

Università degli Studi di Urbino “Carlo Bo”



1506
UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI URBINO
CARLO BO

Dipartimento di Giurisprudenza

Dottorato di ricerca in diritti umani e diritti sociali fondamentali

Ciclo XXVIII

L'aggressione dei patrimoni di sospetta origine illecita tra efficienza e garantismo.

Scenari attuali di un fenomeno globale tra diritto interno, comparato,
europeo ed internazionale.

Settore Scientifico Disciplinare: IUS/17 Diritto Penale

Relatore

Chiar. mo Prof. Gabriele Marra

Dottoranda

Dott.ssa Chiara Battaglini

Anno Accademico 2014/2015

L'aggressione dei patrimoni di sospetta
origine illecita tra efficienza e garantismo.

Scenari attuali di un fenomeno globale tra diritto interno,
comparato, europeo ed internazionale.

*a Matteo
per la sua infinita pazienza*

INDICE

<i>Introduzione</i>	1
---------------------------	---

Premessa

LA PREVENZIONE COME PARADIGMA SOCIALE

1. L'evoluzione dell'idea di prevenzione quale paradigma sociale dell'era postmoderna.....	4
2. La prevenzione della criminalità: sintesi di un approccio multidisciplinare.....	9
2.1. La sicurezza come fatto sociale: l'apporto della sociologia.....	9
2.2. Il contributo della criminologia. In particolare la prevenzione situazionale.....	12
2.3. Tecniche giuridiche e politiche criminali nell'epoca della società del rischio.....	14
2.3.1. Il ruolo del diritto amministrativo.....	15
2.3.2. Il ruolo del diritto penale: un sistema in trasformazione.....	16
2.3.3. La prevenzione speciale <i>ante - delictum</i> : aspetti generali di un terzo binario.....	20
2.4. La prevenzione patrimoniale sotto la lente dell'economista: spunti di riflessione alla luce della <i>Law and Economics</i>	21
2.5. La prevenzione del crimine nella <i>Law and Literature</i>	22
3. Difesa sociale vs. tutela delle garanzie: un equilibrio irraggiungibile?.....	27

Parte Prima

LA PREVENZIONE PATRIMONIALE NELL'ORDINAMENTO INTERNO

Capitolo Primo

LE MISURE DI PREVENZIONE PATRIMONIALE: PRESUPPOSTI APPLICATIVI E PROFILI DI LEGITTIMITA'

1. Genesi ed evoluzione delle misure di prevenzione speciale.....	30
1.1. Le misure di prevenzione personale: cenni.....	33

1.2. Le misure di prevenzione patrimoniale: cenni	35
2. Presupposti applicativi soggettivi: la pericolosità sociale. Una scomoda eredità?	38
2.1. Soggetti a pericolosità qualificata	40
2.2. Soggetti a pericolosità generica: una categoria ingombrante	42
2.3. L'eccezionale ipotesi della confisca applicata agli eredi del proposto	43
2.4. L'ente quale destinatario della misura di prevenzione: rinvio	44
3. Presupposti applicativi oggettivi del sequestro e della confisca di prevenzione	46
3.1. La disponibilità diretta o indiretta dei beni	47
3.2. La proporzione tra il valore dei beni posseduti ed il reddito dichiarato o l'attività svolta: un parametro di difficile valutazione	49
3.2.1. Il problema della correlazione temporale tra acquisto dei beni e pericolosità	51
3.3. La mancata giustificazione dell'origine legittima dei beni	53
3.4. I beni frutto di reimpiego di attività illecite	53
4. La prevenzione patrimoniale nel quadro costituzionale: il <i>placet</i> della Corte Costituzionale	54
5. Profili di conformità convenzionale. La posizione della Corte Europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.....	56

Capitolo Secondo

LE SINGOLE MISURE DI PREVENZIONE PATRIMONIALE

1. Premessa	62
2. La cauzione e le garanzie reali	63
2.1. Il reato di omesso versamento della cauzione	65
3. L'amministrazione giudiziaria dei beni del soggetto sottoposto a misura personale.....	66
3.1. Il reato di elusione dell'amministrazione giudiziaria	68
4. L'amministrazione giudiziaria dei beni <i>ex art</i> 34, d. lgs. 6 novembre 2011, n. 159: una "bonifica" per le imprese a rischio di contaminazione ed infiltrazione mafiosa.....	68
4.1. Le misure di gestione straordinaria di cui all'art. 32, d.l. 24 giugno 2014, n. 90.....	71
5. Il sequestro	73
6. La confisca di prevenzione <i>ex art.</i> 24, d.lgs. 6 novembre 2011, n. 159	74
6.1. Dalla <i>consecratio</i> romana alle odierne forme di confisca: genesi di un istituto proteiforme e disamina delle sue plurime sembianze	75

6.2. La controversa natura della confisca di prevenzione: la posizione delle Sezioni Unite (Cass. SS.UU., 2 febbraio 2015, n. 4880)	78
6.3. L'affine misura della confisca allargata di cui all'art. 12 <i>sexies</i> , d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella l. 7 agosto 1992, n. 356	77
6.4. Ulteriori ipotesi di confisca senza condanna: cenni.	78
7. La fattispecie delittuosa di trasferimento fraudolento di valori.....	79
8. Il congelamento dei beni quale misura di contrasto al terrorismo.....	81

Capitolo Terzo

IL PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE

1. La giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione.....	91
2. I soggetti titolari dell'iniziativa procedimentale	93
3. Le indagini patrimoniali	94
4. Il giudizio.....	96
5. Profili di attrito con il principio del giusto processo. Il giudizio di prevenzione è un procedimento inquisitorio?.....	98
5.1. Lo standard probatorio: indizi o sospetti?.....	98
5.2. La ripartizione dell' <i>onus probandi</i> : l'onere di giustificare la provenienza dei beni	99
5.3. Il principio di pubblicità dell'udienza al vaglio della giurisprudenza europea e costituzionale	100
6. L'appello.....	100
7. La revocazione.....	102
8. Una questione intricata: la tutela dei terzi	105
9. Rapporti tra procedimento di prevenzione e processo penale	106
10. La disciplina del Codice antimafia in materia di gestione e destinazione dei beni confiscati: premessa introduttiva.....	107
11. Il ruolo dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata (ANBSC) e la figura dell'amministratore giudiziario.....	108
12. Lo stato dell'arte della gestione dei beni confiscati. Osservazioni a margine dei dati pubblicati dall'ANBSC e dal Ministero della Giustizia	111

Parte seconda

L'AGGRESSIONE DEI PATRIMONI ILLECITI NEL PANORAMA
INTERNAZIONALE

Capitolo Quarto

IL RECUPERO DEI CAPITALI ILLECITI NEL DIRITTO DELL'UNIONE
EUROPEA

1. La competenza dell'Unione Europea in materia penale: premessa introduttiva	114
2. La cooperazione europea investigativa e giudiziaria in materia penale: inquadramento	118
2.1. Il principio del reciproco riconoscimento quale paradigma della cooperazione giudiziaria europea	119
3. Le misure patrimoniali per il contrasto ai crimini transnazionali.....	120
4. La normativa antecedente la direttiva 2014/42/UE: le decisioni quadro 2001/500/GAI, 2003/577/GAI, 2005/212/GAI, 2006/783/GAI, 2007/845/GAI.....	120
5. La direttiva 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione Europea. Verso un modello di intervento patrimoniale europeo	124
5.2. La confisca senza condanna	127
5.3. L'attuale dibattito sui <i>non-conviction based confiscation orders</i>	130
6. Il congelamento di fondi e risorse economiche	131
6.1. La sentenza della Corte di giustizia, Kadi c. Consiglio dell'Unione europea.....	134

Capitolo Quinto

LE SANZIONI PATRIMONIALI NEL PANORAMA INTERNAZIONALE

1. La cooperazione giudiziaria internazionale: inquadramento	139
2. L'evoluzione delle misure patrimoniali nel panorama internazionale	140
2.1. Le Convenzioni adottate dalle Nazioni Unite.....	141
2.2. La Convenzione adottate dal Consiglio d'Europa.....	147
2.3. Le misure internazionali di contrasto al finanziamento del terrorismo	148
2.4. Sull'ambigua natura delle misura del congelamento.....	151
2.5 La sentenza della Corte EDU, sent. 12 settembre 2012, Nada c. Svizzera	152
2.4. Le raccomandazioni del Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale (GAFI).....	154
3. L'aggressione ai patrimoni illeciti nelle giurisdizioni internazionali: aspetti generali.....	158
3.1. La confisca nello Statuto di Roma istitutivo della Corte Penale Internazionale	159

Capitolo Sesto

NOTE DI DIRITTO COMPARATO

1. Le misure patrimoniali in una prospettiva comparata: <i>il civil forfeiture</i>	161
2. Gli Stati Uniti d'America: il <i>Civil Asset Forfeiture Reform Act 2000</i>	162
3. Il Regno Unito: il <i>Proceeds of Crime Act (POCA) 2002</i>	164
4. L'Irlanda: il <i>Proceeds of Crime Act (POCA) 1987</i>	169
5. Il Canada	171
7. L' Australia: il <i>Proceeds of Crime Act (POCA) 2002</i>	172

Capitolo Settimo

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

1. Le difficoltà riscontrate	174
2. La confisca di prevenzione al vaglio dei principi: analisi dei profili critici	177
3. Il venir meno del presupposto dell'attualità della pericolosità sociale: <i>another brick in the wall?</i> Prove di trasformazione della confisca di prevenzione in un' <i>actio in rem</i> di <i>common law</i>	180
4. Le misure di prevenzione incidenti sulla gestione delle imprese: una risposta efficace?.....	181
5. Il congelamento dei fondi e delle risorse economiche quale paradigma di un diritto penale del nemico	182
6. Cosa resta della prevenzione?.....	184
<i>Appendice</i>	186
<i>Bibliografia</i>	197
<i>Sitografia</i>	211

Introduzione

Il presente lavoro vuole esaminare, in una prospettiva comparata e sovranazionale, le attuali tendenze di politica criminale in tema di aggressione dei patrimoni di presunta origine illecita e di sospetta destinazione al finanziamento del terrorismo, al fine di tracciare delle direttrici comuni nella strategia di contrasto alla criminalità del profitto.

L'ablazione dei patrimoni in assenza di condanna, ossia svincolata dall'accertamento processuale della colpevolezza del soggetto in merito all'illecito da cui si ritiene possano provenire i beni aggrediti, è contemplata anche in molti paesi di *common law*, le cui legislazioni prevedono gli istituti civilistici del *civil recovery* e del *civil forfeiture*, quali *actio in rem* che determinano l'instaurazione di un processo al patrimonio, simili alla nostra confisca di prevenzione. Quest'ultima si inserisce in uno scenario, qual è quello nazionale, costellato da una serie di misure amministrative preventive di minor impatto, la cui introduzione, anche recente, è volta ad evitare gli effetti devastanti che il sequestro e la confisca possono sortire sulle realtà aziendali. Accanto ad esse si è deciso di esaminare, per l'affinità, l'istituto del congelamento di fondi e risorse economiche sospettati di finanziare il terrorismo. Tale strumento, la cui applicazione poggia sul meccanismo del *listing* elaborato dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, ha rappresentato il baluardo di una lotta al crimine indifferente al rispetto di qualsiasi garanzia, emblema di quel cd. diritto penale del nemico.

Ma se l'attacco ai patrimoni rappresenta indubbiamente un elemento imprescindibile nel contrasto alla criminalità economica, l'aggressione sulla base di sospetti, espressione di una incondizionata attuazione dell'assunto secondo il quale il crimine non deve pagare, solleva non poche criticità sul versante garantistico. Nonostante le Supreme Corti nazionali, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea e la Corte Europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, si siano più volte pronunciate sulla legittimità di questi strumenti, salvandone alcuni e censurandone altri, le discussioni attorno ad essi non si placano.

Se da un lato l'Unione Europea ha rifiutato di inserire l'*actio in rem* nella recente direttiva 42/2014/UE, nell'attuale panorama europea così come in quello internazionale, si rinvengono documenti di *soft law* da cui emerge l'intenzione di introdurre e/o implementare i cd. *non-conviction based confiscation orders*, considerati da molti strumenti necessari nella cooperazione giudiziaria per il contrasto al crimine

transnazionale. Nondimeno alcuni stati degli Stati Uniti d’America, paese che vanta una collaudata esperienza in materia di confisca senza condanna svincolata dalla celebrazione di un processo penale, pare si stiano muovendo nell’opposta direzione di modificare o abolire il *civil forfeiture*, a fronte delle pesanti critiche rivolte alle prassi applicative di questo potente strumento. A livello nazionale si registra, invece, in contrapposizione alla *ratio* originaria, una preoccupante ed incontrollata espansione delle misure ablatorie, ad oggi estese ad una vasta gamma di soggetti, seppur introdotte inizialmente quali misure speciali per fronteggiare il crimine organizzato, posta la sua pervasività nell’infiltrarsi nei gangli delle istituzioni e nell’alterare le normali dinamiche del mercato legale. Nell’esaminare i pregi e gli inconvenienti della confisca di prevenzione, ci si è voluti altresì concentrare, oltre che sull’analisi dei profili sostanziali e processuali, sull’aspetto della gestione e della destinazione dei beni confiscati, il quale rappresenta un modello di riferimento sia nel panorama europeo che straniero. Tuttavia, dinnanzi a molteplici esempi virtuosi, la situazione che emerge confrontandosi con i dati forniti dalle Istituzioni non appare molto confortante, considerata la bassa percentuale di beni effettivamente riassegnati alla collettività.

La previsione e l’implementazione delle misure considerate è espressione, fra le tante, della tendenza del legislatore, a livello globale, ad investire sul versante preventivo, stante la dimostrata insufficienza degli ordinari strumenti repressivi nel contenere ed arginare alcuni fenomeni criminosi. Dopotutto in un mondo globalizzato, digitalizzato e ad alta velocità, anche lo scenario giuridico accelera le sue trasformazioni, rendendoci oggi spettatori di epocali cambiamenti. Assistiamo al declino del principio di riserva di legge, cardine del modello settecentesco di Stato sovrano, ad un serrato e a volte confuso dialogo tra Corti nazionali e sovranazionali, ad una diversa concezione del ruolo della giurisprudenza, in funzione di un giudice di scopo che diviene sempre più portavoce di una pretesa giustizia sostanziale.

Una strategia diversificata, imperniata su logiche preventive, per quanto ricorra, per ragioni di opportunità e semplificazione, all’uso di misure amministrative o civilistiche non esenta tuttavia il penalista ad interrogarsi sull’uso di tali mezzi, in nome della tutela delle garanzie. Se è pur vero che a volte il fine giustifica i mezzi, è altrettanto importante che nel percorrere la direzione intrapresa la bussola sia costituita dal principio di legalità e dai suoi corollari.

PREMESSA

LA PREVENZIONE COME PARADIGMA SOCIALE

“è meglio prevenire i delitti che punirli; questo è il fine ultimo e principale d’ogni buona legislazione, che è l’arte di condurre gli uomini al massimo di felicità o al minimo d’infelicità possibile, per parlare secondo tutti i calcoli dei beni e dei mali della nostra vita. Volete prevenire i delitti? Fate che le leggi siano chiare, unite, semplici. Fate, poi, che le leggi favoriscano meno le classi degli uomini ma gli uomini stessi”.
Cesare Beccaria, prologo “*Dei delitti e delle pene*”

SOMMARIO: 1. L’evoluzione dell’idea di prevenzione: quale paradigma sociale dell’era postmoderna. - 2. La prevenzione della criminalità: sintesi di un approccio multidisciplinare. - 2.1. La sicurezza come fatto sociale. L’apporto della sociologia. - 2.2. Il contributo della criminologia. In particolare la prevenzione situazionale. - 2.3. Tecniche giuridiche e politiche criminali nell’epoca della società del rischio. - 2.3.1. Il ruolo del diritto amministrativo. - 2.3.2. Il ruolo del diritto penale. - 2.3.3. La prevenzione speciale ante - delictum: aspetti generali di un terzo binario. - 2.4. La prevenzione patrimoniale sotto la lente dell’economista: spunti di riflessione alla luce della *Law and Economics*. - 2.5. La prevenzione del crimine nella “*Law and Literature*”. - 3. Difesa sociale vs. tutela delle garanzie. Un’equilibrio irraggiungibile?

1. L’evoluzione dell’idea di prevenzione quale paradigma sociale dell’era postmoderna.

Il fenomeno dell’aggressione dei patrimoni di sospetta origine illecita si inserisce nell’ambito di quella vasta gamma di strumenti atti a prevenire la criminalità. E proprio sull’idea di prevenzione e del suo raggio di azione si è deciso di concentrare la premessa

del presente lavoro, affinché possa risultare innanzitutto chiaro il significato di questo concetto, il cui uso, oggi, appare smodato.

Il prevenire appare assurgere quasi ad un imperativo categorico, alla cui volontà sono soggetti molteplici settori, in cui, anche per scopi commerciali, si è reso necessario catalizzare l'attenzione sul fatto che il fare o il non fare qualcosa possa prevenire l'insorgere di qualcos'altro. L'idea che bisogna prevenire (si pensi all'insorgere di malattie, così come all'invecchiamento della pelle), permea oramai la nostra vita quotidiana, condizionando i nostri comportamenti. Ne sono un esempio evidente i cambiamenti a cui vanno incontro le nostre scelte alimentari, orientate sempre più verso diete vegetariane a seguito della pubblicazione di molteplici studi dai quali è emerso che il consumo di certi alimenti può prevenire l'insorgere di determinate malattie.

Assodato che la prevenzione, quale obiettivo e strumento per il miglioramento delle condizioni personali e sociali, rappresenta il paradigma sociale dell'era postmoderna, appare opportuno interrogarsi sulla portata semantica del termine, con l'intento di utilizzarlo in maniera più razionale e consapevole possibile. Tale aspetto si ritiene l'ineludibile premessa per riflettere sulla "genuinità" di alcune pratiche, nel caso di specie giuridiche, che al riparo di questa etichetta potrebbero perseguire differenti intenti.

Trattando dell'etimologia della parola prevenzione, essa deriva dal latino tardo "*praeventio -onis*". Con essa si intende l'adozione di una serie di provvedimenti per cautelarsi da un male futuro, una qualsiasi attività diretta ad impedire pericoli o danni.

La prevenzione è l'azione e il risultato del prevenire. Il verbo prevenire deriva dal latino "*praevenire*", parola composta di "*prae*" - «avanti» e "*venire*" «venire», il quale assume i significati di: 1) precedere altri arrivando prima alla metà, 2) fare o dire qualcosa prima di altri; 3) prendere tutte le precauzioni necessarie perché un evento negativo o dannoso non si verifichi; 4) preparare psicologicamente una persona in modo che non sia facilmente influenzabile da altri; 5) avvertire prima, avvisare in anticipo¹.

L'idea di prevenzione è correlata al concetto di *rischio*, quale eventualità di subire un danno connessa a circostanze più o meno prevedibili. Tale correlazione poggia sulla

¹ voce *Prevenire*, in *Vocabolario on line Treccani*, www.treccani.it

necessità, a fini preventivi, di individuare i fattori di rischio da cui può scaturire l'evento dannoso o pericoloso, al fine di eliminarli o ridurli.

Nel corso dei secoli, l'idea della prevenzione ha accompagnato l'uomo e i popoli nei loro percorsi evolutivi². Nondimeno si sono evolute le plurime metodologie e prassi in cui la prevenzione si declina nei vari campi di afferenza, finendo per assumere nel novecento una propria organicità e sistematicità³.

Il campo medico è sicuramente quello in cui per primo si è imposta l'idea della prevenzione, all'insegna del motto "prevenire è meglio che curare", quale "*tentativo di evitare la comparsa di una malattia, o di una sua specifica manifestazione o di un suo aggravamento o recidiva fino a un possibile evento fatale, nonché il complesso delle procedure messe in atto per raggiungere questo scopo*"⁴. La prevenzione delle malattie, infettive e cronico-degenerative, è attuata con procedure collaudate la cui efficacia è scientificamente provata⁵. Sono soggette altresì ad una validazione scientifica le metodologie e le sostanze utilizzate in campo farmaceutico a fini preventivi. Si fa qui riferimento alla cd. farmacoprevenzione, ossia la "*prevenzione nei confronti dell'insorgere di patologie mediante l'uso di sostanze chimiche farmacologiche; con particolare riferimento alla prevenzione di neoformazioni tumorali*"⁶.

In campo sanitario, per esempio, l'attuale sistema di prevenzione e controllo poggia su una rete di servizi territoriali che dipendono da aziende sanitarie locali, funzionalmente

² B. Zanobio, *Analisi storica del termine "prevenzione"*, in *Per una storiografia italiana della prevenzione occupazionale ed ambientale*, A. Grieco - P. A. Bertazzi (a cura di), Franco Angeli, 1997

³ Nei primi 35 volumi editi tra il 1929 e 1937 dell'Enciclopedia Italiana Treccani il termine prevenzione non compare in riferimento a nessun ambito settoriale. Farà ingresso soltanto nelle successive appendici di aggiornamento in relazione alle misure di prevenzione e di sicurezza per la collettività applicabili ai soggetti pericolosi, anche sul piano della moralità pubblica.

⁴ Voce (*Prevenzione*), *Enciclopedia Treccani* on line, www.treccani.it. Per una breve disamina dell'evoluzione della medicina preventiva dagli albori della civiltà umana ad oggi, cfr. G. Rausa, voce (*Medicina preventiva*), *Enciclopedia Treccani*, V Appendice, 1993.

⁵ In campo medico si distinguono tre tipi di prevenzione a seconda degli obiettivi e dei metodi di intervento utilizzati. Si tratta della prevenzione primaria, secondaria e terziaria. La prima mira ad impedire che le persone sane si ammalino rimuovendo le cause delle malattie e dei fattori che ne facilitino l'insorgenza; la seconda mira a curare le malattie prima che abbiano raggiunto uno stadio evolutivo tale da non poter essere più guarite; la terza, rivolta a persone affette da malattie croniche e da handicap, persegue l'obiettivo di impedire che si determini uno stato di invalidità, vd. AA.VV., *Igiene 3°*, Monduzzi, 2012, p. 45.

⁶ Voce (*Farmacoprevenzione*), *Enciclopedia Treccani*, on line, www.treccani.it

dipendenti dalla regione, così come sull'apporto di altri organi, quali la polizia sanitaria che esercita poteri di vigilanza in materia di igiene ambientale e alimentare.

In campo tecnico, ingegneristico e geologico, la prevenzione è rivolta a ridurre i rischi di dissesti e calamità. Altresì nell'ambito della progettazione architettonica si è assistito allo sviluppo e all'affinamento di tecniche costruttive volte a rendere salubri gli ambienti in cui viviamo. E' evidente come la prevenzione sia finalizzata a migliorare le condizioni della nostra esistenza rendendo più sicuri gli ambienti e i luoghi che ci circondano ed in cui ci troviamo ad operare. E proprio il concetto di sicurezza rappresenta un altro importante tassello nella storia della prevenzione.

Il progresso industriale e tecnologico ha moltiplicato e continuerà a farlo in maniera, attualmente irrefrenabile, i potenziale fattori di rischio che attentano, in svariati contesti, all'incolumità umana. Ciò ha ovviamente determinato la crescita della domanda di sicurezza da parte della collettività in una serie innumerevole di campi.

La necessità di rendere sicuri contesti connotati dall'insicurezza dovuta alle specificità e alle condizioni in cui l'attività lavorativa è svolta e al progresso tecnologico, è alla base dello sviluppo e della crescita della prevenzione occupazionale, disciplina volta a studiare e predisporre interventi preventivi finalizzati ad evitare gli infortuni sui luoghi di lavoro e a promuovere luoghi di lavoro più salubri. Sono evocative le locuzioni di impianto e sistema di sicurezza, di servizio di prevenzione e protezione interno delle aziende (spp), di documento di sicurezza contenente la valutazione dei rischi (i quali possono essere i più disparati, si pensi al rischio incendio, da atmosfere esplosive, da radiazioni ionizzanti, rischi derivanti da esposizione a sostanze tossiche, così come dai rumori e dalle vibrazioni, etc ...) e la pianificazione degli interventi.

In campo giuridico, fra i tanti obiettivi perseguiti dal legislatore al fine di garantire sicurezza alla collettività, vi è anche quello della prevenzione dei fenomeni delinquenziali. Come si avrà modo di vedere, la prevenzione della criminalità ha rappresentato il tema unificante di svariati interventi, normativi e giurisprudenziali, ponendosi alla base di molte scelte di politica criminale.

