

Rapporto esplicativo

Avamprogetto di Legge federale sulla restituzione dei valori patrimoniali di provenienza illecita di persone politicamente esposte (Legge sulla restituzione degli averi di provenienza illecita, LRAI)

Progetto del 15 febbraio 2010

Indice

1 Parte generale	3
1.1 Introduzione	3
1.2 Sviluppi sul piano internazionale e posizionamento della Svizzera	4
1.3 Attuale quadro giuridico	6
1.4 Interventi parlamentari	8
1.5 Limitazioni dell'attuale quadro giuridico	8
1.6 Opportunità di modificare l'attuale quadro giuridico	9
1.7 Diritto comparato	10
1.8 Progetto di legge in consultazione	12
1.8.1 Oggetto	13
1.8.2 Contenuto e obiettivi	13
1.8.3 Campo d'applicazione	14
1.8.4 Presunzione d'illiceità e confisca	15
1.8.5 Prescrizione	16
2 Parte speciale	17
3 Conseguenze	31
3.1 Per la Confederazione	31
3.2 Per i Cantoni	31
4 Programma di legislatura	31
5 Aspetti giuridici	32
5.1 Costituzionalità	32
5.2 Compatibilità e coerenza della legge con gli obblighi internazionali della Svizzera	33
5.2.1 Convenzione europea dei diritti dell'uomo	33
5.2.2 Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione	34
Appendice 1	36
Appendice 2	39

1

Parte generale

1.1

Introduzione

Al momento della caduta del presidente Ferdinando Marcos, nel 1986, abbiamo reso palese l'importanza politica di primo piano attribuita alla lotta contro gli abusi della piazza finanziaria elvetica. La vicenda Marcos ha aperto la strada ad altri blocchi di capitali, come nel caso di Duvalier (2002) e di Mobutu (2003), ed è stata una delle scintille all'origine della revisione della legge sull'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale, tesa a semplificare e accorciare i procedimenti di assistenza e a tutelare la reputazione della piazza finanziaria elvetica.

Gli sforzi compiuti dalla Svizzera in tal senso non si limitano tuttavia all'assistenza giudiziaria. In collaborazione con il settore bancario e la Commissione federale delle banche, l'attuale Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari (FINMA), è stato creato un sistema in grado di rafforzare la prevenzione, l'identificazione, il blocco e la restituzione di fondi illeciti. Un pilastro importante di tale sistema è rappresentato dalla legge sul riciclaggio di denaro (LRD) che permette di tutelare la piazza finanziaria elvetica, evitando l'entrata di fondi di provenienza illecita. La LRD prevede inoltre che le banche si assumano maggiori responsabilità se confrontate con il problema di persone politicamente esposte (PPE). In caso di violazione, la legge permette infine di avviare i necessari procedimenti penali. Se tuttavia, malgrado tali provvedimenti, valori patrimoniali di provenienza illecita di PPE dovessero entrare in Svizzera, i fondi possono essere bloccati sulla base di una domanda di assistenza giudiziaria oppure di un ordine emesso da un procuratore o da un giudice istruttore, in virtù delle disposizioni applicabili in materia penale.

Ciononostante, dopo il blocco degli averi illeciti, la confisca, che apre la via alla restituzione, necessita una decisione giudiziaria in Svizzera nonché, di regola, nei Paesi vittime del delitto, il che si rivela problematico con i cosiddetti «Stati fragili», il cui numero è in aumento¹. La Banca mondiale considera «fragili» gli Stati che devono far fronte a sfide particolarmente impegnative per quanto concerne lo sviluppo, vale a dire i Paesi contraddistinti da debole capacità istituzionale, malgoverno, instabilità politica e frequente violenza o che portano le cicatrici di un grave conflitto avvenuto in passato². Confrontati con tali sfide, questi Paesi spesso «falliscono», non soddisfacendo le aspettative sul piano della corretta esecuzione dei procedimenti di assistenza giudiziaria, o per mancanza di capacità, o, talvolta, anche di volontà politica. In casi come questi, è oltremodo sconvolgente che lo stato di degrado dell'apparato giudiziario di un Paese vada a beneficio delle PPE che hanno contribuito a tale decadenza, o che ne sono addirittura state le artefici.

In situazioni simili e nel caso in cui un procedimento di assistenza giudiziaria non possa avere esito la Svizzera si trova dunque nelle condizioni di dover sbloccare gli

¹ Nel 2001, la Banca mondiale aveva definito «fragili» 17 Stati. Nel 2007, il loro numero è aumentato a 33. Con un tasso di malnutrizione del 50 % superiore alla media, una mortalità infantile del 20 % superiore e una quota di bambini con scolarizzazione di grado primario inferiore al 18 %, gli Stati fragili sono i Paesi che con meno probabilità riusciranno a raggiungere gli obiettivi di sviluppo del Millennio. I Paesi che escono da un conflitto hanno tante più difficoltà a sconfiggere la povertà quanto il rischio di una ripresa delle ostilità è elevato. Secondo le stime della Banca mondiale, il 40 % di essi corre il rischio di ricadere in un conflitto nei dieci anni successivi.
<http://go.worldbank.org/D9DZGGZL60> (in francese, inglese e spagnolo)

² <http://go.worldbank.org/VP1X5HK610> (in francese, inglese e spagnolo)

averli malgrado sia nota la loro provenienza delittuosa, come nel caso dei capitali di Mobutu. Epiloghi di questo tipo possono danneggiare in modo significativo la piazza finanziaria elvetica e l'immagine della Svizzera, come lo dimostrano i commenti riportati regolarmente dagli organi d'informazione internazionali. La Svizzera è infatti percepita come un Paese che favorisce i dittatori e i loro eredi, a scapito della lotta contro la corruzione e l'impunità. Accettando di dare seguito al postulato di Gutzwiller, abbiamo espresso la volontà di perfezionare il sistema sviluppato nel 1986 e di rendere possibile, nel rispetto di condizioni severe, la confisca degli averi di provenienza illecita di PPE, con lo scopo di restituirli allo Stato di provenienza, attraverso procedure trasparenti.

1.2 Sviluppo sul piano internazionale e posizionamento della Svizzera

La Banca mondiale stima che, a causa della corruzione di pubblici ufficiali, siano sottratti annualmente tra i 20 e i 40 miliardi di dollari, una somma che equivale al 20 – 40 % degli aiuti annuali allo sviluppo su piano internazionale³. Alla luce di tali constatazioni, assistiamo ormai da qualche anno al moltiplicarsi delle iniziative intraprese nell'ambito del recupero di averi e della lotta contro l'impunità e la corruzione.

L'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) afferma che la corruzione impedisce agli organismi donatori e ai Paesi beneficiari dell'aiuto di raggiungere i propri obiettivi comuni, vale a dire gli obiettivi di sviluppo del Millennio⁴. Il Gruppo di Stati contro la Corruzione (GRECO) è una commissione del Consiglio d'Europa istituita il 1° maggio 1999 con l'obiettivo di migliorare la capacità degli Stati che ne sono membri di lottare contro la corruzione, valutando in che misura essi rispettino le norme del Consiglio d'Europa, grazie a una procedura di valutazione reciproca e di pressione dei pari. Dal canto suo, l'Ufficio delle Nazioni Unite contro la droga e il crimine (*United Nations Office on Drugs and Crime*, UNODC) garantisce il rispetto e l'applicazione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione⁵ (CNUCC), entrata in vigore nel 2005. L'Associazione Internazionale delle Autorità Anti-Corruzione (*International Association of Anti-Corruption Authorities*, IAACA) è invece una piattaforma in cui gli esperti hanno modo di scambiarsi esperienze sulla lotta alla corruzione, nonché illustrare le procedure e le esperienze raccolte nell'ambito del recupero degli averi. Alla fine del 2007, la Banca mondiale e l'UNODC hanno lanciato congiuntamente la *Stolen Asset Recovery Initiative* (StAR)⁶, con l'obiettivo di fornire un supporto tecnico e giuridico ai Paesi in sviluppo, facilitando il recupero degli averi di provenienza illecita. La questione del recupero degli averi assume così un'importanza crescente sulla scena internazionale, sia dal punto di vista delle politiche finanziarie, sia delle politiche di sviluppo.

³ Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative: Challenges, Opportunities, and Action Plan, The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, Washington, 2007; <http://siteresources.worldbank.org/NEWS/Resources/StAR-rep-full.pdf> (in inglese)

⁴ *L'OCDE lutte contre la corruption*, OCDE Publications, Parigi, agosto 2006, <http://www.oecd.org/dataoecd/36/50/37418926.pdf> (in francese)

⁵ La Svizzera ha ratificato il testo il 24 settembre 2009; cfr. capitolo 5.5.2.

⁶ <http://www.unodc.org/unodc/en/press/releases/2007-09-17.html> (in inglese)

Per quanto la concerne, la Svizzera conta già circa vent'anni di esperienza pratica in materia di recupero di averi illeciti e, durante questo lasso di tempo, ha già restituito averi di provenienza illecita per un totale di oltre 1,7 miliardi di franchi. A detta degli esperti, la Svizzera riveste dunque un ruolo di primo piano per quanto riguarda il recupero degli averi. Per continuare ad attestare in tale ambito la sua posizione all'avanguardia, il nostro Paese deve tuttavia perfezionare le proprie basi legali. In questo modo, la Svizzera s'impegna in favore di un'applicazione universale delle regole e dei principi sull'assistenza giudiziaria, affinché gli averi pubblici sottratti siano restituiti, a beneficio della popolazione dei Paesi di provenienza, anche se gli Stati in questione si trovano in situazione di dissesto.

Consapevole di tale esigenza, il nostro Paese ha già adottato diversi provvedimenti sul piano internazionale. La Svizzera ha così giocato un ruolo guida nel processo di elaborazione della CNUCC, in particolare presiedendo il comitato di redazione dell'articolo 57 dedicato al recupero degli averi. Oggi, tale impegno prosegue affinché la Convenzione si sviluppi diventando uno strumento efficace della lotta alla corruzione. La Svizzera interviene parimenti in altri ambiti multilaterali, per esempio nel caso dell'IAACA. Fornisce altresì un sostegno finanziario e collabora in seno all'iniziativa StAR. La Svizzera sostiene anche l'*International Center for Assets Recovery* (ICAR) dell'Università di Basilea. Il centro, istituito nel 2006, si dedica al rafforzamento delle capacità del settore giuridico nei Paesi in sviluppo, con lo scopo di formare magistrati e inquirenti sulle procedure in materia di rientro di capitali. Tali iniziative e fori internazionali rappresentano, alla stregua di avvenimenti specifici come il processo di Losanna, veri e propri palcoscenici sui quali il nostro Paese può presentare il proprio impegno e convincere della sua pertinenza.

La politica elvetica concernente la lotta alla criminalità economica di PPE è stata ampliata e migliorata nell'arco degli ultimi vent'anni e costituisce attualmente un sistema coerente che poggia sui cinque pilastri qui di seguito riportati.

I. Prevenzione della corruzione

La lotta alla corruzione negli Stati con i quali la Svizzera collabora è una delle priorità della politica estera e di sviluppo elvetica. Sono per esempio adottate misure concrete nei programmi tesi a una corretta conduzione politica⁷. Tutti gli accordi di cooperazione contengono clausole anticorruzione.

II. Identificazione dei clienti e della provenienza del denaro

Le regole severe della legge sul riciclaggio di denaro impongono alle banche svizzere e a chiunque eroghi prestazioni finanziarie di identificare la controparte e l'avente economicamente diritto («*Know Your Customer*»). Il diritto svizzero in materia di riciclaggio di denaro prevede anche altri obblighi di chiarimento al cospetto di PPE.

⁷ Per esempio, la Direzione dello sviluppo e della cooperazione (DSC) fornisce al Mozambico un appoggio alla decentralizzazione e alla democratizzazione, un sostegno alle ONG nonché alla promozione di strutture governative decentralizzate e di strumenti di pianificazione partecipativa. Per consultare le altre attività, visitare p. es. il sito: http://www.deza.admin.ch/it/Pagina_iniziale/Paesi/Africa_Orientale_e_Centrale/Madagascar

Essendo coinvolte da vicino nella lotta ai fondi illeciti, le banche svizzere sono soggette dal 1977 a un severo obbligo di diligenza.

III. Notifica e blocco

Le banche e gli altri intermediari finanziari sono tenuti a notificare all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (*Meldestelle für Geldwäscherei*, MROS) ogni transazione sospetta. Se necessario, i conti sospetti sono immediatamente bloccati per una durata di cinque giorni affinché il caso possa essere esaminato e per evitare che i fondi siano fatti scomparire. Il segreto bancario svizzero non protegge dai procedimenti penali, né a livello di diritto nazionale né nel quadro dell'assistenza giudiziaria internazionale. Misure complementari impediscono che i valori patrimoniali vengano sottratti prima che le autorità estere possano presentare una domanda formale di assistenza giudiziaria.

IV. Assistenza giudiziaria

Quando uno Stato presenta una domanda di assistenza che soddisfa le condizioni della legge sull'assistenza penale internazionale, la Svizzera gli fornisce informazioni sui conti sospetti che potrebbero essere impiegati quali prove in un procedimento giudiziario.

V. Restituzione dei fondi

In collaborazione con gli Stati interessati, la Svizzera cerca il modo di restituire i valori patrimoniali ai legittimi proprietari, controllando che, dopo la restituzione, i fondi non vengano reimmessi in flussi finanziari di provenienza delittuosa. Se la provenienza dei fondi è palesemente illegittima, la Svizzera ha addirittura la possibilità di restituirli anche in assenza di una decisione di confisca passata in giudicato ed esecutiva da parte dello Stato in questione, come nel caso degli averi di Abacha⁸.

Grazie a tale dispositivo, nel corso degli ultimi vent'anni il nostro Paese ha potuto restituire ai Paesi di provenienza fondi per un valore complessivo di circa 1,7 miliardi di franchi, vale a dire un importo ben superiore ad altre piazze finanziarie.

La risoluzione, attraverso proposte innovatrici e pragmatiche, delle vicende Marcos, Abacha, Montesinos, così come dei casi relativi a Paesi come l'Angola, il Kazakistan e il Messico, dimostra che l'attuale quadro legale permette di sequestrare e restituire la quasi totalità degli averi di provenienza criminale appartenuti a PPE⁹ e bloccati nell'ambito dell'assistenza giudiziaria. I casi Mobutu e Duvalier mettono tuttavia in risalto i limiti dell'arsenale giuridico attualmente disponibile.

1.3 Attuale quadro giuridico

Sul piano nazionale, la Svizzera si adopera al fine di ampliare il suo quadro legale e trovare soluzioni adatte per i casi di recupero degli averi. I quattro principali stru-

⁸ Cfr. DTF 131 II 169.

⁹ Per una panoramica dei casi di restituzione più emblematici cfr. **Appendice 1**.

menti legali disponibili per risolvere i casi di questo genere sono elencati qui di seguito:

La **legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale**¹⁰ (AIMP), entrata in vigore il 1° gennaio 1983, è stata riveduta per tener conto della durata, giudicata eccessiva, dei procedimenti di assistenza legati ad alcuni episodi spettacolari, come il caso Marcos. La revisione, in vigore dal 1° febbraio 1997, mira innanzitutto a diminuire la durata dei procedimenti di assistenza e nel contempo a regolamentare in modo chiaro la consegna dei valori e a permettere uno scambio spontaneo delle informazioni.

