

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.172/2003 /col

Sentenza del 10 dicembre 2003
I Corte di diritto pubblico

Composizione
Giudici federali Aemisegger, presidente della Corte e presidente del Tribunale federale,
Féraud e Catenazzi,
cancelliere Cramerli.

Parti
X. _____,
ricorrente, patrocinato dall'avv. Raffaele Bernasconi,

contro

Ministero pubblico della Confederazione, Taubenstrasse 16, 3003 Berna.

Oggetto
Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia

ricorso di diritto amministrativo contro la decisione del
21 luglio 2003 del Ministero pubblico della Confederazione.

Fatti:

A.

Il 5 febbraio 1998 la Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Venezia aveva presentato alla Svizzera una richiesta di assistenza giudiziaria in materia penale, completata il 23 novembre successivo, nell'ambito di indagini avviate nei confronti di X. _____, colonnello della Guardia di Finanza, e di altri appartenenti a questo corpo, sospettati di aver compiuto reati di corruzione e concussione. Dalle indagini risulterebbe ch'essi avrebbero occultato i proventi dei reati in Svizzera, verosimilmente su conti bancari aperti a loro nome o a nome di società da loro gestite. Con sentenze del 20 ottobre 1998 (causa 1A.129/1998), del 19 marzo 1999 (causa 1A.18/1999) e del 29 settembre 2003 (causa 1A.114/ 2003) il Tribunale federale ha respinto, in quanto ammissibili, tre ricorsi presentati da X. _____ contro decisioni del Ministero pubblico della Confederazione (MPC) di trasmettere all'Italia documenti societari, giustificativi bancari dei conti sequestrati e verbali di perquisizione, di sequestro e di interrogatorio.

B.

X. _____ è stato condannato alla pena di 11 anni di reclusione, inflitta con sentenza del 29 novembre 2000 dalla Corte d'Appello di Venezia, prima sezione penale; la Corte di Cassazione, con sentenza del 12 aprile 2002, ha annullato, limitatamente ai reati di cui ai capi 7 e 11 della rubrica, il giudizio di appello, rinviandolo a un'altra Sezione, ma ha confermato definitivamente tutti gli altri capi d'imputazione e la condanna. Il 14 giugno 2003 la Corte di appello di Venezia, quarta sezione penale, ha ridotto di sei mesi la pena.

Con atto del 28 ottobre 1998 la citata Procura aveva chiesto al Tribunale di Venezia il sequestro conservativo degli averi sequestrati in Svizzera; l'istanza era stata accolta il 4 novembre successivo e il sequestro decretato a favore del Procuratore della Repubblica e di una parte civile. Mediante rogatoria del 25 febbraio 2002 e suo complemento del 25 luglio 2002, l'Autorità estera ha chiesto di trasmetterle la somma già sequestrata all'interessato sul conto aaa presso la banca A. _____ di Lugano, ammontante a fr. 2'158'322.--.

Il MPC, con decisione di chiusura del 21 luglio 2003, ha accolto questa richiesta e ordinato la trasmissione della somma sequestrata all'Italia.

C.

L'interessato impugna questa decisione con un ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale. Chiede di annullarla e di concedere effetto sospensivo al gravame. Dei motivi si dirà, in quanto occorra, nei considerandi.

D.

Il MPC propone di respingere, in quanto ammissibile, il ricorso, mentre l'Ufficio federale di giustizia si

rimette al giudizio del Tribunale federale.

Diritto:

1.

1.1

Italia e Svizzera sono parti contraenti della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959 (CEAG; RS 0.351.1). La legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 351.1) e la sua ordinanza di applicazione (OAIMP; RS 351.11) sono applicabili alle questioni che la prevalente Convenzione internazionale non regola espressamente o implicitamente, come pure quando il diritto nazionale sia più favorevole all'assistenza di quello convenzionale (art. 1 cpv. 1 AIMP; DTF 123 II 134 consid. 1a), fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 123 II 595 consid. 7c). In concreto entra altresì in linea di conto la Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi del reato, conclusa a Strasburgo l'8 novembre 1990 (RS 0.311.53; CRic), entrata in vigore per la Svizzera il 1° settembre 1993 e il 1° maggio 1994 per l'Italia, la quale trova applicazione in tema di confisca di proventi di reato, di strumenti di reato e del valore sostitutivo dei proventi (art. 1c; art. 2, art. 13 cpv. 1).