Detto ciò è evidente come l'idea di prevenzione interessi in maniera trasversale una molteplicità di campi professionali. Per tale motivo e per l'alta complessità dei contesti di riferimento, la predisposizione e la gestione degli interventi preventivi richiedono un apporto multidisciplinare. Se è indispensabile che il legislatore detti delle linee di

indirizzo, in quanto è compito della politica la fissazione degli obiettivi da raggiungere, è altrettanto necessaria, per la loro attuazione, la partecipazione di più attori sociali, tra cui possono annoverarsi a titolo esemplificativo le università, le associazioni di categorie, i sindacati dei lavoratori, gli ordini professionali, le pubbliche amministrazioni etc.. E' fondamentale infatti avvalersi della consulenza di esperti qualificati nella fase di valutazione dei rischi e di progettazione degli interventi, anche e non da ultimo, per valutarne l'impatto in termini economici.

In materia infortunistica è ad esempio significativa la partecipazione dei lavoratori, attraverso i loro rappresentanti, alla predisposizione e all'attuazione delle misure di sicurezza.

Senonché l'aumento dei fattori di rischio ha determinato una crescita inesorabile delle prassi preventive e una maggior ingerenza delle autorità nei settori professionali, comportando una maggior sottoposizione degli individui al controllo sociale.

Oltretutto, in questo ultimo decennio, la moltiplicazione esponenziale dei fattori di rischio e il delirio tecnologico hanno reso difficilmente gestibile l'elaborazione e la gestione di prassi preventive, essendosi creati dei contesti caratterizzati per una significativa incertezza scientifica. La difficoltà di prevedere quali rischi possano verificarsi in relazione all'esercizio di determinate attività (si pensi al rischio ambientale), pone in crisi la stessa idea di prevenzione, aprendo le porte all'avanzata decisa dell'idea di precauzione. Su tale concetto e sui suoi risvolti applicativi si tornerà successivamente.

Se da un lato la logica della prevenzione ha indubbiamente prodotto effetti positivi che hanno condotto al progresso della società e al miglioramento della condizione umana, dall'altro lato, dunque, non possono non registrarsi anche effetti negativi, nella misura in cui la proliferazione delle procedure preventive si è tradotta, in alcuni campi, in un aumento dei vincoli all'esercizio delle libertà individuali. Ma d'altronde il progresso richiede sempre dei compromessi.

Ma se la logica preventiva ha innervato l'esercizio delle attività umane, prendendo il sopravvento sulle stesse, appare lecito domandarsi se effettivamente tutta questa prevenzione sia così efficace e soprattutto necessaria.

A tal proposito si rende necessario testare la validità ed il successo delle prassi preventive, al fine di poter correggere e calibrare quegli interventi "disfunzionali" ed

arginarne eventuali abusi. D'altronde occorre pur prevenire che non si incorra in un eccesso di prevenzione!

Per fare ciò è indispensabile il riscontro fattuale, il ricorso ad indagini empirico-statistiche calate sul campo, che possano dimostrare il successo di quegli interventi. Tuttavia l'operatore del diritto lavora in un settore che rispetto ad altri campi, sconta la carenza di indagini empiriche da cui desumere l'efficacia delle norme e dei mezzi di tutela giuridica da queste previsti. Ma tale aspetto si approfondirà nel proseguo trattando dell'importanza di una scienza penalistica integrata dall'apporto delle altre scienze.

2. *La prevenzione della criminalità: sintesi di un approccio multidisciplinare.*

Nell'epoca della postmodernità, della società del benessere, la sicurezza è divenuta un obiettivo primario. Essa è ormai da tempo al centro del dibattito politico non solo interno, ma anche internazionale⁷. Molteplici interventi, normativi e giurisprudenziali, succedutisi negli anni, hanno come tema unificante la prevenzione della criminalità.

Le discussioni in termini di prevenzione della criminalità risalgono al settecento, al periodo illuminista nel quale si colloca la nascita del diritto penale moderno. Autorevoli figure, quali il Beccaria evidenziano infatti come sia importante prevenire la delinquenza oltre che reprimerla⁸.

Nel perseguimento dell'obiettivo del contrasto al crimine, diverse sono le competenze chiamate in causa. L'operatore del diritto può avvalersi infatti dell'apporto di altre discipline, i cui saperi e le cui indagini empiriche, nella prospettiva di un approccio multidisciplinare, dovrebbero essere utilizzati dal legislatore nell'effettuare le scelte di politica criminale. Detto questo appare opportuno analizzare il fenomeno criminalità, così come il fenomeno sicurezza, non soltanto come fatti giuridici ma anche come fatti sociali.

⁷ N. Gallo - T. F. Giupponi (a cura di), *L'ordinamento della sicurezza: soggetti e funzioni*, Franco Angeli, 2014, 7.

⁸ Il riferimento è alla citazione in epigrafe. C. Beccaria,

2.1. La sicurezza come fatto sociale. L'apporto della sociologia.

Di rilevante interesse è l'analisi degli effetti che questa "psicosi" preventiva ha prodotto nella società odierna. Una società basata sull'incertezza⁹.

Si è detto che il capitalismo sfrenato, la tecnologizzazione, la globalizzazione, nonché la frenetica mobilità della persone così come delle merci e dei capitali, hanno determinato, e continueranno a farlo, l'insorgere di nuovi fattori di rischio e l'aumento di altri. Si pensi ad esempio ai numerosi rischi, arrecati dall'inquinamento, che minacciano quotidianamente l'ambiente e la salute.

La crescita esponenziale dei fattori di rischio ha determinato la progressiva procedimentalizzazione, in alcuni casi capillare, delle attività economiche e/o professionali. La previsione di nuove procedure, accompagnata dall'implementazione di quelle già esistenti, è strumentale alla minimizzazione degli elementi di rischio. La gestione dei rischi è divenuta dunque un aspetto fondamentale dell'attuale società, non a caso denominata: "società del rischio".

Tale attività di gestione, a fronte delle innumerevoli specificità che presentano i vari settori di riferimento, richiede un apporto multidisciplinare e sempre più calato nella realtà di riferimento. Si è soliti definire questa modalità di gestione quale gestione partecipata del rischio, proprio perché necessita del contributo di più soggetti e a più livelli.

Le suddette esigenze hanno condotto allo sviluppo di discipline di settore finalizzate a promuovere l'idea di prevenzione in appositi campi, così come alla creazione di enti preposti alla sviluppo e alla promozione di linee guida e prassi applicative, atti ad indirizzare e coordinare le azioni preventive. Ne sono un esempio la medicina del lavoro, che si occupa della salute nei luoghi di lavoro e all'Istituto per la prevenzione e la sicurezza sul lavoro (ISPESL), quale centro nazionale di documentazione ed informazione per gli organismi pubblici e privati in tema di prevenzione di infortuni e malattie professionali. Ne sono altresì un esempio, come si vedrà nel proseguio, anche le autorità indipendenti, tra cui rientra l'Autorità Nazionale Anticorruzione.

⁹ Bauman Z., *La società dell'incertezza*, il Mulino, 1999.

L'aumento dei fattori di rischio incide anche sulla criminalità, favorendone la diffusione sia a livello territoriale, sia di nuove modalità di commissione dei fatti di reato. Si pensi soltanto alla rete (web), per immaginare che grande opportunità essa rappresenti per le organizzazioni criminali e non solo per commettere fatti illeciti. I molteplici fattori di rischio, unitamente ad una maggior consapevolezza degli individui facenti parte della c.d. società del benessere, i quali richiedono costantemente standard qualitativi più alti, alle inefficienze del sistema giustizia, ad una percezione spesso distorta dell'aumento di determinati fenomeni criminosi dovuta alla divulgazione enfatizzata dei mass media, alla minaccia terroristica, hanno determinato un aumento, per non dire un'impennata, della domanda di sicurezza da parte della collettività. La richiesta di sicurezza, come noto, non aumenta in maniera direttamente proporzionale al dato fattuale, ossia all'effettivo aumento del dato criminale, ma è spesso ancorata all'insorgere di ansie collettive, veicolate da una serie di circostanze. E sia l'ansia, che la paura, rappresentano indubbiamente due fra gli stati emotivi che più di tutti, ad avviso delle discipline sociologiche, caratterizzano l'uomo contemporaneo. In una società globalizzata, flessibile, caotica e digitalizzata, le condizioni dell'esistenza appaiono infatti sempre più precarie.

La sociologia, quale scienza che si occupa dello studio delle cause, manifestazioni ed effetti dei fenomeni sociali, annovera tra i suoi svariati campi di indagine anche quelli della criminalità e della sicurezza. L'approccio del sociologo è finalizzato ad analizzare gli aspetti sociologici, considerando questi fenomeni come dei fatti sociali. L'espressione fatto sociale indica un fatto composto dai comportamenti e dalle azioni osservabili e analizzabili della condotta umana unite alla potenza imperativa e coercitiva, in virtù delle quali si creano credenze, opinioni e si impongono nella percezione dei fatti stessi attraverso la mediazione delle istituzioni e dei mezzi di comunicazione di massa.

La sociologia si è interrogata, sin dall'ottocento, sulle cause del fenomeno della criminalità, per individuare i fattori sociali ad esso sotteso. Lo studio degli aspetti

sociologici della criminalità ha dato il via allo sviluppo della c.d. sociologia della devianza e della criminalità, di cui due pionieri furono Cesare Lombroso e E. Ferri¹⁰.

In epoca recente si è sviluppata la branca della sociologia della sicurezza, la quale studia, per l'appunto, il fenomeno della sicurezza umana quale snodo cruciale dei processi culturali, politici, giuridici ed economici del ventunesimo secolo. Tale disciplina si occupa di analizzare come l'insicurezza e l'incertezza sociale possano degenerare a loro volta in violenza.

La sociologia può dunque fornire un contributo al giurista rendendogli più semplice la comprensione delle dinamiche sociali, delle paure e delle incertezze che attanagliano l'uomo postmoderno, degli atteggiamenti che hanno le persone dinanzi a certi fenomeni criminosi.

Significativa è anche l'istituzione del Centro di Ricerca in Sicurezza Umana (CRISU)¹¹, il quale, riunendo competenze interdisciplinari, svolge ricerche nel settore della sicurezza umana al fine di promuovere le conoscenze sui temi della sicurezza sociale.

2.2. Il contributo della criminologia. In particolare la prevenzione situazionale.

La criminologia quale scienza che si occupa di analizzare le cause che si pongono all'origine della devianza, ha fornito importanti studi in merito alla prevenzione della criminalità, fornendo altresì alcune possibili soluzioni mediante la predisposizione di appositi meccanismi preventivi. Si fa qui riferimento alla teoria della prevenzione situazionale¹², per la quale la prevenzione della devianza deve essere perseguita anche mediante la promozione di politiche ed interventi architettonici ed urbani volti a garantire la sicurezza nei quartieri urbani.

La prevenzione del crimine attraverso la progettazione ambientale (*Crime prevention through environmental design*, CPTED) è un approccio multi-disciplinare atto a

¹⁰ E. Ferri, *Sociologia criminale*, 5°, Torino, 1929.

¹¹ Il sito di riferimento è www.crisu.it; Federici M. C. (a cura di), *La sicurezza umana: un paradigma sociologico*, FrancoAngeli, 2013.

¹² P. Williams III - D. McShane, *Devianza e criminalità*, il Mulino, 2002, 55 e ss; R. Barboni, *L'altro piatto della bilancia: il ruolo della prevenzione situazionale all'interno della teoria dell'analisi economica del comportamento criminale*, in A. Bondi - G. Marra - P. Polidori (a cura di), *Il prezzo del reato*, Giappichelli, 2010, 229 e ss.

sviluppare, mediante la corretta progettazione ambientale, un ambiente deterrente al comportamento criminale¹³.

In ossequio al principio di sussidiarietà, ad avviso di questa teoria, per rispondere al bisogno di sicurezza e garantire una comunità sicura occorre primariamente agire a livello locale, ossia al livello più vicino ai cittadini. La città diviene un campo di sperimentazione per forme di intervento pubblico in materia di sicurezza in cui testare gli strumenti prevenzionistici atti a ridurre le opportunità criminali. Ne costituiscono degli esempi gli strumenti di videosorveglianza, una progettazione ed una gestione maggiormente oculata degli spazi urbani pubblici, il risanamento delle periferie, la polizia di quartiere, le ronde, la partecipazione attiva della comunità. Per la massimizzazione degli effetti è necessario che la comunità partecipi alla riconsiderazione dello spazio urbano. Il tema della gestione partecipata è fondamentale. Sennonché è ovvio che tali accorgimenti siano volti a prevenire una certa categoria di reati (come furti, rapine, violenze, danneggiamenti) e richiedano comunque il dispendio di denaro pubblico.

E' interessante notare come le proposte avanzate dai sostenitori della teoria delle prevenzione situazionale e gli studi della scuola di Chicago abbiano trovato accoglimento in alcune normative e raccomandazioni europee. Solo per citarne alcune, la Carta urbanistica europea, la quale riconosce il diritto di ogni cittadino europeo a vivere in una "città sicura e tranquilla, libera, per quanto possibile, dal crimine, dalla delinquenza e dalle aggressioni".

Nella dichiarazione finale della Conferenza Internazionale organizzata dal Congresso delle autorità locali e regionali d'Europa (CLRAE; Erfurt 26-28 Febbraio 1997) il Consiglio d'Europa dichiarava: "*che il crimine, la paura del crimine e l'insicurezza urbana in Europa sono problemi fondamentali che gravano sul pubblico (...) e che la ricerca di soluzioni soddisfacenti per tali problemi è una delle chiavi fondamentali per la pace civica e la stabilità*"¹⁴.

¹³ L'espressione *Crime prevention through environmental design* è stata formulata e coniata dal criminologo C. Ray Jeffery nel 1971, cfr. *Crime prevention through environmental design*, Sage Publications, 1971; O. Newman, *Defensible Space: - Crime Prevention through Urban Design*, 1972.

¹⁴ La prevenzione del crimine attraverso la progettazione ambientale, o l'esclusione del crimine mediante progettazione (CPTED/DOC), ha dimostrato di essere una strategia utile, efficace, molto concreta e

Tale teoria ha trovato peraltro attuazione in alcune politiche di sicurezza urbana a livello locale¹⁵.

2.3. Tecniche giuridiche e politiche criminali nell'epoca della società del rischio.

Come si traduce legislativamente la risposta alla domanda di sicurezza? Come si manifesta, in termini normativi, la risposta preventiva del legislatore?

Il tema della sicurezza domina i discorsi pubblici dei *leaders* delle società occidentali contemporanee ed i legislatori per ragioni anche elettorali, sono più che mai interessati ad intercettare le paure e le richieste avanzate dalla collettività.

Sul fronte interno la sicurezza è alla base di molte scelte di politica criminale che sfociano in interventi legislativi, tra cui i cd. pacchetti sicurezza¹⁶, atti a potenziare l'armamentario penale attraverso il consueto innalzamento delle pene edittali e a potenziare il ricorso alle sanzioni amministrative.

Agli occhi del giurista la sicurezza appare innanzitutto come un concetto evocativo di un bene giuridico dai contorni quanto mai imprecisi, facilmente manipolabile come slogan attorno al quale ottenere consenso elettorale. Non fosse altro per le diverse sfaccettature che questa può assumere, spaziando dalla sicurezza urbana, alla sicurezza agroalimentare, dalla sicurezza pubblica a quella individuale, dalla sicurezza nazionale a quella esterna, etc.. Di fronte a questo caotico scenario, occorre in primo luogo ancorarsi al dato costituzionale, per individuare nella sicurezza un bene meritevole di tutela giuridica, allorché le si riconosce la possibilità di limitare l'esercizio di alcune libertà personali, si pensi agli artt. 16 e 17 Cost. La tutela della sicurezza, ai sensi dell'art. 117 Cost., rientra tra le competenze statali.

fattibile per la prevenzione del crimine e delle sensazioni di insicurezza, integrata in un approccio multidisciplinare. Le migliori esperienze pratiche relative a CPTED/DOC dovrebbero essere raccolte, valutate e rese accessibili agli interessati. Questo processo dovrebbe utilizzare una struttura comune di concetti e processi e i principi trasferibili dovrebbero essere identificati". Conferenza del 2001 'Verso una strategia basata sulla conoscenza per la prevenzione del crimine (Sundsvall, Svezia, 21-23 febbraio 2001). Consiglio dell'Unione Europea

¹⁵ Al riguardo si veda Federici M. C. (a cura di), *La sicurezza umana: un paradigma sociologico*, FrancoAngeli, 2013, in cui sono riportati gli esempi della Regione Umbria.

¹⁶ A. Ceretti - R. Cornelli, *Quando la sicurezza cortocircuita la democrazia*, in O. Mazza - F. Viganò (a cura di), *Il 'pacchetto sicurezza' 2009 (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, Giappichelli, 2009.

L'approccio giuridico al tema della sicurezza è piuttosto complesso richiamando alla mente numerosi ed eterogenei istituti di matrice penale, processualpenalistica, penitenziaria e amministrativa. Inoltre in questi ultimi anni, il registrato aumento del ricorso a misure preventive di dubbia natura, in particolare nel settore del contrasto alla criminalità organizzata, pare paventare il pericolo di una presunta fungibilità tra il diritto amministrativo e penale nelle strategie di contrasto e di prevenzione al crimine.

Volendo comunque fornire solo qualche coordinata per orientare al meglio la trattazione, si è deciso di analizzare brevemente il tema della sicurezza sia dal profilo del diritto amministrativo che di quello penale.

Peraltro lo studio delle misure giuridiche atte a contenere la minaccia della criminalità permette di analizzare il rapporto intercorrente tra lo Stato e l'individuo, ossia di comprendere quanto l'autorità statale si ingerisca nello svolgimento delle attività umane e di converso quanto possano risultare compresse o limitate le libertà del singolo.

2.3.1. Il ruolo del diritto amministrativo.

All'autorità amministrativa è tradizionalmente attribuito il compito di garantire la sicurezza anche mediante il presidio del territorio. Si fa qui riferimento non soltanto alle forze armate a cui è demandato il compito di mantenere e assicurare l'ordine pubblico, ma anche a quelle figure quali il prefetto, il questore e il sindaco a cui è attribuita l'amministrazione della pubblica sicurezza, mediante l'emanazione di vari provvedimenti tra cui le discusse ordinanze sindacali cd. contingibili e urgenti in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana.

L'attività di tali soggetti e l'esercizio dei loro poteri trova regolamentazione nel cd. testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (TULPS) del 1931 e dalla l. 1 aprile 1981, n. 121, la quale ha delineato a livello nazionale e provinciale l'assetto istituzionale per la gestione dell'ordine e della sicurezza pubblica. Assetto poi riformato a seguito della modifica Titolo V della Costituzione che ricondotto tra le competenze statali la materia dell'ordine pubblico e della sicurezza.

Tralasciando la tematica degli illeciti amministrativi, il diritto amministrativo annovera una nutrita serie di strumenti atti a prevenire la commissione di reati. A titolo esemplificativo si indicano le misure di prevenzione anticorruzione previste dalla legge

n. 190 del 2012, tra cui rientrano il whistleblowing, i piani di prevenzione della corruzione ispirati ai modelli organizzativi di cui al d. lgs., n. 231/2001; quelle volte a prevenire l'infiltrazione mafiosa nel sistema degli appalti, da sempre fra gli obiettivi più ambiti delle organizzazioni criminali, come le cd. documentazioni antimafia, le *white list*, il rating di legalità; nonché la normativa di cui al d.lgs. n. 231/2007 in materia di riciclaggio, che introduce l'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette.

Si pensi altresì alle autorità indipendenti, enti costituiti per salvaguardare e bilanciare interessi mediante l'esercizio di poteri di vigilanza e controllo, come da ultimo la nota Autorità Anticorruzione.

2.3.2. Il ruolo del diritto penale.

L'idea della prevenzione innerva il diritto penale e molteplici sono gli istituti immolati a questo scopo. Basti pensare ai reati di pericolo, agli illeciti colposi, ai reati omissivi impropri; così come sul versante sanzionatorio, alla pena, servente a scopi di prevenzione generale e speciale e le misure di sicurezza.

Il diritto penale si prefigge scopi preventivi, ed è proprio la dedizione a tali scopi, sia da parte della politica criminale, che di quella che può definirsi politica penale giudiziaria, con la partecipazione indiscussa e fondamentale del diritto europeo, la ragione della trasformazione che sta attraversando il diritto penale moderno, la cui idea di prevenzione, per secoli relegata e connessa a meccanismi repressivo - punitivi trova oggi diverse declinazioni.

Il tutto con non poche criticità, il passaggio ad un diritto penale affidato sempre più a meccanismi preventivi comporta infatti un'anticipazione della tutela a discapito delle garanzie.

Un protagonista di questa trasformazione è indubbiamente il rischio¹⁷.

L'espressione "diritto penale del rischio" evoca già l'idea di quanto il rischio abbia influenzato la materia penale. Tale elemento ha interessato in maniera trasversale vari

¹⁷ Per un approfondita disamina del tema cfr. Perini C., *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Giuffrè, 2010.

istituti del diritto penale, tra cui l'accertamento del rapporto causale e l'imputazione colposa.

La teoria dell'aumento del rischio quale criterio su cui poggia la teoria dell'imputazione obiettiva dell'evento, presuppone ai fini dell'accertamento causale, oltre il tradizionale nesso condizionalistico, anche che l'azione del soggetto agente abbia di fatto aumentato la probabilità di verificazione dell'evento dannoso. Un esempio paradigmatico si individuava nei casi di morte cd. da amianto. Ai fini dell'accertamento della responsabilità penale a titolo di omicidio colposo per la morte di uno o più soggetti per mesotelioma pleurico causato dall'inalazione di amianto, la giurisprudenza ancor oggi si interroga sulla possibilità di riconoscere alla prolungata esposizione alle fibre di asbesto un effetto acceleratore del decorso del carcinoma. Possibilità sulla quale la giurisprudenza risulta ondivaga a fronte dell'assenza di una teoria scientifica consolidata in materia.

Il rischio colora anche l'elemento soggettivo della colpa nella misura in cui, con riferimento alle attività produttive pericolose o tecnologicamente complesse, come possono essere la circolazione aerea, la ricerca medico scientifica, la produzione di esplosivi, lo smaltimento dei rifiuti, il rischio consentito in quanto connaturato a quella particolare attività diviene parametro oggettivo sul quale fondare il giudizio di colpa. Proprio in virtù dell'accezione "consentito" tale rischio assurge a limite del dovere di diligenza, sicché qualsiasi danno o pericolo da esso conseguente esonera il soggetto da responsabilità. Un'imputazione a titolo di colpa è pertanto configurabile soltanto qualora il soggetto abbia oltrepassato il rischio consentito, il quale più dirsi tale nella misura in cui viene tollerato dalla comunità sociale. Si pensi anche alla responsabilità da produzione, al cd. danno da prodotto. Sempre con riferimento alla colpa, si assiste ad un depotenziamento delle nozioni di prevedibilità ed evitabilità legittimando ipotesi di responsabilità oggettiva .

Il tema del rischio interessa anche il dolo, costituendo la teoria dell'accettazione del rischio il criterio tradizionale di imputazione del dolo eventuale, da ritenersi oggi superato dal principio di diritto fissato dalle Sezioni Unite nella nota sentenza sul caso Thyssen Krupp.

Il rischio colora anche la tipicità del reato costituendo un elemento su cui costruire la fattispecie criminosa.

Il diritto penale oggi deve prevenire il verificarsi non solo di fatti di reato ma anche di rischi prodromici agli illeciti. L'aumento dei fattori di rischio unitamente alla maggior consapevolezza dei rischi da parte della collettività, ha decretato una crescita delle istanze securitarie in nome di una rafforzata difesa sociale. La domanda di sicurezza non è rimasta inascoltata, ponendosi alla base di molte scelte di politica criminale, tradottesi di sovente in legislazioni frettolose dettate da ragioni emergenziali e per carpire il consenso elettorale. Si pensi ad esempio ai recenti pacchetti sicurezza.

Senonché l'ingerenza del diritto penale si fa sempre più penetrante, soprattutto in termini di riduzione dei rischi, decretando come effetto distorsivo una eccessiva burocratizzazione.

La minimizzazione dei fattori di rischio che oramai, come si diceva, innervano le attività produttive e professionali necessita, a monte, di un'attività di valutazione e regolazione del rischio che richiede per la sua gestione, la partecipazione di più soggetti. Ne sono esempi, la normativa in materia di infortuni sul lavoro di cui al d. lgs. 2008, n. 81 e quella sulla responsabilità amministrativa degli enti di cui al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Entrambe emblematiche di un nuovo modello di prevenzione, incentrato sull'organizzazione del controllo del rischio e la definizione partecipata delle misure preventive¹⁸.

La difficoltà riscontrata dal legislatore nel selezionare le azioni e le misure concrete volte ad impedire eventi di danno o di pericolo dovuti all'incessante progresso tecnologico, ha fatto sì che fosse demandato ai privati la definizione delle regole cautelari.