La **legge federale sul riciclaggio di denaro**¹¹ (LRD), entrata in vigore il 1° aprile 1998, impone agli intermediari finanziari l'obbligo di identificare i fondi verosimilmente acquisiti in modo illecito e di comunicarne l'esistenza al MROS, presso l'Ufficio federale di polizia (Fedpol). Lo scopo della LRD è di tutelare la piazza finanziaria elvetica, evitando l'entrata di fondi di provenienza criminale.

La **Costituzione federale svizzera**¹², entrata in vigore il 1° gennaio 2000, non si pone quale obiettivo principale la risoluzione dei casi legati al recupero degli averi. L'articolo 184 capoverso 3 della Costituzione (art. 102, capitolo 8 del precedente testo costituzionale) sancisce tuttavia che *«se la tutela degli interessi del Paese lo richiede, il Consiglio federale può emanare ordinanze e decisioni. La validità delle ordinanze deve essere limitata nel tempo»*. Il Consiglio federale ha fatto uso a più riprese di tale facoltà per confiscare gli averi di PPE, in particolare quando ha deciso nel 1986 di bloccare gli averi dell'ex Presidente delle Filippine, Marcos, e nel 1997 dell'ex Presidente della Repubblica dello Zaire, Mobutu, nonché nel 2002 dell'ex Presidente haitiano Duvalier.

Il **codice penale**¹³ (CP) contempla un elenco di regole generali sulla confisca dei valori patrimoniali che costituiscono il prodotto di un reato (art. 70 e segg. CP). Tali disposizioni sono applicabili in caso di procedimento nazionale aperto, per esempio per il riciclaggio di denaro o la partecipazione a un'organizzazione criminale (art. 305^{bis} e 260^{ter} CP). I fondi di PPE e di provenienza illecita possono essere confiscati purché, nel primo caso, sia appurata la provenienza delittuosa dei fondi e, nel secondo caso, sia dimostrata l'appartenenza o il supporto a un'organizzazione criminale, malgrado l'inversione parziale dell'onere della prova, prevista dall'articolo 72 CP. Occorre tuttavia precisare che, sia nel primo caso che nel secondo, il procedimento nazionale è tributario dell'assistenza giudiziaria che lo Stato estero è in grado di fornire per l'ottenimento di prove sufficienti. Gli «Stati dissestati» (dall'ingl. «*Failed States*») non sono per l'appunto nelle condizioni di fornire un'assistenza di questo tipo.

¹⁰ RS 351.1

¹¹ RS 955.0

¹² RS 101

¹³ RS 311.0

1.4

Interventi parlamentari

Nel corso dell'estate 2007, quando il prolungamento del blocco degli averi di Jean-Claude Duvalier e della sua cerchia era oggetto di numerosi articoli di stampa, furono depositati tre interpellanze¹⁴ e un postulato¹⁵, in un intervallo di tempo piuttosto ravvicinato. Gli interventi parlamentari sono stati tutti accolti dal nostro Consiglio.

In particolare, il postulato Gutzwiller ci chiedeva di presentare un rapporto che esponesse la procedura da seguire al momento della restituzione di fondi bloccati, qualora lo Stato al quale era stata prestata l'assistenza giudiziaria non fosse nelle condizioni di applicare un procedimento legale conforme ai principi elementari su cui si fondano i diritti dell'uomo. Il 12 settembre 2007, abbiamo proposto di accettare il postulato e di elaborare le basi legali necessarie per completare, all'occorrenza, l'attuale legislazione.

1.5

Limitazioni dell'attuale quadro giuridico

Il quadro giuridico svizzero ha permesso di risolvere numerosi casi di blocco e di restituzione di averi di provenienza illecita di PPE, basti pensare ai dossier Marcos, Abacha, Montesinos, come pure ai casi dell'Angola e del Kazakistan. Tutte le vicende sopra menzionate hanno infatti potuto essere risolte grazie a soluzioni innovative e pragmatiche. Se si considerano altre situazioni, emerge tuttavia che le attuali disposizioni legali in materia di assistenza giudiziaria non permettono di affrontare tutti i casi particolari che potrebbero ipoteticamente presentarsi. In effetti, alcuni «Stati dissestati» non sono sempre nelle condizioni di espletare i procedimenti giudiziari contro le PPE in questione. Tale situazione è attribuibile sia allo stato di degrado in cui l'apparato giudiziario si trova, dopo anni d'instabilità politica o di dittatura, sia all'influenza che l'ex-presidente e il suo entourage possono ancora esercitare all'interno del Paese. Ciò significa, in concreto, che in situazioni di questo genere la Svizzera dovrebbe sbloccare gli averi, benché di provenienza palesemente delittuosa, poiché l'illiceità non è stata sancita formalmente da una sentenza. Va da sé che una soluzione di questo genere non può che nuocere all'immagine della Svizzera e della sua piazza finanziaria.

I casi Duvalier e Mobutu illustrano bene tali limitazioni (cfr. **appendice 2**). Anche nei casi risolti con successo, vale la pena osservare che ha avuto luogo un monitoraggio, benché non previsto da una chiara base legale. Controllare che le restituzioni avvengano è di fondamentale importanza per almeno tre ragioni. Innanzitutto, in questo modo ci si assicura che i fondi non vengano reimmessi nel circuito degli averi illeciti, in seguito perché si contribuisce a rafforzare e a dare credibilità alla piazza finanziaria elvetica e, infine, perché un controllo mira a garantire che le popolazioni locali possano effettivamente beneficiare dei fondi restituiti, attraverso programmi di aiuto allo sviluppo, in particolare negli ambiti della salute e dell'educazione.

¹⁴ 07.3336, Berberat Didier, Fonds Duvalier, Colmare le lacune del diritto svizzero; 07.3324, Gysin Remo, Blocco degli averi di Duvalier in Svizzera; 07.3499, Marty Dick, Confisca degli averi di despotti; l'affaire Duvalier.

¹⁵ 07.3459, Gutzwiller Felix, Assistenza giudiziaria nel caso dei «Failing States».

La legislazione vigente non permette dunque di sopperire alle lacune degli «Stati dissestati». Sembra dunque adeguato disciplinare attraverso una legge i casi di fondi bloccati in Svizzera e notoriamente di provenienza illecita, ma non restituibili per mezzo dell'assistenza internazionale in materia penale poiché è evidente che il malfunzionamento del sistema giudiziario di un determinato Paese gli impedisce di domandare l'assistenza giudiziaria o di soddisfare gli standard e le condizioni fissate dalla legge sull'assistenza internazionale in materia penale (AIMP).

1.6 Opportunità di modificare l'attuale quadro giuridico

Prima di redigere una nuova regolamentazione specifica, sono state esaminate le opportunità e le possibilità di modificare l'una o l'altra disposizione legale contemplate dal diritto svizzero.

La causa principale dei problemi riscontrati nella restituzione di averi sequestrati in seguito a una domanda di assistenza giudiziaria diretta contro una PPE e il suo entourage è l'incapacità dello Stato richiedente e delle autorità di perseguimento penale di fornire alla Svizzera gli elementi di prova o le necessarie decisioni giudiziarie. L'assistenza giudiziaria presuppone un partenariato tra Stato richiesto e Stato richiedente. Se non è possibile soddisfare tale premessa, come nel caso degli «Stati dissestati», la legge non può funzionare. Di conseguenza, una modificazione dell'**AIMP** non risolverebbe il problema.

La questione della restituzione degli averi non può e non deve essere risolta neppure nell'ambito della **LRD** che mira principalmente alla prevenzione e alla tutela della piazza finanziaria elvetica, pur dipendendo allo stesso modo dai rischi dell'assistenza giudiziaria con gli «Stati dissestati». Alla luce di tali considerazioni, non appare sensato modificare la LRD poiché non rappresenta lo strumento legale idoneo in cui introdurre una disposizione concernente la confisca e la restituzione degli averi, né tanto meno il loro monitoraggio.

Trattandosi del **CP**, sono state esaminate due disposizioni in particolare: quella sul riciclaggio di denaro (art. 305^{bis} CP) e quella sull'organizzazione criminale (art. 260^{ter} CP). La prima infrazione presuppone che sia stabilita una connessione di causa tra i fondi bloccati in Svizzera e l'infrazione commessa precedentemente all'estero (reato preliminare). Il fatto che le autorità svizzere di perseguimento penale siano o no nelle condizioni di poter stabilire un legame di questo tipo dipende dalle prove che lo Stato estero è in grado di trasmettere e dunque dal buon funzionamento delle relative istituzioni nazionali. Di conseguenza, tale disposizione non permette di risolvere i casi complessi di assistenza giudiziaria con gli «Stati dissestati» le cui istituzioni giudiziarie non sono più funzionanti. L'articolo 260^{ter} CP concernente le organizzazioni criminali permette, congiuntamente all'articolo 72 CP, un'inversione parziale dell'onere della prova. Ai sensi di tale disposizione, si presume, fino a prova contraria, che i valori appartenenti a una persona che partecipa o sostiene un'organizzazione criminale siano soggetti al potere di disporre dell'organizzazione e quindi suscettibili di essere confiscati. Resta il fatto che l'autorità di perseguimento penale deve provare che la persona in causa ha anteriormente assunto un comportamento punibile (appartenendo o sostenendo l'organizzazione criminale), così come

precisato dal Tribunale federale nella sua sentenza relativa agli averi di Abacha¹⁶. Tenuto conto del fatto che non è possibile rinunciare completamente alla collaborazione del Paese vittima per l'ottenimento di prove sufficienti, il che pone non poche difficoltà nel caso degli «Stati dissestati», non pare adeguato sistematizzare la pratica estendendo l'articolo 260^{ter} CP a regimi stranieri corrotti, con l'unico scopo di confiscare più facilmente i valori patrimoniali che si trovano nel nostro Paese. Dal punto di vista politico e diplomatico, non è possibile considerare uniformemente tutte le PPE, i cui averi sono bloccati in Svizzera, membri di un'organizzazione criminale.

D'altro canto, introdurre una nuova infrazione che incrimini esclusivamente l'aumento di patrimonio (nel senso di arricchimento illecito), così come sancito da alcuni codici penali dell'America latina¹⁷ nonché dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (CNUCC)¹⁸ andrebbe contro i principi fondamentali del diritto svizzero, in particolare quello secondo cui gli organi di perseguimento penale devono provare tutti i fatti che comportano una sanzione (in ragione della presunzione d'innocenza e, in particolare, della massima inquisitoria). Una norma di questo genere dovrebbe inoltre essere applicabile a tutti i pubblici ufficiali e alle autorità (svizzere e internazionali) e supporrebbe un'estensione dell'obbligo di dichiarare la propria situazione finanziaria. Una tale infrazione implicherebbe dunque il sollevamento di sospetti nei confronti di tutte le PPE in generale. Inoltre, una modificazione del codice penale concernente soltanto una categoria di persone straniere (le PPE e il loro entourage) che si trovano normalmente al di fuori del territorio svizzero, rappresenterebbe una misura difficilmente concepibile dal punto di vista dell'ambito di applicazione *ratione personae*. Modificare il codice penale non appare pertanto la soluzione opportuna.

La **Costituzione** non si pone quale obiettivo principale la risoluzione di casi legati all'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale. Ai sensi dell'articolo 184 capoverso 3 della Costituzione, il Consiglio federale può emanare ordinanze e decisioni se la tutela degli interessi del Paese lo richiede. Tuttavia, considerato il suo carattere eccezionale, tale disposizione non potrebbe rappresentare una soluzione a lungo termine per risolvere i casi infruttuosi di assistenza giudiziaria. Non pare inoltre adeguato modificare l'articolo o introdurre nella Costituzione una disposizione supplementare che autorizzi la confisca di averi bloccati, nel caso specifico in cui il procedimento di assistenza giudiziaria non dovesse avere esito.

1.7 Diritto comparato

La Svizzera non è il solo Stato che si trova ad affrontare problemi simili in materia di PPE. Tra gli Stati limitrofi della Svizzera, soltanto l'Austria e il Liechtenstein contemplano nel loro codice penale meccanismi che prevedono la confisca di beni

¹⁶ Cfr. nota 8, e in particolare cons. 9.1

¹⁷ Cfr. l'art. IX della Convenzione interamericana contro la corruzione.

¹⁸ Cfr. l'art. 20 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (CNUCC). L'infrazione in questione concerne qualsiasi aumento sostanziale dei beni di un pubblico ufficiale che quest'ultimo non può ragionevolmente giustificare rispetto ai suoi redditi legittimi. L'articolo 20 contempla inoltre l'inversione dell'onere della prova, in cui occorre giustificare che l'aumento sostanziale dei beni del pubblico ufficiale proviene da un'attività lecita.

provenienti da crimini commessi all'estero e per i quali non esiste alcuna giurisdizione austriaca o del Liechtenstein competente. Le disposizioni modello del diritto del Liechtenstein sono identiche alle disposizioni modello austriache (eccetto il riferimento ai delitti fiscali)¹⁹. L'articolo 20b capoverso 2 (*Verfall*) del codice penale del Liechtenstein (CPL) sancisce quanto segue:

«Vermögenswerte, die aus einer mit Strafe bedrohten Handlung stammen, sind für verfallen zu erklären, wenn die Tat, aus der sie herrühren, auch durch die Gesetze des Tatorts mit Strafe bedroht ist, aber nach den para 62 bis 65 nicht den liechtensteinischen Strafgesetzen unterliegt, und kein Fiskaldelikt darstellt».

Ai sensi del CPL, gli averi provenienti da un comportamento punibile, secondo il diritto del Liechtenstein ed estero, devono essere confiscati anche se il perseguimento non compete al Principato del Liechtenstein e a prescindere dal tipo di infrazione commessa. L'articolo prevede inoltre che i fatti che giustificano il provvedimento di confisca, e più precisamente la provenienza criminale dei fondi (ai sensi del cpv. 2), siano dimostrati dall'autorità di perseguimento penale. Per fare questo, i mezzi di prova devono essere forniti dallo Stato in cui ha avuto luogo l'infrazione all'origine dei fondi da confiscare. In altri termini, l'ottenimento dei mezzi di prova dipende, anche in questo caso, dalla collaborazione dello Stato richiedente o lesa. Di conseguenza, la non appartenenza territoriale o personale prevista dal diritto del Liechtenstein non ammette di trascurare le condizioni di prova sopra menzionate, ma permette di procedere a una confisca senza aprire un procedimento nazionale contro una data persona, se lo Stato estero non è in grado di emettere una sentenza.

L'autorità svizzera può procedere a una confisca autonoma solo se ne ha la competenza ai sensi degli articoli 3-7 CP o in virtù di una disposizione speciale²⁰, e non soltanto in ragione del luogo in cui si trovano i valori²¹. Il diritto svizzero non ammette dunque una confisca indipendente, nel senso del diritto del Liechtenstein. In sé sarebbe possibile introdurre una disposizione simile, ma ciò non basterebbe a risolvere il problema fondamentale che sia il diritto del Liechtenstein sia quello svizzero si trovano a dover risolvere; vale a dire disporre di prove sufficienti che attestino la provenienza criminale dei fondi in questione. Contrariamente al diritto del Liechtenstein (o austriaco), il diritto svizzero dispone inoltre già di molte più possibilità per restituire i beni provenienti da atti non soggetti alla giurisdizione svizzera. È il caso, in particolare, per i beni sequestrati che possono essere riconsegnati allo Stato richiedente a scopo di confisca o di restituzione agli aventi diritto nello Stato stesso (art. 74a AIMP). La restituzione avviene, di regola, su decisione passata in giudicato ed esecutiva dello Stato richiedente. In casi eccezionali, ossia quando la provenienza dei valori patrimoniali bloccati è manifestamente illecita, la restituzione è possibile anche senza decisione di confisca da parte dello Stato richiedente.

