

bzw. faktisch entschiedenen Vergaben an die L. AG, andererseits auch darin, dass den pflichtwidrigen Handlungen von A. die unmittelbaren Vorteile in Form einer Aufstockung des «Guthabens» von A. in der «schwarzen Kasse» bei der L. AG im Umfang der überhöhten Offerten gegenüberstehen und nicht deren eigentlichen Surrogate, nämlich der Bezug von Unterhaltungselektronik und die Entgegennahme von Bargeld für die Bezahlung der Photovoltaikanlage und die Leasingfinanzierung. Nach dem Gesagten ist der Äquivalenzzusammenhang zwischen den erhaltenen finanziellen Vorteilen und den pflichtwidrigen Handlungen von A. zu bejahen.

## TPF 2019 20

6. Estratto della sentenza della Corte dei reclami penali nella causa A., B. e C. contro Ministero pubblico della Confederazione del 17 gennaio 2019 (RR.2018.204, RR.2018.205, RR.2018.206, RR.2018.243)

*Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale; consegna di mezzi di prova; procedura italiana di prevenzione patrimoniale; conformità del procedimento estero alla CEDU*

Art. 2 lett. a AIMP, art. 7 CEDU

**La normativa italiana concernente la procedura di prevenzione patrimoniale si applica anche a fatti anteriori alla sua entrata in vigore. La confisca in ambito di misure di prevenzione secondo il diritto italiano non costituisce una «pena» ai sensi dell'art. 7 CEDU (consid. 5).**

*Internationale Rechtshilfe in Strafsachen; Herausgabe von Beweismitteln; italienisches Vermögenssicherungsverfahren; Vereinbarkeit des ausländischen Verfahrens mit der EMRK*

Art. 2 lit. a IRSG, Art. 7 EMRK

**Die italienischen Bestimmungen zum Vermögenssicherungsverfahren finden auch auf Sachverhalte Anwendung, welche sich vor deren Inkrafttreten ereignet haben. Die Einziehung in Form von Sicherungsmassnahmen gemäss italienischem Recht stellt keine «Strafe» im Sinne von Art. 7 EMRK dar (E. 5).**

*Entraide internationale en matière pénale; remise de moyens de preuve; procédure italienne de saisie patrimoniale; conformité de la procédure étrangère à la CEDH*

**Art. 2 let. a EIMP, art. 7 CEDH**

**Les dispositions italiennes relatives à la procédure de saisie patrimoniale s'appliquent également à des faits antérieurs à leur entrée en vigueur. La confiscation dans le cadre de mesures de sûreté selon le droit italien ne constitue pas une «peine» au sens de l'art. 7 CEDH (consid. 5).**

**Riassunto dei fatti:**

Il 23 febbraio 2017 il Tribunale civile e penale di Napoli, Sezione per l'applicazione delle misure di prevenzione, ha presentato alla Svizzera una domanda d'assistenza giudiziaria, completata l'8 marzo 2017, nell'ambito di un procedimento di prevenzione patrimoniale avviato nei confronti di B. e D. sulla base del decreto legislativo del 6 settembre 2011 n. 159 (cosiddetto «Codice delle Leggi Antimafia e delle Misure di Prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di Documentazione Antimafia»; di seguito: d. legs. n. 159/11) e relativo ai reati di associazione al fine di commettere i reati di usura, estorsione, emissione e utilizzazione di fatture per operazioni inesistenti, riciclaggio e impiego di denaro, beni o altra utilità di provenienza illecita, trasferimento fraudolento di valori, false comunicazioni sociali nonché corruzione di pubblici ufficiali. Nei confronti dei predetti, l'autorità italiana ha avanzato una proposta volta all'applicazione della misura patrimoniale del sequestro, funzionale alla successiva confisca, di beni di provenienza illecita ritenuti nella disponibilità diretta e/o mediata di B., rispettivamente di D. Richiamando sia il proprio decreto di sequestro finalizzato alla confisca diretta o per equivalente del 23 febbraio 2017 nell'ambito del procedimento 308/2012 RG Mis. Prev. a carico di D., sia il proprio decreto di sequestro finalizzato alla confisca per sproporzione adottato alla stessa data nell'ambito del procedimento n. 165/2013 RG Mis. Prev. a carico di B., l'autorità rogante afferma di aver sequestrato, poiché ritenuti proventi di attività criminose – oltre a svariati beni mobili, immobili, quote societarie, compendi aziendali e prodotti finanziari intestati e/o nella disponibilità degli stessi sul territorio italiano – i valori patrimoniali direttamente o indirettamente facenti capo ai predetti, in Italia e all'estero. Con la propria domanda di assistenza, l'autorità rogante ha postulato, tra l'altro, il sequestro dei conti correnti n. 1 e n. 2 intestati a B., dei conti correnti n. 3 e n. 4 intestati ad A., nonché del conto corrente n. 5 intestato a C., tutti siti presso la banca E., Lugano (ora banca F., Lugano). Con tre separate decisioni di chiusura datate 30 maggio 2018, il MPC ha ordinato la trasmissione all'autorità rogante della documentazione relativa alle relazioni n. 2 di B., n. 4 di A. e n. 6 di C., tutte site presso la banca F., Lugano. Il 4 luglio 2018 A., B. e C., tramite tre

memoriali separati, hanno interposto ricorso dinnanzi alla Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale contro le decisioni di chiusura summenzionate. Esse hanno chiesto l'annullamento delle medesime e la reiezione della domanda di assistenza giudiziaria del 23 febbraio 2017.