In tale settore, la prevenzione è basata sulla programmazione del sistema di sicurezza aziendale. L'attività di programmazione richiede il coinvolgimento di più soggetti, nonché degli stessi lavoratori, nel valutare i fattori di rischio e nel regolamentare le attività, mediante la predisposizione delle norme cautelari da osservare. Il controllo sull'attuazione delle misure di prevenzione più adeguate a minimizzare i rischi connessi

¹⁸ Per un'approfondita disamina dei meccanismi preventivi in materia di sicurezza sul lavoro e di responsabilità amministrativa degli enti vd. G. Marra, *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale*, Giappichelli, 2009.

all'esercizio dell'attività d'impresa è demandato a figure appositamente istituite, quale il responsabile per la sicurezza.

Nel sistema della responsabilità amministrativa degli enti, di cui al d.lgs. 8 giugno 2001, n.231, all'ente è posto l'obbligo di predisporre i cd. modelli organizzativi (*compliance programs*), modelli predisposti e calati sulle caratteristiche della realtà aziendale al fine di neutralizzare i rischi per la commissione di reati.

Un campo di interesse è quello, che si analizzerà nel presente lavoro, delle misure di prevenzione patrimoniale, ossia sequestri, confische, amministrazioni giudiziarie ed amministrative, in cui il ricorso allo strumento amministrativo appare a volte fungibile rispetto a quello penale, a seconda di quanto risulti improcastinabile l'obiettivo da raggiungere. Alcune fra queste misure preventive, espressione di una strategia più razionalizzata a fronte dei numerosi danni, in termini di fallimenti, provocati dai sequestri delle aziende, si fanno portatrici di istanze conservative, nella misura in cui mirano a tutelare interessi superindividuali, quali i livelli occupazionali all'interno delle aziende e la continuità aziendale, evitando lo smantellamento delle imprese.

Si tratta di sanzioni rivolte alla riabilitazione dell'attività imprenditoriale¹⁹, quali i commissariamenti previsti dal d.lgs. n. 231/2001 e le già citate misure straordinarie di cui all'art. 32, d.l. 24 giugno 2014, n. 90.

Il proliferare di meccanismi preventivi dinnanzi all'inadeguatezza di un sistema imperniato sui tradizionali meccanismi repressivi, ha generato tuttavia un sistema alquanto inflazionato caratterizzato dalla commistione di istituti punitivi con finalità preventive ed istituti preventivi con conseguenze punitive²⁰.

La logica della prevenzione si intreccia da ultimo con il principio di precauzione²¹, richiamato sempre più frequentemente nel presidiare la regolamentazione di quelle attività produttive che operano in contesti di incertezza scientifica, in cui gli stessi rischi non sono ancora ben identificabili e gestibili.

• Garofoli R., *Il contrasto ai reati di impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001 e nel d.l. n. 90 del 2014: non solo repressione, ma prevenzione e continuità aziendale*; in www.penalecontemporaneo.it

²⁰ G. M. Flick, *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa?*, in www.penalecontemporaneo.it

²¹ Massaro, *Principio di precauzione e diritto penale: nihil novo sub sole?*, in www.penalecontemporaneo.it; Scordamaglia I., *Il diritto penale della sicurezza sul lavoro tra i principi di prevenzione e precauzione*, in www.penalecontemporaneo.it

L'incertezza scientifica insita nella mancanza di leggi scientifiche di copertura che possano spiegare in modo oggettivo le relazioni di causa-effetto, determina l'ingresso di fattispecie fondate su una logica precauzionale, di prudenza, non più soltanto dedite alla minimizzazione dei rischi, la cui rilevanza penale dipende dal superamento di limiti soglia o dalla mera violazione di prescrizioni amministrative.

Il principio di precauzione è espressamente previsto in materia ambientale dall'art. 191 TFUE²². La sua portata è stata poi estesa ad una serie di campi, tra cui per esempio quello alimentare e dei prodotti. Si tratta di settori, come si è detto, connotati da incertezza scientifica, a fronte anche dell'eccessivo progresso tecnologico, in cui allo stato dell'arte non risulta possibile valutare ed individuare con certezza la molteplicità di rischi da essi scaturenti.

La logica della precauzione si diversifica da quella della prevenzione perché, se quest'ultima si incentra sulla pericolosità concreta e sulla minimizzazione dei rischi noti e quindi di ciò che può essere prevedibile e perciò prevenibile, la prima tende ad evitare, con l'introduzione di una serie di "misure di difesa" (le norme incriminatrici si sostanziano infatti in illeciti di mera disobbedienza) l'insorgere di rischi ignoti, che allo stato delle attuali conoscenze non si possono escludere.

Può dirsi pertanto che il principio di precauzione rappresenta un criterio di gestione del rischio in condizioni di incertezza scientifica circa possibili effetti dannosi ipoteticamente collegati a determinate attività, prodotti, sostanze, etc.²³

Le fattispecie incriminatrici imperniate sulla logica precauzionale si pongono indubbiamente in tensione con i principi di offensività e di colpevolezza.

²² Il § 2 dell'art. 191 TFUE recita: *"La politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio "chi inquina paga"*.

²³ Falcinelli D., *La sicurezza umana: un paradigma sociologico*, Federci M. C. (a cura di), Franco Angeli, 2013, 55.

2.3.3. *La prevenzione speciale ante - delictum: aspetti generali di un terzo binario.*

A cavallo tra il diritto amministrativo e penale, si pongono le misure di prevenzione speciale *ante o praeter delictum*, tra cui si annoverano quelle patrimoniali il cui studio sarà oggetto del presente lavoro.

Tali misure si caratterizzano per essere emanate in condizioni di pericolosità al fine di evitare la commissione di reati. La pericolosità sociale di determinati soggetti, quale indicatore della loro propensione a delinquere evincibile da un giudizio prognostico, dovrebbe fungere da fattore di rischio predittivo della possibile commissione o reiterazione di illeciti da parte di quel soggetto. In campo patrimoniale il rischio da neutralizzare si identifica nel possibile riciclaggio di proventi di presunta origine illecita.

Tali misure, di natura formalmente amministrativa, presentano molte connessioni con il diritto penale, innanzitutto perché si ricollegano alla presunzione o al sospetto che il soggetto abbia commesso dei reati, o comunque nel caso in cui li abbia commessi, al sospetto che ne possa commettere di altri; in secondo luogo perché molto di loro sono disposte dall'autorità giudiziaria e perché presentano molti collegamenti con il processo penale.

A fronte anche della loro afflittività taluni ne auspicano la sottoposizione alle garanzie del diritto penale.

2.4. *La prevenzione patrimoniale sotto la lente dell'economista: spunti di riflessione alla luce della Law and Economics.*

I contributi forniti dalla *Law and Economics* o *Economics Analysis of Law* (in italiano: analisi economica del diritto) allo studio della criminalità, rappresentano una stimolante chiave di lettura attraverso la quale interpretare le norme e sulla quale riflettere.

L'espressione "*Law and Economics*" identifica quegli studi interdisciplinari sviluppatosi negli Stati Uniti d'America volti ad applicare le metodologie analitiche

proprie della scienza economica, in particolare della microeconomia, al diritto²⁴. Ciò al fine di contribuire, esaminando gli effetti che le norme sortiscono sui soggetti agenti coinvolti, ad una migliore regolamentazione giuridica, in modo da garantire un più efficiente conseguimento degli obiettivi statuali con il massimo vantaggio delle parti.

Per individuare il sistema più efficiente, le discipline economiche si concentrano sull'analisi delle interazioni fra i soggetti agenti coinvolti, sulla base di un modello imperniato sulla teoria comportamentale dell'*homo economicus*, che possa contribuire ad una migliore progettazione delle norme, asserendo di poter prevedere le reazioni dei soggetti loro destinatari, il cui agire si ritiene orientato secondo una valutazione costi-benefici.

La disciplina della L&E si è sviluppata a partire dagli anni sessanta, tentando di fornire una risposta in chiave economica e prettamente pragmatica all'interrogativo del perché l'uomo delinque.

Uno fra i maggiori esponenti è stato G. Becker, al cui famoso lavoro: "*Crime and punishment: an economic approach*"²⁵, si è ispirata la gran parte dei successivi studi.

Si tratta di una disciplina piuttosto complessa, in particolare per il giurista e l'operatore del diritto, non avvezzi all'uso di equazioni e formule matematiche e allo studio delle materie economiche, con le quali intrattengono un fugace rapporto durante l'intero percorso universitario, salvo il caso di qualche corso di studio improntato

²⁴ AA.VV., *Il prezzo del reato. La pena in una prospettiva interdisciplinare*, Giappichelli, 2010.

²⁵ L'assunzione alla base del modello elaborato da Becker nel 1968 è che un potenziale criminale deciderà di commettere un crimine se i benefici da esso derivanti sono superiori ai costi. Inoltre tale scelta viene effettuata in condizioni di incertezza: l'individuo potrebbe venire arrestato o riuscire a sfuggire alla legge. In tale modello l'attività criminale è vista come un investimento in quanto, a fronte di un certo rischio ci si aspetta un proporzionale rendimento. La scelta di ogni individuo dipende quindi anche dalla propensione al rischio di ogni individuo, in base alla quale deciderà quanto tempo dedicare al crimine e quanto ad attività legali. In questo modo ogni individuo sceglierà, in base alle proprie preferenze, se diventare criminale nel momento in cui l'utilità attesa dal commettere un reato superi l'utilità attesa nel caso decidesse di dedicarsi ad attività legali. Secondo Becker quindi, a parte rare eccezioni, la scelta di commettere un crimine è dettata dalla razionale (e, a parere di chi scrive, fin troppo "economica") valutazione costi-benefici in condizioni di incertezza. Essendo tale approccio prettamente razionale, conoscendo le preferenze di ogni individuo, la loro propensione al rischio ed altre variabili rilevanti per il modello come la probabilità di essere arrestati e condannati, l'entità e la durata della pena, il guadagno percepito da attività legali, ecc. è possibile prevedere il comportamento sia a livello di ogni singolo individuo che a livello aggregato. Formula di Becker: $g > p(f + t\lambda)$ dove: g rappresenta il guadagno derivante da attività illegali; p è la probabilità di essere arrestati; f rappresenta l'eventuale sanzione monetaria; t è la durata di incarcerazione; λ rappresenta infine la perdita derivante da ogni unità di tempo trascorsa in carcere.

specificamente a fornire una preparazione in campo giuridico-economico. Non essendo questa la sede per effettuare una disamina esaustiva della L&E, ci si limiterà a fornirne una breve trattazione.

Per comprendere le implicazioni intercorrenti tra la scienza economica e il diritto, come e quanto la prima possa essere utile al secondo, occorre verificare se e con quali risultati la teoria comportamentale elaborata dagli economisti per individuare i fattori alla base dell'agire umano, con l'obiettivo di prevederne le scelte e orientare così le dinamiche del mercato, possa applicarsi allo studio della criminalità.

La teoria economica individua nella convenienza economica il criterio principale di orientamento del comportamento umano e si fonda sui seguenti assunti: l'uomo è un essere razionale e come tale agisce; l'uomo agisce col fine di conseguire, con il minimo sforzo, risultati più efficienti possibili, secondo una logica di costi-benefici; le probabilità di effettuare delle decisioni in contesti di incertezza dipendono da quanto l'uomo è propenso al rischio.

Volendo applicare tali assunzioni allo studio della criminalità, ne conseguirà pertanto che il potenziale criminale sarà portato a commettere un reato, non per fattori psicologici, ambientali, etc.. come sostenuto da altre scienze sociali (quali la criminologia) ma sulla base della mera convenienza economica, ossia qualora il beneficio marginale ottenibile dal compimento dell'illecito supererà il costo marginale che esso potrebbe sostenere se venisse condannato. La decisione di astenersi o meno dal commettere un reato è una decisione presa in condizioni di incertezza, tenuto conto delle probabilità che l'uomo si configura di essere processato e ad altre variabili che attengono ad esempio al tipo di pena inflitta e alla certezza di scontarla. Una siffatta scelta, proprio perché effettuata in condizioni di incertezza, presuppone una certa propensione al rischio del potenziale criminale.

L'approccio dell'economista richiede pertanto di concentrarsi su quali siano i costi e quali i benefici che inducono o meno un soggetto a delinquere, su quali costi e benefici comportino per la società e l'economia legale le attività illecite, sul come poter massimizzare i benefici e minimizzare i costi.

Perché tutto ciò può essere utile al giurista?

Mediante il ricorso all'analisi economica del diritto è possibile verificare l'efficacia e la bontà delle norme operandone una rilettura in chiave economica, ovvero valutando se la

norma costituisce o meno un incentivo a non commettere crimini, assumendo che il soggetto criminale agisce secondo criteri di efficienza e razionalità, con il fine di conseguire il massimo risultato con il minimo sforzo. Tale disciplina fornisce, dunque, dei criteri metodologici che permetterebbero al legislatore di meglio orientarsi nella fase di elaborazione o modifica delle norme potendo prevedere quale sarà la reazione comportamentale dei soggetti loro destinatari. In sostanza, il legislatore potrebbe meglio calibrare le risposte preventiva e punitiva a certi fenomeni criminosi, orientando con più efficacia le sue scelte di politica criminale.

Occorre soffermarsi sui postulati della *L&E* e sulla loro compatibilità con la scienza giuridica. A tal riguardo, si evidenzia sin da ora che ai postulati dell'efficienza e della razionalità non è possibile riconoscere una valenza assoluta, in quanto è oramai assodato che non tutte le tipologie di delinquenti agiscono sulla base di tali criteri (si pensi a titolo esemplificativo a coloro che agiscono per motivi passionali). In particolare l'assunto per il quale l'uomo agirebbe in maniera razionale, è stato in parte sconfessato dagli studi condotti da altre scienze sociali. Studi e scoperte effettuate da altre scienze sociali, quali la psicologia cognitiva²⁶, le neuroscienze²⁷, la criminologia, hanno dimostrato nei vari campi di appartenenza che l'uomo non è poi così razionale, agendo di frequente sulla base di impulsi irrazionali e di altri fattori che non siano riducibili al solo libero arbitrio. Ciò che emerge è che il comportamento umano è influenzato da molteplici variabili.

Il metodo della *L&E* non è dunque in grado di offrire risultati e valutazioni certe in merito all'intera casistica dei crimini, se ne predilige, come si evince dalla grande letteratura esistente in materia, l'applicazione al fenomeno del crimine organizzato. Le organizzazioni criminali, infatti, agendo come se fossero delle società di capitali, più di tutti si avvicinano ai parametri dell'*homo economicus*. La criminalità da profitto, in particolare quella organizzata opera usualmente sulla base di valutazioni costi-benefici in cui il beneficio, dato dal vantaggio economico conseguibile (ossia il conseguimento dell'illecito profitto ma anche un minor costo), risulta più appetibile rispetto a quello

²⁶ Kahneman D., *Pensieri lenti e veloci*, Oscar Mondadori, 2012.

²⁷ Di Giovine O. (a cura di), *Diritto penale e neuroetica. Atti del Convegno 21-22 maggio 2012, Università degli Studi di Foggia*, Cedam, 2013.

che gli conseguirebbe operando entro i binari della legalità. Il costo è rappresentato dal rischio di subire un danno maggiore dato dall'irrogazione della sanzione. In linea di massima il soggetto agente dovrebbe agire soppesando per l'appunto costi e benefici, tenendo conto della percentuale di probabilità di essere scoperto e delle conseguenze che ad esso deriveranno, sia sotto il profilo personale che patrimoniale.

Per quanto riguarda il postulato dell'efficienza, questo mal si concilia con il mondo del diritto, imperniato sulle valutazioni, i bilanciamenti fra interessi, i criteri valoriali e l'equità. L'essenza stessa della giustizia non va spesso di pari passo con l'efficienza.

Traendo spunto dagli studi effettuati in materia, anche dalla dottrina italiana²⁸, appare stimolante valutare l'efficacia di alcune misure patrimoniali ricorrendo alla teoria dei giochi, quale modello peculiare di analisi economica. Tale teoria, che considera l'interazione sociale fra gli individui alla stregua di un gioco, studia il comportamento dei soggetti "giocatori" prevedendone le decisioni atteso il condizionamento reciproco dei soggetti giocatori interagenti, il quale appare dipendere dalle chances di cui dispongono e dalla capacità di intuire le mosse dell'avversario. Un aspetto rilevante è l'asimmetria informativa esistente tra i giocatori considerati.

Nel caso che qui interessa i giocatori si individuano nello Stato e nelle organizzazioni criminali, ulteriori soggetti terzi possono venire in rilievo considerata l'esistenza di misure preventive applicabili a soggetti ritenuti a rischio di infiltrazione mafiosa.

2.5 La prevenzione del crimine nella "Law and Literature".

Giunti al termine di questa premessa introduttiva, l'analisi interdisciplinare dell'idea di prevenzione della criminalità si conclude con brevi cenni ad alcune opere letterarie e cinematografiche trattanti il tema della prevenzione in chiave di controllo sociale.

²⁸ Mangione A, "Law and Economics" e diritto penale: paradigmi a confronto nell'analisi delle politiche di contrasto alla criminalità mafiosa, in A. M. Maugeri, *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Giuffrè, 2008.

L'interesse verso la letteratura ed il cinema trae spunto dalla *Law and Literature*, disciplina umanistica di origini americane avente ad oggetto lo studio dei rapporti tra la letteratura e il diritto²⁹.

Trattando della prevenzione dei reati, i riferimenti sono ai romanzi 1984 di G. Orwell³⁰ e al film *Minority Report* di Steven Spielberg, ispirato al romanzo *Minority Report* (Rapporto di Minoranza) di P. K. Dick.

In entrambe le narrazioni l'esigenza della prevenzione viene strumentalizzata al punto tale da tramutarsi in un'arma a vantaggio di pochi per esercitare un controllo sociale sulla collettività, con una correlata riduzione delle libertà personali e una minimizzazione dei margini decisionali individuali. E' emblematico dunque come la prevenzione divenga una valida e comprensibile giustificazione per ridurre, fino ad annientare, sia la riservatezza che le libertà individuali.

In nome della sicurezza della comunità, l'individuo perde la sua dignità e diviene uno strumento per il raggiungimento del benessere collettivo, o così si fa per dire.

Il romanzo di G. Orwell è noto a tutti per la figura del "Grande Fratello", che si identifica nel capo del regime al potere nella immaginifica Londra del 1984, famoso per controllare la popolazione mediante telecamere nascoste, al fine di contrastare, con l'efficace e potente arma della sorveglianza, l'insorgere di opposizioni e rivolte. Significativa è l'imposizione della neolingua, quale nuova forma di linguaggio spurgata da tutto il lessico utilizzabile per finalità intellettuali.

Per assicurarsi il potere e scongiurare l'insorgere anche di manifestazioni culturali, il Grande Fratello, oltre a ricorrere alla capillare sorveglianza della popolazione, si impone come controllore della società anche apparendo reiteratamente nei teleschermi e nei manifesti di propaganda. Il volto del Grande Fratello (avente delle fattezze comuni sia ad Hitler che a Stalin), con la sua presenza, invade continuamente la vita dei suoi "sudditi", fissandosi con estrema incisività nelle loro menti. Ciò che emerge è

²⁹ Per un approfondimento cfr. R. H. Weisberg, voce *Diritto e Letteratura*, www.treccani.it (in cui è possibile reperire una nutrita bibliografia); www.aidel.it; www.lawandliterature.org. Lo studio in chiave giuridica di numerosi capolavori letterari, cinematografici e musicale è inoltre al centro della collana: G. Forti - C. Mazzucato - A. Visconti (a cura di), *Giustizia e Letteratura*, Vol. I, Vita e Pensiero, 2012; G. Forti - C. Mazzucato - A. Visconti (a cura di), *Giustizia e Letteratura*, Vol. II, Vita e Pensiero, 2014.

³⁰ G. Orwell, *1984*, trad. Stefano Manferlotti, Collana Oscar Classici Moderni, A. Mondadori, 2000.

l'immagine di una comunità completamente passiva, ridotta ad una massa di individui privi di intelletto, assuefatta ad un regime totalitario. Questa è la fine a cui sarà destinato il trentanovenne Winston Smith, impiegato presso il Ministero della Verità e protagonista del romanzo. Egli sarà perseguitato, condannato e torturato da parte del regime per lo psicoreato di eterodossia, avendo trascritto il suo malcontento nei confronti del sistema in un diario segreto e per aver vissuto "clandestinamente" la sua storia d'amore con Julia. Le sevizie anche psicologiche perpetrate dal regime mirano ad una completa redenzione del condannato, dovendo questi giungere ad un sincero pentimento.

L'efficacia delle torture sarà tale che il romanzo si conclude con la dichiarazione d'amore di Winston rivolta all'immagine del Grande Fratello piuttosto che alla sua amata.

Per il triste e amaro ritratto della società che lo caratterizza, *1984* è stato definito il romanzo distopico per eccellenza. La sue radici si rinvengono nelle terribili e atroci esperienze dalla seconda guerra mondiale e dei regimi totalitari. Nel mondo musicale, tra le varie canzoni che ad esso sono state ispirate, si ricordano *1984* e *Big Brother* di David Bowie contenute nell'album *Diamond Dogs* del 1974.

Il film fantascientifico *Minority Report* di Steven Spielberg, ispirato all'omonimo romanzo di P. K. Dick, è l'emblema di come l'ossessione della prevenzione nella prospettiva di abbattere la criminalità, in particolare gli omicidi, conduca alla legittimazione, da parte dell'opinione pubblica, di meccanismi di coercizione statale. Come avviene in *1984*, le coscienze sono assuefatte a causa del continuo martellamento mediatico.

La storia, ambientata a Washington nel 2054, narra di come la polizia sia riuscita ad impedire la commissione di omicidi ricorrendo ad un efficace sistema di prevenzione denominato "Precrimine", basato sulle premonizioni di tre persone, cd. precog, dotate di poteri extrasensoriali. La peculiarità e la forza di tale sistema risiedono per l'appunto nel riuscire ad impedire l'omicidio prima che lo stesso venga commesso, intercettando le intenzioni malvagie delle persone. Di conseguenza queste vengono condannate e punite senza che il fatto si sia realizzato, ma per la sola circostanza di averlo pensato. Questo sistema rivelerà però la sua fallibilità, poiché le previsioni dei tre precog non si dimostrano sempre coincidenti, potendo infatti accadere che Agatha (la precog più

dotata), veda l'omicidio realizzarsi in modo diverso rispetto agli altri due precog. Questa differente predizione viene definita rapporto di minoranza. Significativo è che tali rapporti non vengano mai registrati perché la loro conoscenza potrebbe mettere in dubbio l'infallibilità del sistema e decretarne l'abolizione. Lo stesso protagonista John Anderton, capitano della sezione Precrimine, sarà vittima di un tale errore, per smascherare il quale sarà costretto a nascondersi e ad effettuare indagini parallele sulle predizioni dei precog. Riuscito a provare la fallibilità di un sistema, che lo identificava in maniera errata quale omicida di una vittima, in realtà uccisa da altri, questo verrà smantellato.

I meccanismi predittivi di *Minority Report* per quanto fantascientifici evocano alla mente gli istituti giuridici delle prognosi di pericolosità sociale e di quelle misure basate su logiche del sospetto.

3. *Difesa sociale vs. tutela delle garanzie. Un'equilibrio irraggiungibile?*

Da quanto sopraesposto più desumersi come la prevenzione della criminalità, in nome della difesa sociale, può determinare una compressione delle libertà personali, un affievolimento delle garanzie, l'emergere di un diritto penale d'autore evocativo della discussa teoria di Günther Jakobs del diritto penale del nemico³¹. Sol pensando ai pacchetti sicurezza è evidente come specifiche categorie di soggetti, tra cui l'immigrato clandestino e l'automobilista incosciente vengano identificate in pericolose minacce per la sicurezza a cui riservare un trattamento draconiano. Basti pensare al discusso disegno di legge sull'omicidio stradale, il quale prevede pene superiori rispetto a quelle previste per l'omicidio volontario.

Le torsioni a cui è soggetto il diritto penale aumentano quando è costretto a maneggiare i temi del rischio.

L'anticipazione della tutela, quale effetto conseguente, si pone in tensione con i principi di offensività e materialità, determinando anche un affievolimento del rigore

³¹Jakobs M.G., *Diritto penale del nemico*, in «*Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*», Donini M. – Papa M. (a cura di), Milano, 2007.

nell'accertamento causale mediante il ricorso a meccanismi presuntivi, il cui utilizzo conferisce all'accertamento margini di incertezza.

Se una prevenzione efficace del crimine è fondamentale per lo sviluppo e il benessere di una società, è altrettanto importante che non se ne abusi al punto tale da legittimare pratiche lesive o indifferenti al rispetto dei diritti fondamentali. Il diritto penale non può essere concepito come uno strumento apotropaico, occorre bensì accettarne i limiti.

Il tema del difficile rapporto tra le esigenze di efficienza o funzionalità perseguite dal legislatore e la tutela delle garanzie costituisce la spina dorsale del presente lavoro, e il settore delle misure di prevenzione patrimoniali rappresenta un terreno di indubbio interesse.