In altre parole, se la Svizzera adottasse una disposizione analoga all'articolo 20b capoverso 2 CPL, questo tipo di confisca prevarrebbe sulla sopra menzionata regola

¹⁹ L'articolo 20 del Codice penale austriaco contempla principi generali sulla confisca di proventi illeciti. Il paragrafo 4 prevede, in particolare, la possibilità di confiscare a qualsiasi persona, compresa una persona giuridica, che trae beneficio illegalmente da un'infrazione criminale commessa da un'altra persona, il valore dei guadagni così ricavati.

²⁰ Legge federale del 3 ottobre 1951 sugli stupefacenti e sulle sostanze psicotrope (Legge sugli stupefacenti, LStup) RS 812.121

²¹ DTF 128 IV 145, cons. 2c

della restituzione (consegna dei beni allo Stato), il che non gioverebbe né all'immagine della Svizzera né a quella del Paese leso. In secondo luogo, una confisca autonoma di natura penale non permetterebbe di risolvere i problemi pratici che si presentano riguardo alle prove nelle cause che coinvolgono gli «Stati dissestati». Alla luce di tali considerazioni, non pare dunque opportuno completare il diritto penale con una disposizione che tragga ispirazione dal modello austriaco e del Liechtenstein.

È stata presa in esame anche la soluzione della cosiddetta «*non conviction based forfeiture*», conosciuta anche come «*civil forfeiture*» nei Paesi di *Common Law*. Come ben indica il nome, tale procedimento *in rem* permette di confiscare gli averi in assenza di una sentenza definitiva ed esecutiva di condanna (*in personam*). Un procedimento di questo tipo prevede fundamentalmente condizioni più flessibili per soddisfare l'onere probatorio o, addirittura, un'inversione dell'onere della prova a carico delle autorità di perseguimento. Benché poche giurisdizioni prevedano attualmente tali confische di beni civili, viene constatato tendenzialmente un aumento dell'introduzione di legislazioni autonome che autorizzano il recupero di averi di provenienza illecita²². Sennonché tale pratica non risolve comunque il problema dell'assistenza giudiziaria con gli «Stati dissestati». La procedura implica infatti nella maggior parte dei casi la collaborazione dello Stato da cui i beni provengono, mentre il Paese in questione non è nelle condizioni di offrire il proprio appoggio. D'altro canto, tali procedimenti civili sono esclusivamente di competenza dei tribunali, il che esclude il ricorso alle prerogative costituzionali di politica estera del nostro Consiglio. Una legislazione simile che autorizzi in Svizzera questo tipo di confisca non sostituirebbe inoltre i provvedimenti di blocco pattuiti nel quadro dell'assistenza giudiziaria che rischierebbero di essere tolti, una volta terminato il procedimento fondato sull'AIMP. Questo tipo di legislazione non sarebbe neppure indicato per contemplare disposizioni concernenti le modalità di restituzione degli averi.

1.8 Progetto di legge in consultazione

Malgrado i costanti miglioramenti, il sistema legale attualmente in vigore non permette di sopperire alle carenze degli «Stati dissestati» nei procedimenti di assistenza giudiziaria internazionale in materia penale. In effetti, questo sistema è basato su un partenariato con lo Stato richiedente. Le leggi attuali, inoltre, non si prestano a una modifica che consenta di ovviare a questa situazione, come del resto il diritto comparato non offre una soluzione adeguata. Di conseguenza, è necessario prevedere una nuova regolamentazione specifica sotto forma di una base legale formale che contempli tutti gli aspetti del problema, ovvero il blocco, la confisca e la restituzione degli averi. Considerata l'efficienza del sistema in vigore, è del resto prevedibile che l'applicazione futura di questa legge sarà estremamente limitata. Rimane il fatto che la legge risponde a una reale esigenza di completare il sistema attuale nel caso specifico dell'assistenza giudiziaria correlata agli «Stati dissestati».

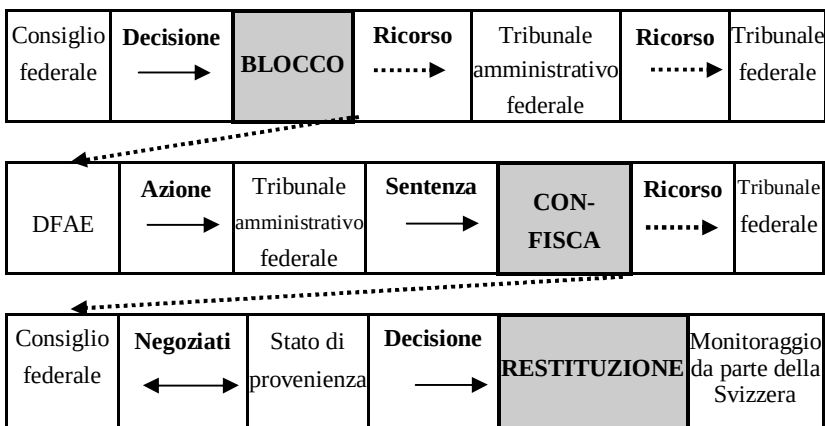
²² Si pensi ad esempio al caso del Sudafrica, di Antigua e Barbuda, dell'Australia, nonché di talune province del Canada, agli Stati Uniti, all'Irlanda, all'Italia, al Regno Unito e alla Slovenia.

1.8.1 Oggetto

L'avamprogetto di legge contempla il blocco, la confisca e la restituzione dei valori patrimoniali di provenienza illecita di PPE, quando un procedimento fondato sull'assistenza giudiziaria non può avere esito a causa delle condizioni di dissesto dello Stato richiedente. Sono quindi oggetto della legge:

- § il **blocco** dei valori patrimoniali, ovvero una misura provvisoria che sostituisce il blocco deciso nel quadro dell'assistenza giudiziaria e consente l'avvio di un procedimento amministrativo di confisca;
- § la **confisca** dei valori patrimoniali, vale a dire un provvedimento definitivo che trasferisce la proprietà dei valori patrimoniali bloccati alla Confederazione, allo scopo di permetterne la restituzione al Paese di provenienza;
- § la **restituzione** dei valori patrimoniali, ovvero un processo di riconsegna dei fondi bloccati in Svizzera al loro legittimo proprietario, la popolazione dello Stato di provenienza, per il tramite di programmi di aiuto allo sviluppo.

Questi tre elementi si susseguono cronologicamente nel modo seguente, a partire dal mancato esito di un procedimento di assistenza giudiziaria:



1.8.2 Contenuto e obiettivi

Il progetto di legge risponde alle necessità pratiche e politiche delle autorità federali incaricate dell'assistenza giudiziaria in materia penale nei casi concernenti gli «Stati dissestati». Gli obiettivi che persegue sono i seguenti:

- § **dare una base legale formale alla pratica del Consiglio federale** in materia di blocco di averi, affinché quest'ultimo non debba più fondarsi

sull'articolo 184 capoverso 3 della Costituzione, di cui una simile base non costituisce la finalità iniziale;

- § **evitare la restituzione** agli aventi diritto dei conti **di valori patrimoniali di provenienza illecita** di PPE bloccati in procedimenti di assistenza giudiziaria, a causa della situazione di «dissesto» dello Stato richiedente;
- § **dare una base legale** formale e linee direttrici **concernenti la restituzione dei valori patrimoniali** confiscati a beneficio del Paese di provenienza. In effetti, il diritto svizzero non contempla alcuna disposizione che disciplini questo punto. Tutti i casi risolti in passato sono stati oggetto di soluzioni di restituzione *ad hoc*.

1.8.3 Campo d'applicazione

Fondamentalmente, il disegno di legge non comporta nuove attività o competenze per le autorità svizzere che già in passato hanno bloccato, sequestrato e restituito diverse centinaia di milioni di franchi in favore dello Stato di provenienza per il tramite di procedimenti giudiziari. In compenso il progetto ridefinisce il campo d'applicazione di queste misure, per estenderle ai casi in cui i procedimenti di assistenza giudiziaria non possono avere esito a causa delle condizioni di dissesto dello Stato richiedente.

Nonostante il fatto che la situazione di dissesto di uno Stato ponga problemi nel quadro dell'assistenza giudiziaria anche quando il Paese richiedente è la Svizzera stessa, come in caso di riciclaggio o di corruzione commessi in Svizzera, il disegno di legge non contempla questa fattispecie. Si tratta infatti di un problema che oltrepasserebbe l'ambito della legge proposta. Detto in termini più precisi, conviene evitare che la Svizzera si sostituisca totalmente alle autorità di perseguimento degli Stati terzi che sono e devono restare competenti in materia di lotta alla corruzione e all'impunità. Una domanda di assistenza giudiziaria rivolta alla Svizzera rappresenta infatti la garanzia della volontà politica d'agire di uno Stato richiedente e della sua determinazione a cooperare. Nel caso in cui la Svizzera non fosse lo Stato richiesto ma quello richiedente, una simile domanda e, di conseguenza, una simile volontà verrebbe a mancare. Inoltre, il problema esposto nel postulato Gutzwiller si limita alla questione dell'assistenza giudiziaria correlata agli Stati richiedenti in condizioni di dissesto.

Il blocco degli averi resta di nostra competenza, senza doversi ancora basare sull'articolo 184 capoverso 3 della Costituzione. Come con questo articolo, restiamo liberi di valutare l'opportunità politica di proporre il procedimento di confisca, il cui obiettivo è tutelare la piazza finanziaria svizzera. A questo fine pondereremo, come attualmente, una serie di interessi che spaziano dalle relazioni bilaterali alle possibilità di ristabilire lo Stato di diritto nel Paese richiedente, passando per considerazioni di ordine economico e di sicurezza.

Ciò premesso, la competenza prevista all'articolo 184 capoverso 3 della Costituzione rimane intatta per i casi che non rientrerebbero nel quadro della nuova legge. In determinate situazioni d'urgenza, l'esperienza ha infatti dimostrato che dovevamo poter bloccare provvisoriamente determinati averi prima che venisse avanzata una domanda formale di assistenza giudiziaria, allo scopo di evitare una delocalizzazione

inopinata di questi ultimi fuori dalla Svizzera e salvaguardare così l'integrità del procedimento²³.

1.8.4 Presunzione d'illiceità e confisca

La legge consente allo Stato di bloccare e poi confiscare determinati valori patrimoniali appartenenti a PPE o alla loro cerchia. Il sequestro di averi appartenenti a una PPE o alla sua cerchia costituisce una forma di confisca relativamente recente. Considerando questi aspetti, è opportuno ricollocare la questione nel contesto della protezione della piazza finanziaria svizzera e degli interessi dei Paesi defraudati da PPE.

L'obiettivo della legge è quello di permettere la confisca di simili averi di provenienza illecita, per evitare che gli aventi diritto ne dispongano in seguito al mancato esito del procedimento di assistenza giudiziaria. Per confiscare, ad esempio, un milione di franchi depositati in Svizzera da un ex Capo di Stato notoriamente corrotto, occorre che un procedimento di assistenza abbia luogo e sfoci in una sentenza che confermi la provenienza illecita degli averi. Ora, l'assistenza giudiziaria nei casi di «Stati dissestati» non conduce perlopiù a una simile sentenza, bensì a una decisione negativa. Quest'ultima implica la revoca del blocco degli averi a vantaggio dell'avente diritto, in questo caso l'ex Capo di Stato notoriamente corrotto. Un epilogo simile non è soddisfacente su nessun piano e si ripercuote tra l'altro pesantemente sulla piazza finanziaria elvetica.

Sulla base di questi elementi, la soluzione proposta mira a rendere possibile la confisca di valori patrimoniali senza che la Svizzera debba ottenere la prova della loro provenienza illecita. Il fatto che gli aventi diritto non siano in grado di dimostrare con preponderante verosimiglianza la provenienza lecita degli averi ne giustifica la confisca. Questa visione nasce dal concetto che valori patrimoniali che sottostanno alla facoltà di disporre di una PPE notoriamente corrotta o della sua cerchia sono, con tutta probabilità, di provenienza illecita, al pari dei fondi appartenenti a un membro di un'organizzazione criminale.

Dal punto di vista della tecnica giuridica, si tratta di una presunzione d'illiceità soggetta a determinate condizioni. Questa non è tra l'altro la prima eccezione che si piega a questo principio, come dimostrano gli articoli 72 CP e 87 capoverso 2 della legge sull'asilo (LAsi). Peraltro, neanche in materia di diffamazione (art. 173 CP) è necessario provare che le imputazioni del colpevole sono menzognere; incombe al contrario a quest'ultimo l'onere di provare l'esattezza delle proprie affermazioni. Più specificamente, la regolamentazione proposta si avvicina in particolare alla presunzione della proprietà fondata sul possesso, disciplinata all'articolo 930 del Codice civile²⁴ (CC): conformemente a questa disposizione, basata a sua volta sul principio della buona fede enunciato all'articolo 2 CC, il possessore di una cosa mobile né è presunto proprietario. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, è tuttavia escluso invocare questa presunzione quando si tratta di un cosiddetto possesso

²³ Nei casi Marcos nel 1986 e Mobutu nel 1997, era stato necessario bloccare urgentemente i valori che si trovavano in Svizzera in attesa che il nostro Paese ricevesse una domanda di assistenza giudiziaria e per evitare la sparizione dei beni.

²⁴ RS 210.

«equivoco»²⁵, dato quando le circostanze relative all'acquisizione del possesso o all'esercizio della facoltà di disporre sono poco chiare e sussistono dubbi sulla validità giuridica del titolo di acquisizione. In questo caso, incombe al possessore provare il carattere legittimo dell'acquisizione.

L'avamprogetto di legge preconizza una soluzione analoga: quando, per il tramite di una domanda di assistenza giudiziaria preliminare, emerge che una PPE sarebbe corrotta e avrebbe beneficiato di un aumento esorbitante del proprio patrimonio, è opportuno perlomeno sospettarla di aver acquisito illecitamente i valori patrimoniali bloccati. In un certo senso, si tratta di una contaminazione dei valori patrimoniali da parte della PPE in questione, contaminazione derivante dal suo antecedente comportamento sospetto. In queste condizioni, appare ragionevole imporre alla persona interessata l'obbligo di dimostrare l'infondatezza del sospetto.

La persona in questione può evitare la confisca sovvertendo la presunzione, vale a dire dimostrando la provenienza lecita dei valori patrimoniali. Se riesce a provare di essersi arricchita in modo legale, la presunzione viene a cadere. L'articolo 2 considera non soltanto i valori di cui la PPE interessata è proprietaria (cpv. 1), ma anche quelli detenuti dalla sua cerchia (cpv. 2), ovvero persone fisiche e giuridiche a lei legate.