La Corte dei reclami penali ha respinto i ricorsi.

**Dai considerandi:**

**5.**

**5.1** Le ricorrenti si prevalgono anche di una violazione dell'art. 2 lett. a AIMP e dell'art. 7 della Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU; RS 0.101). A loro parere, la commissione rogatoria sarebbe irricevibile in quanto i fatti oggetto di indagine sarebbero avvenuti prima dell'entrata in vigore del d. legs. n. 159/11 e dunque a questo non soggetti.

**5.2** In concreto, proprio sulla problematica relativa all'applicabilità del citato decreto, il Tribunale civile e penale di Napoli, Sezione per l'applicazione delle misure di prevenzione, ha spiegato i motivi per i quali il decreto si applicherebbe anche a fatti avvenuti prima della sua entrata in vigore. In particolare, nel decreto del 23/27 febbraio 2017, sotto la dicitura «l'applicabilità della nuova normativa a condotte poste in essere e a beni acquisiti prima della sua entrata in vigore, anche sulla base di proposte avanzate in precedenza», viene esposto come «alla presente proposta, formulata successivamente al 13.10.2011, si applica la normativa di cui al decreto legislativo n. 159/2011 [...] giusto il disposto di cui alla disciplina transitoria dettata dall'art. 117 del predetto. Le disposizioni di cui al citato d. lgs. [...] trovano applicazione anche con riferimento a condotte poste in essere prima della sua entrata in vigore. Invero, dovendo essere espresso un giudizio di pericolosità sociale nei confronti del proposto, si deve necessariamente fare riferimento al momento attuale della decisione, anche se le occasioni e le ragioni su cui poggia tale pericolosità sono desunte da comportamenti e circostanze pregresse, le quali, nella logica del sistema creato dalle norme di prevenzione, riverberano sul tempo futuro le conseguenze del loro valore sintomatico. In proposito bisogna, infatti, ricordare che per la unanime giurisprudenza (che ha avuto modo di occuparsi, in passato, del problema soprattutto a proposito dell'applicabilità delle misure di prevenzione patrimoniali riguardo a beni acquistati anteriormente alla entrata in vigore della legge 646 del 1982) in tema di misure di prevenzione non è invocabile il principio di irretroattività della legge penale previsto dagli artt. 25 Cost. e 2 c.p., giacché le norme in

materia sono informate non già ai principi che riguardano le pene bensì a quelli concernenti le misure di sicurezza. Pertanto, in base al disposto dell'art. 200 c.p., esse devono intendersi “regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione”. Del resto i principi ricordati trovano fondamento nella natura e funzione delle misure di prevenzione, che sono applicate non quale diretta conseguenza di un determinato fatto (come accade per i reati), bensì per l'intera condotta di vita del soggetto sviluppatasi nel tempo, tale da fare desumere una pericolosità sociale che deve essere attuale, cioè sussistere nel momento in cui il giudice della prevenzione provvede. Poiché proprio a questa pericolosità in atto, anche la legge eventualmente sopravveniente intende porre rimedio, ne consegue l'applicabilità della disciplina prevista dalle norme in vigore nel momento in cui la misura viene concretamente irrogata. In questi termini si è espressa la costante giurisprudenza della S.C. da epoca pregressa [...] ed anche di recente va richiamata la recente pronuncia del 17.5.2013 della Suprema Corte [...] la quale ha ribadito la condivisibilità dei precedenti approdi circa, da un lato, la previsione dell'art. 200 c.p. per la disciplina della successione temporale delle norme in materia di prevenzione e, dall'altro (profilo che interessa segnatamente le misure patrimoniali), la natura non sanzionatoria della confisca di prevenzione. [...] Tali conclusioni si desumono, non solo dall'estraneità del principio di irretroattività della legge penale alla materia delle misure di prevenzione, ma anche da ulteriori considerazioni della dottrina e della giurisprudenza, secondo cui “la regola dell'applicabilità della legge in tema di misure di prevenzione patrimoniali anche ai cespiti acquisiti prima della sua entrata in vigore, si giustifica in quanto il provvedimento ablativo è norma intimamente collegata a ricchezze accumulate e consolidate attraverso gli anni precedenti il momento in cui la normativa in questione è divenuta operante [...] Del resto, sul punto non può non essere richiamata in questa sede la recente pronuncia della Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite (cfr. Sent. Nr. 4880/2015 del 26.6.2014), che [...] ha affermato, all'esito di un articolato excursus, il seguente principio di diritto: Le modifiche introdotte dal d.l. n. 92 del 2008 (conv. dalla legge n. 125 del 2008) e dalla legge n. 94 del 2009 all'art. 2-bis della legge n. 575 del 1965 non hanno modificato la natura preventiva della confisca emessa nell'ambito del procedimento di prevenzione, di guisa che rimane tuttora valida l'assimilazione alle misure di sicurezza e, dunque, l'applicabilità, in caso di successione di leggi nel tempo, della previsione di cui all'art. 200 cod. pen.”».

