

CH_VB JAAC 70.31 vom 20. September 2005

Bundesverwaltung, 2005-09-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_JAAC_70.31__

FR: CH_VB JAAC 70.31 du 20 septembre 2005

IT: CH_VB JAAC 70.31 del 20 settembre 2005

Erwägungen

E. 1

- Voraussetzungen der Haftung (E. 5a). Der Gläubiger, der kein dingliches Recht besitzt, kann nicht als gutgläubiger Erwerber im Sinne von Art. 74a Abs. 4 Bst. c IRSG betrachtet werden (E. 5c und d). Ein Überweisungsauftrag nach der Beschlagnahmung kann einem Herausgabebegehren des ausländischen Staates nicht vorgehen (E. 5d). Responsabilità dello Stato. Assistenza internazionale in materia penale. Sequestro. - Giusta l'art. 12 LRsp, in un procedimento per responsabilità non può essere riesaminata la legittimità di provvedimenti, decisioni e sentenze cresciuti in giudicato (consid. 4a). Secondo una interpretazione letterale e teleologica, tale norma presuppone l'esistenza di una decisione, contro la quale è data la possibilità di ricorrere e non contempla il caso in cui una decisione non è stata resa (consid. 4b). - Condizioni della responsabilità (consid. 5a). La creditrice, che non dispone di un diritto reale, non può essere considerata un acquirente in buona fede ai sensi dell'art. 74a cpv. 4 lett. c AIMP (consid. 5c e d). Un ordine di bonifico posteriore al sequestro non può avere la precedenza sulla richiesta di restituzione dello Stato straniero (consid. 5d). Riassunto dei fatti: A. La X. SA (in seguito: X.), fornì a Y. Trading Ltd, (in seguito: Y.), succursale di A., 267 cartoni contenenti 2'670 telefoni GSM del tipo (...) e meglio come risulta dalla fattura del 26 giugno 2000 per totali EUR 965'258.40. Tale fattura non poté essere onorata in quanto i bonifici bancari allestiti dall'amministratore unico della Y., Z., presso la Bank di D. furono congelati con il sequestro delle relazioni bancarie della Y., intervenuto il 23 giugno 2000 a seguito dell'ammissione delle richieste di assistenza giudiziaria delle Procure di B. e di C. (in Germania) nell'ambito di procedimenti penali avviati nei confronti di Z. per fatti di truffa fiscale e/o truffa alle sovvenzioni. Il sequestro provvisorio del 23 giugno 2000 fu confermato con decisione del Tribunale federale del 6 novembre 2000. Successivamente Z. fu estradato in Germania a seguito di una formale richiesta di estradizione per i medesimi illeciti di cui alle richieste di assistenza precitate nonché per frode ai danni dello Stato tedesco. Il 7 agosto 2003 la procura di C. inoltrò all'Ufficio federale di giustizia (UFG) formale richiesta di assistenza giudiziaria finalizzata alla consegna degli averi di Z. precedentemente sequestrati, unitamente al consenso scritto di quest'ultimo. B. In data 16 aprile 2003 X. formulò all'attenzione del Ministero pubblico di D., per il tramite del suo legale, un'«istanza ex art. 74 cpv. 3» (recte art. 74a cpv. 3) della legge federale del 20 marzo 1981 sull'assistenza internazionale in materia penale (AIMP, RS 351.1), rivendicando la priorità nei confronti dello Stato

E. 2

tedesco in merito ai fondi sequestrati fino a concorrenza dell'importo di EUR 506'573.90 oltre interessi. Con lettera del 17 aprile 2003 il Ministero Pubblico di D. trasmise all'UFG copia dello scritto 16 aprile 2003 «... per il quale occorrerà prendere posizione quando verrà disposto un eventuale dissequestro. Non essendo ancora stato deciso a chi toccherà