1.8.5 Prescrizione

I casi di averi di PPE pongono spesso problemi correlati alla prescrizione a causa della durata dei «regni politici» delle persone in questione.

Nella vicenda dei fondi Duvalier, il Tribunale federale ha dichiarato che le condizioni poste dall'AIMP in materia di prescrizione erano troppo rigide per i casi di recupero di averi di dittatori deposti: *«Il protrarsi dei procedimenti, le difficoltà nella costituzione di prove possono rivelarsi ostacoli insormontabili. Spetta pertanto al legislatore apportare le correzioni e le facilitazioni necessarie onde tener conto delle particolarità di tali procedimenti»*²⁶.

La confisca prevista dalla presente legge è un provvedimento amministrativo e si fonda sull'illiceità al momento dell'acquisizione dei valori patrimoniali in questione (cfr. art. 6 cpv. 1 lett. b: "di provenienza illecita"). Poiché questo provvedimento non costituisce una sanzione penale, è irrilevante se l'atto illecito commesso al momento dell'acquisizione sia ancora punibile al momento della confisca. La prescrizione dell'azione penale non sortisce effetti sulla provenienza illecita dei valori patrimoniali (cfr. art. 5 cpv. 3). Questi possono essere confiscati malgrado la prescrizione.

²⁵ *Decisione non pubblicata del 16 settembre 2008, 5A_279/2008/ «Un possesso è equivoco, per esempio, quando le circostanze relative alla sua acquisizione o all'esercizio della facoltà di disporre sono poco chiare o suscettibili di più spiegazioni (DTF 71 II 255), o quando le circostanze in cui il possessore è entrato in possesso sono rimaste oscure e fanno piuttosto dubitare della legittimità del titolo in virtù del quale il possesso è stato acquisito (DTF 76 II 344). Incombe al possessore che invoca la presunzione di proprietà di apportare spiegazioni sufficienti sull'origine del suo possesso (sentenza 5P.391/2006 del 18 dicembre 2006 cons. 6)».*

²⁶ *Sentenza 1C_374/2009 del 12 gennaio 2010, cons. 7.*

2.1 Struttura della legge

La legge sulla restituzione degli averi di provenienza illecita comprende 6 sezioni. La sezione 1 contiene le disposizioni generali (oggetto). La sezione 2 definisce le condizioni di blocco dei valori patrimoniali, ne stabilisce la durata, così come la possibilità di giungere a una soluzione negoziale. La sezione 3 definisce la procedura e le condizioni di confisca dei valori patrimoniali e prende in considerazione i diritti di terzi. La sezione 4 prevede il principio e le modalità di restituzione dei valori patrimoniali confiscati. La sezione 5 definisce i rimedi giuridici previsti e getta le basi per la collaborazione tra autorità. La sezione 6 contiene infine le disposizioni finali (modifica necessaria del diritto vigente ed entrata in vigore della legge).

2.2 Commento dettagliato delle disposizioni della legge

Art.1 – Oggetto

Questa disposizione definisce in grandi linee l'oggetto della legge. Essa sancisce il principio di sussidiarietà della legge rispetto all'assistenza giudiziaria. La legge è applicabile solo nel caso in cui tale richiesta di assistenza non possa avere esito, come nei casi Duvalier e Mobutu, a causa della situazione di dissesto dello Stato richiedente e del fatto che dei valori patrimoniali di PPE sono bloccati in Svizzera nel contesto di questo procedimento.

Art.2 – Condizioni

Da un punto di vista sistematico, questa disposizione codifica la prassi attuale del nostro Consiglio in materia di blocco, basata finora sull'articolo 184 capoverso 3 Cost. Anche se questa prassi non è mai stata contestata dai Tribunali federali²⁷, l'applicazione costante dell'articolo 184 capoverso 3 Cost. nel corso degli ultimi anni giustifica l'emanazione di una base legale formale che codifichi la prassi di bloccare provvisoriamente i valori patrimoniali.

Il blocco è il primo dei provvedimenti previsti dalla legge. Con l'obiettivo di evitare la fuga di averi, esso si sostituisce al blocco disposto nell'ambito dell'assistenza giudiziaria in materia penale che, a causa della situazione di dissesto dello Stato richiedente, rischia di decadere.

La definizione di «situazione di dissesto» contenuta in questo articolo riprende i termini dell'articolo 17 capoverso 3 dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale²⁸. Questa definizione è strettamente circoscritta alla situazione di uno Stato che ha aperto un determinato procedimento di assistenza giudiziaria con la Svizzera. Non si tratta di una valutazione generale della situazione politica o econo-

²⁷ DTF **131** III 652; **132** I 229 (caso Mobutu); sentenza del 14 marzo 2008 del Tribunale amministrativo federale (caso Duvalier).

²⁸ RS **0.312.1**

mica, ma di una qualifica attribuita ad hoc in funzione del procedimento in atto. In altre parole, quella che viene esaminata è la capacità, rispettivamente l'incapacità, dello Stato richiedente di svolgere un procedimento penale che soddisfi i criteri della legge sull'assistenza penale internazionale²⁹.

Di fronte alla situazione di dissesto di uno Stato richiedente, l'autorità competente informa il DFAE della conclusione di tutti i procedimenti che rientrano nella definizione della LRAI (cfr. art. 12). Non appena disponiamo il blocco, per un breve periodo, ossia fino a quando la decisione di sospendere l'assistenza diviene definitiva e passa in giudicato, i due provvedimenti di blocco si accavallano. Nella pratica l'accavallamento è necessario per evitare, anche per breve tempo, che gli averi rimangano a disposizione degli aventi diritto. Il fatto che oggi sia possibile trasferire averi in un breve lasso di tempo, rende indispensabile che il blocco sia costantemente mantenuto.

La nozione di «valore patrimoniale» si riferisce a tutti i beni della PPE che si trovano in Svizzera, sia sotto forma di oggetti materiali che di beni immateriali, come i conti bancari. Si tratta innanzitutto di denaro liquido o di strumenti finanziari facilmente negoziabili depositati in Svizzera³⁰, compresi gli interessi e gli altri redditi che vi si aggiungono dal momento della decisione iniziale di blocco. I casi Duvalier e Mobutu hanno dimostrato che la PPE può possedere in Svizzera anche immobili o valori mobiliari depositati presso una banca. La definizione deve pertanto essere estesa anche a beni mobiliari e immobiliari. Nella pratica, tuttavia, i valori soggetti a blocco e confisca in virtù della LRAI sono quelli che sono stati oggetto di una misura provvisoria di sequestro nell'ambito di un procedimento di assistenza in materia penale internazionale (cfr. art. 2 lett. a).

La nozione di «facoltà di disporre» è analoga a quella che figura nelle disposizioni del Codice penale sulla confisca di valori patrimoniali di un'organizzazione criminale. La facoltà di disporre si accosta alla nozione di «disponibilità», ossia la volontà di possedere una cosa in funzione della possibilità effettiva³¹. Si tratta, per esempio, di un avente economicamente diritto ai sensi della LRD che, in un modo o nell'altro (tramite procure, trust o uomini di paglia, per esempio), ha accesso ai valori di un conto bancario di cui non è titolare e di cui ha facoltà di disporre anche solo indirettamente (per esempio attraverso una società che detiene apparentemente in modo esclusivo il potere di firma, ma che è tenuta, per contratto, a eseguire le istruzioni del cliente). Sono intese tutte le possibili relazioni di una persona con questi valori. Si citino, per esempio, il titolare del conto (Kontoinhaber), l'avente economicamente diritto (wirtschaftlich Berechtigter), come il mandatario (Bevollmächtigter) o il procuratore (Zeichnungsberechtigter).

A livello internazionale, i termini «persone politicamente esposte» e «cerchia» non sono definiti in modo univoco³². La definizione di PPE del Groupe d'Action Financière (GAFI), per esempio, è stata significativamente ripresa dalla Banca mondiale,

²⁹ Il messaggio sullo Statuto di Roma precisa che «è concepito in modo che la Corte possa intervenire soltanto se gli Stati non **intendono o non sono in grado** di rispettare quest'obbligo di perseguire, punire o fornire assistenza giudiziaria». Messaggio del CF 15.11.2000 (FF **2001** 311), pag. 366; enfasi dell'autore.

³⁰ Limitazioni nel settore della gestione di valori patrimoniali; http://www.finma.ch/archiv/gwg/f/dokumentationen/publikationen/gwg_auslegung/pdf/48797.pdf

³¹ Art. 72 CP e messaggio relativo FF **1993** III 193, 247

³² *Politically exposed persons, Refining the PEP definition*, White paper produced by World-Check, 2a ed., 2008; <http://www.world-check.com/whitepapers/2008/?page=1>.

dal Fondo monetario internazionale e da altre autorità internazionali di vigilanza³³. Anche l'Unione europea ha definito la nozione di PPE³⁴. Le definizioni contemplate nella legge sono state ampiamente riprese dal diritto svizzero vigente, in particolare dalle ordinanze 1, 2 e 3 della FINMA sul riciclaggio di denaro³⁵. La nozione di cerchia, già contemplata dal diritto svizzero, è necessaria poiché la legge prevede anche i casi di trasferimento patrimoniale in seno alla famiglia, allargata o meno, della PPE arricchitasi nel corso del suo mandato politico.

La legge, conformemente ai principi del Gruppo Wolfsberg³⁶, non ha per oggetto tutte le persone che esercitano o hanno esercitato una funzione pubblica, ma solo quelle che ricoprono o hanno ricoperto eminenti funzioni pubbliche. L'espressione «eminente funzione pubblica» si riferisce ai capi di stato e di governo, ai politici di alto rango, agli alti funzionari dell'amministrazione, della giustizia e dell'esercito, agli organi superiori delle imprese pubbliche o ai responsabili di partiti politici. Si tratta, in poche parole, di personalità che si muovono in un contesto in cui potere, politica e denaro sono strettamente connessi. Da un punto di vista temporale, la legge non mira esclusivamente alle PPE in carica, ma anche a quelle che hanno lasciato la propria carica, come si deduce dalla formula «...ricoprono o hanno ricoperto...». Il concetto di persistenza che si estende senza limiti temporali oltre la fine del mandato pubblico è conforme alle raccomandazioni della Banca mondiale in merito³⁷.

Le persone che ricoprono una carica pubblica godono spesso dell'immunità legata alla loro funzione. La richiesta di assistenza giudiziaria, tuttavia, implica di fatto che lo Stato richiedente abbia rinunciato all'immunità della PPE in ragione del procedimento nazionale avviato nei suoi confronti. Il diritto internazionale pubblico che regola le questioni relative alle immunità prevede in effetti che è compito dello Stato accreditante, ovvero, più in generale, dello Stato che ha concesso l'immunità alla

³³ Secondo la Raccomandazione 6 del GAFI, una persona politicamente esposta (PPE) è una persona che ricopre o ha ricoperto eminenti funzioni pubbliche all'estero; segnatamente capi di stato o di governo, politici di alto rango, alti funzionari dell'amministrazione, della giustizia o dell'esercito, dirigenti di un'impresa pubblica o responsabili di partiti politici. Le relazioni d'affari intrecciate con i membri della famiglia di una PPE o le persone strettamente legate a quest'ultima, a livello di reputazione, presentano rischi simili a quelli della PPE stessa. Questa nozione non include le persone di rango medio o inferiore che rientrano nelle categorie sopracitate.

³⁴ L'articolo 3 paragrafo 8 della Direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo definisce «*persone politicamente esposte: persone fisiche che occupano o hanno occupato importanti cariche pubbliche come pure i loro familiari diretti o coloro con i quali tali persone intrattengono notoriamente stretti legami*».

³⁵ RS 955.022 (art. 1. cpv. 1, lett. a); RS 955.032 (art. 3) e RS 955.033.0 (art. 2. lett. d). Tali ordinanze istituiscono un obbligo di diligenza per gli intermediari finanziari in materia di lotta contro il riciclaggio di denaro nei confronti di imprese o persone fisiche che sono «riconoscibilmente legate» a una PPE. Poiché il progetto di legge non istituisce tale obbligo di diligenza, il carattere di «riconoscibilità» sarebbe nullo. Per questa ragione non è stato ripreso in questo avamprogetto di legge.

³⁶ Il Gruppo Wolfsberg comprende gli istituti bancari internazionali seguenti: ANB Amro N. V., Banco Santander Central Hispano S.A., Bank of Tokyo-Mitsubishi Ltd., Barclays Bank, Citigroup, Crédit Suisse Group, Deutsche Bank AG, Goldman Sachs, HSBC, J.P. Morgan Chase, Société Générale e UBS AG. Wolfsberg è il nome della località svizzera in cui si è tenuta un'importante seduta di lavoro volta a definire queste direttive; vedi anche *Wolfsberg frequently asked questions («FAQs») on Politically Exposed Persons («PEPs»)*, the Wolfsberg Group, 2008; <http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/PEP-FAQ-052008.pdf>.

³⁷ *Politically Exposed Persons, A Policy Paper on Strengthening Preventive Measures*, Th. S. Greenberg, L. Gray, D. Schantz, M. Latham, C. Gardner, The World Bank, StAR, UNODC, 2009, pagg. 31-32.

PPE, decidere se l'immunità debba essere mantenuta o no³⁸. Considerando il carattere sussidiario della legge rispetto all'assistenza giudiziaria, che presuppone l'esistenza di un procedimento nazionale, la questione delle immunità delle PPE non deve essere regolata né dalla legge né tantomeno nel quadro dell'AIMP.

Quattro condizioni devono essere soddisfatte contemporaneamente affinché si possa procedere al blocco di valori patrimoniali, valori fino allora bloccati nel contesto dell'assistenza giudiziaria:

- La prima condizione è che sia pendente **un procedimento di assistenza giudiziaria nei confronti di una PPE o di un membro della sua cerchia che ne blocchi i valori patrimoniali**. Questo procedimento di assistenza dimostra la volontà dello Stato richiedente di cooperare. Questa condizione lascia anche presupporre il carattere sussidiario della presente legge rispetto all'assistenza penale internazionale.
- La seconda condizione è che **la PPE o il membro della sua cerchia abbia la facoltà di disporre dei valori patrimoniali**. Questa condizione restringe il campo d'applicazione della legge ai casi problematici di PPE rimaste impunte in «Stati dissestati».
- La terza condizione si riferisce **all'incapacità dello Stato di provenienza di adempiere le esigenze del procedimento di assistenza giudiziaria a causa della sua situazione di dissesto**, di modo che la richiesta di assistenza non possa aver esito. Due sono le ipotesi possibili: lo Stato richiedente non è in grado di fornire – per incapacità o per volontà – la collaborazione necessaria, come nei casi Duvalier e Mobutu; oppure la richiesta è irricevibile ai sensi dell'articolo 2 AIMP³⁹. Questa «situazione di dissesto», che ricalca quella contenuta nello Statuto di Roma, viene verificata caso per caso in funzione del procedimento in questione. In altre parole, è la capacità dello Stato di svolgere un procedimento penale che risponda ai criteri in materia di assistenza penale internazionale a essere esaminata. La valutazione è effettuata, da una parte, in base ai documenti a sostegno del procedimento di assistenza e, dall'altra, in base ai documenti elaborati da organizzazioni internazionali quali l'ONU o la Banca mondiale.
- La quarta, che permette al nostro Consiglio di esercitare le sue prerogative di politica estera, riguarda la necessità di **salvaguardare gli interessi della Svizzera**. Questa condizione evita alla Svizzera di essere manipolata attraverso procedimenti di assistenza giudiziaria avviati ipoteticamente negli Stati richiedenti per ragioni d'opportunismo politico. Inoltre ci permette di salva-

³⁸ Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche, art. 32 (RS **0.191.01**); Corte internazionale di giustizia, sentenza del 14 febbraio 2002, Ordine d'arresto dell'11 aprile 2000 (Repubblica democratica del Congo c. Belgio), pag. 26.