1.2 Il ricorrente rimprovera al MPC d'aver violato, negandogli l'accesso agli atti, il diritto di essere sentito (art. 29 cpv. 2 Cost.).

1.3 Con lettera dell'8 aprile 2003 il ricorrente aveva chiesto al MPC, nell'ambito di un'audizione di testi, di inviargli copia della rogatoria del 25 febbraio 2002 e di un complemento del 7 gennaio 2003. Il MPC aveva respinto il 14 aprile 2003 l'istanza, rilevando che il richiedente non rivestiva la posizione di persona perseguita ai sensi dell'art. 21 AIMP, visto ch'egli era stato condannato in Italia con sentenza definitiva; un'ulteriore istanza è stata respinta il 13 maggio 2003, mentre l'8 agosto successivo è stata respinta una domanda di riesame. La decisione incidentale del 13 maggio 2003 era stata impugnata dal ricorrente dinanzi al Tribunale federale con un ricorso di diritto amministrativo, respinto poi, in quanto ammissibile, con sentenza del 29 settembre 2003 (causa 1A.114/2003): questa Corte aveva negato al ricorrente la legittimazione a opporsi alla trasmissione di un verbale d'interrogatorio di un terzo (consid. 1.2.2 - 1.2.4) e, di conseguenza, la sua facoltà di esaminare gli atti (consid. 2.1.2-2.1.4); non aveva per contro esaminato la questione della sua legittimazione a contestare la consegna all'Italia dei beni sequestrati, la stessa non essendo ancora stata decisa all'epoca (consid. 2.2.1).

Nella risposta al presente ricorso il MPC non si esprime sull'asserita violazione del diritto di essere sentito. La censura, rivolta contro decisioni incidentali anteriori, è ammissibile nell'ambito del ricorso contro la decisione di chiusura, ove non dev'essere più resa verosimile l'esistenza di un pregiudizio immediato e irreparabile (art. 80e lett. a; cfr. DTF 128 II 353 consid. 3, cfr. anche 127 II 198 consid. 2b).

1.4 Dal diritto di essere sentito, desumibile dall'art. 29 cpv. 2 Cost., la giurisprudenza ha dedotto il diritto dell'interessato di esprimersi prima che una decisione sia presa a suo sfavore, di fornire prove sui fatti che possono influenzare la decisione, di poter consultare gli atti di causa, di partecipare all'assunzione delle prove, di prenderne conoscenza e di pronunciarsi in merito, come pure di addurre i propri argomenti (DTF 126 I 7 consid. 2b, 15 consid. 2a/aa, 19 consid. 2a, 126 V 130 consid. 2a e b, 123 I 63 consid. 2a). L'Autorità che inserisce nel fascicolo processuale nuovi documenti, di cui intende prevalersi nella decisione, deve informarne le parti (DTF 124 II 132 consid. 2b e rinvii).

Un'eventuale violazione del diritto di essere sentito, derivante per esempio da un difetto di motivazione o dal mancato accesso agli atti (sul loro esame nell'ambito dell'assistenza vedi l'art. 80b AIMP), può essere sanata, di massima, anche nell'ambito della presente procedura di ricorso (DTF 124 II 132 consid. 2d, 117 Ib 64 consid. 4 pag. 87; cfr. anche DTF 126 I 68 consid. 2 pag. 72; Robert Zimmermann, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, Berna 1999 n. 265, 268 e 273 pag. 214).