provvedere, la trasmissione della suddetta missiva avviene a futura memoria». Mediante decisione del 22 aprile 2003, l'UFG dichiarò ammissibile la richiesta di assistenza del 7 aprile 2003 delle autorità tedesche volta alla restituzione degli averi precedentemente sequestrati dalle autorità svizzere nell'ambito della procedura di assistenza nei confronti di Z., ordinando la restituzione alle autorità tedesche degli averi controllati da quest'ultimo. Il 14 maggio 2003 il legale della X. sollecitò l'evasione dell'istanza ex art. 74 cpv. 3 AIMP (recte art. 74a cpv. 3), dichiarando di opporsi ad un eventuale dissequestro senza preventiva decisione formale dell'istanza sopra menzionata. Con scritto del 19 maggio 2003 l'UFG osservò che la revoca della misura sugli averi della Y. era stata disposta a seguito di un regolare ordine bancario dato dal titolare di una procura sul conto, per cui il trasferimento degli averi non era avvenuto in diretta applicazione dell'art. 74a AIMP, e che inoltre la X., in quanto semplice creditrice, non era legittimata a partecipare alla procedura di assistenza, visto che solo diritti di natura reale possono essere garantiti nell'ambito della predetta procedura. Tramite lettera del 28 luglio 2003 il legale della X. rimproverò all'UFG di aver permesso la consegna dei fondi della Y. alle autorità tedesche senza preavvisare la sua assistita, malgrado la sua opposizione alla revoca del sequestro, ritenendolo pertanto responsabile del danno cagionatole. L'UFG replicò con scritto del 6 ottobre 2003 ribadendo la sua posizione. C. L'11 maggio 2004 la X. inoltrò dinanzi al Dipartimento federale delle finanze (DFF), per il tramite del suo legale, una domanda di risarcimento per l'importo totale di EUR 506'573.90 oltre interessi al 5% dal 30 giugno 2000, corrispondente al credito residuo sulla fattura del 26 giugno 2000. In sostanza la X. rimproverava all'UFG di aver disposto il dissequestro dei beni della Y., dopo aver preso atto della sua istanza del 16/17 aprile 2003, che non era peraltro stata evasa, lamentando quindi una denegata giustizia. La X. precisava inoltre di non essere un creditore qualunque, avendo ottenuto dalla Y., prima del sequestro dei conti, un ordine di bonifico per la merce fornita, per cui tecnicamente la somma era già stata assegnata a X., che l'aveva accettata, ciò che ne rendeva irrevocabile l'assegnazione. Ciò stante, al momento di sbloccare la relazione, avrebbero dovuto essere eseguiti in primo luogo gli ordini di bonifico del giugno 2000. Infine l'UFG, avendo concordato un accordo transattivo con lo Stato tedesco, aveva di fatto annullato la procedura rogatoria senza emissione di decisione suscettibile di essere impugnata da parte della X. D. Con osservazioni del 23 giugno 2004 l'UFG prese posizione sulla domanda della X., postulandone la reiezione. A mente dell'UFG l'istanza della X. del 16 aprile 2003 non era giuridicamente fondata per due motivi. Innanzitutto ai sensi della AIMP la X. non era considerata parte alla procedura di assistenza, in quanto non era personalmente e direttamente toccata dalla misura di assistenza, non essendo titolare del conto bancario colpito da sequestro. In secondo luogo, come la giurisprudenza ebbe già modo di precisare, nell'ambito

E. 3

dell'applicazione dell'art. 74a cpv. 4 lett. c AIMP, soltanto i diritti di natura reale possono essere opposti alla restituzione, mentre le pretese di meri diritti civili (segnatamente crediti) non sono opponibili alla restituzione. Infine l'istanza della X. era pervenuta all'UFG solo in data 23 aprile 2003, ossia dopo la decisione del 22 aprile 2003 volta alla restituzione degli averi precedentemente sequestrati. Concludendo l'UFG sosteneva che la Svizzera non avrebbe validamente potuto sostenere nei confronti della Germania che il provento di reato fosse dissequestrato per pagare crediti privati. Con osservazioni del 16 agosto 2004 la X. contestò in particolare l'affermazione che l'UFG avesse preso conoscenza della lettera del 16/17 aprile 2003 solo in data 23 aprile 2002, ma quand'anche ciò fosse avvenuto, avrebbe

dovuto informarla immediatamente, onde permetterle di impugnare la decisione di dissequestro. E. Con decisione procedurale del 26 agosto 2004 il DFF invitò da un lato l'UFG a produrre la richiesta di assistenza del 7 aprile 2003 della Procura di C., il consenso scritto di Z. alla restituzione degli averi da esso controllati e/o detenuti, la busta della lettera del 17 aprile 2003 della X. nonché la decisione del 22 aprile 2003 dell'UFG; d'altro lato invitò la X. a presentare i documenti a sostegno dell'asserito ordine di bonifico a debito del conto presso la Bank di D. per il pagamento delle fatture e a spiegare la composizione dell'importo di EUR 506'573.90 vantato a titolo di risarcimento del danno. L'UFG produsse i documenti richiesti fatta eccezione per la busta contenente lo scritto del 16/17 aprile 2003, affermando che le buste inerenti gli invii non raccomandati non vengono conservate. La X. dal canto suo non poté produrre gli ordini di bonifico a suo tempo firmati da Z., poiché questi non si trovavano più in possesso della Bank di D., facendo parte della documentazione sotto sequestro. Visto tuttavia che Z. ne aveva confermata l'esistenza nei suoi verbali di interrogatorio, la X. chiedeva la citazione di Z. quale teste e il richiamo dall'UFG dell'incarto sequestrato presso la Bank di D. In merito alla composizione dell'importo richiesto quale risarcimento del danno la X. dichiarò che esso risultava dal debito complessivo di EUR 965'258.40 di cui alla fattura del 26 giugno 2000 dedotto l'importo di EUR 458'684,50 pagato dalla Y. attraverso un suo proprio creditore. Conformemente alla richiesta della X., il 26 novembre 2004 il DFF sospese il procedimento fino al 15 dicembre 2004, data in cui il legale della X. produsse l'originale della dichiarazione di Z., sotto forma di brevetto, con allegato copia del verbale di interrogatorio del 1° febbraio 2001, dal quale si evince che Z. aveva firmato l'ordine di bonifico a favore di X. in data 27 giugno 2000, apprendendo allora che i suoi conti erano stati bloccati. F. Il DFF respinse la domanda di risarcimento dell'11 maggio 2004 con decisione del 19 gennaio 2005, sostenendo in primo luogo che non vi era stato diniego di giustizia o violazione del diritto di essere sentito, considerato che l'istanza del 16 aprile 2003 era pervenuta all'UFG, a causa delle festività pasquali, solo in data 23 aprile 2003, ossia dopo la decisione di restituzione degli averi sequestrati. In secondo luogo il DFF si appellava all'art. 12 della legge federale del 14 marzo 1958 su la responsabilità della Confederazione, dei membri delle autorità federali e dei funzionari federali (LResp, RS 170.32), ritenuto che contro la decisione del 22 aprile 2003 è dato ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale giusta l'art. 80g AIMP. In particolare,

E. 4

a. Giusta l'art. 12 LResp, in un procedimento per responsabilità non può essere riesaminata la legittimità di provvedimenti, decisioni e sentenze cresciuti in giudicato. Lo scopo di questa disposizione è di impedire che il cittadino possa nuovamente impugnare una decisione a lui sfavorevole, ma cresciuta in giudicato, ricorrendo a un procedimento ai sensi della LResp. Colui che ha impugnato una decisione sino all'ultima istanza senza successo o colui che non ha utilizzato i rimedi di diritto a sua disposizione o li ha

E. 5

a. Ai sensi dell'art. 3 cpv. 1 LResp la Confederazione risponde del danno cagionato illecitamente a terzi da un funzionario nell'esercizio delle sue funzioni, senza riguardo alla colpa del funzionario. L'atto illecito presuppone la violazione di un bene giuridicamente protetto, sia che si tratti della violazione di un diritto assoluto della parte lesa («Erfolgsunrecht»), oppure di un mero danno patrimoniale causato mediante violazione di una norma di diritto, il cui scopo consiste nel proteggere da tale tipo di danno

(«Verhaltensunrecht»; DTF 123 II 581 consid. 4c con rinvii; Jost Gross, *Schweizerisches Staatshaftungsrecht*, 2a ed., Berna 2001, pag. 188). La violazione può consistere sia nell'esecuzione che nell'omissione di un atto giuridico. Se l'obbligo al risarcimento del danno deriva da un'omissione, per fondare l'illiceità deve esistere il dovere di agire (DTF 123 II 583 consid. 4d segg.). Va infine rilevato che, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, una qualsiasi violazione di un dovere di servizio non equivale a un atto illecito che provoca una responsabilità; ciò è il caso unicamente quando è violato un dovere di servizio essenziale all'esercizio del potere di una carica pubblica (cfr. decisione non pubblicata del Tribunale federale del 3 luglio 2003, nella causa L. [2C.4/2000], consid. 5; DTF 123 II 582 consid. 4d/dd; DTF 118 Ib 163, con i rinvii citati).