³⁹ L'articolo 2 lett. a AIMP prevede che *«la domanda di cooperazione in materia penale è irricevibile se vi è motivo di credere che il procedimento all'estero non corrisponda ai principi procedurali della Convenzione europea del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o del Patto internazionale del 16 dicembre 1966 sui diritti civili e politici»*.

guardare gli interessi di politica estera ai sensi dell'articolo 184 della Costituzione, come nei casi Mobutu e Duvalier.

Art. 3 – Durata

Secondo il diritto vigente, il Consiglio federale dispone il blocco per un periodo limitato e lo rinnova, se necessario, prima che questo giunga a termine. L'articolo 3 prevede al contrario che il nostro Consiglio si pronunci una sola volta in merito al blocco e che quest'ultimo duri sino al passaggio in giudicato della decisione sulla confisca. In questo senso la disposizione mira a definire un quadro temporale al provvedimento, che dunque è limitato in termini di durata. Implicitamente essa suggerisce anche che l'obiettivo ultimo del provvedimento di blocco è la confisca degli averi sulla base di una decisione giudiziaria.

Il secondo capoverso prevede che l'azione di confisca debba essere proposta entro cinque anni. In questo lasso di tempo il DFAE può raccogliere gli elementi probatori necessari per proporre un'azione di confisca. Parallelamente, in vista di una soluzione negoziale esso può se necessario negoziare direttamente con gli aventi diritto i cui averi sono stati bloccati (vedi art. 4). I cinque anni vanno calcolati dal passaggio in giudicato della decisione di blocco, ossia dopo che tutte le vie di ricorso sono state esaurite (vedi art. 11). Il periodo di cinque anni rappresenta un compromesso tra la durata della lesione alla garanzia della proprietà e l'evoluzione di certe situazioni politiche, come dimostrato dalla vicenda Duvalier.

Se le condizioni materiali del blocco (art. 2) non sono più soddisfatte prima che sia proposta un'azione di confisca o prima che sia stata pronunciata una decisione in merito all'azione (art. 5), possiamo revocare il provvedimento. Una situazione simile potrebbe presentarsi per esempio in caso di ripresa dell'assistenza giudiziaria. Se le condizioni poste nell'articolo 2 sono nuovamente soddisfatte, possiamo disporre nuovamente un provvedimento di blocco.

Art. 4 – Soluzione negoziale

I provvedimenti di blocco disposti dal nostro Consiglio in base all'articolo 184 capoverso 3 Cost. sono spesso accompagnati da un mandato negoziale affidato al DFAE.

Da un punto di vista pragmatico, una soluzione negoziale deve restare possibile. In caso di successo, questa permette infatti di accorciare il procedimento di blocco e di accelerare la restituzione dei valori bloccati. Il meccanismo di negoziazione è avviato dal DFAE in funzione delle caratteristiche specifiche del caso e a condizione che gli aventi diritto dei valori bloccati intendano parteciparvi. La chiave di ripartizione dei valori tra gli Stati di provenienza e gli aventi diritto degli stessi è negoziata di volta in volta. La conclusione di una soluzione negoziale da noi avallata consente di revocare il blocco dei valori patrimoniali. La restituzione di tali valori avviene secondo le modalità convenute nell'ambito della soluzione negoziale applicando per analogia gli articoli 8–10.

Art. 5 – Procedura

I casi di assistenza giudiziaria con gli «Stati dissestati» risultano problematici per ciò che concerne l'assunzione delle prove e l'accertamento dei fatti. Molto spesso questi

procedimenti non arrivano a giudizio, rendendo impossibile a livello giuridico la confisca dei valori patrimoniali.

Per ovviare a questa lacuna, l'avamprogetto prevede nel primo capoverso un'azione procedurale nuova che il Dipartimento federale delle finanze (DFF) può promuovere presso il Tribunale amministrativo federale, su nostro mandato e su proposta del DFAE, con l'obiettivo di far confiscare i valori bloccati da un'autorità giudiziaria. La competenza formale di rappresentare la Confederazione nel procedimento è affidata al DFF, in considerazione della sua esperienza e delle risorse umane di cui dispone per intraprendere procedimenti giudiziari. Il DFAE collaborerà attivamente ai procedimenti attuati nel quadro della presente legge.

Come visto sopra, la promozione di un'azione di confisca è la norma dopo un nostro provvedimento di blocco degli averi. Non si tratta tuttavia di un meccanismo automatico. Il procedimento promosso mediante azione davanti al Tribunale amministrativo federale intende garantire lo svolgimento corretto dell'assunzione delle prove, segnatamente per ciò che riguarda la prova della liceità dell'acquisizione dei valori patrimoniali (cfr. art. 6 cpv. 2).

Il secondo capoverso di questa disposizione conferisce al Tribunale amministrativo federale, in qualità di autorità di primo grado⁴⁰, la competenza di confisca dei valori patrimoniali fino allora bloccati. Tale decisione giudiziaria, una volta divenuta definitiva ed eseguibile, consente giuridicamente di trasferire la proprietà dei valori patrimoniali in causa dagli aventi diritto alla Confederazione, in vista della loro restituzione. A questo scopo tre condizioni devono essere soddisfatte contemporaneamente.

- I valori patrimoniali in causa debbano appartenere a una PPE o alla sua cerchia. Conformemente alle nozioni sviluppate nell'articolo 2, l'avente economicamente diritto di tali valori o chi ha la facoltà di disporne è una PPE o un membro della sua cerchia. La nozione di «facoltà di disporre» è volutamente ampia poiché la legge ne sottintende tutte le forme, anche indirette.
- I valori patrimoniali devono essere di provenienza illecita. «La provenienza illecita» è legata al contesto in cui i valori patrimoniali sono stati acquisiti. Il fatto che i valori siano già stati oggetto di un provvedimento di blocco nell'ambito dell'assistenza giudiziaria indica che le autorità incaricate dell'assistenza disponevano di elementi sufficienti per supporre un legame tra gli averi e gli atti perseguiti all'estero⁴¹. Tali sospetti sono stati presumibilmente confermati dall'esame dei mezzi di prova raccolti nell'ambito dell'esecuzione della domanda di assistenza estera o del procedimento penale nazionale attuato per gli stessi fatti. L'autorità svizzera adita nel quadro di una domanda di assistenza giudiziaria si limita a determinare se i fatti, come esposti nella domanda, costituiscono un'infrazione⁴². I valori patrimoniali in causa non possono diventare di

⁴⁰ Cfr. art. 44 della legge sul Tribunale amministrativo federale, RS 173.32.

⁴¹ Atti perseguiti all'estero che, ai sensi dell'art. 64 cpv.1 denotano gli elementi obiettivi di una fattispecie punibile secondo il diritto svizzero.

⁴² Sentenza del Tribunale federale del 12 gennaio 2010 (1C_374/2009).

provenienza lecita solo in forza del tempo trascorso dalla presentazione della domanda di assistenza che ha prodotto le misure coercitive.

- La terza condizione è di natura puramente formale. Possono essere confiscati solo i valori patrimoniali che sono stati bloccati dal nostro Consiglio in applicazione della legge o, in precedenza, in forza dell'articolo 184 capoverso 3 Cost. (cfr. art. 14).

Il terzo capoverso riafferma il principio secondo il quale la prescrizione penale non impedisce l'adozione di provvedimenti amministrativi.

Il quarto capoverso regola il procedimento di confisca sospendendolo se l'assistenza giudiziaria in materia penale fosse ripresa ai sensi dell'articolo 3. Se il nuovo procedimento di assistenza penale avesse esito, la confisca su azione sarebbe priva di oggetto e dovrebbe essere stralciata dal ruolo.

Art. 6 - Presunzione d'illiceità

Questo articolo riguarda i valori patrimoniali bloccati nell'ambito della legge e sui quali, una PPE esercita la facoltà di disporre ai sensi dell'articolo 2 della stessa. Esso stabilisce le condizioni in cui, nell'ambito di un procedimento di confisca, la provenienza illecita dei valori è presunta. I casi di assistenza con «Stati collassati» risultano molto problematici in termini d'accertamento dei fatti, di assunzione delle prove e di sentenza definitiva ed esecutiva. A ciò vanno aggiunte la complessità crescente delle strutture finanziarie di cui le PPE si servono per confondere l'origine dei loro averi e per occultarne la provenienza.

Per ovviare a questa situazione, la legge prevede, a certe condizioni, l'obbligo per gli aventi diritto dei valori patrimoniali bloccati di dimostrare la liceità dell'acquisizione con una verosimiglianza preponderante. A questi spetta dunque il compito di provare la provenienza lecita dei valori patrimoniali bloccati. Si tratta di una soluzione pragmatica basata sul principio che se le banche devono conoscere il proprio cliente (*Know your Customer*), mentre i titolari dei conti devono conoscere e poter stabilire la provenienza dei loro averi (*Know your Assets*). Un'inversione simile dell'onere della prova non è sconosciuta al diritto svizzero, dato che è prevista in modo analogo dalla legge sull'asilo (LAsi) nell'ambito del prelevamento di valori patrimoniali dei richiedenti l'asilo (art. 87 cpv. 2)⁴³.

Come nell'ambito del diritto alla proprietà, sono ammissibili restrizioni dei diritti fondamentali, a patto che queste siano legalmente fondate, siano giustificate da motivi d'interesse pubblico e rispettino il principio di proporzionalità⁴⁴.

La provenienza illecita dei valori patrimoniali è presunta se due condizioni cumulative sono soddisfatte.

⁴³ RS 142.31. L'articolo prevede: «Le autorità competenti possono mettere al sicuro tali valori (...) se i richiedenti l'asilo o le persone bisognose di protezione non titolari di un permesso di dimora: a. non possono dimostrare che i valori patrimoniali provengono da redditi dell'attività lucrativa o da indennità per perdita di guadagno oppure da prestazioni pubbliche di aiuto sociale; b. non possono dimostrare la provenienza dei valori patrimoniali, o c. possono dimostrare la provenienza dei valori patrimoniali, ma questi ultimi superano l'importo fissato dal Consiglio federale».

⁴⁴ Cfr. *Die Schweizerische Bundesverfassung*, Kommentar, B. Ehrenzeller; P. Mastronardi, R. J. Schweizer, K. A. Vallender, Schultess, Zurigo, Basilea, Ginevra & Dike Verlag, Lachen, 2002, ad art. 36 Cost., pag. 490 segg.

- **Il patrimonio** della persona che ha la facoltà di disporre dei valori patrimoniali **deve essere cresciuto in maniera esorbitante contestualmente all'esercizio della funzione pubblica da parte della PPE**, ai sensi dell'articolo 2. Due situazioni sono possibili: quella in cui la PPE è la persona che detiene la facoltà di disporre sono lo stesso individuo, e quella in cui la persona che ha la facoltà di disporre non è la PPE stessa ma fa parte della sua cerchia. Con il concetto di «crescita esorbitante» si intende lo squilibrio tra il reddito generato dalla carica pubblica e il patrimonio in questione, squilibrio non spiegabile in base all'esperienza normale e al contesto del paese. Analogamente, la CNUCC prevede la nozione di aumento sostanziale del patrimonio non giustificabile attraverso redditi legittimi⁴⁵. La nozione di «crescita esorbitante» contenuta nell'avamprogetto pone il livello di arricchimento più in alto rispetto alla CNUCC. L'avamprogetto però ne estende il campo d'applicazione alla cerchia della PPE. Si tratta di una nozione variabile secondo il caso, il cui apprezzamento sottostà al controllo di un giudice. Elementi di prova concreti devono permettere di dimostrare la crescita esorbitante del patrimonio delle persone contemplate nell'articolo 2 durante il periodo in questione. Potrebbe trattarsi per esempio di un ministro diventato milionario nel corso del suo mandato. Oppure di un membro della cerchia di una PPE la cui impresa di costruzione di infrastrutture o di prestazione di servizi realizza parallelamente all'esercizio della funzione in causa utili elevati nell'ambito degli appalti pubblici. La nozione di crescita non prevede per contro l'aumento dei valori patrimoniali generato da una gestione adeguata ad opera della banca in cui sono depositati.
- La seconda condizione riguarda il livello di corruzione dello Stato o della PPE in questione notoriamente elevato nel periodo in cui quest'ultima esercitava la funzione pubblica. Il «livello di corruzione notoriamente elevato» è valutato in base a elementi contenuti nei rapporti di organizzazioni quali la Banca mondiale o *Transparency International*, le quali conducono ricerche e analisi in materia di corruzione. I casi Duvalier e Mobutu provano che la corruzione è spesso una delle conseguenze della situazione di dissesto dello Stato da cui provengono gli averi. Nell'ambito della presente legge, un insieme d'indicatori può confermare che la corruzione era notoriamente estesa nello Stato di provenienza della PPE. Una serie d'indizi costituiti da più fonti credibili permettono di valutare se questa condizione è soddisfatta o no. Si tratta in particolare di rapporti di organizzazioni internazionali o nazionali, di ONG locali o internazionali, oppure di fonti pubbliche quali i media che si occupano di lotta alla corruzione o che sono attivi nell'ambito del buongoverno. Si possono citare i casi emblematici di Suharto, Mobutu o Duvalier, il cui livello di corruzione era notoriamente elevato, come lo era,

⁴⁵ Cfr. art. 20 CNUCC.

del resto, quello dell'Indonesia, della Repubblica democratica del Congo e di Haiti nel periodo in cui essi esercitavano la loro funzione⁴⁶. Anche gli atti di natura criminale non contenuti nella definizione di corruzione del diritto svizzero, ma che costituiscono sotto un'altra forma atti di abuso d'ufficio (sottrazione, distrazione o altro uso illecito di beni da parte di un pubblico ufficiale), devono parimenti essere considerati nella definizione di questo criterio.

Il secondo capoverso di questa disposizione prevede che la presunzione è sovvertita se è dimostrata la liceità dell'acquisizione dei valori patrimoniali, segnatamente producendo documenti utili e giustificando i possessi equivoci⁴⁷. È quanto è richiesto nella fattispecie a un avente diritto che intenda dimostrare la provenienza lecita dei valori patrimoniali bloccati.

Art. 7 – Diritti di terzi

Questa disposizione vuole garantire i diritti delle autorità svizzere (lett. a) e dei terzi in buona fede (lett. b) acquisiti sui valori patrimoniali confiscati. Essa si rifà direttamente all'art. 74a AIMP di cui riprende il principio. La disposizione intende permettere alle autorità svizzere o ai creditori in buona fede di recuperare i loro crediti prima della restituzione dei beni. Solo i terzi possono far valere diritti reali nel procedimento di confisca e non le persone che hanno la facoltà di disporre dei valori patrimoniali in questione e che sono parti al procedimento.