1.5 La tesi del MPC, secondo cui al ricorrente, in quanto persona non più perseguita poiché condannata con sentenza definitiva, farebbe difetto la legittimazione, e quindi la facoltà di consultare gli atti, non può manifestamente essere seguita. La richiesta di poter consultare gli atti è stata formulata dal titolare del conto sequestrato, di cui in seguito è stata ordinata la consegna degli averi all'Italia: la sua legittimazione a ricorrere è pertanto manifesta (art. 80h lett. b AIMP in relazione con l'art. 9a lett. a OAIMP; DTF 127 II 198 consid. 2d, 126 II 258 consid. 2d/aa, 125 II 356 consid. 3b/aa-bb). In quanto avente diritto, contrariamente a quanto sostenuto dal MPC, egli poteva partecipare pertanto al procedimento ed esaminare gli atti (art. 80b cpv. 1 AIMP), in particolare la rogatoria e il complemento. Decisiva non è infatti la circostanza di sapere se l'interessato sia perseguito o condannato all'estero ma se egli sia o no sottoposto personalmente e direttamente a una misura d'assistenza e abbia un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modifica della stessa (art. 80h lett. b AIMP). Nell'ambito dell'assistenza giudiziaria, la legittimazione a ricorrere è infatti riconosciuta solo al titolare di un conto

bancario del quale sono chieste informazioni, o alla persona direttamente sottoposta a una misura coercitiva (perquisizione, sequestro o interrogatorio; art. 80h lett. b AIMP e art. 9a OAIMP; DTF 126 II 258 consid. 2d, 124 II 180 consid. 1b). Il fatto che il ricorrente è inquisito (o condannato) nel procedimento penale estero non è peraltro decisivo, ritenuto che l'art. 21 cpv. 3 AIMP prevede le medesime condizioni dell'art. 80h lett. b AIMP (DTF 126 II 356 consid. 3b/aa-bb, 123 II 161 consid. 1d; FF 1995 III 19). Ritenuto che il ricorso dev'essere accolto anche per altri motivi, non si pone la questione di sapere se tale violazione possa essere sanata in questa procedura.

2.

2.1 Il ricorrente sostiene che tra gli averi sequestrati e i reati per i quali è stato condannato non vi sarebbe alcuna connessione, non essendo provato che questi averi costituirebbero il loro provento. Nega inoltre l'esistenza di una decisione italiana di confisca definitiva ed esecutoria.

2.2 Nella decisione impugnata il MPC ha ritenuto la trasmissione della somma sequestrata indispensabile per poter procedere alla confisca conformemente all'art. 240 CP italiano. Secondo il MPC, i Tribunali italiani, pur giungendo alla condanna definitiva del ricorrente, non avrebbero potuto statuire sulla confisca della somma sequestratagli poiché essa si trova presso una banca svizzera. Sempre secondo il MPC, il Giudice italiano dell'esecuzione potrebbe emanare una decisione di confisca di tale somma soltanto quando la Procura della Repubblica di Venezia ne fosse in possesso. Nella risposta, richiamato anche l'art. 676 comma 1 CPP italiano, esso rileva che la questione della confisca della somma litigiosa verrà decisa dal Giudice dell'esecuzione.

2.3 L'art. 74a cpv. 1 AIMP dispone che gli oggetti o i beni sequestrati a scopo conservativo possono essere consegnati su domanda dell'Autorità estera competente a scopo di confisca o di restituzione agli aventi diritto dopo la chiusura della procedura di assistenza giudiziaria. Secondo l'art. 74a cpv. 3 AIMP, la consegna può avvenire in ogni stadio del procedimento estero, di regola su decisione passata in giudicato ed esecutiva dello Stato richiedente. In tale ambito il Tribunale federale ha già avuto occasione di stabilire che l'espressione "di regola" è stata usata dal legislatore allo scopo di permettere una procedura rapida e poco formalistica nei casi in cui una restituzione si imponga con evidenza, per esempio quando non sussista alcun dubbio sulla provenienza illecita dei beni sequestrati e sulla fondatezza di una consegna all'avente diritto (DTF 123 II 268 consid. 4a, 134 consid. 5c, 126 II 462 consid. 5c; Zimmermann, op. cit., n. 189/190).

