

TPF 2010 158

38. Estratto della sentenza della II Corte dei reclami penali nella causa A. e B. contro Ministero pubblico del Cantone Ticino del 1° dicembre 2010 (RR.2010.205, RR.2010.206)

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia; carattere penale del procedimento di prevenzione patrimoniale italiano.

Art. 1 cpv. 3, 63 AIMP

La procedura di prevenzione patrimoniale italiana presenta una similitudine sufficiente con le procedure di confisca previste o riconosciute dal diritto svizzero. Essa presuppone, da una parte, l'esistenza di un'infrazione penale e, dall'altra, un legame tra questa infrazione e gli oggetti e valori da confiscare. Essa può quindi essere assimilata ad una "causa penale" ai sensi degli art. 1 cpv. 3 e 63 AIMP (consid. 2).

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an Italien; strafprozessualer Charakter des italienischen Vermögenssicherungsverfahrens.

Art. 1 Abs. 3, 63 IRSG

Das italienische Vermögenssicherungsverfahren weist eine genügende Ähnlichkeit mit den vom schweizerischen Recht vorgesehenen oder anerkannten Einziehungsverfahren auf. Jenes setzt einerseits das Vorliegen einer Straftat und andererseits einen Zusammenhang zwischen dieser Straftat und den einzuziehenden Gegenständen und Vermögenswerten voraus. Es kann deshalb als „Strafverfahren“ im Sinne der Art. 1 Abs. 3 und 63 IRSG betrachtet werden (E. 2).

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à l'Italie; caractère pénal de la procédure italienne de la saisie patrimoniale.

Art. 1 al. 3, 63 EIMP

La procédure italienne de saisie patrimoniale présente une similitude suffisante avec la procédure de confiscation prévue ou reconnue par le droit suisse. Cette dernière présuppose, d'une part, l'existence d'une infraction pénale ainsi que, d'autre part, un lien entre cette infraction et les objets et valeurs à confisquer. Elle peut dès lors être assimilée à une "cause pénale" au sens des art. 1 al. 3 et 63 EIMP (consid. 2).

Riassunto dei fatti:

Il 19 aprile 2001 il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Sezione misure di prevenzione, ha presentato alla Svizzera una domanda d'assistenza giudiziaria nell'ambito di un procedimento per l'applicazione di misure di prevenzione antimafia avviato nei confronti di C., persona indiziata di appartenere ad associazioni di tipo mafioso (v. art. 1 e 2 Legge n. 575/1965). Mediante decisione del 31 maggio 2001, il Ministero pubblico del Cantone Ticino è entrato in materia sulla domanda presentata dall'autorità italiana, ordinando il sequestro di due conti bancari intestati a A. e B., figlie di C. Contestate, tali misure sono state confermate dalla Camera dei ricorsi penali del Tribunale d'appello del Cantone Ticino. Il 30 ottobre 2001 il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Sezione misure di prevenzione, ha emesso un decreto avente per oggetto l'applicazione nei confronti di C. della misura di prevenzione della confisca di numerosi beni, tra cui i conti bancari di cui sopra. Impugnato da C., tale decreto è stato confermato, in data 26 maggio 2005, dalla Corte di Appello di Napoli, Ottava sezione penale, divenendo irrevocabile il 23 gennaio 2007. Con decisione di chiusura del 17 agosto 2010 l'autorità d'esecuzione ha accolto la richiesta di assistenza italiana, ordinando la trasmissione al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere dei valori depositati sulle suddette relazioni bancarie, riservato un eventuale accordo di ripartizione giusta la legge federale sulla ripartizione dei valori patrimoniali confiscati del 19 marzo 2004 (LRVC; RS 312.4). Il 17 settembre 2010 A. e B. hanno interposto ricorso contro la suddetta decisione dinanzi alla II Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale postulando l'annullamento della decisione impugnata nonché il dissequestro dei loro conti.

La II Corte dei reclami penali ha respinto il ricorso.