La clausola di riserva a favore dei diritti delle autorità svizzere intende tutelare gli interessi pubblici che lo Stato può far valere sui valori patrimoniali in questione. L'avamprogetto prevede che i beni oggetto in altra sede di provvedimenti di sequestro nell'ambito di un procedimento penale svizzero non possono essere confiscati. Anche un ente pubblico che ha acquisito diritti su un immobile in ragione delle tasse di cui è gravato può opporsi alla sua confisca.

Le persone private possono opporsi alla confisca solo se certe condizioni cumulative sono soddisfatte. In primo luogo, la persona in questione non deve essere membro della cerchia della PPE, poiché la legge mira per l'appunto a regolare i casi di trasferimento patrimoniale in seno alla famiglia, allargata e no, della PPE arricchitasi nel corso del suo mandato politico. Secondariamente, la persona deve aver acquisto il suo diritto in buona fede. Questo concetto si rifà alla buona fede di natura penale secondo cui la persona deve aver acquisito gli averi ignorando i motivi che ne hanno condotto alla confisca⁴⁸. In terzo luogo, la persona deve essere legata alla Svizzera perché vi risiede o perché vi ha acquisito il diritto di cui si avvale. Anche questa condizione è stata ripresa dall'art. 74a AIMP. Da ultimo, la fondatezza della pretesa sugli averi deve essere riconosciuta da un'autorità giudiziaria svizzera.

⁴⁶ Vedi decisione del Tribunale penale federale del 12 agosto 2009, RR. 2009. 94, consid. 3.2.3.

⁴⁷ Cfr. sentenza della Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale del 26 settembre 2005, consid. 4 e riferimenti citati.

⁴⁸ Sentenza del Tribunale penale federale RR. 2007.26 del 9 luglio 2007, consid. 5.3.

Solo i diritti reali possono ostacolare la confisca⁴⁹. Una banca potrebbe così opporre alla confisca i diritti derivanti da un contratto di prestito garantito dai beni depositati e oggetto del procedimento di confisca. Allo stesso modo, un garagista potrebbe ottenere preventivamente il pagamento delle spese di deposito di un'automobile confiscata. I diritti di natura personale, anche quando sono rafforzati da un provvedimento di sequestro civile, non possono ostacolare la consegna⁵⁰.

Le condizioni poste sono volutamente restrittive. È stata effettuata una ponderazione degli interessi tra i crediti di terzi in buona fede e la finalità della restituzione dei valori. L'esperienza ha infatti dimostrato che terzi fanno a volte valere sul capitale bloccato diritti reali la cui legittimità è contestabile, per esempio sulla base di sentenze estere o di riconoscimenti di debiti di compiacenza, difficilmente verificabili. Occorre pertanto evitare che pretese di terzi incidano sull'ammontare dei valori al punto che l'ammontare da restituire alla popolazione dello Stato di provenienza sia significativamente ridotto e che, inoltre, una parte dei fondi si sottragga al controllo della loro destinazione.

Le persone che soddisfano le condizioni citate devono essere considerate parti al procedimento di confisca e invitate a parteciparvi (art. 57 PA).

Art. 8 – Principi

Dopo il caso Marcos nel 1986, a più riprese la Svizzera ha restituito averi bloccati agli Stati di provenienza. Si possono citare i casi Abacha (Nigeria), Montesinos (Perù) o quelli legati a PPE angolane (Angola) e kazake (Kazakistan)⁵¹. Come il processo giudiziario legato ai singoli casi, così la restituzione ha preso forme diverse a dipendenza della situazione nonché delle aspettative e delle possibilità delle parti in causa. Del resto in alcuni casi la Svizzera era coinvolta solo perché gli averi erano depositati in banche svizzere, o perché l'assistenza giudiziaria le era stata richiesta da uno Stato terzo che stava conducendo un'inchiesta su questi averi (Kazakistan), o ancora perché un giudice svizzero stava svolgendo un'inchiesta nel nostro Paese, senza ricorrere all'assistenza giudiziaria (Angola). La Svizzera si è impegnata affinché i valori restituiti fossero utilizzati in favore delle vittime della corruzione e della sottrazione di fondi pubblici, ovvero alla popolazione dello Stato di provenienza. È così stato possibile finanziare programmi d'interesse pubblico nell'ambito della sanità, dell'educazione e del buongoverno. A titolo di esempio, possiamo citare il caso degli averi Abacha, restituiti con l'appoggio della Banca mondiale, oppure quello dei fondi angolani di cui la Svizzera si è incaricata da sola, tramite la Direzione dello sviluppo e della cooperazione (DSC), di monitorare la restituzione.

La confisca avviene in favore della Confederazione. A essa spetta in seguito il compito di restituire i valori confiscati alla popolazione dello Stato di provenienza attraverso programmi di aiuto allo sviluppo, con l'obiettivo di migliorare le condizioni di vita delle popolazioni private di tali risorse. Per

⁴⁹ Sentenza del Tribunale federale 1C_166/2009 del 3 luglio 2009, consid. 2.3.4.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Cfr. Appendice 1

gli Stati collassati ciò rappresenta una necessità poiché si tratta molto spesso di Stati tra i più poveri al mondo. In questo senso, lo Stato beneficiario dei fondi è da considerarsi un partner della Svizzera. Esso però non prende parte al procedimento di confisca e non può vantare diritti sugli averi da restituire.

In ragione della loro provenienza illecita, gli importi confiscati nell'ambito della LRAI non sono destinati ad arricchire la Confederazione. Inoltre, anche ammettendo una simile possibilità, sarebbe necessario tenere in considerazione che la Confederazione avrebbe dovuto sopportare un eventuale deprezzamento dei valori patrimoniali. La Confederazione non può essere ritenuta responsabile delle variazioni dei valori patrimoniali tra il momento della confisca, ossia il momento in cui la decisione di confisca è divenuta definitiva, e quello della loro restituzione, ossia la data convenuta nell'accordo concluso con lo Stato di provenienza (art. 9). Di conseguenza, l'ammontare dei valori patrimoniali da restituire sarà quello disponibile il giorno della restituzione, indipendentemente dalle variazioni di corso o di mercato.

Art. 9 – Modalità

Ogni caso è da considerarsi unico e le esigenze dello Stato di provenienza sono legate alla situazione specifica. La restituzione dei valori patrimoniali è operata mediante il finanziamento di programmi d'interesse pubblico (cpv. 1). In principio, i programmi sono definiti d'intesa con lo Stato di provenienza dei valori. Tenendo conto del carattere simbolico di questi casi, i programmi scelti e attuati saranno volti per esempio alla riduzione della povertà e alla lotta contro l'impunità.

In caso di restituzione di valori, nella maggior parte dei casi la Svizzera ne ha istituito e garantito il monitoraggio, spesso mediante un'organizzazione internazionale come la Banca mondiale, in collaborazione con uno Stato terzo coinvolto nel procedimento di assistenza giudiziaria, attraverso la DSC e persino ONG locali. In tutti i casi, trattandosi di fondi a carattere politico, abbiamo incaricato il DFAE di eseguirne la restituzione. Tuttavia le nostre competenze e le modalità di restituzione non sono contenute nel diritto vigente. Questa disposizione vuole dunque codificare la nostra prassi.

Per quanto concerne le modalità, la scelta del programma d'interesse pubblico ai sensi del capoverso 1 risponde all'esigenza di principio posta dall'articolo 8. Le modalità possono essere sancite da un accordo, che di per sé non rappresenta tuttavia una condizione alla restituzione (cpv. 2). Se lo Stato di provenienza degli averi è disposto a sottoscriverlo, un tale accordo menzionerà gli elementi necessari alla realizzazione dei programmi d'interesse pubblico prescelti, con soddisfazione reciproca della Svizzera e dello Stato di provenienza. L'elenco degli elementi menzionati nelle lettere a–d del capoverso 3 è enumerativa. Se si giunge a un accordo sulle modalità, la competenza di concluderlo appartiene al nostro Consiglio (cpv. 4).

L'esistenza di un governo eletto democraticamente nello Stato di provenienza non rappresenta di per sé una precondizione alla restituzione dei valori confiscati. È quindi opportuno trovare di volta in volta soluzioni che

garantiscono che i valori restituiti vadano a beneficio della popolazione dello Stato di provenienza, conformemente all'articolo 8. A dipendenza dei casi e in base alle garanzie che lo Stato di provenienza è in grado di fornire, la restituzione gli può essere effettuata direttamente. In assenza di un accordo e di garanzie minime, la Confederazione può restituire i fondi per il tramite della DSC o di organismi internazionali o nazionali (cpv. 5). In ultima istanza o in caso di conflitto grave, la restituzione può essere destinata alla riduzione del debito internazionale che lo Stato di provenienza ha nei confronti di altre entità di diritto internazionale o agli aiuti umanitari. L'avamprogetto si riferisce sia alle organizzazioni internazionali come la Banca mondiale o le Banche regionali, sia a organizzazioni non governative locali. È preso in considerazione l'intero ventaglio di partner potenziali in grado di assicurare una restituzione dei fondi trasparente ed efficace. In questi casi, potremo incaricare il DFAE di monitorare il procedimento di restituzione, conformemente alla prassi attuale.

La legge federale sulla ripartizione dei valori patrimoniali confiscati⁵² non si applica. Il suo campo d'applicazione (art. 2) non corrisponde al presente contesto.

Art. 10 – Spese procedurali

Questo articolo si ispira all'articolo 57 capoverso 4 CNUCC, il quale prevede la possibilità per lo Stato richiesto di dedurre le «spese ragionevoli» sostenute per i procedimenti giudiziari. Il messaggio concernente la Convenzione afferma che *«per spese ragionevoli si intendono i costi e le spese affrontate e non gli onorari di intermediari o altre spese senza precisa destinazione»*⁵³. I costi presi in considerazione sono legati all'attività amministrativa supplementare necessaria in questi casi. L'importo dedotto mira a risarcire la Confederazione o i Cantoni e, se necessario, a coprire altri costi straordinari. L'esperienza ha dimostrato che la trattazione di questi casi genera un impiego particolare di risorse in seno all'Amministrazione.

Si ricordi per esempio che l'Amministrazione federale si sta occupando del caso Duvalier dal 1986 e che si è dedicata al caso Mobutu per 12 anni, dal 1997 al 2009. L'importo forfetario pari al 2,5 per cento al massimo dei valori patrimoniali confiscati è stato calcolato in base a queste esperienze, nonché sulla base dell'articolo sopraccitato della CNUCC. Il calcolo dell'importo da attribuire alla Confederazione sarà effettuato caso per caso e, se possibile, d'intesa con lo Stato coinvolto, in funzione del lavoro svolto e dell'importo dei valori confiscati. L'attribuzione non avviene in modo automatico. Quando ha luogo, la somma è accreditata alla Confederazione (Cassa federale) o ai Cantoni.

Spetta al nostro Consiglio decidere se l'importo forfetario pari al 2,5 per cento al massimo dei valori patrimoniali confiscati è opportuno e adeguato (cpv. 2). La valutazione sarà fatta, anche in questo caso, in funzione dell'ammontare delle somme in questione e delle nostre considerazioni politiche.

⁵² RS 312.4

⁵³ Messaggio del Consiglio federale del 21.09.07 (FF 2007 6665, 6723).

Art. 11 – Ricorso

Al fine di garantire il diritto costituzionale della garanzia giudiziaria (art. 29a Cost.), la decisione con cui disponiamo un blocco è impugnabile con ricorso presso il Tribunale amministrativo federale ai sensi dell'articolo 11 dell'avamprogetto in combinato disposto con la modifica dell'articolo 33 lettera b LTAF. Si tratta di un'eccezione al principio sancito dall'articolo 189 capoverso 4 primo periodo Cost., ai sensi del quale gli atti del Consiglio federale non sono impugnabili con ricorso. Questa eccezione è giustificata dalla portata del blocco in merito a eventuali pretese protette dalla garanzia della proprietà (art. 26 Cost.). Del resto la giurisprudenza in passato ha ammesso che un provvedimento di blocco disposto dal nostro Consiglio in forza dell'articolo 184 capoverso 3 della Costituzione può essere oggetto di ricorso⁵⁴.

Il ricorso al Tribunale amministrativo federale di principio ha effetto sospensivo (art. 55 cpv. 1 PA). Trattandosi di un provvedimento di blocco, concedere l'effetto sospensivo significherebbe invalidare l'obiettivo del procedimento poiché i beni in questione lascerebbero la Svizzera pendente il procedimento di ricorso. Per questo motivo l'articolo 11 capoverso 2 nega l'effetto sospensivo al ricorso contro la nostra decisione di blocco.

Siccome la censura dell'inadeguatezza non è ammissibile, l'articolo 11 capoverso 3 deroga all'articolo 49 lettera c PA. In effetti, l'articolo 2 lettera d dell'avamprogetto ci conferisce un vasto potere d'apprezzamento, il cui eccesso o abuso potrebbero comunque essere censurati per violazione del diritto federale (art. 49 lett. a PA).

Contro la decisione su ricorso del Tribunale amministrativo federale, è dato il ricorso al Tribunale federale conformemente alla legge sul Tribunale federale. Anche il ricorso al Tribunale federale non ha effetto sospensivo (art. 103 cpv. 1 della legge sul Tribunale federale).

Poiché la decisione sulla richiesta di confisca è pronunciata dal Tribunale amministrativo federale (cfr. art. 5), è dato il ricorso in materia di diritto pubblico davanti al Tribunale federale (art. 82 lett. a LTF).

Art. 12 – Collaborazione tra autorità

Questa disposizione intende assicurare che l'Ufficio federale di giustizia (UFG), in qualità d'ufficio competente per l'assistenza giudiziaria in materia penale, annunci tempestivamente al DFAE (Direzione del diritto internazionale pubblico, DDIP) i casi di assistenza che hanno come oggetto PPE e che in ragione dell'assenza di collaborazione dello Stato richiedente potrebbero avere un esito negativo. Su richiesta del DFAE le autorità federali o cantonali incaricate dell'esecuzione della presente legge inoltreranno il loro dossier al DFAE o al DFF. In tal modo, il DFAE disporrà segnatamente del tempo necessario per sottoporci il caso e per proporci il blocco dei fondi in questione in base alla legge prima che il provvedimento di

⁵⁴ DTF 132 I 229; sentenza del Tribunale amministrativo federale del 14 marzo 2008 nella causa C-7589/2007.

blocco disposto nell'ambito del procedimento sia revocato in ragione della conclusione del procedimento di assistenza.

Art. 13 – Modifica del diritto vigente

Da un punto di vista sistematico, la legge implica la modifica di due basi legali del diritto vigente.