**5.3** Ora, giusta l'art. 2 lett. a AIMP, 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. Conformemente all'art. 7 n. 1 CEDU, nessuno può essere condannato per un'azione o una omissione che al momento in cui fu commessa non costituisse reato secondo il diritto interno o secondo il diritto internazionale. Non può del pari essere inflitta alcuna pena superiore a quella che era applicabile al momento in cui il reato è stato commesso.

La nozione di «pena» di cui all'art. 7 CEDU viene interpretata in maniera autonoma dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale valuta liberamente se una determinata misura vada qualificata come «pena» ai sensi di tale norma (SCHABAS, *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, 2015, pag. 345 e seg.). Per quanto riguarda i criteri di valutazione vanno considerati segnatamente il motivo alla base dell'inflizione della misura (in particolare se la medesima sia stata imposta a seguito di una condanna per un'infrazione di carattere penale), la natura e lo scopo della misura (in particolare il suo scopo repressivo), la sua qualificazione nel diritto interno, le procedure relative alla sua messa in atto ed alla sua esecuzione, così come la sua gravità (v. GONIN/BIGLER, *Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire des articles 1 à 18 CEDH*, 2018, n. 50 ad art. 7 CEDU; SCHABAS, *op. cit.*, pag. 346 e segg.).

In una decisione del 15 aprile 1991 (M. contro Italia, nr. 12386/86), dovendo giudicare una fattispecie in cui al ricorrente erano stati confiscati beni nell'ambito di un procedimento per l'applicazione di misure di prevenzione nel diritto italiano (concernente reati di criminalità organizzata), la Commissione europea dei diritti dell'uomo (di seguito: Commissione EDU) ha rilevato che «l'affirmation selon laquelle il y a affinité entre les poursuites pénales et le procès de prévention ne saurait être retenue, et que les mesures de prévention doivent, en principe, être tenues pour distinctes par rapport non seulement aux sanctions pénales mais aussi aux sanctions disciplinaires (examinées par la Cour dans l'affaire Engel et autres, Cour Eur. D.H., arrêt du 8 juin 1976, Série A n. 22), administratives (examinées par la Cour dans l'affaire Öztürk, arrêt du 21 février 1984, Série A n. 73) ou autres (voir, en ce qui concerne les amendes fiscales, la requête n. 11464/85, déc. Comm. 12.5.87, à paraître dans D.R. 53), puisqu'elles ne sont pas destinées à réprimer une infraction déterminée». La Commissione EDU ha pure confermato il carattere preventivo della confisca nell'ambito delle misure di prevenzione, la quale ha per scopo di impedire l'uso illecito

dei beni che essa colpisce; inoltre ha rilevato come la confisca in oggetto concerne beni considerati di origine illecita ed abbia per scopo di colpire le associazioni mafiose ed i mezzi importanti di cui esse dispongono per finanziare le proprie attività illecite. Per questi motivi la Commissione EDU ha concluso che «la confiscation litigieuse ne comporte pas un constat de culpabilité, qui suit une accusation, et ne constitue pas une peine. Dès lors, les griefs tirés de la violation des articles 6 par. 2 et 7 (art. 6-2, 7) de la Convention sont incompatibles *ratione materiae* avec ces dispositions et doivent être rejetées conformément à son article 27 par. 2 (art. 27-2)».

Alla luce di queste considerazioni nonché di quanto concretamente ritenuto dal Tribunale di Napoli sulla base della giurisprudenza della Corte di cassazione italiana (v. supra consid. 5.2), la quale si allinea del resto a quella europea (v. ad es. la sentenza della Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 4880/2015 del 26 giugno 2014 consid. 8.6), non sono ravvisabili motivi ostativi all'assistenza ex art. 2 lett. a AIMP. Il fatto che in base alla giurisprudenza del Tribunale penale federale la procedura di prevenzione patrimoniale italiana possa essere assimilata ad una «causa penale» ex art. 1 cpv. 3 e 63 AIMP non è in contraddizione con questa conclusione nella misura in cui i criteri dell'art. 7 CEDU sono comunque diversi, ciò che spiega ad esempio il diverso trattamento fra la confisca dei prodotti di un reato (v. la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nella causa Welch contro Regno Unito del 9 febbraio 1995, nr. 17440/90, n. 31 concernente il prodotto di un traffico di stupefacenti) e la confisca in ambito di misure di prevenzione (v. GONIN/BIGLER, op. cit., n. 52 ad art. 7 CEDU).

**5.4** La relativa censura delle ricorrenti va pertanto respinta.