E. 6

Infine deve esistere un rapporto di causalità tra l'atto e il danno. Di regola non è necessario che vi sia una colpa. La legge istituisce a carico della Confederazione una responsabilità causale e primaria esclusiva (decisione della CRR del 18 dicembre 2002, pubblicata in GAAC 67.64 consid. 2a; André Grisel, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, vol II, pag. 795 seg.; Jost Gross, *Staats- und Beamtenhaftung*, in: Peter Münch/Thomas Geiser [ed.], *Schaden - Haftung - Versicherung*, Basilea, Ginevra, Monaco 1999, pag. 101 seg. n. 3.18). Secondo la giurisprudenza è pertanto sufficiente che la ricorrente stabilisca l'illegalità o l'illiceità, il danno e il rapporto di causalità tra i primi due elementi (DTF 106 Ib 361 consid. 2b). b. La ricorrente rimprovera in particolare all'UFG di non aver evaso l'istanza del 16 aprile 2003, commettendo un diniego di giustizia, e di aver deciso la restituzione dei beni sequestrati senza avvisarla, impedendole così di esercitare i propri diritti conferitegli dalla AIMP e causandole un danno corrispondente al mancato incasso del residuo sulla fattura del mese di giugno 2000. I doveri la cui violazione potrebbe comportare l'illiceità ai sensi dell'art. 3 cpv. 1 LResp devono essere ricercati nella AIMP. La AIMP disciplina, in quanto altre leggi o convenzioni internazionali non dispongano altrimenti, tutti i procedimenti della cooperazione internazionale in materia penale, segnatamente anche l'assistenza per un procedimento penale all'estero (art. 1 cpv. 1 lett. b AIMP). Lo scopo della legge è quello di facilitare il perseguimento di autori di atti penalmente rilevanti anche nel caso in cui siano implicati più stati, mettendo a disposizione delle autorità inquirenti uno strumento efficace per sormontare l'ostacolo della sovranità nazionale e poter combattere il crimine internazionale. c. Sono parti alla procedura di assistenza secondo la AIMP, le persone i cui diritti od obblighi potrebbero essere toccati dalla decisione o le altre persone, gli organismi e le autorità cui spetta un rimedio di diritto contro la decisione (art. 6 della legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa [PA], RS 172.021; Robert Zimmermann, *La coopération internationale en matière pénale*, Berna 1999, pag. 112). Sono in particolare direttamente toccati dalla procedura estera la persona penalmente perseguita nella procedura estera, la persona estradata o da estradare, il detenuto, la persona condannata oggetto di una domanda di esecuzione della decisione. Sono invece toccati indirettamente le persone fisiche o morali che non sono perseguite all'estero, ma la cui collaborazione è richiesta poiché detengono documenti, mezzi di prova o informazioni (ad esempio testimoni o periti), o ancora il danneggiato e l'acquirente in buona fede (art. 74a cpv. 4 lett. c AIMP; Zimmermann, op. cit., pag. 112 segg.). Salvo eccezioni, le persone toccate indirettamente dalla procedura non hanno diritto di ricorso ai sensi dell'art. 103 lett. a OG (Zimmermann, op. cit., pag. 114). Pertanto a giusta ragione la ricorrente, quale mera creditrice della società di cui Z. era amministratore unico, non è stata coinvolta nella procedura di assistenza giudiziaria

conclusasi con decisione del 22 aprile 2003. d. Gli oggetti o i beni sequestrati a scopo conservativo possono essere consegnati, su richiesta all'autorità estera competente a scopo di confisca o di restituzione, agli aventi diritto dopo la chiusura della procedura d'assistenza

E. 7

giudiziaria (art. 74a cpv. 1 AIMP). La consegna può avvenire in ogni stadio del procedimento estero, di regola su decisione passata in giudicato ed esecutiva dello Stato richiedente (cpv. 3). Gli oggetti o i beni possono tuttavia essere trattenuti in Svizzera se una persona estranea al reato, le cui pretese non sono garantite dallo Stato richiedente, rende verosimile di aver acquisito in buona fede diritti su tali oggetti o beni in Svizzera o, in quanto dimorante abitualmente in Svizzera, all'estero (cpv. 4 lett. c). Se un avente diritto fa valere pretese su oggetti o beni giusta il cpv. 4, la loro consegna allo Stato richiedente viene rimandata fino a quando la situazione giuridica sia chiarita. Gli oggetti o i beni litigiosi possono essere consegnati all'avente diritto solo se la fondatezza della pretesa è stata riconosciuta da un'autorità giudiziaria svizzera (cpv. 5 lett. b). Come giustamente osservato dal DFF nella sua decisione del 19 gennaio 2005, il Tribunale federale ha chiaramente statuito che possono essere opposti alla restituzione soltanto dei diritti reali e non mere pretese creditorie, anche se a loro garanzia sia stato ottenuto un sequestro in Svizzera (DTF 123 II 612 consid. 6b). Questa interpretazione corrisponde peraltro all'interpretazione dell'art. 59 cifra 1 cpv. 2 del codice penale svizzero del 21 dicembre 1937 (CP, RS 311.0) sulla confisca penale, alla quale si possono opporre solo i titolari di un diritto reale (DTF 123 II 613 consid. 6b/bb). Scopo della restituzione allo stato richiedente giusta l'art. 74a AIMP, così come quello della confisca giusta l'art. 59 CP, è di privare l'autore di un reato del provento di cui ha beneficiato in ragione dell'atto punibile da lui perpetrato (Laurent Moreillon, *Entraide internationale en matière pénale*, Basilea, Ginevra, Monaco 2004, pag. 347). Pertanto visto che la ricorrente, quale mera creditrice, non disponeva di un diritto reale protetto dalla norma in questione, essa non può essere considerata un acquirente in buona fede ai sensi dell'art. 74a cpv. 4 lett. c AIMP. Un ordine di bonifico, giuridicamente considerato un assegno, non crea un diritto reale, a guisa di un diritto di pegno, a favore dell'assegnatario, né può essere parificato a un diritto reale, bensì conferisce unicamente un credito di natura obbligatoria. Ad ogni modo, nel caso concreto, il sequestro degli averi in conto era comunque antecedente all'ordine di bonifico invocato dalla ricorrente. Contrariamente a quanto asserito da quest'ultima nei suoi allegati, ossia che l'ordine di bonifico per il pagamento della fattura a suo favore fosse stato emesso «in tempi non sospetti», «prima del blocco dei conti presso la Bank di D. di pertinenza della Y.», «sin dal giorno del sequestro (20/25 giugno 2000)», risulta dalla fotocopia del verbale di interrogatorio di Z. del 1° febbraio 2001 e dal brevetto dell'avvocato W., prodotti dalla ricorrente, che al momento in cui Z. si recò in banca per ordinare il pagamento, gli fu comunicato che il conto era bloccato. In effetti, si evince dagli atti che il sequestro è stato ordinato il 23 giugno 2000, mentre la fattura di cui la ricorrente chiede il pagamento è del 26 giugno 2000. Pur ammettendo che la fattura fu inviata per fax e che Z. si fosse recato in banca il giorno successivo, è manifestamente appurato che a quel momento il sequestro era già stato effettuato. Ne discende che l'ordine di bonifico invocato dalla ricorrente non poteva avere la precedenza sulla richiesta di restituzione dello Stato tedesco, essendo posteriore al sequestro.

E. 8

In questo contesto non nuoce peraltro osservare che Z. ha dato il proprio consenso irrevocabile alla consegna degli averi sequestrati all'autorità rogante ai sensi dell'art. 80c AIMP. e. Alla luce delle motivazioni sopra esposte l'istanza del 16 aprile 2003 della ricorrente era manifestamente infondata ed essa non poteva ottenere riscontro positivo, sia che fosse pervenuta il 22 aprile 2003 come sostiene la ricorrente, sia che fosse pervenuta il 23 aprile 2003, come sostiene il DFF, né la ricorrente avrebbe potuto far valere in altro modo le proprie pretese. Pertanto il fatto che l'UFG non abbia preso una decisione formale sull'istanza della ricorrente non è all'origine del preteso danno subito dalla ricorrente, mancando il nesso di causalità. Alla luce di quanto precede la questione a sapere se l'UFG doveva comunque decidere formalmente sull'istanza è superata dai fatti e può essere lasciata aperta. Considerata l'inesistenza di un atto od omissione illeciti da parte dell'autorità federale nonché la mancanza di un nesso di causalità tra le pretese omissioni e il danno vantato, l'esame delle altre condizioni, in particolare del danno, diventa superflua. 6. (Mezzi di prova) 7. (Reiezione del ricorso)

E. 9

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 70.31 - Estratto della decisione CRR 2005-002 della Commissione federale di ricorso in materia di responsabilità dello Stato del 20 settembre 2005 nella causa X. SA In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 2006 Année Anno Band 70 Volume Volume Seite --- Page Pagina Ref. No 150 007 283 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

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