PARTE PRIMA

LA PREVENZIONE PATRIMONIALE
NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

CAPITOLO PRIMO

LE MISURE DI PREVENZIONE PATRIMONIALE: PRESUPPOSTI APPLICATIVI E PROFILI DI LEGITTIMITA'

SOMMARIO: 1. Genesi ed evoluzione delle misure di prevenzione speciale. - 1.1. Le misure di prevenzione personale: cenni. - 1.2. Le misure di prevenzione patrimoniale: cenni. - 2. Presupposti applicativi soggettivi: la pericolosità sociale. Una scomoda eredità? - 2.1. Soggetti a pericolosità qualificata. - 2.2. Soggetti a pericolosità generica: una categoria ingombrante? - 2.3. L'eccentrica ipotesi della confisca applicata agli eredi del proposto. - 2.4. L'ente quale destinatario della misura di prevenzione: rinvio. - 3. Presupposti applicativi oggettivi del sequestro e della confisca di prevenzione. - 3.1. La disponibilità diretta o indiretta dei beni. - 3.2. La sproporzione tra il valore dei beni posseduti ed il reddito dichiarato o l'attività svolta: un parametro di difficile valutazione. - 3.2.1. Il problema della correlazione temporale tra acquisto dei beni e pericolosità. - 3.3 La mancata giustificazione dell'origine legittima dei beni. - 3.4. I beni frutto di reimpiego di attività illecite. - 4. La prevenzione patrimoniale nel quadro costituzionale. - 5. Profili di conformità convenzionale. La posizione della Corte Europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

1. Genesi ed evoluzione delle misure di prevenzione speciale.

Le misure di prevenzione *ante e preter delictum* vengono introdotte nell'ottocento come misure di polizia, a seguito dell'abrogazione, per opera del Codice Zanardelli, delle fattispecie di reato di oziosità e vagabondaggio di cui rappresentarono il succedaneo³². Tali misure, strettamente ancorate al concetto di pericolosità sociale,

³² G. Fiandaca, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, 1994, p. 110; nonché V. Maiello, *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, in ID. (A cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, *Trattato teorico pratico di diritto penale* diretto da F. Palazzo e C.E. Paliero, vol. XII, Torino, 2015, p. 300.

costituivano infatti il mezzo per continuare a “perseguire” quei soggetti ritenuti pericolosi per gli stili di vita condotti, considerati dalla morale del tempo discutibili e non socialmente utili. Questi soggetti si individuavano per l'appunto negli oziosi e vagabondi. Le presenti misure si sostanziavano in provvedimenti limitati della libertà personale, prescriventi obblighi o divieti a carico dei destinatari.

Il codice Zanardelli del 1889 ripudiava, con l'abrogazione dei suddetti reati, la previsione di fattispecie criminose incentrate sulle condizioni esistenziali degli individui a favore di un diritto penale del fatto non imperniato su logiche d'autore. Facendo ciò provocava di fatto una frattura piuttosto evidente rispetto alla legislazione previgente. Tuttavia la neutralizzazione di determinate categorie di soggetti era ancora un obiettivo imprescindibile e il suo raggiungimento viene affidato all'autorità amministrativa, in particolare alle forze di polizia. Così facendo la pericolosità sociale è divenuta il perno per l'applicazione di misure, la cui disposizione era rimessa al di fuori del processo penale.

Durante il periodo fascista tali misure divengono un utile strumento politico da utilizzare nel contrasto ai dissidenti e trovano regolamentazione nel Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza approvato con regio decreto n. 773 del 18 giugno 1931.

L'entrata in vigore del codice Rocco non muta lo scenario, le misure persistono così come la loro qualificazione amministrativa. L'applicazione da parte delle forze di polizia trova giustificazione nella funzione di tutela della collettività attribuita alla polizia di sicurezza. Senonché il mancato ricorso all'autorità giudiziaria consentiva all'autorità statale di controllare coloro che erano sospettati di essere pericolosi e rappresentavano una minaccia per la società senza riconoscere loro alcuna garanzia.

Peraltro le norme regolanti le misure di prevenzione contemplavano vaghe situazioni soggettive la cui definizione era totalmente rimessa all'autorità amministrativa.

Soltanto a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione si pone il problema della loro legittimazione. A fronte dei molteplici profili di attrito con la Carta Costituzionale, la quale prevede all'art. 13 che la libertà personale possa essere soggetta a limitazioni soltanto per opera dell'autorità giudiziaria, la Corte Costituzionale con la sentenza n. 2

del 1956, fissa alcuni principi che ne costituiscono, ancora oggi, il nucleo dei presupposti di applicabilità³³.

La Corte afferma come le misure preventive limitative della libertà personale debbano essere consentite nei limiti posti dall'art. 13 Cost., subordinandone l'applicazione all'autorità giudiziaria; le misure preventive limitative della libertà di circolazione, ai sensi dell'art. 16 Cost., possono essere applicate dall'autorità amministrativa per ragioni di sicurezza pubblica se previste dalla legge; i provvedimenti, adeguatamente motivati, devono essere fondati su fatti (e non su sospetti) ed emessi nel rispetto delle garanzie difensive.

A seguito della declaratoria di illegittimità il legislatore dell'epoca riformò la disciplina con la l. 27 dicembre 1956, n. 1423, provvedendo a giurisdizionalizzare le previgenti misure, descrivendo con maggiore precisione le categorie dei soggetti destinatari³⁴. Nel 1982 sono state introdotte nei confronti dei mafiosi, già inseriti fra i destinatari delle misure preventive personali, le peculiari misure patrimoniali del sequestro e della confisca, la cui disciplina è stata innestata nella l. 31 maggio 1965, n. 575. Queste due leggi sono state oggetto di numerosi interventi modificativi³⁵, frutto di una legislazione di emergenza emanata in momenti di particolare asprezza del contrasto al fenomeno mafioso.

A fronte della disorganicità e frammentarietà della disciplina, risultato di una cinquantennale stratificazione normativa, la materia delle misure di prevenzione è stata di recente riorganizzata dal legislatore mediante l'emanazione del d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159³⁶, cd. Codice delle leggi antimafia, il quale è già stato interessato da alcuni

³³ Corte Cost., 23 giugno 1956, n. 2, con la quale la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale:
a) del primo comma dell'art. 157 del T.U. delle leggi di p.s., approvato con decreto 18 giugno 1931 n. 773, nella parte relativa al rimpatrio obbligatorio o per traduzione di persone sospette;
b) dei commi secondo e terzo dello stesso articolo nelle parti relative al rimpatrio per traduzione.

³⁴ La dottrina con riferimento alle misure di prevenzione personale di cui alla l. 27 dicembre 1956, n. 1423, fa notare che «*il presupposto comune a tutte queste misure non è la commissione di un reato o di altri illeciti, ma l'appartenenza, secondo lo schema del "tipo d'autore", ad una delle categorie di persone elencate nell'art. 1 e per lo più identificabili potestativamente in base a generici elementi sintomatici*» cfr. Ferrajoli L., *Diritto e Ragione*, Laterza, p. 820

³⁵ Fra tutte si segnalano le leggi nn. 152/75, 629/82, 646/82, 327/88, 282/89, 55/90, 197/91, 203/91, 410/91, 172/91, 356/92, 125/08, 94/09, 191/09, 50/10.

³⁶ Il Parlamento con la l. 13 agosto 2010, n. 136, ha delegato il Governo ad emanare un decreto legislativo recante il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, con il compito di effettuare la ricognizione delle norme antimafia di natura penale, processuale e amministrativa, di armonizzarle e

correttivi e sarà oggetto di un'imminente intervento di riforma³⁷. Il cd. Codice Antimafia è ripartito in cinque Titoli dedicati: alle misure di prevenzione personale; alle misure di prevenzione patrimoniale; all'amministrazione, alla gestione e alla destinazione dei beni sequestrati e confiscati; alla tutela dei terzi e ai rapporti con le procedure concorsuali; agli effetti, alle sanzioni e alle disposizioni finali.

Detto ciò si osserva che, per quanto le misure di prevenzione abbiano natura formalmente amministrativa e non appartengano, sempre formalmente, al novero delle sanzioni criminali in senso lato intese, la loro struttura ed i loro effetti permettono di collocarle in un rapporto di stretta correlazione con le misure di sicurezza. Dalla stretta connessione esistente tra i concetti di prevenzione e sicurezza emerge infatti l'idea di una loro finalità condivisa.

Non pare un caso peraltro, dispetto a quanto avviene in altri ordinamenti, come in quelli di *common law*, i quali tuttavia non vantano un'elaborazione dogmatica ed una costruzione giuridica equiparabile a quella nazionale, che la trattazione delle misure di prevenzione sia ad appannaggio della manualistica di diritto penale, la quale le affianca alle misure di sicurezza a sua volta accostate alla pena in senso stretto. Il tutto a favorire l'idea di un *continuum* lungo un *file rouge* che le accomuna.

1.1. *Le misure di prevenzione personali:cenni*

Le misure di prevenzione personali, si distinguono in misure giurisdizionali, emanate dall'autorità giudiziaria e in misure amministrative, disposte dal questore. Tra le prime rientrano: 1) la sorveglianza speciale della p.s.; 2) la sorveglianza speciale della p.s. con divieto di soggiorno; 3) la sorveglianza speciale della p.s. con obbligo di soggiorno. All'art. 4 del d. lgs., n. 159/2011, sono indicate le categorie dei soggetti destinatari³⁸. Le

coordinarle con la nuova disciplina dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata istituita con il d.l. 4 febbraio 2010, n. 4. Ha delegato altresì al Governo il compito di modificare ed integrare la disciplina in materia di documentazione antimafia.

³⁷ Disegno di legge governativo "Misure volte a rafforzare il contrasto alla criminalità organizzata e ai patrimoni illeciti" (Atto Senato n. 1687).

³⁸ Art. 4. Soggetti destinatari

1. I provvedimenti previsti dal presente capo si applicano:

a) agli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'articolo 416-bis c.p.;

misure applicate dal questore sono: 1) l'avviso orale; 2) il foglio di via obbligatorio; 3) il divieto di accesso ai luoghi interessati da manifestazioni sportive (art. 6 L. 13 dicembre 1989, n. 401); 4) l'ammonizione per atti persecutori (art. 8 del D.L. 23 febbraio 2009, n. 11); 5) le misure *ex art. 75-bis* del TU stupefacenti.

I destinatari delle misure di cui ai nn. 1) e 2) sono indicati all'art. 1 del Codice antimafia e sono quelli di cui all'art. 1, c. 1, nn. 1, 2 e 3 della l. n. 1423/1956³⁹. A tali soggetti sono altresì applicabili le misure di prevenzione personali disposte dall'autorità giudiziaria e le misure patrimoniali.

b) ai soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-*bis*, del codice di procedura penale ovvero del delitto di cui all'articolo 12-*quinqües*, comma 1, del decreto legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356;

c) ai soggetti di cui all'articolo 1;

d) a coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I, titolo VI, del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale;

e) a coloro che abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645, e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere una attività analoga a quella precedente;

f) a coloro che compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell'articolo 1 della legge n. 645 del 1952, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza;

g) fuori dei casi indicati nelle lettere d), e) ed f), siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella legge 2 ottobre 1967, n. 895, e negli articoli 8 e seguenti della legge 14 ottobre 1974, n. 497, e successive modificazioni, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine indicato alla lett. d);

h) agli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori dei reati indicati nelle lettere precedenti. È finanziatore colui il quale fornisce somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo cui sono destinati;

i) alle persone indiziate di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all'articolo 6 della legge 13 dicembre 1989, n. 401.

³⁹ L'art. 1, comma 1, nn. 1, 2 e 3 della l. n. 1423/1956 indicava quali destinatari delle misure di prevenzione personali applicabili da parte del questore:

a) coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi;

b) 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;

c) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica.

Nei confronti degli stessi il questore poteva emettere il foglio di via obbligatorio, l'avviso orale e i divieti di cui al successivo art. 4, comma 4.

In relazione alle prime due categorie di soggetti non vi sono da segnalare modifiche rispetto alla precedente disciplina dettata dalla l. n. 1423/1956 e dalle successive modifiche intervenute nel tessuto normativo delle misure di prevenzione.

Per quanto concerne, invece, la terza categoria di soggetti, si tratta di una categoria di applicazione residuale, il combinato disposto degli artt. 1, 4 e 16 introduce una vera novità: la possibilità di applicazione nei confronti dei soggetti appartenenti alla stessa (ora art. 1, comma 1, lett. c) delle misure di prevenzione personali da parte dell'autorità giudiziaria, anche senza preventivo avviso, nonché delle misure patrimoniali già previste dalla l. n. 575/1965 (v. anche il commento sub artt. 3 e 4).

Qualora il proposto tenga delle condotte che si pongano in contrasto con le prescrizioni impostegli con l'applicazione della misura, il suo comportamento può integrare delle fattispecie di reato. Ad esempio, colui che contravviene agli obblighi inerenti la sorveglianza speciale è punito con l'arresto. Se l'inosservanza riguarda gli obblighi e le prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale con l'obbligo o il divieto di soggiorno, si applica la pena della reclusione ed è consentito l'arresto anche fuori dei casi di flagranza. (art. 75). Il soggiornante obbligato che, avendo ottenuto l'autorizzazione ad allontanarsi, non rientri nel termine stabilito, o non osservi le prescrizioni fissate per il viaggio, o si allontani dal comune ove ha chiesto di recarsi, è punito con la reclusione; è consentito l'arresto anche fuori dei casi di flagranza.(art. 76)

All'applicazione delle misure di prevenzione personale interdittive conseguono: l'impossibilità di ottenere licenze, autorizzazioni, concessioni, iscrizioni, abilitazioni ed erogazioni; la decadenza di diritto dalle licenze, autorizzazioni, concessioni, iscrizioni, abilitazioni ed erogazioni; il divieto di concludere contratti di appalto, cottimo fiduciario, fornitura di opere, beni e servizi riguardanti la P.A.; gli altri effetti previsti dal c.p.p. e dalle leggi speciali (indicare norme di riferimento)

Se il proposto commette determinati reati, per i quali è consentito l'arresto in flagranza, la polizia giudiziaria può procedere all'arresto anche fuori dei casi di flagranza. (art. 71). Nei confronti dei soggetti appartenenti ad una delle categorie che consentono le misure giurisdizionali (art. 14) il fermo di indiziato di delitto è consentito anche al di fuori dei limiti di cui all'articolo 384 del codice di procedura penale, purchè si tratti di reato per il quale è consentito l'arresto facoltativo in flagranza ai sensi dell'art. 381 c.p.p.

1.2. Le misure di prevenzione patrimoniale: cenni

Con la l. n. 646 del 1982 nota come la legge Rognoni La Torre si introducono le misure patrimoniali del sequestro e della confisca di cui si tratterà approfonditamente nel capitolo successivo. Le ragioni di politica criminale sottese a questo intervento si ravvisano nell'esigenza di potenziare il contrasto al crimine organizzato di stampo mafioso, a fronte delle stragi di mafia che avevano tristemente occupato le cronache di quegli anni.

Le suddette misure patrimoniali si affiancano alla misura della cauzione e possono applicarsi soltanto congiuntamente alle misure personali in virtù del principio di accessorietà.

Nel corso di questi ultimi decenni si assiste ad una progressiva espansione del ricorso alle misure patrimoniali, le cui direttrici possono così sintetizzarsi: 1) ampliamento delle categorie dei soggetti destinatari delle misure reali, oggi individuate in quelle elencate all'art. 16, d. lgs. n. 159/2011, il quale rimanda all'art. 4 (vedi nota 7)⁴⁰ in cui si annoverano una nutrita gamma di indiziati di reati diversi dall'associazione di stampo mafioso e coloro che si ritengono dediti abitualmente a traffici delittuosi o che vivano abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose, quale che sia la natura del reato di provenienza; 2) introduzione di nuove misure non ablatorie ma eventualmente a queste strumentali, che incidono sull'attività di gestione delle attività d'impresa, quali l'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche di cui all'art. 34 del codice antimafia e le recenti misure di gestione straordinaria di cui all'art. 32, d.l. n. 90/2014; 3) ingresso e potenziamento dell'istituto del congelamento dei fondi e delle risorse economiche quale misura di contrasto al finanziamento del terrorismo, nonché quale sanzione economico politica nei confronti dei paesi la cui attività rappresenta una minaccia per la pace e la sicurezza internazionale.

Il successo di tali misure è dovuto della crisi di effettività dell'apparato punitivo repressivo del sistema penale e alla ormai consolidata opinione secondo cui la criminalità del profitto si contrasta con strumenti volti ad aggredire il patrimonio, quale motore principale della commissione della criminalità economica, al fine non solo di determinare l'incapacitazione delle organizzazioni criminali, ma di neutralizzare la ricchezza illecita affinché non sia introdotta nel circuito economico lecito.

La progressiva estensione applicativa delle misure del sequestro e della confisca, ha fatto sì che da mezzo speciale di contrasto del fenomeno mafioso siano divenute un

⁴⁰ Tale disposizione potrebbe essere riformata, prevedendo l'inserimento anche di coloro che sono indiziati di aver commesso delitti contro la pubblica amministrazione. Prassi peraltro già emersa in sede giurisprudenziale in virtù del riferimento alle categorie dei soggetti abitualmente dediti ad attività delittuose o che vivono abitualmente coi proventi delle stesse prevista dall'art. 4

mezzo ordinario di contrasto alla criminalità⁴¹. La cui applicazione corre su di un binario parallelo a quello dell'apparato repressivo tradizionale del codice penale. Un'ulteriore espansione, come si è anticipato, si profila all'orizzonte⁴². Per taluni i presagi sono negativi⁴³.

Si osserva che coloro che sono stati sottoposti ad una misura di prevenzione sono tenuti a comunicare per dieci anni, al nucleo di polizia tributaria tutte le variazioni nell'entità e nella composizione del patrimonio concernenti elementi di valore non inferiore ad euro 10.329,14. Gli obblighi cessano con la revoca della misura.

Alcuni recenti interventi legislativi, per opera del d.l. n. 92/2008, conv. in l. n. 125/08 e della l. n. 94/2009, hanno reciso il rapporto di accessorietà che legava le misure patrimoniali da quelle personali. La regola dell'applicazione disgiunta delle misure preventive di diversa specie era prima prevista solo per specifiche ipotesi, con tali novelle assume invece portata generale. Inoltre la loro applicazione è stata "sganciata" dal requisito dell'attualità della pericolosità sociale. L'applicazione disgiunta ha reso di fatto più agevole l'applicazione delle misure ablatorie, come tra l'altro dimostrano i dati pubblicati dal ministero (vedi capitolo III) che attestano un'impennata nella

⁴¹ Le stesse Sezioni Unite, nella sentenza Spinelli si soffermano sulla "non sempre coerente estensione soggettiva a differenti tipi criminologici. Desta infatti qualche perplessità il passaggio da strumento eccezionale deputato al contrasto della criminalità mafiosa in una logica assimilabile a quella del diritto penale del nemico a fronte della sua pervasiva infiltrazione nel circuito economico legale, a rimedio generale gradualmente esteso ad una moltitudine di fattispecie, da ultimo pressoché alla generalità attraverso il ricorso alla categoria della pericolosità comune. I reati di riferimento si connotano per un diverso coefficiente di gravità e allarme sociale, la collocazione stessa nel codice antimafia potrebbe d'altronde risultare un po' stridente. La Corte afferma che il minimo comune denominatore alle diverse categorie di pericolosità risiede nel contrasto a stili di vita e metodi comportamentali che si collocano al di fuori degli ordinari schemi della civile convivenza.

⁴² Al riguardo si vedano: la Relazione sulle prospettive di riforma del sistema di gestione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, approvata dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni nella seduta del 9 aprile 2014 e quindi sottoposta all'esame della Camera dei deputati (nelle sedute del 16 e del 18 giugno 2014) e del Senato (nella seduta del 17 giugno), che l'hanno «fatta propria» con due risoluzioni di identico contenuto: Risoluzioni 6-00055 n. 1 del 17 giugno 2014 del Senato e 6-0007 del 18 giugno 2014 della Camera; e la Relazione sulle disposizioni per una revisione organica del codice antimafia e delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo del 6 settembre 2011, n. 159, approvata dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, nella seduta del 22 ottobre 2014, in Atti Camera e Senato, Disegni di legge e relazioni, XVII legislatura, doc. XXIII, n. 5.

⁴³ T. Padovani, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa University Press, 2015, p. 19, abbiamo «davanti il sol dell'avvenire»: «le misure di prevenzione sono l'orizzonte che si dischiude davanti ai nostri occhi come un'alba radiosa»; un orizzonte nel quale l'A. vede «in realtà ... la minaccia di un uragano destinato a travolgerci, a travolgere l'intera società civile».

disposizione dei sequestri. Un esempio emblematico si rinviene nella confisca dei beni degli eredi del defunto proposto.

2. *Presupposti applicativi soggettivi: la pericolosità sociale. Una scomoda eredità?*

Il principale presupposto su cui si fondano le misure di prevenzione disciplinate nel codice antimafia è quello della pericolosità sociale del proposto, intesa quale giudizio prognostico sull'inclinazione del soggetto a delinquere e pertanto a rappresentare una minaccia per la sicurezza della collettività.

Tale presupposto, previsto dagli artt. 2 e 6 del codice antimafia, come noto è comune anche alle misure di sicurezza, ma non è pacifico se si connoti per la medesima portata⁴⁴. Ad avviso di alcuna giurisprudenza⁴⁵ le misure di prevenzione non sono fondate sulla pericolosità, intesa quale pericolo della commissione di futuri reati, ma piuttosto sulla sussistenza di indizi circa l'attuale o la passata commissione di determinati reati (alcuna prassi giurisprudenziale ritiene che la pericolosità vada desunta sulla mera base dell'attuale pendenza di procedimenti penali).

Stante l'ancoraggio a giudizi prognostici, l'accertamento della pericolosità risulta alquanto incerto ed è stato oggetto di aspre critiche⁴⁶.

Si osserva che tale valutazione poggia su di una fattispecie indiziaria⁴⁷ e che nella prassi giurisprudenziale risulta di sovente appiattita sull'indizio dell'appartenenza ad una delle

⁴⁴ Ad avviso di alcuna giurisprudenza costituzionale il concetto di pericolosità sociale presenta una sostanziale identità tra le due misure. La Corte Costituzionale ha riconosciuto un fondamento comune ed una comune finalità tra misure di sicurezza e misure di prevenzione nell'esigenza di prevenzione di fronte alla pericolosità sociale del soggetto (Cfr. Corte Cost., n. 68/1964). Di diverso avviso è invece la dottrina maggioritaria.

⁴⁵ Cass., 11 febbraio 1997, Giuliano, in Cass. pen., 1997, p. 2579

⁴⁶ Sulla crisi del concetto di pericolosità e sulla difficoltà di una prognosi scevra da riferimenti astratti e, allo stesso tempo, immune da momenti di incontrollabile discrezionalità, cfr soprattutto Petrini D., *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Jovene, 1996; 181 ss., il quale osserva che "dove ci sono misure di prevenzione non ci possono essere elementi di fatto, perché se si chiede al giudice di provare un fatto, che, come nel nostro caso costituisce un reato, allora significa che visoni gli estremi per procedere penalmente". Vd. anche Lomonte, *Marginalità sociale e prognosi di pericolosità nelle misure di prevenzione personale, le ragioni di un disagio*, in *Questione Giustizia*, 1999, 730 ss. Sul mancato ancoraggio di tali giudizi alle risultanze criminologiche cfr. Monaco L., *Su teoria e prassi del rapporto tra diritto penale e criminologia*, Grafica 10, 1983. Altra dottrina avanzava la tesi per la quale ogni strategia preventiva non potrebbe che essere incardinata nella fase cautelare del procedimento penale finalizzato all'accertamento dei reati presupposto, cfr. Bricola F., *Forme di tutela "ante-delictum" e profili costituzionali della prevenzione*, in *Pol. dir.*, 1974, 374 e 387 ss.

categorie indicate dall'art. 4. Con riferimento agli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose, la pericolosità appare di fatto presunta⁴⁸.

A differenza dell'accertamento della responsabilità penale che attiene ad un singolo fatto di reato, l'accertamento della pericolosità sociale richiede la disamina globale della personalità del soggetto.

Le criticità si rinvengono nel fatto che si tratta di una valutazione non ancorata a saperi empirici, come potrebbe essere quello criminologico. Pertanto tale prognosi si presenta come un concetto evanescente, di difficile afferrabilità, svuotato di un proprio contenuto, che si riduce ad un escamotage per giustificare la previsione di tali misure.

Traslando il concetto di pericolosità dall'individuo alle cose, diventa ancora più difficile trovare un fondamento giuridico ragionevole o comunque logico alla sussistenza di tali misure che non si traduca in un'esigenza imprescindibile, improcastinabile di raggiungere un obiettivo, l'obiettivo di contrastare determinati fenomeni criminosi che non si riesce a raggiungere altrimenti. Come sostenuto da taluni infatti le misure di prevenzione rischiano di assurgere a surrogato della repressione penale⁴⁹.

Ma quand'è che un bene può dirsi pericoloso? La *fictio* della pericolosità intrinseca della cosa appare ormai è superata, in quanto la cosa, proprio perché inanimata, non potrà mai essere pericolosa se non a fronte dell'uso che di essa se ne fa. Ma in tali misure la pericolosità non è correlata all'uso criminoso che di tale bene potrebbe farvi il proposto, in quanto soggetto indiziariamente pericoloso, ma è bensì ancorata alla presunta provenienza illecita del bene, ritenuto derivante da una condotta illecita e non alla sua destinazione⁵⁰. Singolare è dunque il fatto che tale giudizio sia effettuato in un'ottica retrospettiva piuttosto che prognostica, ciò emerge chiaramente con

⁴⁷ Nuvolone P., *Le misure di prevenzione nel sistema penale italiano*, in *Indice penale*, 1974, 461 ss. riteneva che la fattispecie indiziaria rispetto all'accertamento concreto della pericolosità rappresentava il principale vizio delle misure di prevenzione.

⁴⁸ F. Mazzacuva, *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in www.penalecontemporaneo.it, 5.

⁴⁹ Fiandaca G., voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, op. cit., 116 e ss.

⁵⁰ Già a partire dalla sentenza Simonelli delle Sezioni Unite, un orientamento giurisprudenziale metteva in luce come la pericolosità del soggetto non veniva valutata in base ad una prognosi rivolta al futuro, ma piuttosto in termini di mera sussistenza di indizi circa lo svolgimento nel presente di attività criminale, nel senso che la confisca di prevenzione non si fonda tanto sulla pericolosità *ante delictum*, ma sull'accertamento di una sorta di pericolosità *praeter probationem delicti*.

riferimento alle misure patrimoniali in cui il giudizio di pericolosità attiene alla provenienza del bene e non alla sua destinazione.

La pericolosità reale appare dunque un concetto destinato a rimanere privo di riscontri fattuali, la ratio stessa della confisca non consiste in altro se non nell'eliminazione dal circuito economico dei beni di origine criminale.

Alla luce di queste brevi considerazioni, può pertanto ritenersi che l'istituto della pericolosità sociale costituisca una scomoda eredità, in quanto retaggio di un passato che mal si concilia con il dettato costituzionale, dal quale il legislatore non rinuncia però ad affrancarsi per evidenti questioni di opportunità. Come autorevole dottrina insegna, si pensi al Carrara, Carmignani e Pellegrino Rossi, consentire la limitazione e la compressione di alcuni diritti dell'individuo, oltretutto oggi costituzionalmente sanciti, sulla base non di condotte contrarie alla legge ma in virtù di indicatori di pericolosità, comporta una negazione dei fondamenti dello Stato liberale.

Da ultimo, a fronte delle ultime modifiche normative, può ritenersi positivo, almeno per ragioni di coerenza, il graduale sganciamento dell'applicazione delle misure reali al requisito della pericolosità, la cui attualità oggi non è più richiesta. E' ovvio che così facendo appare ancora più sfumata la connotazione preventiva di tali sanzioni, con le inevitabili ripercussioni che ad essa conseguono.

2.1. Soggetti a pericolosità qualificata

I soggetti destinatari delle misure di prevenzione si distinguono in soggetti a pericolosità qualificata ed in soggetti a pericolosità generica, individuando il discrimine tra le due categorie nel riferimento, per quanto riguarda i primi, a specifici delitti che gli stessi sono indiziati di aver commesso.

Nella prima categoria rientrano: coloro che sono indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso⁵¹, alla camorra, alla 'ndrangheta o ad altre associazioni, comunque localmente denominate, che perseguono finalità o agiscono con metodi corrispondenti a

⁵¹ Ad avviso della giurisprudenza, nel concetto di appartenenza si comprende anche la figura del concorso esterno in associazione mafiosa. Si veda: Cass. Pen., Sez. II, 16.2.2006, n. 7616, Catalano ed altri; Cass. Pen., Sez. II, 16 dicembre 2005, n. 7616, Canino; Cass. Pen. 16 dicembre 2005, n. 1984, Canino.

quelli delle associazioni di tipo mafioso; gli indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-bis c.p.p.⁵²; gli indiziati del delitto di trasferimento fraudolento di valori di cui all'art. 12-*quinquies*, c. 1., d.l., 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla l., 7 agosto 1992, n. 356⁵³.

La figura dell'indiziato di appartenere ad associazioni di tipo mafioso è quella più ricorrente nella prassi giurisprudenziale. Con il termine indiziato si indica "la qualificata probabilità" di commissione del reato, solo in parte assimilabile ai gravi indizi di colpevolezza necessari per l'emissione della misura cautelare.

Il requisito dell'attualità della pericolosità si considera implicito nella ritenuta appartenenza del soggetto all'associazione mafiosa⁵⁴. A fronte del particolare vincolo di affiliazione che caratterizza le associazioni mafiose nei confronti di questi soggetti sussiste infatti una presunzione di immanenza dell'attualità della pericolosità sociale.

Da ultimo si rilevano le modifiche apportate dal d.l. 18 febbraio 2015 n. 7, "Misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale, nonché proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle Organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione". Il decreto ha, modificato la fattispecie di pericolosità prevista dall'art. 4, comma 1, lett. d) del "Codice antimafia", che risulta adesso riferibile a «coloro che,

⁵² Si tratta di reati attribuiti alla competenza delle Direzioni Distrettuali Antimafia, ossia i delitti anche in forma tentata di cui agli artt. 416, c. 6, 600, 601, 602, 630 c.p., dei delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 - bis c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso, dei delitti di cui all'art. 74, d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309 e all'art. 291-quater, d.p.r. 23 gennaio 1973, n. 43.

⁵³ L'art. 12-*quinquies*, c.1, d.l. n. 306/1992 punisce la condotta di chi, salvo che il fatto non costituisca più grave reato, attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità o disponibilità di denaro, beni o altre utilità al fine di eludere le disposizioni di legge in materia di misure di prevenzione patrimoniali o di contrabbando, ovvero che realizza un'attribuzione fittizia al fine di agevolare la commissione di uno dei delitti di cui agli artt. 648, 648-bis, 648-ter c.p.

⁵⁴ La giurisprudenza di legittimità ha affermato che: "*La rigidità delle regole interne delle organizzazioni mafiose, ed il divieto, in particolare, di recesso, salvi casi eccezionali, dal vincolo associativo, sono stati, infatti,*

ormai provati in numerosissimi processi penali per reati di criminalità organizzata di tipo mafioso e costituiscono, pertanto, regole di esperienza che non richiedono alcuna specifica dimostrazione concreta. Né è arbitraria la premessa della illazione che trae dal grave sospetto di attualità del vincolo associativo quello della pericolosità del soggetto. Il requisito dell'attualità della pericolosità è, infatti, da considerare necessariamente implicito nella ritenuta attualità della presumibile appartenenza del proposto ad un'associazione mafiosa" Cass. , sez. II, 23 gennaio 2004 n. 7971, Spina.

operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I, titolo VI, del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale ovvero a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'articolo 270-sexies del codice penale». Questo decreto in sostanza inserisce i cd. *foreign fighters*⁵⁵ tra i soggetti destinatari delle misure di prevenzione.

2.2. *Soggetti a pericolosità generica: una categoria ingombrante?*

Tra i destinatari delle predette misure rientrano anche i soggetti a c.d. pericolosità generica, ossia coloro che si “presumono” dediti al compimento di attività delinquenziali o comunque che vivono con il provento di reati.

L'assenza di riferimenti a determinate attività delittuose consente di irrogare le misure preventive a soggetti ritenuti pericolosi, qualunque sia l'attività delittuosa dalla quale si manifesta la pericolosità. In tal caso la pericolosità viene spesso desunta dai precedenti giudiziari del proposto.

Nella prassi giurisprudenziale al momento esigua, si riscontrano misure reali applicate nei confronti degli evasori e dei corruttori ritenuti abituali. Il riferimento è a fenomeni criminali che rallentano e ostacolano il processo di crescita del paese, nei confronti dei quali il legislatore ha imbastito una campagna di contrasto ad alta risonanza mediatica. Va segnalata l'applicazione anche nei confronti del bancarottiere abituale⁵⁶.

In particolare si registrano in sede di merito diverse applicazioni delle misure reali nei confronti dell'evasore fiscale abituale⁵⁷, definito come quel soggetto che si ritiene

⁵⁵ Secondo la stima esposta dal Ministro dell'interno nel corso dell'informativa urgente svoltasi presso la Camera dei deputati il 9 gennaio 2015, sarebbero 53 i *foreign fighters* provenienti dall'Italia che combattono in favore dell'Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL). Cfr. *Foreign Fighters under International Law*, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, Academy briefing n. 7, 2014, www.geneva-academy.ch;

⁵⁶ Trib. Roma, 2 ottobre 2014, inedito.

⁵⁷ Trib. Vibo Valentia, 11 luglio 2013, inedito; Trib. Roma, 30 marzo 2014, inedito; Trib. Forlì 15 maggio 2014, inedito. Il decreto di confisca del Tribunale di Cremona è stato confermato dalla Corte d'Appello di Brescia con decreto del 20 dicembre 2013 ed è divenuto definitivo (ad eccezione della confisca di alcuni

vivere con i proventi dell'evasione fiscale, ancorché derivanti dall'esercizio di un attività economica astrattamente lecita.

Ad avviso della giurisprudenza⁵⁸ il riferimento all'abitudine nel caso di evasione fiscale può essere desunta anche da condotte idonee a integrare illeciti amministrativi o delitti connessi all'evasione fiscale, quali i delitti contro il patrimonio, delitti fallimentari o altri delitti contro il patrimonio.

Al riguardo si paventa il rischio di una deriva senza controllo dell'applicazione delle misure di prevenzione, confortato dalla possibile estensione agli indiziati di aver commesso, in maniera anche non abituale, delitti contro la pubblica amministrazione.

2.4. L'eccentrica ipotesi della confisca applicata agli eredi del proposto.

La confisca di prevenzione applicata agli eredi costituisce indubbiamente una fattispecie eccentrica in quanto la pericolosità sociale del *de cuius* viene traslata sugli eredi, che in tal caso si ritrovano nell'incresciosa situazione di aver ereditato beni da colui nei cui confronti era stato instaurato un procedimento di prevenzione.

A tale fattispecie, già conosciuta in altre epoche storiche, ad esempio con la *publicatio bonorum* dell'età imperiale e nel secondo dopoguerra nei confronti degli eredi dei collaborazionisti, con la novella del 2008 è stata riconosciuta valenza generale mediante l'inserimento di un'apposita previsione.

Prima, era prevista soltanto in riferimento ad ipotesi tassative ma la giurisprudenza ne aveva via via esteso la portata applicativa mediante il ricorso all'interpretazione estensiva.

beni in leasing); cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 23 settembre 2014 (dep. 30 ottobre 2014), n. 45081, Spagnuolo, non massimata.

⁵⁸La prima applicazione di questi principi è del Tribunale di Chieti, 12 luglio 2012, Pres. Spiniello, est. Allieri. Il provvedimento è pubblicato, unitamente alla proposta della Procura della Repubblica di Lanciano, in *questa Rivista*, *Un caso di applicazione di misure di prevenzione, personale e patrimoniale, nei confronti di un evasore fiscale socialmente pericoloso*, 3 settembre 2012. Nella stessa *Rivista* può leggersi il decreto del Tribunale di Cremona 23 gennaio 2013, Pres. Massa, est. Belluzzi. I due provvedimenti sono commentati in *questa Rivista* da F. RAPINO, *La modernizzazione delle misure di prevenzione. Riflessioni a margine dell'applicazione di misure personali e patrimoniali all'evasore socialmente pericoloso*, 26 marzo 2013.

Già nel 1996 le Sezioni unite⁵⁹ avevano avallato l'aggressione del patrimonio nei confronti degli eredi, sull'assunto che la morte del proposto, (già destinatario di una misura personale) intervenuta prima della definitività del provvedimento di prevenzione, non farebbe venir meno la confisca dei beni rientranti nella sua disponibilità, una volta che siano rimasti accertati i presupposti di pericolosità qualificata della stessa, (nello specifico l'appartenenza a un'associazione di tipo mafioso), e in caso di indimostrata provenienza legittima dei beni confiscati.

Sulla legittimità di tale fattispecie si è pronunciata la Corte Costituzionale, affermando che il procedimento di prevenzione con cui si applica la confisca nei confronti degli eredi non viola il diritto di difesa di questi ultimi posto che: *«al successore sono assicurati, nel procedimento in questione, i mezzi probatori e i rimedi impugnatori previsti per il de cuius, sicché ciò che può mutare è solo il rapporto di conoscenza che lega il successore stesso ai fatti oggetto del giudizio e in particolare, nella specie, a quelli integranti i presupposti della confisca»*.

La Consulta ha negato l'incompatibilità con il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., e con il diritto al giusto processo *ex art.* 111 Cost., osservando che sono garantiti i diritti di difesa dei successori, quali parti processuali, ma soprattutto ribadendo la peculiarità del procedimento patrimoniale rispetto al processo penale e quindi l'impossibilità di riconoscere le medesime garanzie laddove viene in gioco il patrimonio e non la libertà personale⁶⁰.

2.6. *L'ente quale destinatario della misura di prevenzione: rinvio.*

Le misure di prevenzione interessano anche gli enti, sia in quanto beni oggetto materiale della misura preventiva sia come destinatari della stessa.

Con riferimento alla prima ipotesi ci si riferisce a quella numerosa casistica in cui l'azienda, se non direttamente l'intera impresa, individuale o collettiva, rappresenta

⁵⁹ Cass, Sez. Un., 3 luglio 1996, n. 18.

⁶⁰ Corte cost., 30 luglio 2012, n. 216, in Cass. pen. 2012, 12, 4075; Corte cost., 9 febbraio 2012, n. 21, con nota di Menditto F., *La confisca di prevenzione nei confronti del 'morto'. Un non liquet della Corte costituzionale*, in www.penalecontemporaneo.it In entrambe le ipotesi la Consulta si pronuncia per l'inammissibilità del ricorso per infondatezza delle questioni prospettate.

L'oggetto gravato dal provvedimento di sequestro, prima e di confisca poi. Si tratta dei casi in cui l'impresa, rientrando nella disponibilità, anche indiretta, del proposto, si ritiene illecita in quanto assurge a mero schermo fittizio per la commissione dei supposti reati, o ancorché lecita si ritiene un espediente in cui riciclare denaro sporco.

A tal riguardo vengono in rilievo le categorie dell'impresa mafiosa, dell'impresa collusa e dell'impresa vittima⁶¹. La locuzione "impresa mafiosa" è innanzitutto sintomatica del mutamento delle modalità di operare proprie delle organizzazioni di stampo mafioso. Emblema del passaggio dell'organizzazione da entità radicata sul territorio al cui controllo era deputata mediante il ricorso alla violenza, espressione di una criminalità rurale operante in maniera del tutto illecita, ad un'organizzazione imprenditoriale operante su larga scala, che interagisce con il sistema legale alterando le corrette dinamiche del mercato.

A livello empirico si tratta di imprese che prediligono settori connotati per scarsa apertura verso la concorrenza esterna, che richiedono manodopera e a basso livello tecnologico, con coinvolgimento delle risorse pubbliche, appalti pubblici si pensi all'edilizia, ristorazione, abbigliamento e smaltimento dei rifiuti. aumento delle società di capitali

Con la locuzione impresa mafiosa si fa riferimento ad un'attività economica avente un oggetto lecito riconducibile giuridicamente o di fatto ad un soggetto appartenente all'associazione mafiosa, finanziata in tutto o in parte con capitali di provenienza illecita.

Possono essere i casi dell'imprenditore occulto o dell'interposizione soggettiva, cd. prestanome.

Sul piano fattuale le imprese mafiose possono assumere due diverse manifestazioni: quella dell'impresa mafiosa in senso stretto e quella dell'impresa ad infiltrazione mafiosa, o collusa.

La prima si ha con riferimento a quelle gestite (in modo diretto o indiretto) da un singolo criminale mafioso nel proprio esclusivo interesse.

⁶¹ Sulle difficoltà di definire il concetto di impresa mafiosa cfr. Cass., sez. V, 17 dicembre 2013, Cinà, con nota di Maugeri A. M., *La suprema corte pretende un uso più consapevole della categoria dell'impresa mafiosa in conformità ai principi costituzionali*, in www.penalecontemporaneo.it

La seconda si ha quando l'imprenditore, pur estraneo all'organizzazione criminale, instaura con questa rapporti stabili di convivenza, accettandone i servizi offerti e ricambiandoli con altri servizi ed attività complementari. In quest'ultimo caso, le imprese mafiose entrano in rapporti più o meno stabili con le organizzazioni criminali, pur senza essere inserite o "contigue", solo al fine di concludere affari vantaggiosi.

Le problematiche sorgono in particolare quando il patrimonio dell'impresa sia il frutto della commistione di attività lecite ed illecite. In tal caso a fronte della confusione dei patrimoni, occorre calibrare nella maniera più proporzionata possibile l'intervento patrimoniale.

Il sequestro delle imprese costituisce un tema piuttosto spinoso anche per gli effetti prodotti sull'attività produttiva possono essere fatali e condurre al fallimento della stessa. Per scongiurare questi effetti, dato il gran numero di imprese fallite, il legislatore ha introdotto negli anni una misura non ablatori avente l'effetto di sulla gestione.

Si tratta dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche prevista dall'art. 34 del codice antimafia e di cui si tratterà nel prossimo capitolo.

Di recente si è poi assistito all'ingresso di nuove misure preventive atte ad incidere sul potere gestorio, si tratta delle misure di gestione straordinaria di cui all'art. 32 del d.l., n. 90/2014.

Sull'implementazione di tali misure è orientato anche il disegno di legge di riforma del Codice antimafia⁶².

Con riferimento alla seconda ipotesi, gli enti possono essere destinatari della sanzione del congelamento di fondi o di risorse economiche, qualora il loro nominativo sia iscritto nelle apposite liste, ma di questo si tratterà nel prossimo capitolo.

3. Presupposti applicativi oggettivi del sequestro e della confisca di prevenzione.

Per ragioni di opportunità si è deciso di trattare qui dei presupposti oggettivi delle misure reali e demandare l'analisi dei presupposti applicati delle altre misure al prossimo capitolo.

⁶² Si veda la relazione di sintesi per l'inaugurazione dell'anno giudiziario del Ministero della Giustizia pubblicata sul relativo sito.

3.1. La disponibilità diretta o indiretta dei beni.

Passando ora all'analisi dei presupposti oggettivi delle misure reali si è deciso, per la rilevanza e la numerosa applicazione delle misure del sequestro e della confisca di concentrarsi sui loro presupposti.

Un requisito richiesto è che i beni si trovino nella disponibilità diretta o indiretta del proposto, indicandosi con tale espressione la relazione sussistente tra il soggetto e i beni oggetto delle misure patrimoniali. Per comprendere la tipologia di relazione sussistente occorre in primo luogo rinviare alla normativa civilistica, la quale delinea le varie categorie giuridiche entro le quali si inquadrano quelle situazioni espressioni di forme di dominio, signoria ed utilizzo delle *res* da parte dell'uomo, ossia i diritti reali, di godimento, etc... Il rinvio alle categorie civilistiche però non va inteso in maniera esaustiva, potendosi infatti ricomprendere nella nozione di disponibilità una serie di situazioni fattuali che esulano da quelle contenute nel codice civile. Può dirsi al riguardo che è l'esperienza applicativa ad indicare di volta in volta cosa possa rientrare nella nozione di disponibilità anche indiretta, avendo la giurisprudenza elaborato un'accezione ampia di questo concetto⁶³.

La Suprema Corte di Cassazione ha più volte affermato che in materia di misure di prevenzione, il concetto di disponibilità vada interpretato nel senso di ricomprendere *“una gamma di ipotesi diversificate che possono andare dal diritto di proprietà vero e proprio a situazioni di intestazione fittizia ad un terzo soggetto, in virtù ad esempio di un contratto simulato o fiduciario, fino a situazioni di mero fatto basate su una posizione di mera soggezione in cui si trovi il terzo titolare del bene nei confronti del*

⁶³ La giurisprudenza di legittimità richiede infatti ai fini della configurabilità del requisito della disponibilità che sussista una relazione fattuale del condannato con il bene, connotata dall'esercizio di poteri di fatto, corrispondenti al contenuto del diritto di proprietà, in forza dei quali egli può determinare autonomamente la destinazione, l'impiego ed il godimento del bene stesso. La disponibilità coincide, cioè, con la signoria di fatto sulla *res*, indipendentemente ed al di fuori delle categorie delineate dal diritto privato e se ad una di tali categorie vuol farsi proprio riferimento, il richiamo più appropriato risulta essere quello riferito al possesso nella definizione che ne dà l'art. 1140 c.c. Cfr. Cass. 9 marzo 2005 n. 11732, De Masi.

sottoposto alla misura di sicurezza personale” (Cass. Pen., Sez. V, 17 marzo 2000, n. 1520, Cannella)⁶⁴.

Nell’ambito del concetto di disponibilità diretta rientrano tutte quelle fattispecie in cui il proposto risulti formalmente quale titolare di un diritto, reale o di godimento, sul bene, o il relativo possessore, viceversa, il concetto di disponibilità indiretta fa riferimento a tutte quelle fattispecie in cui il proposto eserciti di fatto un potere, una signoria sulla *res* che formalmente appartiene ad un altro soggetto. Si fa qui riferimento a tutte quelle ipotesi in cui si realizza una scissione di titolarità, si pensi ai negozi fiduciari, alle intestazioni fittizie (al ben noto fenomeno dei prestanome), ai trust, ma anche ai negozi simulati ed indiretti, solo a titolo esemplificativo.

Proprio al fine di evitare che l’alienazione fittizia dei beni potesse eludere l’applicazione delle misure preventive, il legislatore ha ritenuto opportuno estendere il presupposto della disponibilità anche alle ipotesi indirette. Nel rafforzare tale obiettivo il legislatore ha introdotto anche delle presunzioni *iuris tantum* in virtù delle quali i beni nella titolarità del coniuge, dei figli e degli altri conviventi nell’ultimo quinquennio si presumono nella titolarità del proposto. A fronte di quanto è emerso in decenni di indagini, in particolari rivolte al contrasto della criminalità mafiosa, le suddette categorie di soggetti fungono in molti casi da “copertura” rilevando come titolari meramente formali di beni mantenuti nella reale disponibilità del proposto. Il mafioso, infatti, si adopera affinché il suo patrimonio appaia formalmente nella disponibilità giuridica delle persone per lui di maggior fiducia⁶⁵.

Tali presunzioni di disponibilità si ripercuotono sul contenuto dell’onere probatorio, non essendo richiesto alla pubblica accusa di dover effettuare degli specifici accertamenti ma, alle categorie dei soggetti indicati, dimostrare che i beni rientrino nella loro esclusiva disponibilità⁶⁶. Diversamente si articola il contenuto dell’onere probatorio nei confronti degli altri soggetti, nei confronti dei quali dovrà procedersi ad un rigoroso

⁶⁴ si veda anche Cass. Pen., Sez. I, 17 gennaio 2008, n. 6613, Carvelli ed altri. Ad avviso di alcuna dottrina, l’interpretazione estensiva di tale concetto risulta coerente con le indicazioni fornite dall’art. 3, § 3, della decisione quadro 2005/212/GAI in materia di poteri estesi di confisca, cfr. A. Balsamo, V. Contraffatto, G. Nicastro, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffrè, 2010, p. 93.

⁶⁵ Cass. Pen., Sez. I, ord. 7 dicembre 2005, n. 2960, Nangano ed altro.

⁶⁶ Cass. Pen., Sez. II, 5 dicembre 1996, n. 4916, Liso.

accertamento probatorio. A tal riguardo la giurisprudenza di legittimità ha affermato che l'accusa ha l'onere di dimostrare rigorosamente la connotazione puramente formale dell'intestazione *“avendo il giudice l'obbligo di spiegare le ragioni della ritenuta interposizione fittizia, sulla base non di sole circostanze sintomatiche di spessore indiziario, ma di elementi fattuali, connotati dai requisiti della gravità, precisione e concordanza ed idonei, pertanto, a costituire prova indiretta dell'assunto che si tende a dimostrare”*.

Il codice antimafia prevede altresì due presunzioni semplici di fittizietà delle operazioni negoziali, sanzionate con la nullità, dei seguenti atti negoziali:

- 1) i trasferimenti e le intestazioni, a titolo oneroso o gratuito, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione nei confronti dell'ascendente, del discendente, del coniuge o della persona stabilmente convivente, nonché dei parenti entro il sesto grado e degli affini entro il quarto grado.
- 2) i trasferimenti e le intestazioni, a titolo gratuito o fiduciario, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione.

3.2. La sproporzione tra il valore dei beni posseduti ed il reddito dichiarato o l'attività svolta: un parametro di difficile valutazione.

La sproporzione tra il valore dei beni posseduti ed il reddito dichiarato o l'attività svolta è un ulteriore requisito, ed è elemento sufficiente per far presumere la provenienza illecita dei beni.

Il presupposto della sproporzione è stato oggetto di alcune modifiche normative, essendo prima richiesta, ai sensi dell'art. 2-ter della l. 575/1965, la sussistenza di una notevole sperequazione tra il tenore di vita del proposto e l'entità dei redditi apparenti o dichiarati.

Tale requisito veniva considerato dalla giurisprudenza di legittimità quale indizio, ancorché unico, dell'illecita provenienza dei beni, poiché i *“redditi ignoti, sono frutto,*

*secondo il normale accadimento delle cose, di attività redditizie come sono quelle delle organizzazioni mafiose*⁶⁷.

Diversi profili critici si riscontrano nella fasi di accertamento e valutazione di tale elemento.

Ad avviso della giurisprudenza di legittimità la valutazione della proporzionalità del valore dei beni al reddito dichiarato va effettuata con riferimento ad ogni singolo bene compreso nel patrimonio del proposto, comparando l'incremento patrimoniale determinato dall'acquisto del bene con il reddito dichiarato al momento dell'acquisto⁶⁸. Tale orientamento accoglie le proposte avanzate dalla dottrina. Un ulteriore questione attiene alla circostanza se il raffronto debba essere effettuato in riferimento al reddito lordo (ossia l'imponibile) o a quello netto.

A tal riguardo la giurisprudenza tende ad avvallare l'indirizzo del reddito netto. Nell'attività di accertamento del requisito della proporzionalità, al reddito netto vanno poi decurtati tutti gli eventuali esborsi o altri acquisti a titolo oneroso perfezionatisi nel periodo di riferimento.

La dottrina e la giurisprudenza si sono altresì interrogate se il requisito della sproporzione sia di per sé sufficiente a fondare una valutazione di illiceità o se lo stesso vada corredato con ulteriori indizi, attestanti per esempio la derivazione illecita del bene. Innanzi alle critiche avanzate dalla dottrina nei confronti di certa prassi giurisprudenziale dimostratasi piuttosto lasciva o accomodante nel fermarsi all'accertamento di tale requisito.

Si registrano due diversi approcci giurisprudenziali, di cui uno più garantista richiedente un accertamento anche dell'illiceità e una maggior prova della sproporzionalità.

Al fine di accertare la sproporzionalità, le autorità inquirenti nella fase delle indagini dovranno per esempio tener conto dell'effettivo tenore di vita del soggetto interessato, delle spese voluttuarie effettuate e dell'effettivo accesso al credito.

Sul questione se occorra valutare entrambi o anche alternativamente i parametri del reddito dichiarato e dell'attività economica svolta, con la conseguenza che i beni non

⁶⁷ Cass. Pen., Sez. VI, 23 gennaio 1996, n. 398, Brusca ed altri.

⁶⁸ Cass. Pen., Sez. VI, 13 marzo 1997 n. 1105, Mannolo A. cfr. A. Balsamo, V. Contraffatto, G. Nicastro, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, op. cit., p. 110 e ss..

siano confiscabili qualora risultino conformi ad almeno uno di essi, si registrano oscillazioni giurisprudenziali⁶⁹.

Le criticità attinenti il contenuto dell'onere probatorio e la presunta inversione dello stesso saranno analizzate nel proseguio, nel capito dedicato al procedimento di prevenzione. Si evidenzia sin da ora che ad avviso di alcuna giurisprudenza, il rispetto dei parametri costituzionali in materia di diritto di difesa e giusto processo, viene salvaguardato, in quanto non si tratterebbe di un inversione dell'onere della prova ma bensì di un onere di allegazione.

3.2.1. Il problema della correlazione temporale tra acquisto dei beni e pericolosità.

Un'altra questione funzionale all'aggressione dei presunti capitali illeciti involge la necessità o meno di ricercare una correlazione temporale tra l'acquisto dei beni ritenuti di illecita provenienza e la sussistenza di pericolosità sociale del proposto. In sostanza ci si è domandati se sia lecito estendere le misure reali a tutti i beni di valore sproporzionato o se non sia più opportuno porre dei limiti temporali circoscrivendo l'operatività di tali strumenti soltanto a quella parte del patrimonio, ovviamente sempre di valore sproporzionato, che sia stata acquisita dal proposto nei periodi ai quali puoi farsi risalire la sua pericolosità sociale.

In seguito allo sganciamento dalle misure personali, il rischio che la confisca sia applicata *sine die*, indipendentemente dal momento in cui si sia manifestata la pericolosità sociale, anche laddove la presunta attività illecita sia assolutamente risalente e gli originari profitti illeciti siano ormai reinvestiti in attività del tutto lecite, è concreto.

⁶⁹ La giurisprudenza di legittimità propende per la soluzione alternativa, affermando che il giudice, per valutare la sproporzione, “può limitarsi a prendere in considerazione solo uno dei citati parametri, non essendo necessario che, constatata la sproporzione tra il valore dei beni ed uno dei parametri medesimi, passi ad ulteriore valutazione con l'altro parametro” Cass. 10 giugno 1994 n. 2860, Meriggi; Cass., 14 ottobre 1996 n. 5202, Scarcella. Altra pronuncia ha, invece, ritenuto prevalente il reddito effettivo rispetto a quello formalmente dichiarato, affermando, con riferimento al reddito proveniente dalla gestione di terreni agricoli, che “trattandosi di una valutazione di situazioni economiche reali, poiché è richiesto che la valutazione debba riferirsi a dati reali, il Tribunale doveva tener conto del reddito agrario effettivo e non di quello dichiarato” Cass. 14 novembre 1997/1 aprile 1998 n. 4458, Manzella.

Sull'importanza di limitare l'aggressione dei patrimoni sulla base del dato temporale si è più volte pronunciata la dottrina, auspicante un maggior rispetto delle garanzie. Del medesimo avviso è stata anche alcuna giurisprudenza di legittimità, che ha sostenuto la necessità di verificare se i beni da confiscare siano entrati nella disponibilità del proposto non già anteriormente, ma contestualmente o successivamente al suo inserimento nel sodalizio mafioso⁷⁰. Altresì, la Corte di Cassazione ha precisato che è *“del tutto rilevante verificare la necessaria relazione di connessione temporale tra la pericolosità del proposto e l'acquisizione di beni oggetto del provvedimento ablativo. Non può, infatti, ritenersi legittima la confisca di beni entrati nel patrimonio del soggetto indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa in epoca non riconducibile a quella dell'accertata pericolosità dello stesso”*⁷¹.

Ad avviso dell'orientamento prevalente⁷² non sarebbe necessario alcun collegamento temporale, non essendo espressamente richiesto da alcuna norma un nesso di pertinenzialità tra i beni oggetto di apprensione e una determinata attività illecita. Di talché una volta accertati: la pericolosità del proposto, la sproporzione rispetto la capacità reddituale ed economica, nonché la derivazione illecita del bene e l'assenza di alcuna legittima giustificazione; sarebbe possibile aggredire indipendentemente beni acquistati precedentemente o successivamente all'emergere della pericolosità.

Tuttavia tale prassi desta qualche perplessità considerando che la giurisprudenza così facendo, si autolegittima ad aggredire indiscriminatamente i patrimoni personali quasi come se, volendo mutuare dal diritto civile, i soggetti di cui si assume l'appartenenza ad una delle categorie di pericolosità previste nel d.lgs. n. 159/2011 siano da considerare illimitatamente responsabili rischiando di dover rispondere con tutto il proprio patrimonio (ad eccetto dei beni futuri) *ex art. 2740 c.c.*

⁷⁰ Cass. pen., 28 agosto 2007 n. 33479, Vadalà,

⁷¹ Cass. Pen., 22 gennaio 2008 n. 3413, Giammanco. Di diverso avviso, Cass. Pen., 17 febbraio 2005 n. 10455, Sbeglia, che ha affermato l'applicabilità nel procedimento di prevenzione dei principi enunciati nella sentenza Montella, sostenendo che la confisca dei beni non è preclusa per il fatto che essi siano stati acquisiti in epoca anteriore alla pericolosità sociale accertata.

⁷² Cass. Pen. n. 35240/2013; Cass. Pen. n. 27298/2011; Cass. Pen. n. 18327/2011; Cass. Pen. n. 39798/2010; Cass. Pen. 4702/2010; Cass. Pen. n. 35466/2009; Cass. Pen. n. 35175/2009; Cass. Pen. n. 25558/2009, n. 21717/2008.

Una compressione del diritto di proprietà così incisiva parrebbe poi porsi in contrasto con la previsione di cui all'art. 25, d. lgs. n. 159/2011 il quale disciplina gli affini istituti del sequestro e della confisca di valore consentendo l'aggressione di beni di valore equivalente a quelli confiscabili *ex art. 24* quando questi ultimi siano stati dispersi, distratti, occultati o svalutati al fine di eludere l'esecuzione della misura *de quo*. Da un esame sistematico delle due norme la prima risulterebbe svuotata di significato⁷³.

L'aggressione di utilità che nulla hanno a che fare con la commissione di illeciti poiché da questi totalmente svincolati, aumenta le perplessità nello sforzo di coniugare tali prassi con il perseguimento di quel fine preventivo che costituisce la ragion d'essere di tale misura, concepita per l'appunto con il fine di evitare che un soggetto possa ottenere benefici economici da attività illecite. Tale impostazione è stata di recente avallata dalle Sezioni Unite nella nota sentenza Spinelli⁷⁴.

3.3. La mancata giustificazione dell'origine dei beni.

Un'ulteriore requisito richiesto è quello della mancata giustificazione dell'origine legittima dei beni. Tale circostanza si ricava anche sulla base di presunzione a fronte della sussistenza dei requisiti precedenti.

Di fatto nella prassi ricade sull'interessato dimostrare, sulla base di quel definito onere di allegazione, la legittima provenienza dei beni al fine di evitare l'applicazione del provvedimento preventivo. Tale circostanza pare in realtà introdurre un' inversione dell'onere della prova, ma di questo si tratterà nel paragrafo dedicato alla procedimento di prevenzione.

3.4. I beni frutto di reimpiego di attività illecite.

⁷³ Non si dimentichi poi che l'attribuzione fittizia ad altri della titolarità o disponibilità di denaro, beni o altra utilità al fine di eludere le disposizioni in materia di misure di prevenzione patrimoniali integra la fattispecie delittuosa di trasferimento fraudolento di valori, di cui all'art. 12 *quinquies*, d.l. n. 306/1992.

⁷⁴ Cass. Pen., Sez. Un., 5 febbraio 2015, n. 4880, ric. Spinelli.

Altro presupposto richiesto, in via alternativa a quello della sproporzione, si individua nella provenienza anche indiretta e mediata dei beni da una qualsiasi attività illecita.

In sostanza con il riferimento alle nozioni di frutto e di reimpiego il legislatore ha inteso aggredire tutti quei beni che rappresentano i proventi dei reati. La locuzione di provento del reato (ossia qualunque bene derivato o ottenuto, direttamente o indirettamente, attraverso la commissione di un reato), sulla quale si ritornerà nei capitoli dedicati alla normativa europea ed internazionale, è propria della normativa sovranazionale e ricomprende le categorie nazionali di profitto, prodotto e prezzo del reato di cui all'art. 240 c.p.

Nello specifico nella nozione di frutto del reato si possono far rientrare tutte le cose che vengono create, trasformate o acquisite mediante il reato.

Nella nozione di reimpiego rientrano invece quei beni che presentano una correlazione indiretta con il reato cd. presupposto che sono stati reinvestiti, per l'appunto riempiegati in attività imprenditoriali. Si pensi a tutte quelle ipotesi in cui un bene di provenienza illecita venga immesso nei leciti circuiti economico finanziari

Si tratta pertanto di un presupposto ad ampio spettro applicativo⁷⁵.

4. La prevenzione patrimoniale nel quadro costituzionale.

In assenza di espliciti riferimenti alle misure di prevenzione nella carta costituzionale, occorre individuare quali sono le basi giuridiche che legittimano gli interventi preventivi.

Le stesse misure vanno inquadrare nella cornice costituzionale al fine di comprendere se vi siano profili di attrito con alcuni diritti da questa sanciti. Tali considerazioni involgono il tema della tutela accordata ai diritti di proprietà e di iniziativa economica, di cui agli artt. 41 e 42 Cost.

Per quanto concerne la loro compatibilità al quadro costituzionale, la Consulta ha ricondotto la legittimità del sistema delle misure di prevenzione entro gli artt. 13, 16 e

⁷⁵ Per una esame della casistica giurisprudenziale cfr. V. Contraffatto, *L'oggetto della confisca di prevenzione e lo standard della prova*, in AA.VV., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffrè, 113 e ss.

17 Cost., dalle cui norme ha ritenuto di poter ricavare i principi di prevenzione e sicurezza sociale, i quali costituiscono contestualmente due compiti fondamentali dello Stato di diritto⁷⁶. Il legislatore è infatti tenuto ad assicurare la sicurezza sociale, sotto un profilo filosofico anche in virtù di quel contratto sociale stipulato con i cittadini, per il mantenimento della quale è tenuto non solo a ricorrere a strumenti repressivi ma anche preventivi.

Ciò posto le misure di prevenzione, in particolare del sequestro e della confisca, costituiscono due strumenti dal carattere estremamente invasivo, consentendo entrambe incisive limitazioni ad alcune libertà individuali tra cui quella del libero esercizio dell'iniziativa economica.

Si ricorda che l'art. 41 Cost. vieta all'iniziativa economica di svolgersi in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana e ne consente l'assoggettamento ai controlli legislativi in funzione di indirizzo e di coordinamento a scopi sociali. L'art. 42 Cost. invece tutela la proprietà privata nei limiti della sua funzione sociale.

Sulla legittimità delle misure patrimoniali si è in più occasioni pronunciata la Corte Costituzionale, sempre in senso favorevole⁷⁷.

La dottrina non è univoca, vi è chi ritiene tali misure indispensabili anche al fine di dare attuazione all'art. 41 Cost. nella misura in cui, neutralizzando le organizzazioni criminali mediante la loro incapacitazione economica, sono funzionali a garantire il corretto svolgimento delle dinamiche concorrenziali⁷⁸. Se ciò è indubbiamente vero, è altrettanto evidente, come sostenuto da alcuna dottrina che il sistema della prevenzione *ante delictum* costituisce un surrogato del diritto punitivo collocato in una zona grigia, al riparo dall'art. 25 Cost., dove l'artificiosa qualificazione del trattamento afflittivo sottrae alla vista la pena.

Il fatto che i diritti di proprietà e di libera iniziativa economica siano subalterni alla libertà personale non dovrebbe comunque legittimarne un'applicazione senza freni, in

⁷⁶ Corte Cost., 27/1959.

⁷⁷ Corte Cost. nn. 335/1996; 368/2004, 21/2012, 216/2012.

⁷⁸ Balsamo A., Le misure di prevenzione patrimoniali come modello di "processo al patrimonio". Il rapporto con le misure di prevenzione personali, in AA.VV., Le misure di prevenzione contro la criminalità organizzata, Giuffrè, 40-41.

quanto la loro disposizione è pur sempre ancorata a presupposti vaghi ed indeterminati, il cui accertamento si regge su meccanismi di tipo indiziario, presuntivo, senza alcun ancoraggio ad un giudizio di responsabilità in relazione ad un fatto.

Soprattutto con riferimento alle imprese, gli effetti di una misura reale possono essere ben più nefasti di quelli conseguenti alla limitazione della libertà personale. Tali considerazioni, come si avrà modo di vedere meglio in seguito, per quanto possano apparire banali e retoriche, sono il frutto di una riflessione scaturita dall'analisi dei dati e delle statistiche fornite dal Ministero e da altre autorevoli fonti. Lo stesso legislatore, a fronte del dato fattuale ha deciso di investire su alcune misure meno devastanti, ma altrettanto incisive, la cui efficacia dovrà essere testata nel tempo. (Il riferimento è alle misure incidenti sulla gestione dell'impresa più volte accennate).

Pertanto pare indispensabile orientare la prevenzione patrimoniale entro i parametri della proporzione di cui al Prot. n. 1, CEDU e alla ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., i quali costituiscono indubbiamente le direttrici fondamentali di ogni intervento ablativo.

5. Profili di conformità convenzionale. La posizione della Corte Europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Occorre da ultimo interrogarsi sulla compatibilità di tali misure alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU). Non essendo questa la sede per approfondire l'esame della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in tema di "materia penale" (il quale richiederebbe un autonomo lavoro) al fine di inquadrarne meglio gli orientamenti, si osserva che la Corte europea si è occupata in più occasione dello strumento della confisca di prevenzione⁷⁹.

⁷⁹ CoEDU, 22 febbraio 1994, Raimondo v. Italy, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, 1994, Série A vol. 281, 7; CoEDU, 15 giugno 1999, Prisco c. Italia, decisione sulla ricevibilità del ricorso n. 38662/1997; CoEDU, 25 marzo 2003, Madonia c. Italia, n. 55927/2000; CoEDU, 5 luglio 2001, Arcuri e tre altri c. Italia, n. 52024/1999; CoEDU 4 settembre 2001, Riela c. Italia, n. 52439/1999; CoEDU Bocellari e Rizza c. Italia, 13 novembre 2007, n. 399/2002; CoEDU, 2 febbraio 2010, Leone c. Italia, n. 30506/2007; CoEDU, 17 maggio 2011, Capitani e Campanella c. Italia, n. 24920/2007; CoEDU, 26 luglio 2011, Paleari c. Italia, n. 55772/2008; CoEDU, 26 luglio 2011, Pozzi c. Italia, n. 55743/2008.

La Corte EDU ha sempre considerato compatibile la confisca antimafia ed il procedimento di prevenzione con l'art. 6, c. 1, ma non con il c. 2, relativo alla presunzione d'innocenza, considerato in tale ipotesi *ratione materiae* inapplicabile, in quanto trattasi di una misura di prevenzione, che la Corte ha ritenuto di non poter qualificare come penale. Di medesimo avviso anche in riferimento ad altre forme di confisca senza condanna, non ancorate ad un giudizio di responsabilità penale del reo, conosciute in altri ordinamenti (come il civil forfeiture inglese); fermo restando che anche in relazione all'art. 6, comma 2, la Corte EDU ammette l'utilizzazione delle presunzioni di fatto e di diritto, purché si garantiscano i diritti della difesa.

Sulla base dell'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione, il quale in materia di protezione della proprietà, recita: *“Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende”*, la Corte ha qualificato la confisca di prevenzione come forma di regolamentazione dell'uso dei beni giustificata dall'interesse generale ritenendola soggetta soltanto ai principi dell'equo processo di cui all'art. 6 § 1 della Convenzione e non anche a quelli di cui agli artt. 6 § 2 e 7. La Corte europea ha infatti accolto le argomentazioni del Governo italiano per cui tali misure non hanno carattere penale in quanto inquadrate nell'ambito di una politica di prevenzione volta ad impedire un uso illecito e pericoloso di beni la cui provenienza lecita non è stata dimostrata.

La Corte ha altresì riconosciuto la conformità alla convenzione perché l'ingerenza nel godimento dei beni è comunque ancorata ad una previsione di legge, persegue uno scopo che corrisponde all'interesse generale in quanto atta ad impedire un uso illecito e pericoloso per la società di beni la cui provenienza lecita non è stata dimostrata, la sua applicazione appare ancorata al legittimo scopo perseguito.

Nella pronuncia *Bocellari e Rizza c. Italia* la Corte afferma che tale confisca non è qualificabile come sanzione penale, dal momento che la sua applicazione non richiede l'accertamento di un reato e della colpevolezza dell'imputato. Essa è bensì volta a prevenire la commissione di delitti da parte di soggetti ritenuti pericolosi, e per tale

motivo può essere soggetta soltanto ai principi del “processo equo” di cui al § 1 dell’art. 6 della CEDU e non anche alle previsioni dei §§ 2 e 3 della stessa norma, relative alla presunzione di innocenza e ai diritti dell’accusato.

Interessante per la questione affrontata è anche la recente sentenza *Cacucci e Sabelli c. Italia*⁸⁰ in cui la Corte si pronuncia sulla conformità all’art. 1, Protocollo n. 1 CEDU, della confisca di prevenzione applicata ai familiari del proposto, in quanto soggetti nei confronti dei quali la legge italiana prevede una presunzione di disponibilità dei beni.

Le ricorrenti, tra i vari motivi, lamentano: una ingerenza ingiustificata nel loro diritto al rispetto dei beni, il ricorso a meccanismi presuntivi, l’inversione dell’onere della prova poiché hanno dovuto fornire la prova dell’origine lecita dei loro beni.

Al § 37 della decisione la Corte constata che tale confisca anche se ha comportato una privazione della proprietà “rientra comunque in una regolamentazione dell’uso dei beni nel senso del secondo comma dell’articolo 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione, in quanto questa disposizione lascia agli Stati il diritto di adottare le leggi che ritengono necessarie per disciplinare l’uso dei beni in modo conforme all’interesse generale”⁸¹. Al § 39 la Corte osserva che “la confisca in causa è volta ad impedire un uso illecito e pericoloso, per la società, di beni la cui provenienza lecita non è stata dimostrata. Ritiene dunque che l’ingerenza che ne deriva tenda ad uno scopo che corrisponde all’interesse generale”⁸².

La Corte esamina poi se tale ingerenza possa considerarsi proporzionata rispetto allo scopo legittimo perseguito. Ancora una volta evidenzia come la confisca di prevenzione si inserisce nel quadro di una politica di prevenzione criminale e che, nell’attuazione di tale politica, il legislatore debba godere di un’ampia libertà per pronunciarsi sia sull’esistenza di un problema di interesse pubblico che richiede una regolamentazione sia sulla scelta delle modalità di applicazione di quest’ultima⁸³. Al § 41 la Corte confermando il suo orientamento osserva che “il fenomeno della criminalità

⁸⁰ Corte EDU, *Cacucci e Sabelli c. Italia*, 17 giugno 2014.

⁸¹ si vedano anche *Arcuri e altri tre c. Italia* (dec.), n. 52024/99, CEDU 2001-VII, *Riela e altri c. Italia* (dec.), n. 52439/99, 4 settembre 2001, e *Bongiorno*, sopra citata, § 42.

⁸² Del medesimo avviso anche *mondo c. Italia*, 22 febbraio 1994, § 30, se rie A n. 281-A, *Arcuri e Riela*, decisioni sopra citate, e *Bongiorno*, sopra citata, § 44.

⁸³ Vedi anche *Bongiorno*, sopra citata, § 45.

organizzata ha raggiunto in Italia proporzioni davvero preoccupanti. I profitti smisurati che le associazioni di stampo mafioso traggono dalle loro attività illecite conferiscono loro un potere la cui esistenza mette in discussione la supremazia del diritto nello Stato. Così, i mezzi utilizzati per contrastare questo potere economico - quali la confisca denunciata nel caso di specie - possono risultare indispensabili per contrastare efficacemente tali associazioni. Di conseguenza, la Corte non può ignorare le circostanze specifiche che hanno guidato l'intervento del legislatore italiano”⁸⁴.

Per ciò che concerne il ricorso a meccanismi presuntivi, la Corte, al § 44, afferma che ogni sistema giuridico prevede presunzioni di fatto o di diritto e che la Convenzione in linea di principio non vi si oppone⁸⁵.

La Corte ritiene che alle ricorrenti sia stata riconosciuta una garanzia giurisdizionale effettiva, in quanto il procedimento si è svolto in contraddittorio e dinanzi a tre successive autorità giudiziarie: tribunale, corte d'appello e Corte di cassazione. E' stata data loro la possibilità di sollevare le eccezioni e di presentare i mezzi di prova ritenuti necessari per la tutela dei propri interessi. Afferma inoltre che le autorità giudiziarie italiane non si sono basate su semplici sospetti, ma hanno accertato e valutato oggettivamente i fatti esposti dalle parti.

Al § 47 la Corte conclude osservando che, a fronte del margine di apprezzamento che gli Stati hanno nel disciplinare l'uso dei beni conformemente all'interesse generale, in particolare nell'ambito di una politica criminale avente lo scopo di contrastare il fenomeno della grande criminalità *“l'ingerenza nel diritto delle ricorrenti al rispetto dei loro beni non è stata sproporzionata rispetto allo scopo legittimo perseguito”*.

Da ultimo pare lecito chiedersi se la Corte di Strasburgo, alla luce delle intervenute modifiche normative, possa comunque ravvisare nella confisca *de quo* ancora una connotazione meramente preventiva. Si ricordi infatti che la giurisprudenza europea verte su casi in cui l'applicazione della misura patrimoniale era pur sempre ancorata ad un giudizio di pericolosità attuale dei prevenuti, i quali erano tutti sospettati di appartenere ad associazioni di stampo mafioso, espressioni di un fenomeno criminoso

⁸⁴ Arcuri, decisione sopra citata, e Bongiorno, sopra citata, § 45.