2.4 Come il previgente art. 74 AIMP, l'art. 74a AIMP è una norma potestativa: l'Autorità richiesta dispone di un largo margine di apprezzamento per decidere, sulla base di una valutazione coscienziosa dell'insieme delle circostanze, se e a quali condizioni può avvenire la consegna (cfr. DTF 115 Ib 517 consid. 7h pag. 540 seg.). Inoltre, anche qualora siano adempite tutte le condizioni legali, l'Autorità di esecuzione non è tenuta alla consegna, ma deve piuttosto statuire in base al potere di apprezzamento che le spetta (DTF 123 II 595 consid. 3 in fine, consid. 4a-c sull'interpretazione di questo articolo, consid. 4d sui lavori preparatori). Solo qualora si debbano consegnare beni nell'assenza di una decisione esecutiva dello Stato richiedente e dinanzi a eventuali pretese di terzi, che rendano verosimile di aver acquisito in buona fede diritti su tali oggetti in Svizzera secondo l'art. 74a cpv. 4 AIMP, occorre esaminare se essi debbano essere trattenuti in Svizzera (DTF 123 II 595 consid. 3 in fine).

2.5 In concreto non si è in presenza di un caso chiaro, né il MPC ha precisato quali particolarità della fattispecie giustificerebbero di derogare alla regola dell'art. 74a cpv. 3 AIMP. All'Autorità estera sono stati già trasmessi documenti bancari e societari, nonché verbali di interrogatorio e i giustificativi bancari del conto sequestrato; il ricorrente è stato inoltre condannato con sentenza definitiva. In siffatte circostanze il MPC non poteva limitarsi a richiamare la richiesta di sequestro conservativo; se la provenienza delittuosa della somma sequestrata, o parte di essa, non risulta in modo manifesto dalla sentenza di condanna, ciò che il MPC non sostiene, e se lo Stato richiedente non si è ancora espresso al riguardo, in applicazione dell'art. 80o AIMP il MPC doveva richiedere informazioni complementari all'Italia.

2.6 Non ci si trova quindi di fronte a un caso non ambiguo, sicché - per il momento - una consegna immediata, in deroga a quanto fissato dall'art. 74a cpv. 3 AIMP, non può entrare in linea di conto (DTF 123 II 268 consid. 4a e 4b/aa pag. 275, 134 consid. 7a). Occorre richiedere infatti, in applicazione dell'art. 80o AIMP, e secondo quanto stabilito dalla giurisprudenza, informazioni complementari all'Autorità estera o fissarle un termine per aprire una procedura formale di confisca (DTF 123 II 268 consid. 4a in fine con rinvio e consid. 4c; causa 1A.54/1999, sentenza del 14 maggio 1999, consid. 3d, apparsa in Rep 1999 116). La decisione di confisca e di consegna persegue lo scopo, tra l'altro, di precisare se la somma sia stata effettivamente ottenuta in maniera penalmente rilevante, di determinare le parti lese, di chiarire la fattispecie affinché le Autorità di esecuzione possano ordinare con cognizione di causa la consegna dei beni e, in casi eccezionali, di controllare che il provvedimento estero di confisca sia stato reso nell'ambito di un procedimento rispettoso delle garanzie della CEDU e del Patto ONU II (DTF 123 II 595 consid. 4e pag. 604 e rinvio).

2.7 Anche la Convenzione sul riciclaggio (sul suo campo di applicazione vedi DTF 123 II 134 consid. 5b/aa) non obbliga la Svizzera a consegnare beni o valori in assenza di una decisione giudiziaria di confisca resa nello Stato richiedente (DTF 123 II 268 consid. 4b/cc, consid. 4c), nonostante la Svizzera possa comunque concedere l'assistenza sulla base di sue disposizioni interne più favorevoli, segnatamente sulla base dell'art. 74a AIMP (DTF 123 II 134 consid. 5b/bb consid. 5c). Neppure l'eventuale impiego della somma litigiosa quale strumento di riciclaggio non ne impone una consegna immediata.