Il Tribunale federale ha dichiarato inammissibile il ricorso presentato da A. e B. contro la sentenza della II Corte dei reclami penali (sentenza 1C_563/2010 del 22 dicembre 2010).

Estratto dei considerandi:**2.**

2.1 La cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale può essere concessa, per definizione, soltanto per il perseguimento di reati penali la cui

repressione compete alle autorità giudiziarie dello Stato richiedente (art. 1 cpv. 3 AIMP; ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3a ediz., Berna 2009, n. 559). In altre parole, è necessario che una procedura penale sia aperta nello Stato richiedente (DTF 132 II 178 consid. 2.2 e giurisprudenza citata). Ciò non implica necessariamente un'imputazione o una messa in stato d'accusa formale; un'inchiesta preliminare è sufficiente, a condizione che possa sfociare in un rinvio degli accusati davanti ad un tribunale competente per reprimere le infrazioni per le quali l'assistenza è richiesta (DTF 123 II 161 consid. 3a; 118 Ib 457 consid. 4b; 116 Ib 452 consid. 3a e giurisprudenza citata). La Svizzera ha accordato la propria assistenza per delle inchieste condotte da autorità amministrative, nella misura in cui l'attività di quest'ultime costituiva la fase preliminare di una procedura che prevedeva in seguito l'intervento delle autorità giudiziarie competenti per procedere ad una messa in stato d'accusa (DTF 109 Ib 50 consid. 3) ed il rinvio a giudizio davanti ad un giudice penale (DTF 121 II 153). L'assistenza è ugualmente accordata per delle procedure preliminari, allorchando lo Stato richiedente dichiara immediatamente e chiaramente di avere la volontà di aprire una procedura penale (DTF 113 Ib 257 consid. 5). La Svizzera può anche trasmettere informazioni utili per delle procedure collegate al procedimento penale, ad esempio per una procedura civile destinata ad indennizzare la vittima di un reato (DTF 122 II 134 consid. 7), per un'inchiesta condotta da una commissione parlamentare (DTF 126 II 316 consid. 4) oppure per una procedura amministrativa destinata a risolvere una questione pregiudiziale decisiva per il processo penale (DTF 128 II 305). Si tratta in questo caso di un'eccezione alla regola della specialità, sottostante all'approvazione dell'UFG (v. art. 67 cpv. 2 AIMP), che necessita di un rapporto di connessione con la procedura penale. Questo tipo di assistenza è detta "secondaria", in quanto presuppone sempre l'esistenza di un'assistenza "primaria" – strettamente penale – per la quale le informazioni sono state trasmesse. Per contro, le richieste di assistenza in materia penale volte ad ottenere informazioni utili unicamente per procedure strettamente amministrative o civili sono abusive (DTF 113 Ib 257 consid. 5; cfr. anche DTF 122 II 134 consid. 7b).

2.2 La questione di sapere se la procedura estera ha un carattere penale ai sensi degli art. 1 cpv. 3 e 63 AIMP deve essere risolta secondo le concezioni di diritto svizzero. In questo ambito, la denominazione della procedura estera non risulta determinante (DTF 132 II 178 consid. 3). Il procedimento di prevenzione patrimoniale italiano trova la sua base normativa nella legge

27 dicembre 1956, n. 1423 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 31 dicembre 1956, n. 327), testo completato dapprima con il decreto legge 6 settembre 1982, n. 629 – con cui sono stati introdotti gli art. 2-*bis* e 2-*ter* della legge n. 575 del 1965 – e poi, in via definitiva, con la legge Rognoni La Torre del 13 settembre 1982, n. 646 (A. BALSAMO/V. CONTRAFATTO/G. NICASTRO, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano 2010, pag. 34 e segg.; L. FILIPPI/M. F. CORTESI, *Novità sulle misure di prevenzione*, Torino 2009, pag. 246 e segg.). Esso si applica a tre categorie di persone (v. A. BALSAMO/V. CONTRAFATTO/G. NICASTRO, *op. cit.*, pag. 60 e segg.): ai soggetti indiziati di appartenere alle associazioni indicate all'art. 1 della legge n. 575 del 1965 (associazioni di tipo mafioso) e a quelle dedite al traffico di sostanze stupefacenti; a coloro che debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi (v. art. 1, numero 1, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423); a coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose (v. art. 1, numero 2, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423). Sul punto specifico, la legge fa riferimento ad indagini sul patrimonio di persone indiziate di appartenere ad associazioni mafiose ed affini, così da far ritenere che l'accertamento di tale qualifica è preliminare agli accertamenti patrimoniali, anche se essi possono di regola apportare ulteriori indizi circa l'appartenenza del soggetto ad associazioni criminali di tipo mafioso (v. C. MACRÌ/V. MACRÌ, *La legge antimafia*, Napoli 1983, pag. 99). Tra i soggetti partecipi alle associazioni criminali e quelli "semplicemente" indiziati di appartenenza, la differenza sostanziale deriva dal quantum probatorio, nel secondo caso evidentemente molto più basso. La Suprema Corte italiana, al riguardo, ha affermato che "ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione ai sensi della legge 31 maggio 1965, n. 575, non occorre la prova dell'appartenenza del soggetto ad associazioni mafiose. È infatti sufficiente – in base al disposto dell'art. 1 della stessa legge – la sussistenza di semplici indizi di tale appartenenza. Gli indizi possono essere costituiti dai precedenti penali e giudiziari, dal tenore di vita, dal tipo di amicizia e, in generale, dalle informazioni fornite dagli organi di polizia sulla base degli accertamenti esperiti, che non risultano contraddetti o smentiti dagli elementi di convincimento forniti dal proposto" (Cassazione penale, Sezione I, Sentenza n. 1056 del 13 luglio 1982). La medesima autorità ha aggiunto che "la legge, invero, non consente di dare rilievo a meri sospetti ma richiede la sussistenza di veri e propri indizi cioè di quella categoria di elementi di prova che sono ricavati, mediante un procedimento logico – induttivo, da circostanze, fatti e comportamenti

specifici e concreti che, come tali, sono suscettibili di analisi critica contestazione e dimostrazione" (Cassazione penale, Sezione I, Sentenza n. 106 del 7 marzo 1985). Gli accertamenti patrimoniali si estendono nei confronti "del coniuge, dei figli e di coloro che nell'ultimo quinquennio abbiano convissuto con i soggetti indicati nonché nei confronti delle persone fisiche o giuridiche, società, consorzi, od associazioni, del cui patrimonio i soggetti medesimi risultino poter disporre in tutto o in parte, direttamente o indirettamente (v. art. 2-*bis*, terzo comma, della legge n. 575 del 1965). In questo modo, sono poste le basi giuridiche, affinché le misure di prevenzione possano colpire l'intero patrimonio comunque riconducibile – anche per interposta persona – al soggetto indiziato. Il procedimento di prevenzione patrimoniale non è diretto contro l'autore di un'infrazione, bensì contro un bene di pertinenza di una persona indiziata di appartenere ad un'organizzazione criminale. Si tratta di un'azione in rem, indipendente da qualsiasi perseguimento dell'autore. La procedura italiana prevede ugualmente la confisca penale, la quale però necessita di un procedimento penale e di una condanna dell'autore dell'infrazione (v. in particolare art. 240 e 416-*bis*, settimo comma, CP italiano; v. anche v. A. BALSAMO/V. CONTRAFATTO/G. NICASTRO, op. cit., pag. 11 e segg.).