⁸⁵ Si veda il riferimento a Corte EDU, Salabiaku c. Francia, 7 ottobre 1988.

avente peculiarità tali da richiedere e legittimare un adeguato e diversificato trattamento, che è stato ritenuto proporzionato allo scopo perseguito⁸⁶.

Tale considerazione pare sconfessata però dalla recente sentenza Gogitidze c. Georgia⁸⁷ in cui la Corte EDU ha ritenuto conforme al principio di proporzionalità una misura di confisca (assimilabile alla confisca di prevenzione italiana) prevista nell'ordinamento della Georgia, caratterizzata da poteri estesi di ablazione dei proventi, basata su meccanismi presuntivi e in assenza di condanna, applicabile a delle ipotesi di corruzione.

Il ricorrente è un ex ministro georgiano, accusato di aver commesso reati contro la pubblica amministrazione e il delitto di estorsione. Durante la pendenza del processo penale a suo carico per l'accertamento dei reati di cui sopra, veniva disposta la confisca di beni di sospetta provenienza illecita in ragione della sproporzione tra il reddito dichiarato e il valore dei beni stessi.

La Corte, dopo aver qualificato la presente misura come "*actio in rem*" di natura civile, in quanto strumento deputato al recupero di ricchezze illecitamente accumulate, ha considerato l'ingerenza statale nel godimento della proprietà privata conforme all'art. 1 Prot. 1 Cedu.

La Corte ha ritenuto che la presente confisca avesse una valida base legale e potesse essere applicata anche per fatti commessi prima del 2004 (anno dell'entrata in vigore della legge che l'ha introdotta), in quanto rappresenta una disciplina attuativa, avente ad oggetto gli aspetti pecuniari di standard generali vigenti in materia di anti-corruzione, standard a loro volta sanciti sin dal 1997 nell'*Act on Conflicts of Interests and Corruption in the Public Service* (§ 99). La causa di pubblica utilità di cui all'art. 1 Prot. 1 Cedu è da individuarsi nel contrasto ai reati contro la pubblica amministrazione e nella restituzione dei beni di provenienza illecita (§§ 101-103).

⁸⁶ "La Corte osserva che il fenomeno della criminalità organizzata ha raggiunto, in Italia, dimensioni davvero preoccupanti. I guadagni smisurati che le associazioni di stampo mafioso ricavano dalle loro attività illecite danno loro un potere la cui esistenza mette in discussione la supremazia del diritto nello Stato. Quindi, i mezzi adottati per combattere questo potere economico, ed in particolare la confisca controversa, possono risultare indispensabili per poter efficacemente combattere tali associazioni" CoEDU Bongiorno e altri c. Italia.

⁸⁷ Corte EDU, Gogitidze e altri c. Georgia, 12.05.2015.

Nonostante la severità della disciplina in esame, data dall'applicazione della confisca prima della condanna, dall'inversione dell'onere della prova, dall'estensione ai familiari dell'accusato, la Corte ha reputato tale misura proporzionata allo scopo in ragione del preminente interesse al contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, riconosciuto da tutti i rilevanti strumenti internazionali (§§ 104-108).

CAPITOLO SECONDO

LE SINGOLE MISURE DI PREVENZIONE PATRIMONIALE

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La cauzione e le garanzie reali. - 2.1. Il reato di omesso versamento della cauzione. - 3. L'amministrazione giudiziaria dei beni del soggetto sottoposto a misura personale. - 3.1. Il reato di elusione dell'amministrazione giudiziaria. - 4. L'amministrazione giudiziaria dei beni *ex art* 34, d. lgs. 6 novembre 2011, n. 159: una "bonifica" per le imprese a rischio di contaminazione ed infiltrazione mafiosa. - 4.1. Le misure di gestione straordinaria di cui all'art. 32, decreto legge 24 giugno 2014, n. 90. - 5. Il sequestro. - 6. La confisca di prevenzione *ex art*. 24, d.lgs. 6 novembre 2011, n. 159. - 6.1. Dalla *consecratio* romana alle odierne forme di confisca: genesi di un istituto proteiforme e disamina delle sue plurime sembianze. - 6.2. La controversa natura della confisca di prevenzione: la posizione delle Sezioni Unite (Cass. SS.UU., 2 febbraio 2015, n. 4880). - 6.3. L'affine misura della confisca allargata di cui all'art. 12 *sexies*, d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella l. 7 agosto 1992, n. 356. - 6.4. Ulteriori ipotesi di confisca senza condanna: cenni. - 7. La fattispecie delittuosa di trasferimento fraudolento di valori. - 8. Il congelamento di fondi e risorse economiche.

1. Premessa

La categoria delle misure di prevenzione patrimoniale comprende una eterogenea gamma di provvedimenti. Al suo interno è possibile distinguere tra misure amministrative e misure giurisdizionali a seconda che queste siano disposte dall'autorità amministrativa o dall'autorità giudiziaria. Si differenziano in misure interdittive ed ablativo in base agli effetti prodotti, queste ultime comportano incisive limitazioni ai diritti di proprietà e di iniziativa economica, fino a determinarne l'estinzione. La violazione delle prescrizioni imposte con i suddetti provvedimenti può dar luogo a fattispecie di reato.

Molte di loro trovano collocazione nel Codice Antimafia, il quale ne suddivide la regolamentazione, nei Capi I, II e III dedicati alle misure reali del sequestro e della

confisca ed al relativo procedimento applicativo, nel Capo V dedicato alle misure di prevenzione patrimoniali (*rectius* patrimoniale) diverse dalla confisca, tra cui si annoverano la cauzione, l'amministrazione giudiziaria dei beni personali e l'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche. Altre si rinvencono nella legislazione speciale.

2. *La cauzione e le garanzie reali.*

Con il termine cauzione, dal latino *cautio -onis* «precauzione, garanzia», derivato di *cavere* «stare in guardia, dare o farsi dare malleveria», si indica una serie eterogenea di istituti che interessano varie branche dell'ordinamento giuridico, la cui fonte può rinvenirsi in una disposizione di legge, in un provvedimento dell'autorità giudiziaria ovvero in una pattuizione contrattuale. Le sue origini risalgono al diritto romano ed il minimo comune denominatore sottese a queste plurime fattispecie si individua nello scopo di garanzia perseguito.

La misura della cauzione⁸⁸ è prevista dall'art. 31 del d.lgs. n. 159/2011⁸⁹, il quale recita: “ *Il tribunale, con l'applicazione della misura di prevenzione, dispone che la persona sottoposta a tale misura versi alla cassa delle ammende una somma, a titolo di*

⁸⁸ Lozzi, voce *Cauzione di buona condotta*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 654.

⁸⁹ Art. 31. Cauzione. Garanzie reali

1. Il tribunale, con l'applicazione della misura di prevenzione, dispone che la persona sottoposta a tale misura versi presso la cassa delle ammende una somma, a titolo di cauzione, di entità che, tenuto conto anche delle sue condizioni economiche e dei provvedimenti adottati a norma dell'articolo 22, costituisca un'efficace remora alla violazione delle prescrizioni imposte.

2. Fuori dei casi previsti dall'articolo 9, il tribunale può imporre alla persona denunciata, in via provvisoria e qualora ne ravvisi l'opportunità, le prescrizioni previste dall'articolo 8, commi 3 e 4. Con il provvedimento, il tribunale può imporre la cauzione di cui al comma 1.

3. Il deposito può essere sostituito, su istanza dell'interessato, dalla presentazione di idonee garanzie reali. Il tribunale provvede circa i modi di custodia dei beni dati in pegno e dispone, riguardo ai beni immobili, che il decreto con il quale accogliendo l'istanza dell'interessato è disposta l'ipoteca legale sia trascritto presso l'ufficio delle conservatorie dei registri immobiliari del luogo in cui i beni medesimi si trovano. Le spese relative alle garanzie reali previste dal presente comma sono anticipate dall'interessato ai sensi dell'articolo 39 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile approvate con R.D. 18 dicembre 1941, n. 1368.

4. Quando sia cessata l'esecuzione della misura di prevenzione o sia rigettata la proposta, il tribunale dispone con decreto la restituzione del deposito o la liberazione della garanzia.

5. Le misure patrimoniali cautelari previste dal presente articolo mantengono la loro efficacia per tutta la durata della misura di prevenzione e non possono essere revocate, neppure in parte, se non per comprovate gravi necessità personali o familiari.

cauzione, di entità che, tenuto conto anche delle sue condizioni economiche e dei provvedimenti adottati a norma dell'articolo 22, costituisca un'efficace remora alla violazione delle prescrizioni imposte. Cessata l'esecuzione della misura di prevenzione o rigettata la proposta, il tribunale dispone con decreto la restituzione del deposito o la liberazione della garanzia”.

La presente sanzione ricalca la misura di sicurezza della cauzione di buona condotta prevista dall'art. 237 c.p. Entrambe consistono nel deposito di una somma di denaro alla cassa delle ammende, la cui entità in tal caso, a differenza di quanto avviene in riferimento all'omonima misura di sicurezza, non è determinabile dal giudice nel rispetto dei limiti di soglia predeterminati dal legislatore, ma è rimessa completamente alla sua discrezionalità. Il giudice infatti deve disporre il versamento di una somma che abbia un'entità tale da costituire un'efficace remora alla violazione delle prescrizioni imposte (imposte con l'applicazione di altre misure preventive). Tale disposizione appare connotarsi per un'eccessiva indeterminatezza nella misura in cui rimette al totale arbitrio del giudicante la fissazione del suo ammontare, posto che il parametro dell'efficace remora risulta alquanto vago ed opinabile. L'art. 31 indica quali unici criteri di commisurazione: le condizioni economiche del proposto, così come avviene all'art. 133-bis c.p. per la determinazione della pena pecuniaria, e i provvedimenti adottati a norma dell'art. 22, ossia i sequestri d'urgenza e anticipato.

Se la previsione di tali criteri deve essere accolta con favore, stante la ragionevolezza sottesa ad una valutazione effettuata in termini di proporzione, tenendo conto della situazione economica del singolo proposto, considerata la disomogeneità che caratterizza il bene giuridico del patrimonio, non è agevole comprendere come debba essere interpretata tale disposizione⁹⁰. Ossia se sia possibile evitare il ricorso alla cauzione qualora il proposto versi in condizioni economiche disastrose, da risultare incapiente, stante l'assenza di una soglia minima e come debba essere valutata la circostanza in cui siano stati applicati dei sequestri.

La misura della cauzione si pone in rapporto di accessorietà con le altre misure di prevenzione. Dal tenore letterale della norma pare potersi distinguere una cauzione

⁹⁰ G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale*, op. cit., 742.

obbligatoria ed una facoltativa. Ai sensi del primo comma, pare che la disposizione della cauzione sia obbligatoria nel caso in cui il tribunale abbia applicato una qualsiasi misura preventiva, mentre sia facoltativa, ai sensi del secondo comma, qualora ricorra una serie di presupposti indicati.

La cauzione è una misura di natura cautelare in quanto, in un'ottica deterrente, è finalizzata a prevenire che il soggetto proposto non adempia alle prescrizioni imposte con le altre misure, incentivato dall'idea che, qualora ottemperi agli obblighi previsti, la somma depositata gli sarà restituita. Alla cauzione è dunque attribuibile una funzione di prevenzione, in quanto la prospettiva di poter perdere la somma di denaro depositata dovrebbe agire da controstimolo all'inadempienza degli obblighi imposti⁹¹.

La sua efficacia perdura per tutta la durata della misura preventiva a cui accede e non può essere revocata se non per comprovate gravi necessità personali o familiari.

Allorchè sia cessata l'esecuzione della misura a cui accede o ne sia rigettata la proposta il tribunale dispone la restituzione al proposto della somma depositata. Viceversa, l'art. 32 dispone che: *“in caso di violazione degli obblighi o dei divieti derivanti dall'applicazione della misura di prevenzione, il tribunale dispone la confisca della cauzione oppure procede ad esecuzione sui beni costituiti in garanzia, sino a concorrenza dell'ammontare della cauzione”*.

Ai sensi del comma terzo, così come avviene per la cauzione di buona condotta, il deposito della somma di denaro può essere sostituito, su richiesta dell'interessato, dalla presentazione di idonee garanzie reali, le quali saranno poi soggette alle medesime vicende che possono interessare la somma depositata in virtù della violazione o meno delle prescrizioni imposte.

2.1. Il reato di omesso versamento della cauzione.

Si era già detto nel precedente capitolo che il mancato ottemperamento agli obblighi imposti dalle misure di prevenzione, può integrare determinate fattispecie di reato

⁹¹ Per tale funzione, alcuna dottrina ha contestato l'appartenenza della cauzione di buona condotta, quale misura di sicurezza patrimoniale, cfr. Nuvolone, voce *Misure di prevenzione*, op. cit. 657 s.

previste dal Capo III del Titolo V del Codice Antimafia dedicato per l'appunto alle sanzioni.

L'art. 76, c. 4, prevede e punisce le fattispecie contravvenzionali di mancato ottemperamento all'ordine di deposito della cauzione o di omessa offerta della garanzie sostitutive, punite con la pena dell'arresto da sei mesi a due anni.

La condotta tipica si sostanzia nella violazione di un provvedimento dell'autorità giudiziaria e pare porsi in rapporto di specialità con la contravvenzione di cui all'art. 650 c.p. la quale punisce chiunque non osserva un provvedimento dell'Autorità per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica o di ordine pubblico o d'igiene. Stupisce il diverso trattamento sanzionatorio previsto, in quanto al di là del confronto con quello riservato al reato di cui all'art. 650 c.p., punito con l'arresto fino a tre mesi o l'ammenda fino a 206 euro, appare comunque esagerato.

Il bene giuridico tutelato pare individuarsi nell'amministrazione della giustizia.

Si ravvisano profili di tensione con il principio di offensività.

3. L'amministrazione giudiziaria dei beni del soggetto sottoposto a misura personale.

L'art. 33, d.lgs. n. 159/2011⁹² disciplina la misura dell'amministrazione giudiziaria dei beni personali⁹³. Essa determina l'apposizione di un vincolo di gestione sui beni del proposto, i quali saranno amministrati dall'amministratore giudiziario nominato dal giudice ai sensi degli artt. 35 e ss.

⁹²Art. 33.

L'amministrazione giudiziaria dei beni personali

1. Nei confronti dei soggetti indicati nell'articolo 4, comma 1, lettere c), d), e), f), g) ed h) il tribunale può aggiungere ad una delle misure di prevenzione previste dall'articolo 6, quella dell'amministrazione giudiziaria dei beni personali, esclusi quelli destinati all'attività professionale o produttiva, quando ricorrono sufficienti indizi che la libera disponibilità dei medesimi agevoli comunque la condotta, il comportamento o l'attività socialmente pericolosa.

2. Il tribunale può applicare soltanto l'amministrazione giudiziaria se ritiene che essa sia sufficiente ai fini della tutela della collettività.

3. L'amministrazione giudiziaria può essere imposta per un periodo non eccedente i 5 anni. Alla scadenza può essere rinnovata se permangono le condizioni in base alle quali è stata applicata.

4. Con il provvedimento con cui applica l'amministrazione giudiziaria dei beni il giudice nomina l'amministratore giudiziario di cui all'articolo 35.

⁹³C. Santoriello, Le misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca, in 514 e ss.

La sua disposizione è facoltativa, essendo rimessa alla discrezionalità del giudice, il quale deve accertare l'esistenza di due presupposti, uno di natura soggettiva, l'altro oggettiva.

Dal profilo soggettivo, tale misura si applica nei confronti dei soggetti indicati nell'art. 4, comma 1, lettere c), d), e), f), g) ed h) già destinatari di una delle misure personali di cui all'art. 6.

Dal lato oggettivo devono sussistere sufficienti indizi che la libera disponibilità dei beni in capo al proposto ne agevoli comunque la condotta, il comportamento o l'attività socialmente pericolosa. Tale misura dovrebbe dunque fungere da efficace strumento di prevenzione nella misura in cui vieta al proposto di amministrare quei beni personali la cui disposizione potrebbe agevolare condotte illecite.

Nel silenzio della disposizione non risulta comunque agevole comprendere a quali beni si possa far riferimento, essendo rimesso all'interprete o meglio al giudice, individuare, sulla base di non chiari parametri, quando un bene possa essere destinato o meno al compimento di attività illecite. Lo stesso riferimento ai termini condotta e comportamento appare sovrabbondante. Nondimeno appare piuttosto vago il riferimento ad un'attività socialmente pericolosa. Altresì discutibile è il grado di accertamento di questa valutazione prognostica, la quale deve poggiare semplicemente su sufficienti indizi. Appare dunque aperto il ricorso alle presunzioni e alle congetture.

Pertanto la norma in commento conferisce all'autorità giudiziaria poteri il cui esercizio appare non ben limitato.

Trattandosi di beni personali si esclude che tale misura possa avere ad oggetto beni nella disponibilità del proposto ma formalmente appartenenti ad altri. Sono espressamente esclusi dall'ambito di applicazione della misura, i beni del proposto destinati all'attività professionale o produttiva, considerata la sussistenza di altre misure preventive *ad hoc*.

Ai sensi del secondo comma dell'art. 33, l'amministrazione giudiziaria può applicarsi anche in assenza di una misura personale, qualora si ritenga sufficiente ai fini della tutela della collettività. Tale disposizione appare connotata da estrema indeterminatezza, non essendo afferrabile lo spettro semantico dalla generica locuzione "ai fini della tutela della collettività".

Infine, la sua durata è soggetta ad un limite temporale di cinque anni, rinnovabile *sine die* qualora alla scadenza si ritenga che permangano i presupposti di cui sopra.

3.1. Il reato di elusione dell'amministrazione giudiziaria dei beni.

Anche la violazione delle prescrizione imposte con la misura dell'amministrazione giudiziaria dei beni configura una fattispecie criminosa. Nello specifico, l'art. 76, c. 5, prevede che l'elusione, anche in forma tentata, dell'esecuzione del provvedimento di amministrazione giudiziaria mediante qualsiasi mezzo, anche simulato, è punita con la reclusione da tre a cinque anni.

In aggiunta alle considerazioni esposte nei paragrafi precedenti, a cui si rinvia, appare discutibile la scelta del legislatore di qualificare tale condotta come delitto, con tutte le annesse conseguenze.

Esemplare è anche la punibilità di colui che fornisce ausilio al proposto per sottrarsi all'esecuzione del provvedimento, al quale è riservato il medesimo trattamento sanzionatorio.

Da ultimo, sul versante processuale, il comma 5 precisa che per l'accertamento di tale reato si debba procedere in ogni caso con giudizio direttissimo. La *ratio* di tale deroga all'ipotesi ordinaria di cui all'art. 449 c.p.p. non appare chiara. Ciò che appare invece evidente è di trovarsi nuovamente dinnanzi ad una disposizione di carattere eccezionale, la quale prevede un trattamento diversificato non adeguatamente supportato da ragionevoli considerazioni, nella misura in cui si tratta pur sempre di soggetti imputati di reati privi di una reale offensività, integrati da condotte inottemperanti a prescrizioni amministrative scaturenti dall'applicazione di misure preventive applicabili sulla base di una presunta pericolosità.

4. L'amministrazione giudiziaria dei beni ex art 34, d. lgs. 6 novembre 2011, n. 159: una "bonifica" per le imprese a rischio di contaminazione ed infiltrazione mafiosa.

La fattispecie dell'amministrazione giudiziaria di beni connessi ad attività economiche è disciplinata dall'art. 34, d.lgs. n.159/2011 il quale dispone che: "quando ricorrono sufficienti elementi per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche agevoli l'attività delle persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione, ovvero di persone sottoposte a procedimento

penale per taluno dei delitti previsti dall'articolo 416 bis e dagli articoli 629, 630, 644, 648-bis e 648-ter del codice penale, il tribunale dispone l'amministrazione giudiziaria dei beni utilizzabili, direttamente o indirettamente, per lo svolgimento delle predette attività”.

Nella prassi, ancora esigua, si è ricorsi a tale misura nei confronti di imprese che appaiono per lo più soggette ad infiltrazione mafiosa. L'assoggettamento all'infiltrazione mafiosa deve risultare da sufficienti indizi, dai quali deve emergere che l'esercizio dell'attività economica sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'articolo 416-bis c.p. o che possa, comunque, agevolare l'attività delle persone di cui sopra.

L'amministrazione giudiziaria dei beni è adottata per un periodo non superiore a sei mesi e può essere rinnovata, per un periodo non superiore complessivamente a dodici mesi, a richiesta dell'autorità proponente, del pubblico ministero o del giudice delegato, se permangono le condizioni in base alle quali è stata applicata.

Con l'applicazione di tale misura il tribunale nomina l'amministratore giudiziario che si occuperà della gestione dell'attività, per il periodo sopra indicato, al fine di eliminare e recidere i rapporti con le organizzazioni criminali o gli altri soggetti di cui sopra e ricondurre l'impresa nel binario della legalità.

La finalità della misura risiede pertanto nel risanamento delle imprese a rischio di infiltrazione mafiosa, affinché sia scongiurato il pericolo del fallimento, quale frequente effetto del sequestro, e siano bensì favorite la continuità aziendale e la tutela dei livelli occupazionali.

Ciò anche in considerazione dell'inadeguatezza dei tradizionali meccanismi repressivi dinnanzi alle trasformazioni che hanno interessato, a livello criminologico l'intervento delle organizzazioni criminali nell'economia. Si pensi alla già citate figura dell'impresa collusa o vittima dell'intimidazione mafiosa. In tal caso il ricorso al sequestro appare sproporzionato in quanto l'attività produttiva interessanti non può ritenersi interamente illecita. Per tale motivo tale misura è stata considerata alla stregua di una “bonifica”⁹⁴.

⁹⁴ Garofoli R., *Il contrasto ai reati di impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001 e nel d.l. n. 90 del 2014: non solo repressione, ma prevenzione e continuità aziendale*; in www.penalecontemporaneo.it; Santoriello C., *Le misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di*

Ad avviso di taluna dottrina la tendenza atta a conciliare il contrasto al crimine di impresa con le ragioni della continuità aziendale sollecita, peraltro, una doverosa riflessione sull'immanenza di un principio generale dell'ordinamento, ispirato alla logica della conservazione dei beni correlati alla operatività dell'impresa e in parte ricavabile, sul piano penale, ai criteri di adeguatezza e proporzionalità della pena e della misura cautelare⁹⁵.

Se alla cessazione della misura l'impresa non risulta "sanata" il tribunale potrà procedere alla disposizione del sequestro strumentale alla successiva confisca. Con il provvedimento che dispone la revoca della misura, il tribunale può altresì disporre il controllo giudiziario, con il quale stabilisce l'obbligo nei confronti di chi ha la proprietà, l'uso o l'amministrazione dei beni, o di parte di essi, di comunicare, per un periodo non inferiore a tre anni, al questore ed al nucleo di polizia tributaria del luogo di dimora abituale, ovvero del luogo in cui si trovano i beni se si tratta di residenti all'estero, gli atti di disposizione, di acquisto o di pagamento effettuati, gli atti di pagamento ricevuti, gli incarichi professionali, di amministrazione o di gestione fiduciaria ricevuti, e gli altri atti o contratti indicati dal tribunale, di valore non inferiore a euro 25.822,84 o del valore superiore stabilito dal tribunale in relazione al patrimonio e al reddito della persona. Detto obbligo va assolto entro dieci giorni dal compimento dell'atto e comunque entro il 31 gennaio di ogni anno per gli atti posti in essere nell'anno precedente.

Nell'ipotesi in cui vi sia concreto pericolo che i beni sottoposti al provvedimento di cui al comma 2 vengano dispersi, sottratti o alienati, il procuratore della Repubblica, il Direttore della Direzione investigativa antimafia o il questore possono richiedere al tribunale di disporre il sequestro, osservate, in quanto applicabili, le disposizioni previste dal presente titolo.

prevenzione, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2013, 517 e ss; Russo R., *Le misure patrimoniali antimafia applicabili agli enti*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2013, 536-537.

⁹⁵ Garofoli R., *Il contrasto ai reati di impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001 e nel d.l. n. 90 del 2014: non solo repressione, ma prevenzione e continuità aziendale*; op.cit.

Stante la sua crescente applicazione, in questi ultimi anni tale misura ha goduto di un rinnovato interesse⁹⁶.

4.1. Le misure di gestione straordinaria di cui all'art. 32, decreto legge 24 giugno 2014, n. 90.

L'apposizione di un vincolo alla gestione dell'impresa accomuna anche le misure di straordinaria gestione, introdotte dall'art. 32 intitolato "*Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione*", di cui al d.l., n.90/2014.