2.8 L'assunto del MPC, secondo cui le Autorità italiane non potrebbero statuire sulla confisca della somma poiché questa si trova in Svizzera, non risulta peraltro in modo manifesto dalle norme invocate. L'art. 240 comma 1 CP italiano prescrive che, in caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto; l'art. 676 comma 1 CPP italiano stabilisce che il giudice dell'esecuzione è competente a decidere, tra l'altro, sulla confisca o sulla restituzione delle cose sequestrate. Il MPC non fa valere peraltro che la richiesta del 25 luglio 2002 della Procura della Repubblica di Venezia costituirebbe una decisione cresciuta in giudicato ed esecutiva di confisca emanata dall'Autorità competente. Per di più, come rilevato anche dall'UFG, la Convenzione sul riciclaggio prevede che ciascuna Parte adotti le misure legislative necessarie per consentirle di eseguire le richieste di confisca di valori patrimoniali specifici consistenti in proventi o strumenti di reati nonché di confisca di proventi consistenti nell'imposizione dell'obbligo di pagare una somma di denari pari al valore dei proventi (art. 7 cpv. 2). L'art. 13 cpv. 2

della Convenzione precisa inoltre che, quando è necessario, ciascuna Parte è competente per avviare procedure di confisca in base alla propria legge.

2.9 Certo, l'UFG rileva che la situazione patrimoniale del ricorrente (conto bancario con un saldo attivo di oltre due milioni di franchi e altri beni) non corrisponde minimamente ai suoi redditi, che si aggiravano sui 70 milioni di lire italiane; esso aggiunge tuttavia, rettamente (causa 1A.125/2003, sentenza del 15 luglio 2003, consid. 2.2), che la circostanza non basta per far concludere sulla manifesta provenienza delittuosa della somma sequestrata: e ciò a maggior ragione, visto che non si è all'inizio di una procedura di assistenza e che tale quesito, data la sentenza di condanna, può facilmente essere risolto dal Giudice estero. L'Autorità italiana potrà altresì esprimersi sul mantenimento del sequestro sulla base di eventuali altri procedimenti in tale ambito. A ragione l'UFG rileva inoltre che la presente fattispecie non ha una portata tale da giustificare un notevole interesse della Svizzera a una restituzione anticipata.

2.10 Il chiarimento dell'utilizzazione delittuosa dei beni sequestrati non dev'essere eseguito, di massima, dall'Autorità svizzera dell'assistenza, ma deve avvenire nel quadro di un procedimento giudiziario nello Stato richiedente, ove eventuali persone danneggiate possano far valere i loro diritti (DTF 123 II 268 consid. 4b, 595 consid. 4f pag. 606, 268 consid. 5a in fine e consid. 4b/aa pag. 275 in fine). Ciò può ma non deve avvenire necessariamente nell'ambito del procedimento penale principale ma, se del caso, al termine di una procedura indipendente di confisca o mediante un decreto di abbandono (cfr. DTF 123 II 134 consid. 5b/aa-bb); fino all'emanazione di una siffatta decisione, indipendentemente dai termini di prescrizione, il sequestro dev'essere mantenuto (art. 33a OAIMP; DTF 126 II 462 consid. 5c pag. 469, 123 II 268 consid. 4b/dd). Il MPC dovrà pertanto invitare lo Stato richiedente a produrre, entro un termine ragionevole, una decisione di confisca o a indicare se la confisca possa avvenire fondandosi sul giudizio di condanna. Qualora appaia chiaro che una consegna della somma litigiosa non potrà entrare in linea di conto, dovrà esserne ordinato il dissequestro (DTF 126 II 462 consid. 5e con rinvio).

3.

Ne segue che il ricorso dev'essere accolto. Non si riscuote tassa di giustizia (art. 156 cpv. 2 OG). Il MPC rifonderà al ricorrente un'indennità di fr. 2000.-- per ripetibili della sede federale (art. 159 cpv. 1 OG).

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:

1.

Il ricorso è accolto e la decisione impugnata è annullata.

2.

Non si riscuote tassa di giustizia. Il Ministero pubblico della Confederazione rifonderà al ricorrente un'indennità di fr. 2000.-- per ripetibili della sede federale.

3.

Comunicazione al patrocinatore del ricorrente, al Ministero pubblico della Confederazione e all'Ufficio federale di giustizia, Divisione dell'assistenza giudiziaria internazionale (B 109 461).

Losanna, 10 dicembre 2003

In nome della I Corte di diritto pubblico
del Tribunale federale svizzero

Il presidente: Il cancelliere: