONE, op. cit., pag. 4107). Come si è visto, la misura in questione richiede comunque una condanna penale e il giudice è autorizzato a confiscare il patrimonio del condannato solamente dopo aver accertato, in contraddittorio, la sproporzione rispetto ai redditi ed alle attività economiche del condannato. La sua ratio si rinviene nella presunzione iuris tantum del legislatore che un soggetto abitualmente dedito a traffici delittuosi di grande allarme sociale, abbia potuto investire i proventi illeciti accumulati nell'acquisto a titolo oneroso di beni rientranti nella sua disponibilità e, dunque, suscettibili di confisca. In ordine al riparto dell'onere della prova, grava all'accusa dimostrare la sproporzione del valore economico dei beni da confiscare rispetto alla capacità reddituale del soggetto, ma una volta fornita tale prova sussiste una presunzione relativa di illecita accumulazione patrimoniale che può essere superata solo con allegazioni di elementi specifici da parte dell'interessato idonei a vincere tale presunzione (v. PADRONE, op. cit., pag. 4108). La giurisprudenza italiana assegna alla confisca allargata la natura di misura di sicurezza patrimoniale atipica con funzione anche dissuasiva, parallela all'affine misura di prevenzione. In tal senso, la "confisca di prevenzione patrimoniale" e la "confisca allargata" costituiscono schemi di ablazione dai contorni sempre più simili (MARIA FRANCESCA CORTESI, Confisca di prevenzione "antimafia" e confisca "allargata": rapporti e interferenze processuali, Archivio Penale 2014, n° 3, pp. 7 e 12; PADRONE, op. cit., pag. 4108).

E. 3.1.4

Pur non essendosi ancora pronunciata direttamente in merito all'art. 12 sexies L. 356/92, la Corte europea ha tuttavia già avuto modo di ritenere compatibili con la CEDU ipotesi di confisca allargata previste da altri ordinamenti (vedasi per tutte la sentenza *Abouffada c. Francia* del 4 novembre 2014, n. 28457/10).

Nella sentenza *Abouffada*, la Corte d'appello di Colmar aveva confermato la sentenza precedente ordinando la confisca dell'immobile dei coniugi Ahmed e Fatima Aboufadda. La sentenza francese si fonda essenzialmente sulle seguenti disposizioni del Codice penale francese: l'art. 321-6, il quale prevede che "le fait de ne pas pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie ou de ne pas pouvoir justifier de l'origine d'un bien détenu, tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes qui soit se livrent à la commission de crimes ou de délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement et procurent à celles-ci un profit direct ou indirect, [...], est puni d'une peine de trois ans d'emprisonnement et de 75'000 euros d'amende"; l'art. 321-6-1, secondo il quale "[...] les peines prévues par l'art. 321-6 sont portées à sept ans d'emprisonnement et 200'000 euros d'amende lorsque les infractions commises constituent des crimes ou délits de traite des êtres humains, d'extorsion ou d'association de malfaiteurs, ou

- 12 -

qu'elles constituent les crimes ou délits de trafic de stupéfiants, y compris en cas de relations habituelles avec une ou plusieurs personnes faisant usage de stupéfiants"; e l'art. 321-10-1, il quale prevede che "les personnes physiques coupables des délits prévus aux articles 321-6 et 321-6-1 encourent la peine complémentaire de confiscation de tout ou partie de leurs biens, qu'elle qu'en soit la nature, meuble ou immeuble, divis ou indivis, dont elles n'ont pu justifier l'origine".

La Corte europea ha confermato la sentenza impugnata essenzialmente per le seguenti ragioni: - la legislazione francese tende a combattere il traffico di stupefacenti e a prevenirlo dissuadendo il riciclaggio; essa persegue, senza dubbio, uno scopo d'interesse generale che giustifica la privazione della proprietà (senza *Grifhorst c. Francia* del 26 febbraio 2009, n. 28336/02); - i coniugi *Abouffada* hanno avuto un tenore di vita sproporzionato rispetto ai loro introiti e il figlio, condannato per importanti traffici di stupefacenti, li ha sostenuti economicamente finanziando l'acquisto ed i lavori di ristrutturazione dell'immobile; - la presunzione d'illiceità previsto dal diritto francese non è irrefutabile. I coniugi hanno beneficiato di due gradi di giudizio nell'ambito dei quali hanno avuto la possibilità di far valere le loro pretese e di dimostrare l'origine lecita del loro bene; - pur essendo dimostrato che non tutto il finanziamento dell'acquisto dell'immobile provenisse dai traffici del figlio, la confisca di tutto l'immobile, sia pure trattandosi di una misura severa, era giustificata dalla volontà legittima di sanzionare efficacemente il traffico di stupefacenti; - dopo aver constatato che l'applicazione della presunzione e l'esecuzione della confisca hanno conseguenze importanti sul patrimonio dei predetti coniugi, viene tuttavia rilevato, rinviando alla propria giurisprudenza (sentenza *Arcuri e altri c. Italia* del 5 luglio 2001, n. 54024/99), che anche nel contesto dell'applicazione dell'art. 1 del Protocollo n° 1 alla CEDU, "la Convention ne fait pas obstacle par principe aux présomptions de fait ou de droit. Elle a par ailleurs relevé que la confiscation de patrimoines criminels a acquis une place importante, tant dans l'ordre juridique de plusieurs Etats contractants que sur le plan international (donnant pour exemple la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, du 8 novembre 1990), et qu'elle est aujourd'hui utilisée non seulement comme moyen de preuve,

mais aussi en tant que sanction indépendante d'un délit".

La giurisprudenza Aboufadda è, per certi versi, una conseguenza logica di quanto già formulato dalla Corte nella sentenza n. 30810/03 del 1° marzo 2007 nella causa Geerings contro Paesi Bassi, la quale aveva osservato che "dans un certain nombre d'affaires la Cour s'est dite prête à considérer les

- 13 -

procédures de confiscation consécutives à des condamnations comme faisant partie intégrante du processus d'infliction de la peine et comme échappant dès lors au champ d'application de l'art. 6 § 2 (voir en particulier Phillips c. Royaume-Uni, n. 41087/98, CEDH 2001-VIII, Van Offeren c. Pays-Bas, n. 19581/04, 5 juillet 2005). Ces affaires avaient pour caractéristiques communes que les intéressés avaient été condamnés pour des infractions à la législation sur les stupéfiants, qu'ils continuaient à être soupçonnés d'autres infractions du même type, qu'il apparaissait qu'ils possédaient des biens dont la provenance ne pouvait être établie, que l'on pouvait raisonnablement présumer que ces biens avaient été obtenus grâce à l'exercice d'une activité illicite, et que les intéressés étaient en défaut de fournir une explication satisfaisante à cet égard".

E. 3.1.5

Il Tribunale federale ha già avuto modo di pronunciarsi positivamente in merito ad una restituzione ai Paesi Bassi ai fini di confisca di valori confiscati posteriormente alla condanna penale di un trafficante di stupefacenti. La sentenza confiscatoria delle autorità penali olandesi era fondata sull'articolo 36e cpv. 3 CP/NL che prevede la confisca, in una procedura separata dal processo di merito, dei beni della persona condannata qualora quest'ultima non abbia reso verosimile la provenienza lecita degli stessi (sentenza del Tribunale federale 1C_513/2010 dell'11 marzo 2011, consid. 5.3). Costatata la conformità con la giurisprudenza della Corte europea, nello specifico con le sentenze Geerings e Phillips precitate, l'Alta corte concludeva alla reiezione del ricorso e alla restituzione a scopo di confisca ai Paesi Bassi degli averi confiscati, restituzione possibile in virtù dell'art. 74a AIMP, la procedura di assistenza non essendo contraria all'art. 2 lett. a AIMP.

E. 3.2.1

Occorre innanzitutto rilevare che i fatti e le circostanze alla base delle sentenze RR.2013.192 e 193-196 sono diversi dal caso qui in esame. In quell'occasione questa Corte si è espressa sull'art. 12 sexies L. 356/92 in relazione ad un differente contesto delittuoso presentato dall'autorità rogante, basato su un procedimento penale avviato nei confronti di persone legate ad un noto gruppo multimediale italiano, indagate per i reati di corruzione, falso in bilancio, appropriazione indebita, frode fiscale, ricettazione e riciclaggio. L'autorità rogante asseriva che il gruppo in questione avrebbe, mediante complesse operazioni di acquisti fittizi di diritti televisivi, costituito ingenti disponibilità finanziarie depositate anche su conti bancari svizzeri, conti di cui il gruppo sarebbe stato il beneficiario economico. In tale contesto le autorità richiedenti non avevano ancora pronunciato sentenze di condanna. Nella presente fattispecie, invece, il contesto delittuoso è di altra natura e la procedura si è conclusa con condanna definitiva. Il presente caso si riferisce in effetti ad un traffico internazionale organizzato di stupefacenti.

- 14 -

In tale contesto, il ricorrente è stato riconosciuto colpevole del reato di concorso in importazione, trasporto e illecita detenzione di ingente quantitativo di sostanza stupefacente, del tipo cocaina e condannato a nove anni e quattro mesi di reclusione e a EUR 100'000.-- di multa (v. classificatore MPC RH.15.0029, rubrica 5). Dalla sentenza di condanna italiana emerge che l'arresto di A. e il contestuale sequestro dello stupefacente non sono avvenuti casualmente bensì a fronte di complesse indagini, consistite in attività d'intercettazione telefonica ed ambientale e di pedinamenti. Tali indagini hanno permesso inoltre di evidenziare l'esistenza di contatti tra A. e H. (cittadino colombiano, trafficante di stupefacenti) almeno già da due anni prima dei fatti. Da intercettazioni telefoniche e da indagini collegate si sono delineati fatti che mostrano chiaramente sia la circostanza che in precedenza erano stati compiuti, dagli stessi correi, altri traffici di stupefacenti e sia che in futuro se ne progettavano ulteriori (v. informativa DIA del 10 aprile 2002, citata in act. 1.5). È inoltre stato appurato che A. il 16 gennaio 2001 ha ospitato H. a Roma presso la sua abitazione. In quell'occasione, i due hanno conversato sulle modalità d'importazione di stupefacenti nonché su una valigia contenente presumibilmente del danaro che A. doveva andare a portare da qualche parte. È emerso che A., subito dopo la partenza di H., in data 24 gennaio 2001, si è recato in Svizzera. In data 8 marzo 2001, nel corso di una conversazione telefonica intercettata tra A. e H., quest'ultimo chiedeva a A. di preparare 40 milioni di lire italiane da consegnare a un suo emissario colombiano. A seguito di ciò, si legge nella sentenza del 18 febbraio 2003 del Tribunale di Roma (act. 1.5) e nella sentenza del 20 novembre 2003 della Corte d'Appello (act. 1.6) che A. si è recato in Svizzera nello stesso mese di marzo 2001 per prelevare, da una relazione bancaria da lui detenuta presso la banca B. di Lugano, la somma di USD 20'000 equivalente a 40 milioni di lire, prelievo del resto riscontrabile dalla documentazione bancaria acquisita agli atti in rogatoria dalle autorità Svizzere (v. pezza giustificativa del 20 marzo 2001 relativa al prelievo di USD 20'000 dal conto n. 1 presso la banca B., inviata in data 23 luglio 2012 dal MPC, con altra documentazione bancaria, alla Procura Generale di Roma [v. classificatore RH.12.0080-RA, rubrica 5]). Sempre da intercettazioni effettuate tra maggio e agosto 2001, è risultato che A. e H. hanno conversato in merito a laboriose attività preparatorie di traffici internazionali di stupefacente nelle quali facevano riferimento all'organizzazione di un traffico internazionale di stupefacenti e a un canale di trasporto precedentemente utilizzato che non poteva più essere utilizzato. Vi è inoltre una conversazione del 3 maggio 2001 tra A. e E. nel corso della quale i due fanno riferimento esplicito al prossimo lavoro (act. 1.5), quello che ha portato al loro arresto. Dai fatti assodati in regolare processo dall'autorità richiedente, fatti che vincolano il giudice dell'assistenza, risulta in modo chiaro che il conto bancario litigioso era destinato a finanziare il traffico di stupefacenti in generale e quello per il quale A. è stato condannato in particolare. Ciò emerge dal contenuto delle numerose conversazioni avute tra

- 15 -

quest'ultimo e gli altri numerosi protagonisti del traffico nonché, in special modo, dal suo prelievo di USD 20'000 per il pagamento di un emissario colombiano come richiesto da H.

E. 3.2.2

Orbene, i fatti appena descritti possono, prima facie, essere sussunti al reato di partecipazione o sostegno ad un'organizzazione criminale giusta l'art. 260ter CP. Conformemente a questa disposizione, 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). In summo, 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 (BERNARD CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, vol. II, 3a ediz., Berna 2010, n. 1 a 5 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). 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 del Tribunale federale 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; TPF 2010 29 consid. 2.3 e 3.1 pag. 34).

In concreto, dalla richiesta di assistenza scaturisce che più persone erano attive con ruoli diversi nell'ambito di traffici internazionali di stupefacenti. H. e A. si occupavano dell'acquisto dello stupefacente in Colombia, E., D. e il ricorrente del trasporto, A. era inoltre attivo anche nel finanziamento usando i fondi depositati sul suo conto in Svizzera per remunerare, su istruzione di H., gli emissari colombiani. In merito alla segretezza dell'organizzazione non vi sono dubbi visto il dispendio di energie e di mezzi investigativi che si sono resi necessari per infiltrare e contrastare il traffico di stupefacenti in atto in Italia. In conclusione, essendo in presenza di un gruppo di trafficanti di droga dedito a smerciare importanti quantitativi di stupefacente, la fattispecie adempie astrattamente, le condizioni di cui all'art. 260ter CP. Ne consegue che, in virtù dell'art. 72 CP nonché della giurisprudenza precitata, gli averi di disponibilità di A., membro dell'organizzazione di trafficanti di stupefacente, potrebbero, in quanto sottoposti alla facoltà di disporre dell'organizzazione

- 16 -

in parola, essere sequestrati e confiscati anche giusta il diritto svizzero, precisato inoltre che A. non è stato in grado di provare l'origine legale dei suoi averi detenuti in Italia e in Svizzera.

Va a tal proposito rilevato che il capovolgimento dell'onere della prova di cui all'art. 72 CP e della procedura di confisca allargata italiana, costituiscono uno strumento di lotta alla criminalità teso a contrastare l'illecito profitto, affinché il crimine non paghi. Si tratta in entrambi i casi di procedure di carattere reale, nel quadro delle quali la colpevolezza dell'autore dell'infrazione non viene esaminata (cfr. DTF 132 II 178 consid. 4.1). Nell'ambito del contrasto al traffico di stupefacenti, tali soluzioni sono del resto espressamente contemplate all'art. 5 cpv. 7 della Convenzione delle Nazioni Unite del 1988 (v. Messaggio del 29 novembre 1995 concernente la ratificazione da parte della Svizzera della Convenzione del 1988 contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope, FF 1996 I pag. 535).

E. 3.3

Tuttavia la confisca dei beni del ricorrente non si giustifica unicamente in base a quanto appena evidenziato. La sentenza *Aboutfadda* (v. consid. 3.1.4 supra) e la sentenza del Tribunale federale 1C_513/2010 (v. consid. 3.1.5 supra) hanno infatti confermato la possibilità per le autorità penali nazionali di confiscare valori patrimoniali di origine sospetta senza dimostrarne l'origine illecita, ma unicamente apportando indizi concreti in tal senso. Tale alleggerimento dell'onere probatorio è dovuto alla necessità di contrastare in maniera sempre più efficace fenomeni criminali pericolosi, generanti ingenti capitali segnatamente a disposizione di organizzazioni criminali (v. PAVLIDIS, op. cit., pag. 19, 42 e seg., 283). Proprio sulla base di tali considerazioni occorre precisare la giurisprudenza di questa Corte per quanto concerne l'art. 12 sexies L. 356/92, nel senso che, se l'Italia procede alla confisca di beni in applicazione di tale disposizione, la Svizzera deve poter fornire assistenza giudiziaria allorquando, indipendentemente dalla denominazione in astratto della procedura estera, è concretamente evidenziabile un nesso tra i valori in questione ed un reato constatato mediante decisione cresciuta in giudicato. Diverso il discorso in assenza di una simile situazione come appunto sembra rilevare il Tribunale federale quando afferma nella giurisprudenza sopraccitata che "una possibile confisca di averi che non avrebbero manifestamente alcun rapporto con i reati perseguiti in Italia o con una sentenza di condanna pronunciata dalle autorità estere ma fondata unicamente su una sproporzione dei beni rispetto al reddito o all'attività economica svolta e pertanto senza alcun rapporto con i reati perseguiti, appare come problematica" (v. sentenza 1C_464/2014 consid. 3.2). La questione non merita comunque ulteriore disamina perché nella fattispecie, come già evidenziato in precedenza (v. consid. 3.2.1 supra), tale nesso esiste. Il ricorrente è stato condannato definitivamente per traffico di stupefacenti. È alla luce di tale condanna che l'autorità italiana ha proceduto alla confisca dei beni litigiosi

- 17 -

conformemente all'art. 12 sexies L. 356/92, dopo aver constatato, in contraddittorio, che la situazione economica del condannato non permetteva di spiegare la sua agiatezza economica e che la giustificazione addotta sulla provenienza dei valori depositati sul suo conto svizzero, ossia come derivanti dalla vendita di immobili in Costa Rica, non era stata ritenuta credibile in assenza di un ben che minimo riscontro probatorio (act. 1.9 e 1.10), e ciò anche alla luce delle risultanze di intercettazioni telefoniche dalle quali sono emerse indicazioni che il predetto aveva prelevato soldi dal suo conto su istruzioni di H. per consegnarli a un emissario colombiano.

E. 3.4

In merito alle condizioni poste dall'art. 74a AIMP v'è da rilevare che i valori di cui è chiesta la restituzione a scopo di confisca sono stati, come stabilito dalla predetta disposizione, precedentemente sequestrati a seguito della formale richiesta di assistenza italiana del 23 maggio 2002 (v. lett. A), procedura che si è conclusa con la trasmissione della documentazione bancaria all'autorità richiedente (v. lett. C). È pure assodato che le sentenze italiane di condanna e di confisca del conto del ricorrente in Svizzera sono cresciute in giudicato, realizzando in tal senso anche la condizione posta dall'art. 74a cpv. 3 AIMP (v. lett. E). Esse hanno permesso di evidenziare – e il prelievo di USD 20'000.-- ne è l'indizio più evidente – che i valori litigiosi erano destinati al finanziamento di traffici di droga, per cui oltre ad essere beni a disposizione di un'organizzazione criminale ex art. 72 CP, essi erano anche chiaramente destinati a finanziare ulteriori reati ex art. 74a cpv. 2 lett. c AIMP richiamato l'art. 19 cpv. 1 lett. e LStup. (v. consid. 3.2.2 supra).

E. 3.5

Nel caso in esame è pacifico che il procedimento condotto in Italia nei confronti del ricorrente ha un carattere penale ai sensi degli art. 1 cpv. 3 e 63 AIMP. È pure pacifico, e il predetto non lo contesta, che la procedura in Italia ha rispettato i principi dell'equo processo e pertanto è conforme alla giurisprudenza della CEDU. V'è inoltre da rilevare, come si è visto (v. supra con- sid. 2.3) che l'assistenza può comunque essere concessa qualora la richiesta si inserisce in una procedura estera tendente alla c.d. confisca in rem o confisca autonoma. Indipendentemente dalla qualifica della procedura estera, in effetti, come affermato nel già citato rapporto relativo all'art. 13 CRic, di rilievo ai fini dell'assistenza è che l'inchiesta sia condotta da autorità giudiziarie e che abbia un carattere penale. Ciò che è il caso nella fattispecie.

E. 3.6

La tesi difensiva del ricorrente consistente nell'affermare che la procedura italiana non comprendeva il sequestro dei suoi valori in Svizzera, è da respingere. Come si è visto, l'autorità richiedente ha chiesto, sin dal 23 maggio 2002, il sequestro degli averi da lui eventualmente detenuti in Svizzera (v. lett. A). Le autorità estere erano giunte a formulare tale eventualità sulla scorta delle intercettazioni telefoniche effettuate sin dal 2000, segnatamente sulle utenze in uso a A. e altri correi poste in atto sin dall'inizio della loro

- 18 -

inchiesta (v. supra consid. 3.2.1). Il fatto che vi sia stato un incidente procedurale in Italia (v. lett. E) non muta nulla alla validità della richiesta di sequestro e alla possibilità di restituzione dei fondi a scopo di confisca. L'incidente probatorio italiano di cui si è visto, è un'ulteriore conferma che la richiesta iniziale formulata dalle autorità italiane andava esplicitamente a colpire eventuali averi illeciti detenuti da A. in Svizzera, averi appunto potenzialmente confiscabili alla fine dell'inchiesta nei suoi confronti. Ciò che è effettivamente avvenuto.

E. 3.7

L'abbandono del procedimento svizzero avviato per riciclaggio deciso dal magistrato elvetico non ha nessuna influenza sulla procedura di assistenza trattandosi di procedure indipendenti. Il giudice dell'assistenza non è, di principio, vincolato dalle procedure penali avviate dalle autorità nazionali. Nella fattispecie l'abbandono della procedura per riciclaggio tanto in Svizzera quanto in Italia non costituiscono impedimento alcuno alla concessione dell'assistenza. Il ricorrente, come si è visto, è comunque stato condannato e i suoi beni confiscati per reati pacificamente coperti dal requisito della doppia punibilità.

E. 4

Visto quanto precede il ricorso è da respingere.

E. 5

Il ricorrente sollecita la concessione del beneficio dell'assistenza e del gratuito patrocinio nella persona dell'avv. Olivier Corda (RP.2015.74).

E. 5.1

La persona perseguita può designare un patrocinatore. Se vi prescinde o non è in grado di farlo e la tutela dei suoi interessi lo richiede, le è nominato un patrocinatore d'ufficio (art. 21 cpv. 1 AIMP). Se una parte non dispone dei mezzi necessari e le sue conclusioni non

sembrano prive di probabilità di successo, l'autorità di ricorso, il suo presidente o il giudice dell'istruzione la dispensa, a domanda, dopo il deposito del ricorso, dal pagamento delle spese processuali (art. 65 cpv. 1 PA). Il Tribunale federale ha affermato che prive di probabilità di successo sono conclusioni le cui prospettive di successo sono sensibilmente inferiori a quelle di insuccesso, e che di conseguenza non possono essere definite serie. Decisivo è sapere se una parte che dispone dei mezzi finanziari necessari affronterebbe ragionevolmente un processo: chi non è disposto ad affrontare a proprie spese un processo non deve poterlo fare soltanto perché la procedura è gratuita. L'esistenza di sufficienti probabilità di successo va giudicata sommariamente in base alle condizioni al momento dell'introduzione della domanda (v. DTF 138 III 217 consid. 2.2.4; 133 III 614 consid. 5; sentenze del Tribunale federale 5A_264/2012 del 6 dicembre 2012, consid. 4.1; 5A_711/2011 del 21 dicembre 2011, consid. 3.1).

- 19 -

E. 5.2

Dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere che la parte che richiede l'assistenza giudiziaria abbia il dovere di fornire ragguagli completi e, per quanto possibile, comprovati, sul proprio reddito, patrimonio e sull'insieme dei propri oneri finanziari. Le informazioni e i relativi mezzi di prova devono fornire un'immagine fedele, completa e coerente della situazione finanziaria del richiedente. In caso contrario l'istanza deve essere respinta, non essendo sufficientemente sostanziato o dimostrato lo stato di indigenza (DTF 125 IV 161 consid. 4a; sentenze del Tribunale penale federale RP.2014.62 del 26 agosto 2014, consid. 2.1; BH.2006.6 del 18 aprile 2006, consid. 6.1.)

E. 5.3

Nella fattispecie, il ricorrente risulta essere in detenzione (act. 1.11). Con l'atto di ricorso, a corredo della richiesta di gratuito patrocinio, egli ha prodotto copia del formulario intitolato "Dichiarazione sulla situazione della persona richiedente la difesa d'ufficio", firmato il 31 ottobre 2015 e presentato al MPC. Da tale dichiarazione risulta che il ricorrente percepisce un reddito di EUR 250.-- al mese, che non detiene patrimonio fuorché una Moto Honda 600 cc del 2005 (act. 1.12). Egli produce inoltre copia di una certificazione fiscale del 18 maggio 2015 rilasciata dalla Direzione provinciale I di Roma per il periodo dal 2009 al 29 aprile 2015 (act. 1.13). Dalla dichiarazione fiscale risulta che per l'anno fiscale 2009 ha percepito EUR 3'704.-- e per l'anno fiscale 2011 EUR 1'220.--. Non sono segnalati altri redditi. Il formulario relativo alla domanda di assistenza giudiziaria inviato al ricorrente, e da questo compilato, concernente la presente procedura non fornisce ulteriori elementi, nonostante l'invito chiaro a produrre documenti giustificativi (v. incarto RP.2015.74, act. 4). Le informazioni fornite dal ricorrente appaiono incomplete e scarse. Egli si trova certo in detenzione, ma con l'aiuto del suo difensore avrebbe potuto raccogliere un minimo di dati o di documentazione per rendere possibile un esame esaustivo della sua situazione finanziaria anche tenuto conto dei suoi precedenti soggiorni all'estero. Vista la lacunosità delle informazioni fornite dal ricorrente, questo Tribunale si trova impossibilitato a valutare la richiesta presentata, la quale va quindi respinta per difetto dei requisiti legali.

E. 5.4

Le spese seguono la soccombenza (v. art. 63 cpv. 1 PA). La tassa di giustizia è calcolata giusta gli art. 73 cpv. 2 LOAP, 63 cpv. 4bis PA, nonché 5 e 8 cpv. 3 del regolamento del 31 agosto 2010 sulle spese, gli emolumenti, le ripetibili e le indennità della procedura penale

federale (RSPPF; RS 173.713.162) ed è fissata nella fattispecie a fr. 2'000.--.

- 20 -

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