2.3 La Corte europea dei diritti dell'uomo ha già avuto modo di confermare la legittimità, sia del procedimento di prevenzione patrimoniale (v. sentenze M. contro Italia del 15 aprile 1991, n. 12386/86; Raimondo contro Italia del 22 febbraio 1994, n. 12954/87; Arcuri e altri contro Italia del 5 luglio 2001, n. 54024/99) che delle rigorose forme di confisca previste dalla normativa del Regno Unito, in particolare quelle di cui al "Drug Trafficking Act (DTA)" del 1994, successivamente confluite nel "Proceeds of Crime Act" del 2002 (v. sentenze Phillips contro Regno Unito del 5 luglio 2001, n. 41087/98; Butler contro Regno Unito del 27 giugno 2001 n. 41661/98; Webb contro Regno Unito del 10 febbraio 2004, n. 56054/00). La Corte ha affermato che la confisca di prevenzione italiana limita certamente il diritto di proprietà di cui al primo comma dell'articolo 1 del Protocollo (n. 1) addizionale alla Convenzione. Secondo la CEDU si tratta tuttavia di un'interferenza legittima, in quanto, come richiesto dal secondo comma dell'articolo, è sancita da una legge per salvaguardare un interesse generale, ossia "to prevent the illicit use, in a way dangerous to society, of possessions whose lawful origin has not been established", ed è proporzionata all'interesse perseguito dalla misura, che rientra in una politica penale volta a contrastare l'enorme potere economico di organizzazioni che rappresentano una seria minaccia per lo Stato. La Corte

ha pure rilevato che l'interesse generale viene attuato nel rispetto del diritto ad un equo processo. Non si prevede infatti alcuna inversione dell'onere della prova: è comunque il pubblico ministero a dover fornire gli indizi a sostegno della presunzione circa l'origine illecita dei beni, mentre l'imputato ha la possibilità di dimostrare che essi derivano da fonti legittime di reddito. Inoltre, a tutela del diritto di difesa, il procedimento per l'applicazione della misura garantisce il contraddittorio e tre gradi successivi di giudizio. Da tutte le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo emerge in modo concordante, a giustificazione di forme di confisca così severe, l'esistenza di un interesse pubblico prevalente rispetto al diritto di proprietà, volto ad impedire che il godimento di proventi illeciti da parte di alcuni individui arrechi serio danno all'intera collettività, considerata la pericolosità e pervasività delle organizzazioni criminali (v. BARBARA VETTORI, *La confisca dei proventi illeciti in Europa tra efficacia e rispetto dei diritti umani*, in Nadja Capus/Jean-Luc Bacher (curatori), *Strafjustiz zwischen Anspruch und Wirklichkeit – Le système de justice pénal; ambitions et résultats*, Berna 2010, pag. 107 e segg.).

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

Svizzera; essa fa allora parte della sentenza penale. Quando nessuna procedura penale è aperta (ad esempio in caso di assenza di una denuncia, per le infrazioni perseguita su denuncia [DTF 129 IV 305] o in caso di rinuncia al perseguimento penale per motivi d'opportunità) o quando essa non sfocia in una sentenza, una procedura indipendente può essere aperta dall'autorità del luogo dove si trova l'oggetto da confiscare. In definitiva, le misure di confisca, sia in diritto svizzero che italiano, costituiscono uno strumento di lotta alla criminalità teso a contrastare l'illecito profitto, affinché il crimine non paghi. Si tratta in entrambi i casi di procedure di carattere reale, nel quadro delle quali la colpevolezza dell'autore dell'infrazione non viene esaminata (cfr. DTF 132 II 178 consid. 4.1).

2.5 Chinatosi sulla procedura statunitense della confisca civile del prodotto del reato, il Tribunale federale ha già avuto modo di affermare che la Svizzera ha tenuto conto delle concezioni particolari di diritto anglosassone ratificando la CRic (DTF 132 II 178 consid. 4.2). Nel loro rapporto esplicativo, gli esperti spiegano di aver tenuto conto delle differenze considerevoli per quanto concerne i diversi tipi di procedure seguite per la presa di decisioni di confisca, in particolare le procedure indipendenti da un'accusa e le procedure in rem. Essi rilevano che uno strumento efficace di cooperazione deve tenere conto di tali differenze tra le varie legislazioni interne. A proposito dell'art. 13 CRic, il rapporto rileva che ogni procedura che può sfociare in una decisione di confisca, indipendentemente dai suoi legami con delle procedure penali o da regole di procedura applicabili, può soddisfare le esigenze poste, a condizione ch'essa sia condotta da autorità giudiziarie e che abbia un carattere penale. In altre parole, essa deve riguardare gli strumenti di un'infrazione penale o i suoi prodotti. Queste procedure (che inglobano ad esempio le procedure dette in rem) sono denominate nel testo della convenzione "procedure a scopo di confisca". Anche se lo Stato richiedente non ha ratificato la CRic, questa permette d'interpretare in maniera estensiva la nozione di procedura che può sfociare nella confisca. L'art. 2 cpv. 2 LRVC prevede d'altronde che "la presente legge si applica anche in caso di assistenza internazionale in materia penale per quanto concerne la ripartizione tra la Svizzera e gli Stati esteri dei valori patrimoniali confiscati in virtù del diritto svizzero o che sono oggetto di una misura di confisca o di una misura analoga in virtù del diritto estero". Quest'ultima nozione comprende le differenti forme di confisca di valori provento di reato previste dal diritto estero (DTF 132 II 178 consid. 4.2). La procedura di prevenzione patrimoniale italiana presenta una similitudine sufficiente con le procedure di confisca previste o riconosciute dal diritto

svizzero. Essa presuppone, da una parte, l'esistenza di un'infrazione penale e, dall'altra, un legame tra questa infrazione e gli oggetti e valori da confiscare. Essa può quindi essere assimilata ad una "causa penale" ai sensi degli art. 1 cpv. 3 e 63 AIMP.

2.6 È infine necessario che nello Stato richiedente vi sia una competenza repressiva, quand'anche le autorità non intendano esercitarla. L'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale può essere accordata unicamente ad uno Stato in grado di perseguire i comportamenti costitutivi di reato (DTF 126 II 212 consid. 6b; ZIMMERMANN, op. cit., n. 564). Dovendo essere analizzata alla luce del diritto interno dello Stato richiedente, la competenza delle autorità repressive di tale Stato è in generale presunta, tranne nell'ipotesi, non realizzata nella fattispecie, d'incompetenza manifesta (DTF 116 Ib 89 consid. 2c/aa). Il decreto di confisca del 30 ottobre 2001 emesso dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere evidenzia la sussistenza di indizi sufficienti a ritenere C. appartenente al sodalizio camorristico. L'appartenenza ad associazioni di tipo mafioso è punita in Italia sulla base dell'art. 416-bis CP italiano, disposizione che va messa in relazione con l'art. 1 della legge n. 575 del 1965, secondo il quale "la presente legge si applica agli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, alla camorra o ad altre associazioni, comunque localmente denominate, che perseguono finalità o agiscono con metodi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso". C., padre delle ricorrenti, è cittadino italiano e vive in Italia, Paese in cui è pure radicata l'associazione criminale di cui egli è indiziato di fare parte, ossia la camorra. Visto quanto precede, non vi sono dubbi circa la competenza repressiva delle autorità penali italiane.

TPF 2010 165

39. Auszug aus dem Entscheid der I. Beschwerdekammer in Sachen A. gegen Swissmedic vom 14. Dezember 2010 (BV.2010.69, BE.2010.20)

Verwaltungsstrafverfahren; Verfahrenssprache.

Art. 5, 6 EMRK, Art. 14 UNO-Pakt II

Die anzuwendende Sprache wird im Verwaltungsstrafverfahren in der Regel nach dem Territorialitätsprinzip festgelegt und wird weder vom VStrR, noch der EMRK oder dem UNO-Pakt II vorgeschrieben. Die in der EMRK und dem UNO-Pakt II enthaltenen Bestimmungen gewähren dem Betroffenen lediglich