- L'articolo 33 (Autorità inferiori) lettera b della **legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale amministrativo federale⁵⁵ (LTAF)** è completato con un numero 3 (nuovo) al fine di ammettere la ricevibilità del ricorso contro la decisione di blocco disposta dal Consiglio federale in base alla presente legge. Occorre inoltre prevedere nell'articolo 35 LTAF la competenza del Tribunale amministrativo federale di giudicare su azione le richieste di confisca secondo la LRAI. Infine, è necessario introdurre nell'articolo 44 LTAF un nuovo capoverso 3. Viene così colmata una lacuna del diritto attuale, il quale non regola la questione delle spese procedurali davanti al Tribunale amministrativo federale nel procedimento promosso mediante azione.
- L'articolo 44 (Realizzazione degli oggetti confiscati) della **legge federale dell'11 aprile 1889 sull'esecuzione e sul fallimento (LEF)⁵⁶** è modificato in modo da prevedere che la realizzazione di oggetti confiscati in virtù della LRAI abbia luogo conformemente alle disposizioni di tali leggi. Questa modifica legislativa crea un diritto di preferenza in favore dello Stato al momento dell'esecuzione della decisione di confisca e permette di escludere eventuali pretese basate sulla LEF che potrebbero toccare i beni confiscati. Tale soluzione si rifà al regime applicabile nell'ordinamento svizzero alle decisioni di confisca ai sensi degli articoli 70 e 72 CP, applicabile anche ai procedimenti di assistenza basati sull'articolo 74a AIMP⁵⁷. Si eviterà che eventuali creditori che non hanno partecipato al procedimento di confisca in virtù dell'articolo 7 lettera b LRAI ostacolino in seguito l'esecuzione della sentenza di confisca facendo valere le disposizioni della LEF.

Art. 14 – Disposizioni transitorie

L'avamprogetto di legge nasce dalle difficoltà del nostro Consiglio nel risolvere i casi di assistenza con gli «Stati dissestati»⁵⁸. L'articolo 2 sancisce in una legge federale la nostra prassi in materia di blocco fondata sull'articolo 184 capoverso 3 Cost.. La LRAI intende dar seguito ai casi di blocco da noi disposti sulla base dell'articolo 184 capoverso 3 Cost. che fossero pendenti al momento dell'entrata in vigore della nuova legge. Per questo motivo l'articolo 14 prevede che la nuova legge si applichi ai valori

⁵⁵ RS 173.32

⁵⁶ RS 281.1

⁵⁷ DTF 133 IV 215 consid. 2.

⁵⁸ Vedi nota 15.

patrimoniali già bloccati dal Consiglio federale al momento dell'entrata in vigore della stessa.

In un simile caso, la condizione dell'articolo 2 lettera a non si applicherebbero poiché i valori patrimoniali in questione non sarebbero oggetto di una misura cautelare di sequestro nell'ambito di un procedimento di assistenza giudiziaria in materia penale.

L'articolo 14 capoverso 2 prevede un termine di un anno per proporre l'azione di confisca ai sensi degli articoli 5 segg. in seguito all'entrata in vigore della LRAI. In assenza di una tale azione, il blocco fondato sull'articolo 14 capoverso 1 diventa caduco.

Art. 15 – Referendum ed entrata in vigore

Questa disposizione è obbligatoria in virtù dell'articolo 141 capoverso 1 lettera a Cost. (referendum facoltativo).

3 Conseguenze

3.1 Per la Confederazione

La legge non comporta spese supplementari a carico della Confederazione. L'avvio di un procedimento di confisca costituisce nondimeno un compito supplementare per il DFAE. Conformemente all'articolo 10 della legge, parte delle spese procedurali può essere defalcata dai valori patrimoniali confiscati prima della loro restituzione, a favore della Cassa federale. Queste spese costituiscono delle entrate per la Confederazione.

3.2 Per i Cantoni

La legge non comporta spese supplementari a carico dei cantoni. Questi ultimi sono toccati dall'avamprogetto di legge solo per quanto attiene a due articoli: l'articolo 10 che prevede la possibile concessione ai Cantoni di compensazioni finanziarie, e l'articolo 12 capoverso 2 in base al quale essi comunicheranno al DFAE o al DFF tutti i dati necessari all'esecuzione della presente legge.

4 Programma di legislatura

La legge sulla restituzione degli averi di provenienza illecita fa seguito a un intervento parlamentare. Non figura pertanto nel programma di legislatura 2008 – 2011.

Gli affari esteri competono alla Confederazione (art. 54 cpv. 1 Cost.). La presente legge sulla restituzione degli averi di provenienza illecita ha per obiettivo di permettere la restituzione di valori patrimoniali attraverso il finanziamento di programmi d'interesse pubblico nello Stato in cui la PPE aveva ricoperto cariche pubbliche e di evitare che il dissequestro di beni nel quadro di un procedimento di assistenza giudiziaria che non ha potuto avere esito, a causa della situazione di dissesto del Paese di provenienza della PPE, incida sulle relazioni tra la Svizzera e questo Stato. Questa legge persegue pertanto obiettivi di politica estera. La Confederazione può quindi basarsi sulla sua competenza in materia di affari esteri per legiferare in materia.

La Costituzione federale prevede all'articolo 26 la garanzia della proprietà. Detta disposizione garantisce situazioni giuridiche individuali e protegge i diritti patrimoniali concreti dall'intervento dello Stato.

La presente legge consente allo Stato di procedere al blocco e quindi alla confisca di determinati valori patrimoniali appartenenti a PPE o alla loro cerchia. La confisca limita la garanzia della proprietà e deve di conseguenza essere fondata su un interesse pubblico preponderante e rispettare il principio della proporzionalità (art. 36 Cost.). In conformità con detto principio, il provvedimento restrittivo deve non solo essere capace di produrre il risultato atteso, ma anche essere l'unico a poterlo fare, ovvero non devono sussistere altri provvedimenti, altrettanto efficaci, più rispettosi delle libertà.

In forza del diritto in vigore – sia sul piano nazionale sia in materia di assistenza giudiziaria - un valore patrimoniale può essere confiscato quando è possibile stabilire un nesso tra la sua provenienza e un'infrazione, con riserva dell'articolo 72 CP che concerne le organizzazioni criminali. Parimenti, il diritto amministrativo contempla casi di confisca di beni che possono essere oggetto di utilizzazione abusiva⁵⁹.

L'interesse pubblico perseguito è quello di sanzionare l'acquisizione illecita di beni da parte di PPE e della loro cerchia. In via accessoria, i provvedimenti di blocco e confisca hanno anche l'obiettivo di tutelare la reputazione della Svizzera e della sua piazza finanziaria. Poiché interviene su beni di provenienza illecita, la confisca prevista dalla presente legge è un provvedimento proporzionato allo scopo, in quanto nessun'altra misura è in grado di correggere l'illiceità dell'acquisizione. Peraltro, la confisca è limitata ai casi in cui il procedimento di assistenza penale internazionale non ha potuto essere concluso a causa dello stato di dissesto dello Stato richiedente.

La presente legge prevede inoltre, a determinate condizioni, la presunzione d'illiceità della provenienza dei beni (art. 6). In quanto tale, detta presunzione non costituisce una lesione autonoma della garanzia della proprietà, poiché la persona colpita dal provvedimento mantiene la possibilità di dimostrare la liceità dell'acquisizione dei beni in causa. Amplifica tuttavia gli effetti della confisca, in

⁵⁹ Per estens. art. 2 cpv. 4 della legge sulle misure per la salvaguardia della sicurezza interna, LMSI (RS 120); art. 31 cpv. 3 della legge sulle armi (RS 514.54)

quanto facilita ampiamente il dispositivo della sentenza di confisca: quando l'illiceità della provenienza è presunta, i beni di cui la liceità dell'acquisizione non è stata dimostrata con verosimiglianza preponderante possono effettivamente essere confiscati. Anche questa legge deve rispettare il principio di proporzionalità.

Le condizioni poste dall'articolo 6 capoverso 1 alla presunzione dell'illiceità della provenienza dei valori circoscrivono la portata di detta clausola ai casi di verosimiglianza preponderante dell'acquisizione illecita, in quanto si richiede, da una parte, una crescita esorbitante del patrimonio della persona in questione contestualmente all'esercizio della funzione pubblica e, dall'altra, un livello di corruzione notoriamente elevato. D'altro canto, la persona che ha la facoltà di disporre dei valori patrimoniali può far valere presso il Tribunale amministrativo federale tutti i mezzi di prova pertinenti per invalidare la presunzione. Il concetto di mezzi di prova deve essere inteso in senso procedurale⁶⁰, ovvero indipendentemente dal grado probatorio richiesto. Poiché, inoltre, il Tribunale amministrativo federale è altresì tenuto nel procedimento promosso mediante azione ad accertare i fatti d'ufficio⁶¹, la lesione della garanzia della proprietà rimane proporzionata.

5.2 Compatibilità e coerenza della legge con gli obblighi internazionali della Svizzera

5.2.1 Convenzione europea dei diritti dell'uomo

La presunzione d'illiceità prevista dalla legge non ha per oggetto la questione della colpevolezza o dell'innocenza ai sensi del diritto penale. La legge proposta si limita esclusivamente alla questione di determinare chi sia la persona che ha la facoltà di disporre di valori patrimoniali determinati e se questi valori sono stati acquisiti in modo lecito. In altre parole, secondo il diritto interno svizzero, la confisca non riveste natura penale.

Secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo, il carattere penale di una sanzione ai sensi dell'articolo 6 CEDU dev'essere determinato in funzione dei seguenti criteri: carattere penale in diritto interno, natura dell'infrazione, categoria e gravità della sanzione nonché finalità di quest'ultima⁶². Questi criteri si applicano alternativamente, ovvero è sufficiente che sia soddisfatto un solo criterio per giustificare il carattere penale di una sanzione. In svariate sentenze, la Corte ha considerato che l'articolo 6 § 2 CEDU non era applicabile a provvedimenti di confisca quando questi non contenevano la formulazione di un capo d'accusa ai sensi dell'articolo 6 § 2 CEDU, vuoi perché la confisca costituiva un provvedimento cautelare⁶³, in quanto legata a un procedimento penale anteriore⁶⁴ o svolto contro terzi⁶⁵, vuoi perché costituiva un'azione *in rem* contro un veicolo utilizzato per il contrabbando, indipendente da un'accusa in materia penale o dalla minaccia di un procedimento penale

⁶⁰ Cfr. art. 36 segg. PC (RS 273)

⁶¹ Art. 44 cpv. 2 LTAF (RS 173.32)

⁶² Sentenza Engel c. Paesi Bassi dell'8 giugno 1976, serie A n° 22, § 80 e segg.

⁶³ Decisioni Arcuri e altri c. Italia del 5 luglio 2001, n° 52024/99, CEDU 2001-VII, pag. 515; Butler c. Regno Unito del 27 giugno 2002, n° 41661/98, CEDU 2002-VI, p. 383; Riela e altri c. Italia del 4 settembre 2001, n° 52439/99, pag. 8 e segg.

⁶⁴ Sentenza Phillips c. Regno Unito del 5 luglio 2001, CEDU 2001-VII, § 28 e segg.

⁶⁵ Sentenza Agosi c. Regno Unito del 24 ottobre 1986, serie A, vol. 108, § 65.

se la richiedente non avesse ottemperato⁶⁶. In un'altra causa recente, la Corte ha tuttavia considerato che l'articolo 6 § 2 CEDU era applicabile a una confisca intervenuta, come nella sentenza Phillips⁶⁷, a seguito di una condanna penale concernente, in parte, benefici scaturiti da infrazioni diverse da quelle per le quali il richiedente era stato condannato. A differenza della sentenza Phillips, le infrazioni in questione erano state oggetto di un procedimento penale e il richiedente ne erano stato assolto⁶⁸.

Alla luce di questa giurisprudenza, non sempre esplicita per quanto concerne l'applicazione dei criteri enunciati, non può essere completamente escluso che la confisca prevista dal progetto di legge debba essere collegata all'aspetto penale dell'articolo 6 CEDU; l'articolo 6 § 2, CEDU sarebbe dunque applicabile. In ogni caso, la presunzione d'illiceità rimane compatibile con le esigenze dell'articolo 6 CEDU. Una decisione fondamentale della Corte europea dei diritti dell'uomo ha infatti stabilito quanto segue.

« Ogni sistema giuridico prevede la presunzione di fatto o di diritto; la Convenzione non vi si oppone, in principio, ma in materia penale obbliga gli Stati contraenti a non superare in tal senso una determinata soglia (...). L'articolo 6 § 2 non si disinteressa delle presunzioni di fatto o di diritto contenute nelle legislazioni repressive. Sennonché fa obbligo agli Stati di iscriverle entro limiti ragionevoli che tengano conto dell'importanza della posta in gioco e salvaguardino i diritti della difesa »⁶⁹.

In ogni caso, la regolamentazione proposta soddisfa le esigenze formulate dalla Corte europea: il suo campo d'applicazione è rigorosamente circoscritto ai valori patrimoniali di PPE e della loro cerchia; garantisce alla persona colpita dal provvedimento la possibilità di invalidare la presunzione e conferisce ai tribunali piena libertà nell'apprezzamento delle prove. Inoltre, limita rigorosamente il proprio intervento al minimo necessario per una lotta efficace contro l'impunità scaturita da una situazione di dissesto, di cui sarebbe ingiusto che coloro che ne sono stati responsabili, o la loro cerchia, possano trarre profitto.

5.2.2 Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione

La CNUCC contiene norme di portata internazionale in materia di prevenzione e di repressione della corruzione. È stata firmata dalla Svizzera il 10 dicembre 2003, quindi ratificata il 24 settembre 2009, senza riserve.

La CNUCC dedica un intero capitolo (V) al recupero dei beni proventi di reato. L'articolo 51 CNUCC stabilisce che la restituzione di beni costituisce un principio fondamentale della Convenzione e che gli Stati Parte dovranno prestarsi reciprocamente la più ampia cooperazione ed assistenza a tale riguardo. Questo articolo manifesta la volontà degli Stati Parte di adoperarsi affinché la Convenzione porti a

⁶⁶ Sentenza *Air Canada c. Regno Unito* del 5 maggio 1995, serie A vol. 316-A, § 52 e segg.

⁶⁷ Si veda la nota 64.

⁶⁸ Sentenza *Geerings c. Paesi Bassi* del 1° marzo 2007, ricorso 30810/03.

⁶⁹ Traduzione libera, tratta dalla Sentenza *Salabiaku c. Francia* del 7 ottobre 1988, serie A, vol. 141. Nello stesso senso, cfr. sentenza *Pham Hoang c. Francia* del 25 settembre 1992, serie A, vol. 243 n° 32 e sentenza *Janosevic c. Svezia* del 23 luglio 2002.

un miglioramento determinante rispetto ai testi precedenti⁷⁰. L'articolo 57 paragrafo 2 obbliga dal canto suo ciascuno Stato Parte ad adottare le misure legislative necessarie a consentire alle proprie autorità competenti di procedere alla restituzione dei beni oggetto di confisca. Il paragrafo 5 di questo articolo ricorda che lo Stato richiesto e lo Stato richiedente dispongono di un'alternativa per tentare di risolvere una situazione il cui esito appare dubbioso, in particolare qualora lo Stato richiedente non è in grado di cooperare sul piano giudiziario.

Allo stato attuale, il diritto svizzero è già compatibile con le disposizioni imperative della CNUCC. La legge è perfettamente coerente con il nuovo corso che imprime la CNUCC, sotto il profilo della restituzione dei valori patrimoniali. Mira infatti a perfezionare il quadro giuridico svizzero per permettere la restituzione di averi di provenienza illecita, anche nei casi, infrequenti, in cui l'assistenza giudiziaria non ha esito a causa del carattere di dissesto dello Stato richiedente. In tal modo rispetta pienamente il principio fondamentale stabilito dalla Convenzione. Inoltre, affinché il rimpatrio dei fondi confiscati all'estero avvenga più rapidamente, la legge prevede, in conformità con la CNUCC, che gli Stati possono convenire una soluzione ad hoc, ciò che evita di dover attendere la fine di procedure giudiziarie lunghe e complesse. Questa soluzione dovrà tuttavia assumere la forma di un accordo bilaterale, dal momento che non rientra nel meccanismo della restituzione automatica obbligatoria. Lo Stato richiesto potrà quindi esprimere la propria opinione, in particolare sulla sorte dei fondi rimpatriati, che dovranno essere utilizzati, per quanto possibile, a beneficio della popolazione e delle vittime della corruzione.⁷¹ Ancora una volta, si tratta per l'appunto dei principi accolti dalla legge in materia di restituzione dei valori patrimoniali oggetto di confisca.

⁷⁰ Messaggio del Consiglio federale 21.09.07 (FF 2007 6665), p. 6721.

⁷¹ *Ibidem*, pag. 6723.

Compendio dei casi più recenti di restituzione di valori patrimoniali di provenienza illecita

Al pari del processo giudiziario legato a ciascuna vicenda, la restituzione assume anch'essa svariate modalità, in funzione delle specificità di ogni situazione nonché delle attese e delle opportunità delle parti coinvolte. In certi casi, la Svizzera era coinvolta soltanto a causa degli averi depositati nelle banche elvetiche, o perché l'assistenza giudiziaria le era stata sollecitata da uno Stato terzo che svolgeva un'inchiesta su questi fondi (Kazakistan), o perché un giudice svizzero stava svolgendo un'inchiesta nel nostro Paese senza ricorrere all'assistenza giudiziaria (Angola). Ecco qualche esempio recente di casi emblematici di restituzione e monitoraggio:

§ Versamento anticipato su conti bloccati (conti di garanzia o *escrow accounts*): il caso delle Filippine

Nelle sue decisioni di dicembre 1997 e gennaio 1998, il Tribunale federale ha accolto il postulato della provenienza delittuosa dei valori patrimoniali delle fondazioni Marcos e ha autorizzato il loro trasferimento in via preliminare su conti bloccati (*escrow accounts*) nelle Filippine. Il Tribunale federale ha autorizzato questo trasferimento in via preliminare a due condizioni.

Nell'fatto, le Filippine hanno soddisfatto entrambe le condizioni poste dal Tribunale federale. Una sentenza esecutoria di un tribunale filippino ha permesso di chiudere il procedimento di assistenza giudiziaria nell'ambito della vicenda Marcos strictu sensu. Le autorità svizzere sono state regolarmente informate delle misure e dei procedimenti di compensazione messi in atto a favore delle vittime di violazioni dei diritti dell'uomo durante il regime Marcos.

I 683 milioni di USD che erano stati bloccati in Svizzera hanno così potuto essere restituiti allo Stato filippino, per il tramite di conti bloccati; questo non era mai accaduto in precedenza.

§ Monitoraggio nazionale: il caso del Perù

Sull'arco di cinque anni dopo il 2001, il Perù ha ottenuto la restituzione di circa 180 milioni di USD, di cui approssimativamente 93 dalla Svizzera.

Da parte svizzera, i fondi hanno potuto essere restituiti principalmente in base alla sentenza emessa al termine del procedimento per riciclaggio contro Montesinos, svolto dal Ministero pubblico del Canton Zurigo. Nel 2002, il Ministero pubblico ha così disposto, nel quadro della sua procedura, la consegna al Governo del Perù di circa 77,5 milioni di USD frutto di atti di corruzione, mentre altri fondi sono stati restituiti lo stesso anno con l'accordo delle persone interessate. In ottobre 2006, il Ministero pubblico ha inoltre restituito al Perù circa 11,5 milioni di USD provenienti dai conti di un uomo di paglia di Vladimiro Montesinos.

Da parte peruviana, nell'ottobre 2001 è stato creato e reso operativo a livello nazionale un fondo speciale per la gestione degli averi ottenuti illecitamente a danno dello Stato (FEDADOI, nella sua sigla in spagnolo). Lo scopo di questo fondo era creare i presupposti per una gestione trasparente e adeguata delle somme recuperate dallo Stato. La ripartizione degli averi era decisa dai membri del consiglio del FEDADOI. L'esercizio non è stato del tutto soddisfacente, in quanto alcuni stanziamenti hanno permesso di finanziare, tra l'altro, attività ricreative della polizia che non rientrano tra le attività designate per beneficiare del fondo.

§ Monitoraggio della Svizzera (DSC): il caso dell'Angola

Un procedimento penale avviato a Ginevra nell'aprile 2002 ha permesso il sequestro di fondi sottratti e destinati al rimborso del debito dell'Angola alla Russia. L'indagine, conclusa nel 2004, non ha consentito di provare che siano state commesse irregolarità. Tuttavia il blocco di fondi depositati su conti intitolati a quattro alti funzionari angolesi rimane in atto in quanto costoro non hanno contestato l'appartenenza dei fondi allo Stato angolese.

Nel corso dell'anno 2002, sono state avviate trattative tra le autorità federali e angolane, su istanza di queste ultime. Dette trattative si prefiggevano di determinare se il denaro bloccato in Svizzera nell'ambito del procedimento penale aperto dalle autorità giudiziarie ginevrine avesse potuto essere destinato a scopi sociali e umanitari, tenuto conto della grave crisi che l'Angola stava attraversando. Il 1° novembre 2005, le delegazioni svizzera e angolana hanno sottoscritto un accordo.

Questo accordo è teso a destinare a scopo sociale e umanitario i fondi in provenienza dall'Angola bloccati in Svizzera. In concreto, l'accordo prevede due programmi di sviluppo: il primo mirato allo sminamento, il secondo all'agricoltura. In tema di sminamento, l'Angola propone di utilizzare i fondi per finanziare un contratto in corso tra il Governo angolano e l'impresa svizzera RUAG per la bonifica di terreni minati. Poiché il contratto era stato sottoscritto precedentemente all'accordo, la Svizzera e l'Angola, in consultazione con la RUAG, hanno deciso di incaricare la *Société Générale de Surveillance* della verifica dello stesso. Per quanto concerne il dossier «agricolo», i fondi saranno destinati alla costruzione e alla gestione di due centri di formazione professionale in due province angolane.

LA DSC è incaricata della gestione dei fondi e della verifica del programma. I fondi sono depositati su un conto presso la Banca nazionale svizzera, di cui il titolare è la DSC e l'avente economicamente diritto la Repubblica d'Angola; l'unica autorizzata a effettuare prelievi da questo conto è la DSC.

§ Monitoraggio congiunto con la Banca mondiale: il caso della Nigeria

Il 7 febbraio 2005, il Tribunale federale ha determinato che la maggior parte dei fondi Abacha bloccati in Svizzera, ovvero circa 460 milioni USD erano manifestamente di provenienza criminale e che potevano pertanto essere restituiti alla Nigeria, anche in assenza di una sentenza di confisca da parte delle autorità giudiziarie dello Stato richiedente. Il Consiglio federale ha quindi definito le modalità di restituzione di detti fondi.

In questo caso, la Svizzera ha potuto mettere in atto, d'intesa con la Nigeria e grazie all'appoggio della Banca mondiale, un monitoraggio per verificare l'utilizzo dei fondi restituiti alla Nigeria. L'accordo di monitoraggio concerneva tutti i 700 milioni di USD restituiti, ovvero 460 più 40 milioni di USD a seguito di decisioni giudiziarie adottate in Svizzera e 200 milioni di USD restituiti sulla base del consenso fornito dagli aventi diritto.

Il monitoraggio ha dovuto far fronte al fatto che il governo aveva iscritto questo importo a bilancio per l'anno 2004, mentre la restituzione effettiva è avvenuta nel 2005. La Svizzera ha pertanto potuto procedere a una verifica soltanto *a posteriori* attraverso un monitoraggio da parte della Banca mondiale. Tuttavia, anche le ONG più critiche hanno ammesso che questa operazione ha costituito un precedente innovativo, in quanto era la prima volta che un monitoraggio ha avuto luogo.

§ Monitoraggio tripartito con la Banca mondiale e gli USA: il caso del Kazakistan

Risalgono al 2003 i primi contatti tra gli Stati Uniti e la Svizzera per esaminare le modalità di restituzione degli averi del Kazakistan depositati a Ginevra su conti bancari congelati nel quadro di un procedimento di assistenza giudiziaria internazionale con gli Stati Uniti (circa 84 milioni di USD) e nel quadro di un procedimento ginevrino (circa 60 milioni di USD). Le parti hanno ricercato una soluzione volta a garantire il buon utilizzo degli averi restituiti al popolo kazako, senza correre il rischio di un loro dirottamento. La restituzione, sotto la supervisione di un istituto finanziario internazionale, specificamente la Banca mondiale, è sembrata la modalità più sicura.

Concretamente, la soluzione progettata da Stati Uniti, Kazakistan, Svizzera e Banca mondiale prevede la costituzione di una nuova fondazione kazaka denominata «*BOTA Kazakh Child and Youth Development Foundation*». Questa fondazione si compone di cinque *Founder* kazaki nominati dal governo con l'approvazione delle parti. La fondazione è gestita da una ONG internazionale selezionata d'intesa tra le parti e giuridicamente indipendente dalla autorità kazake. I fondi bloccati saranno successivamente trasferiti a questa fondazione che li utilizzerà sotto gli auspici della Banca mondiale. Un Consiglio di amministrazione (*Supervisory Board*) composto dalle parti firmatarie dell'accordo è incaricato della supervisione dell'utilizzo effettivo dei fondi. Il versamento dei fondi può essere interrotto in qualsiasi momento, su richiesta di una sola delle parti firmatarie.

Il 2 maggio 2007, il Consiglio federale ha ratificato un accordo sottoscritto con gli Stati Uniti e il Kazakistan, nonché un *Service agreement* con gli Stati Uniti, il Kazakistan e la Banca mondiale che mirano alla restituzione, al Kazakistan, dei fondi bloccati in Svizzera. È convenuto che i fondi saranno utilizzati entro cinque anni.

Cronologia del blocco degli averi Mobutu in Svizzera (1997-2009)

Il 16 maggio 1997, in seguito a una **domanda di assistenza giudiziaria della Repubblica democratica del Congo**, la Svizzera ordina il blocco parziale degli averi Mobutu in Svizzera, a titolo di misura cautelare. In assenza di elementi sufficienti, le autorità svizzere sono impossibilitate a ordinare il blocco totale dei beni.

Il 17 maggio 1997, per sopperire a questa fattispecie, il Governo svizzero adotta un'**ordinanza che blocca a titolo conservativo gli averi detenuti da Mobutu e dalla sua famiglia** in Svizzera. Dato che la RDC completa in seguito parzialmente la domanda di assistenza, il blocco degli averi si protrae nel quadro dell'assistenza giudiziaria.

Tra maggio 1997 e novembre 2003, **le autorità svizzere chiedono a più riprese e a vari livelli alle autorità congolese di precisare la domanda di assistenza giudiziaria**. La RDC non dà seguito alle richieste, provocando così l'archiviazione del procedimento di assistenza.

Il 15 dicembre 2003, per evitare di dover restituire gli averi agli eredi di Mobutu, **il Governo svizzero ne decide il blocco per un periodo iniziale di tre anni** sulla base della Costituzione. Il DFAE è incaricato di assistere le parti per trovare una via d'uscita più soddisfacente possibile.

Il 15 dicembre 2006, il Governo svizzero decide **una prima proroga del blocco** per un periodo di due anni, nonostante i deboli progressi del caso.

In luglio del 2007, **la Presidente della Confederazione si reca in RDC** per invitare lo Stato congolese a designare un interlocutore che lo rappresenti nella vicenda.

Nell'agosto 2007, **il Segretario di Stato supplente riceve la Vice-ministra dei congolese all'estero** per rinnovarle l'invito del DFAE a designare un interlocutore.

In novembre del 2007, **l'Ambasciatore della Svizzera a Kinshasa recapita un promemoria al Ministero degli affari esteri** della RDC per reiterare la preoccupazione della Svizzera nella vicenda e il suo desiderio di trovare una soluzione a vantaggio della popolazione congolese.

Nel luglio 2008, il DFAE invia una lettera al **Ministero degli affari esteri della RDC**. Nella missiva, il DFAE esprime il rammarico della Svizzera nel constatare che a cinque mesi dalla scadenza del 15 dicembre 2008 e malgrado gli interventi effettuati, le trattative volte a trovare una soluzione per restituire i fondi alla RDC non hanno potuto essere intavolate. **La Svizzera propone allora un aiuto tecnico per la ripresa del procedimento penale iniziato nel 1997 e per la presentazione di una nuova domanda di assistenza giudiziaria**.

Il 23 ottobre 2008, per **nota diplomatica del Ministero congolese degli affari esteri**, la Svizzera apprende che **il Governo congolese rinuncia a un procedimento penale nei confronti della cerchia del defunto Presidente Mobutu**, optando invece per negoziati con i suoi eredi.

Con lettera del 13 novembre 2008, **la Ministra degli affari esteri offre** al Presidente Kabila di **finanziare i servizi di un avvocato specializzato in materia di recupero di averi**, incaricato di cercare di ottenere, a nome della RDC, un provvedimento di blocco giudiziario dei fondi Mobutu.

In seguito alla risposta favorevole della RDC giunta all'ultimo minuto, **il Governo svizzero prolunga una seconda volta** il blocco degli averi fino al 28 febbraio 2009. La proroga si prefigge, da un lato, di permettere all'avvocato della RDC di avviare un procedimento in Svizzera al fine di ottenere il blocco giudiziario degli averi e, d'altro lato, di permettere al Ministero pubblico della Confederazione (MPC) di pronunciarsi sul seguito da dare a questo procedimento.

Il 23 gennaio 2009, a seguito della **presentazione di una denuncia penale** in Svizzera da parte dell'avvocato della RDC, il Governo svizzero opta per una terza proroga del blocco fino al 30 aprile 2009, partendo dal presupposto che l'esame del dossier da parte del MPC comporterà molto lavoro.

Il 21 aprile 2009, dopo aver esaminato la denuncia penale, **il MPC è costretto a respingerla, dato che i fatti denunciati sono caduti in prescrizione.**

Contro ogni aspettativa, **la RDC dà disposizioni al proprio avvocato affinché non ricorra contro la decisione del MPC.** Assumendo questo atteggiamento, la RDC vanifica ogni speranza di veder restituiti i fondi bloccati al popolo congolese.

Il 27 aprile 2009, il Consiglio federale viene informato della **presentazione di una denuncia presso il Tribunale penale federale (TPF)** da parte di un cittadino svizzero. Il procedimento, inatteso, è stato avviato da un privato in un ultimo tentativo di evitare lo sblocco degli averi a favore degli eredi di Mobutu. Per permettere al TPF di pronunciarsi al riguardo, il Governo svizzero decide una **quarta proroga del blocco degli averi.**

Il 14 luglio 2009, il **TPF decide infine di non dar seguito alla denuncia**, dichiarando che il cittadino svizzero non può agire in quanto non è parte lesa nella vicenda. In queste circostanze e conformemente alla decisione del 30 aprile 2009 del Governo, **la Svizzera non ha altra scelta che sospendere il blocco** degli averi del defunto Mobutu, dopo 12 anni di sforzi.