Tale norma prevede che nell'ipotesi in cui l'autorità giudiziaria proceda per i delitti di cui agli articoli 317 c.p., 318 c.p., 319 c.p., 319-bis c.p., 319-ter c.p., 319- quater c.p., 320 c.p., 322, c.p., 322-bis, c.p. 346- bis, c.p., 353 c.p. e 353-bis c.p., ovvero, in presenza di rilevate situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali attribuibili ad un'impresa aggiudicataria di un appalto per la realizzazione di opere pubbliche, servizi o forniture ovvero ad un concessionario di lavori pubblici o ad un contraente generale, il Presidente dell'ANAC ne informa il procuratore della Repubblica e, in presenza di fatti gravi e accertati anche ai sensi dell'articolo 19, comma 5, lett. a) del presente decreto, propone al Prefetto competente in relazione al luogo in cui ha sede la stazione appaltante, alternativamente: a) di ordinare la rinnovazione degli organi sociali mediante la sostituzione del soggetto coinvolto e, ove l'impresa non si adegui nei termini stabiliti, di provvedere alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice limitatamente alla completa esecuzione del contratto d'appalto o della concessione; b) di provvedere direttamente alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto o della concessione.

Come si può evincere dal dettato normativo i presupposti di applicazione risultano piuttosto ambigui stante anche il vago riferimento alle situazioni anomale.

⁹⁶ Russo R., *Le misure patrimoniali antimafia applicabili agli enti*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2013, in cui l'autrice si sofferma sul caso TNT, Trib.Milano, Sez.Prev.,15 aprile 2011,n.48,

Ai sensi del secondo comma, il Prefetto, previo accertamento dei presupposti indicati al comma 1 e valutata la particolare gravità dei fatti oggetto dell'indagine, intima all'impresa di provvedere al rinnovo degli organi sociali sostituendo il soggetto coinvolto e ove l'impresa non si adegui nel termine di trenta giorni ovvero nei casi più gravi, provvede nei dieci giorni successivi con decreto alla nomina di uno o più amministratori, in numero comunque non superiore a tre, in possesso dei requisiti di professionalità e onorabilità di cui al regolamento adottato ai sensi dell'articolo 39, comma 1, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270. Il predetto decreto stabilisce la durata della misura in ragione delle esigenze funzionali alla realizzazione dell'opera pubblica, al servizio o alla fornitura oggetto del contratto e comunque non oltre il collaudo.

Per la durata della straordinaria e temporanea gestione dell'impresa, sono attribuiti agli amministratori tutti i poteri e le funzioni degli organi di amministrazione dell'impresa ed è sospeso l'esercizio dei poteri di disposizione e gestione dei titolari dell'impresa. Nel caso di impresa costituita in forma societaria, i poteri dell'assemblea sono sospesi per l'intera durata della misura.

L'attività di temporanea e straordinaria gestione dell'impresa è considerata di pubblica utilità ad ogni effetto e gli amministratori rispondono delle eventuali diseconomie dei risultati solo nei casi di dolo o colpa grave.

Le misure di cui al comma 2 sono revocate e cessano comunque di produrre effetti in caso di provvedimento che dispone la confisca, il sequestro o l'amministrazione giudiziaria dell'impresa nell'ambito di procedimenti penali o per l'applicazione di misure di prevenzione ovvero dispone l'archiviazione del procedimento. L'autorità giudiziaria conferma, ove possibile, gli amministratori nominati dal Prefetto.

Ai sensi dell'ottavo comma, nel caso in cui le indagini di cui al comma 1 riguardino componenti di organi societari diversi da quelli di cui al medesimo comma è disposta la misura di sostegno e monitoraggio dell'impresa. Il Prefetto provvede, con decreto, adottato secondo le modalità di cui al comma 2, alla nomina di uno o più esperti, in numero comunque non superiore a tre, in possesso dei requisiti di professionalità e onorabilità di cui di cui al regolamento adottato ai sensi dell'articolo 39, comma 1, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, con il compito di svolgere funzioni di sostegno e monitoraggio dell'impresa. A tal fine, gli esperti forniscono all'impresa prescrizioni

operative, elaborate secondo riconosciuti indicatori e modelli di trasparenza, riferite agli ambiti organizzativi, al sistema di controllo interno e agli organi amministrativi e di controllo.

Il comma 10 prescrive l'applicazione delle presenti misure anche ai casi in cui sia stata emessa dal Prefetto un'informazione antimafia interdittiva e sussista l'urgente necessità di assicurare il completamento dell'esecuzione del contratto, ovvero la sua prosecuzione al fine di garantire la continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali, nonché per la salvaguardia dei livelli occupazionali o dell'integrità dei bilanci pubblici, ancorché ricorrano i presupposti di cui all'articolo 94, comma 3, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159. In tal caso, le misure sono disposte di propria iniziativa dal Prefetto che ne informa il Presidente dell'ANAC. Le stesse misure sono revocate e cessano comunque di produrre effetti in caso di passaggio in giudicato di sentenza di annullamento dell'informazione antimafia interdittiva, di ordinanza che dispone, in via definitiva, l'accoglimento dell'istanza cautelare eventualmente proposta ovvero di aggiornamento dell'esito della predetta informazione ai sensi dell'articolo 91, comma 5, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e successive modificazioni, anche a seguito dell'adeguamento dell'impresa alle indicazioni degli esperti.

5. Il sequestro: aspetti generali

Il sequestro è una misura ablativa che determina lo spossessamento dei beni su cui incide al relativo titolare. Opera in via cautelare essendo strumentale all'eventuale e successivo provvedimento di confisca. I suoi presupposti applicativi sono stati delineati nel capitolo precedente, e sono gli stessi che sottendono all'applicazione della confisca. Ai sensi dell'art. 20 il tribunale, anche d'ufficio, ordina con decreto motivato il sequestro dei beni dei quali la persona nei cui confronti è iniziato il procedimento risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. Il sequestro è revocato dal tribunale quando è respinta la proposta di applicazione della misura di prevenzione o quando risulta che

esso ha per oggetto beni di legittima provenienza o dei quali l'indiziato non poteva disporre direttamente o indirettamente.

Accanto all'ipotesi ordinaria, l'art. 22 del Codice antimafia contempla anche le ipotesi del sequestro anticipato e del sequestro d'urgenza.

Il primo si emana quando il tribunale ritenga che vi sia concreto pericolo che i beni di cui si prevede debba essere disposta la confisca vengano dispersi, sottratti od alienati. In tal caso i soggetti di cui all'articolo 17, commi 1 e 2 possono, unitamente alla proposta, richiedere al presidente del tribunale competente per l'applicazione della misura di prevenzione di disporre anticipatamente il sequestro dei beni prima della fissazione dell'udienza. Il presidente del tribunale provvede con decreto motivato entro cinque giorni dalla richiesta. Il sequestro eventualmente disposto perde efficacia se non convalidato dal tribunale entro trenta giorni dalla proposta.

Il secondo è disposto nei casi di particolare urgenza dal presidente del tribunale con decreto motivato e perde efficacia se non è convalidato dal tribunale nei dieci giorni successivi. Analogamente si procede se, nel corso del procedimento, anche su segnalazione dell'amministratore giudiziario, emerge l'esistenza di altri beni che potrebbero formare oggetto di confisca.

Ai sensi dell'art. 25 è contemplata anche la fattispecie del sequestro per equivalente, strumentale alla medesima confisca. Tale misura si applica se la persona nei cui confronti è proposta la misura di prevenzione disperde, distrae, occulta o svaluta i beni al fine di eludere l'esecuzione dei provvedimenti di sequestro o di confisca. Ha ad oggetto denaro o altri beni di valore equivalente. Analogamente si procede quando i beni non possono essere confiscati in quanto trasferiti legittimamente, prima dell'esecuzione del sequestro, a terzi in buona fede.

6. La confisca di prevenzione ex art. 24, d.lgs. 6 novembre 2011, n. 159.

La confisca è il provvedimento successivo al sequestro e determina l'ablazione definitiva dei beni su cui incide. Il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al

proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

L'art. 45 del codice antimafia dispone che a seguito della confisca definitiva di prevenzione i beni sono acquisiti al patrimonio dello Stato liberi da oneri e pesi. La tutela dei diritti dei terzi è garantita entro i limiti e nelle forme di cui al titolo IV. Si tratta pertanto di un acquisto a titolo originario.

6.1. Dalla consecratio bonorum alle odierne forme di confisca: genesi di un istituto proteiforme e disamina delle sue plurime sembianze.

La sanzione patrimoniale della confisca⁹⁷ si presenta come una costante dal diritto romano ai giorni nostri.

Non vi è traccia infatti di un periodo storico in cui il legislatore non si sia arrogato il potere di aggredire il patrimonio di coloro che riteneva o presumeva colpevoli di aver commesso illeciti. Ancorché nel corso dei secoli ne siano mutati i presupposti applicativi e le funzioni, l'effetto peculiare che contraddistingue tale misura, ossia la privazione definitiva delle *res*, è rimasto immutato.

Posto che il ricorso a tale strumento costituiva un'entrata considerevole per le finanze della pubblica autorità, la sua evoluzione è stata contrassegnata dalla ciclica tendenza a strumentalizzarne l'utilizzo per il perseguimento di finalità politiche od economiche⁹⁸. Gli abusi perpetrati dal legislatore o dall'autorità giudiziaria si traducevano in una apprensione generalizzata dei beni, financo nella confisca dell'intero patrimonio e pure nei confronti degli eredi, producendo effetti anche dopo la morte del reo. La sua applicazione, pertanto, ha ripetutamente presentato delle criticità in termini di proporzionalità con l'illecito commesso e anche alla luce del principio di colpevolezza

⁹⁷ A. Alessandri, voce *Confisca*, in *Dig. disc. pen.*, III, Utet, 1989. Per un'ampia e approfondita analisi delle diverse tipologie di confisca anche negli ordinamenti europeo ed internazionale cfr. A. M. Maugeri, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè, 2001.

⁹⁸ Per una ricostruzione storica cfr. A. M. Maugeri, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, *op. cit.*, 19 e ss. Per una disamina della confisca nella prima metà del XX secolo, vd. G. Vassalli, *La confisca dei beni*, Cedam 1951.

si è comunque dimostrata una sanzione difficilmente graduabile. Il suo successo è inoltre dovuto all'inefficacia spesso constatata della pena detentiva in termini di prevenzione generale e speciale.

La *consecratio bonorum*⁹⁹ del diritto romano delle origini colpiva l'intero patrimonio in quanto fungeva da strumento di purificazione della comunità, per la quale si richiedeva la completa eliminazione del colpevole. Alla pena di morte o all'esilio, si accompagna la contestuale perdita di qualsiasi diritto sui beni posseduti. Una simile concezione campeggiava anche nell'epoca dell'alto medioevo, in cui si assisteva, sotto l'influenza del diritto germanico, ad una riespansione dell'ambito di applicazione della confisca, considerata quale strumento volto a ristabilire la pace violata della comunità¹⁰⁰.

Con l'*ademptio bonorum* dell'età imperiale il fisco poteva disporre la confisca anche nei confronti degli eredi, non estinguendosi il processo con la morte del reo.

Durante l'età medioevale anche il diritto canonico contemplava il ricorso alla confisca quale strumento di lotta agli eretici¹⁰¹. In Inghilterra, durante il basso medioevo, in caso di condanna per gravi tradimenti, oltre a comminare la pena capitale il re si arrogava il diritto di confiscare tutti i beni, nell'ipotesi invece di condanna per *felony* e tradimento non grave, le terre confiscate erano assegnate al *lord* del condannato¹⁰².

Nel sedicesimo secolo l'applicazione della confisca era di sovente rimessa all'arbitrio dell'autorità giudiziaria, la quale procedeva anche in assenza di giudizio allorché si avesse la notizia di un delitto. Emblematico un provvedimento del governo spagnolo che subordinava la concessione degli atti di grazia all'esecuzione della confisca, al fine di evitare che troppi beni sfuggissero al fisco¹⁰³.

Le scelte di abolire o ridurre la confisca generale dei beni si affermavano sul finire del diciottesimo secolo, in particolare grazie agli interventi di Beccaria a cui si ispirarono i regnanti dell'epoca nel riformare i propri codici¹⁰⁴. Egli sosteneva infatti che: “*Le*

⁹⁹ U. Brasiello, voce *Confisca* (Diritto romano), in *Noviss.mo Dig. It.*, IV, Utet, 1957, 35.

¹⁰⁰ C. Civoli, voce *Confisca* (Diritto penale), in *Digesto it.*, VIII, Utet, 1884, 897.

¹⁰¹ A. M. Maugeri, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, op. cit., 22-23.

¹⁰² A. M. Maugeri, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, op. cit., 22.

¹⁰³ Pertile, *Storia del diritto italiano*, Torino, 1984, 232.

¹⁰⁴ Nel Granducato di Toscana, Pietro Leopoldo abolì l'istituto della confisca generale dei beni con il codice del 1786, la medesima sorte ebbe nel codice austriaco del 1803 e nel codice delle Due Sicilie del 1819. Giuseppe II, in Lombardia, con il Codice dei delitti e delle pene ne ridusse la comminazione ai soli

*confische mettono un prezzo sulle teste dei più deboli, fanno soffrire all'innocente la pena del reo e pongono gli innocenti medesimi nella disperata necessità di commettere i delitti. Qual più tristo spettacolo che una famiglia trascinata all'infamia ed alla miseria dai delitti di un capo, ...*¹⁰⁵.

Durante il fascismo e nel secondo dopoguerra la confisca era concepita anche come strumento di lotta politica, dapprima contro i dissidenti politici, i disertori e gli antifascisti¹⁰⁶, poi nei confronti dei collaborazionisti del caduto regime¹⁰⁷. In particolare avverso questi ultimi, la confisca si dimostrava espressione di una volontà punitiva esercitabile ad ogni costo. Essa era infatti applicabile nei confronti degli eredi dei collaborazionisti, anche qualora questi ultimi, fossero deceduti prima dell'entrata in vigore del reato di collaborazionismo¹⁰⁸.

Arrivando alla disciplina odierna, il codice Rocco si distingue dal previgente codice Zanardelli del 1889, che inquadrava la confisca tra gli effetti penali della condanna, qualificandola come pena accessoria, per averla inserita, all'art. 240 c.p., tra le misure amministrative di sicurezza, come noto, espressione del nuovo sistema a doppio binario, frutto del compromesso tra la Scuola Classica e Positiva.

Si tratta di uno strumento "camaleontico" in grado di assumere fisionomie diverse a seconda del fine a cui è rivolta. Accanto alla confisca tradizionale dei proventi e alla confisca di prevenzione si affiancano infatti anche la confisca allargata e la confisca per equivalente.

delitti di alto tradimento; nella medesima direzione si poneva il codice di Maria Teresa. Cfr. A. M. Maugeri, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, op. cit., 26.

¹⁰⁵ C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, ed. a cura di Pietro Calamandrei, Firenze 1945, 264-265.

¹⁰⁶ Si fa riferimento alle leggi di pubblica sicurezza del 1926 e del 1931 le quali prevedevano la confisca dei beni contro le associazioni, enti ed istituti, che svolgevano attività antifascista. Tale misura fu prevista anche nei confronti degli ebrei, per ragioni razziali, così come nei confronti dei beni dei partigiani e dei favoreggiatori dei patrioti, così come nei confronti dei disertori e mancanti alla chiamata nazifascista disposta con il decreto n. 30/44. Cfr. A. M. Maugeri, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, op. cit., 32.

¹⁰⁷ Cfr. G. Vassalli, *La confisca*, op. cit., 7-8; A. M. Maugeri, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, op. cit., 34 e ss. In giurisprudenza si veda Cass. Sez. Un., 8 aprile 1947, Mussolini Edda, in *Arch. pen.*, 1947, II, 358 e ss.; Cass. Sez. Un., 23 novembre 1946, Rolando Ricci, in *Giust. pen.*, 1946, III, 728 e ss.

¹⁰⁸ Si fa qui riferimento al decreto luogotenenziale 27 luglio 1944, n. 159 il quale introdusse la confisca totale dei beni nei confronti dei collaborazionisti e alla legge 3 dicembre 1947 n. 1546.

Il minimo comune denominatore di queste misure si rinviene nella privazione definitiva dei beni mediante appropriazione dello Stato¹⁰⁹.

6.2. La controversa natura della confisca di prevenzione: la posizione delle Sezioni Unite (Cass. SS.UU., 2 febbraio 2015, n. 4880, ric. Spinelli).

Occorre sin da subito sottolineare che in merito alla questione rimessa alle Sezioni Unite non esiste un contrasto giurisprudenziale vero e proprio, essendo pressoché granitico l'orientamento¹¹⁰ secondo il quale la confisca *de quo* ha ancora natura preventiva sebbene sia venuto meno il requisito dell'attualità della pericolosità sociale. Un'isolata pronuncia¹¹¹ ritiene invece che lo "sganciamento" dall'attualità della pericolosità sociale non può che colorare la confisca *de quo* di carattere punitivo e sgretolare quella equiparazione tra misure di prevenzione patrimoniali e misure di sicurezza avvallata finora, costituendo tale requisito ad oggi indefettibile presupposto soltanto delle seconde.

Orbene, le Sezioni Unite con la suindicata pronuncia non smentiscono il tradizionale orientamento enunciando il seguente principio di diritto: *“Le modifiche introdotte dalla l. n. 92/2008 (conv. dalla l. n. 125/2008) e dalla l. n. 94 del 2009 all'art. 2 - bis delle*

¹⁰⁹ Corte Cost. n. 335/1996, Corte Cost. n. 487/1995, Corte Cost. n. 465/1993, Corte Cost. n. 29/1961.

¹¹⁰ Cass. Pen., Sez. VI, n. 10153/2012

¹¹¹ Cass. Pen., Sez. V, n. 14044/2013, ric. Occhipinti che ritiene che alla luce delle riforme la confisca di prevenzione, che prescinde dall'attualità della pericolosità sociale, assume natura "oggettivamente sanzionatoria" o "eminentemente sanzionatoria" – come affermato nell'ordinanza in esame –, con la conseguenza che dovrebbe essere applicato il principio di irretroattività, il tutto in base all'interpretazione sostanzialistica della nozione di materia penale della Corte EDU, che impone di accertare la natura della sanzione al di là della qualifica formale; la Corte osserva che non è più possibile equiparare la confisca misura di prevenzione ad una misura di sicurezza laddove è venuto meno il comune presupposto e cioè il giudizio di pericolosità sociale attuale: laddove "del giudizio di attuale pericolosità sociale si possa fare a meno, ed una misura di prevenzione (patrimoniale) possa essere disposta anche prescindendo da una tale verifica (...) non sembra possibile ricavare regole formali per la disciplina di quel procedimento da una norma – l'art. 200 cod. pen. – che fonda la sua ragion d'essere proprio su quell'indefettibile presupposto". Di diverso avviso: Cass., Sez. Un., 3 luglio 1996, n. 18 Simonelli ed altri, Rv. 205262; Cass., Sez. I, 15 giugno 2005, n. 27433; Cass., Sez. II, 31 gennaio 2005, n. 19914, Rv. 231873; Cass., Sez. V, 20 gennaio 2010, n. 16580, Rv. 246863. Cass., 9 novembre 2012, n. 12003, B. e altro; Cass., sez. II, 14 marzo 2012, n. 21894, C.F., in Cass. pen. 2013, 4, 1600; Cass., Sez. V, 20 gennaio 2010, n. 16580, De Carlo, Rv. 246863. Cass., Sez. I, 17 maggio 2013 (dep. 23 settembre 2013), n. 39204, Ferrara e altri, inedita, 10. Affermano la retroattività delle riforme introdotte nel 2008 e nel 2009 Cass, Sez. II, 14 maggio 2009, n. 33597, Monticelli, Rv. 245251.

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 successioni di leggi penali nel tempo della previsione di cui all'art. 200 c.p."

La Suprema Corte ne sottolinea ancora una volta, in continuità con la sua giurisprudenza, la comunanza di scopo con la misura di sicurezza: ossia la neutralizzazione della componente di pericolosità insita nel permanere della ricchezza che si assume illecitamente ottenuta nella disponibilità di colui che l'ha acquisita, altrimenti incentivato a commettere ulteriori illeciti.

Significativo è il passaggio argomentativo relativo al requisito della pericolosità sociale su cui poggia l'intera decisione.

Ad avviso della Corte l'attualità della pericolosità sociale del prevenuto non sarebbe necessaria, giacché la stessa è immanente nella *res* a causa della sua illegittima acquisizione avvenuta mediante la commissione di un illecito, dal cui presunto compimento si evince anche la pericolosità, ancorché passata, del prevenuto.

Il giudizio di pericolosità pertanto attiene sia alla *res* che al soggetto e costituisce requisito imprescindibile a cui ancorare la disposizione della misura ablativa.

Un ulteriore profilo analizzato è quello relativo allo standard probatorio richiesto nell'ambito del procedimento di prevenzione. A tal riguardo la Suprema Corte sottolinea come l'autorità giudiziaria per accertare l'illecita provenienza dei beni non possa fondarsi su semplici sospetti o sulla mancata allegazione di elementi attestanti la loro liceità, ma debba basarsi su fatti sintomatici quali la sproporzione ed indizi, avvalendosi anche di presunzioni la cui legittimità è stata sostenuta anche dal giudice europeo.

Altrettanto significativo è quanto affermato in merito alla discussa questione relativa della perimetrazione cronologica. Le Sezioni Unite affermano ragionevolmente il principio secondo cui sono aggregabili solo le *res* acquistate nell'arco temporale di manifestazione della pericolosità, cosicché la sproporzione venga accertata con riferimento ad ogni singolo bene e cespite al momento del suo acquisto.

La Suprema Corte inoltre, avvallando un recente arresto¹¹², nega il parallelismo suggerito dalla pronuncia Occhipinti tra la confisca *de quo* e l'affine figura di cui all'art. 12 *sexies*, d.l. n. 306/1992 anch'essa finalizzata alla sottrazione di patrimoni illecitamente accumulati da parte di soggetti che non riescono a dimostrarne la legittimi provenienza e parimenti basata sul requisito della sproporzione. La confisca allargata è infatti qualificata come pena stante il suo ancoraggio ad una sentenza penale di condanna quale presupposto applicativo.

6.3. L'affine misura della confisca allargata di cui all'art. 12 sexies, d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella l. 7 agosto 1992, n. 356.

L'art. 12 *sexies*, d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella l. 7 agosto 1992, n. 356 prevede un'ulteriore ipotesi di confisca che presenta molte affinità con la confisca di prevenzione.

Si tratta di una misura patrimoniale che al pari di quella analizzata prevede l'ablazione di beni di valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato e all'attività economica svolta di cui il soggetto non è in grado di dimostrarne la legittima provenienza. Si tratta dei cd. poteri estesi di confisca¹¹³.

A differenza della confisca di prevenzione questa misura si applica a seguito di una condanna penale ed è prevista soltanto con riferimento ad alcuni reati, ossia i delitti di cui all'art. 416, c. 6, 416 bis, 600, 601, 602, 629, 630, 644, 644-bis, 648, 648-bis, 648-ter c.p., art. 12-*quinquies*, comma 1, d.l. 306/92, art. 73, e 74 t.u. stupefacenti.

Tale confisca, precisano le Sezioni Unite, è basata su «una fondamentale scelta di politica criminale del legislatore, operata con l'individuare delitti particolarmente

¹¹² Cass. Pen., Sez. Un., n. 33451/2014, ric. Repaci.

¹¹³ Ipotesi affini sono ad esempio contemplate nel Codice Penale Svizzero, il cui articolo 72 prevede che in tutti i procedimenti in cui viene accertato il reato di associazione per delinquere, il tribunale ordinerà la confisca di tutti i beni che siano nella disponibilità dell'associazione per delinquere in questione. Nel caso si tratti dei beni di una persona che partecipa alla stessa o ne sostiene le attività, i beni vengono ritenuti nella disponibilità dell'associazione per delinquere, fino a prova contraria. E' probabile che non tutti i beni di un gruppo criminale siano proventi dei reati per i quali si procede; alcuni potrebbero essere stati acquisiti precedentemente o altrimenti. Pertanto, la disposizione di legge svizzera stabilisce un tipo di confisca che per certi versi può essere considerata confisca allargata. Tuttavia, per il diritto svizzero è irrilevante se l'origine dei beni sia lecita o illecita; è sufficiente che essi appartengano al gruppo criminale.

allarmanti, idonei a creare una accumulazione economica, a sua volta possibile strumento di ulteriori delitti, e quindi col trarne una presunzione, *iuris tantum*, di origine illecita del patrimonio “sproporzionato” a disposizione del condannato per tali delitti»; la presunzione sarebbe radicata nella “nota capacità dei delitti presupposti ad essere perpetrati in forma quasi professionale e a porsi quali fonti di illecita ricchezza”¹¹⁴.

6.4. *Ulteriori ipotesi di confisca senza condanna: cenni.*

Con l’ambigua espressione di confisca senza condanna si indicano una serie eterogenea di fattispecie. Vi rientra indubbiamente la confisca preventiva, ma vi rientra anche la confisca tradizionale dei proventi, così come altre fattispecie, quale quella urbanistica, disposte con una sentenza di proscioglimento per declaratoria di intervenuta prescrizione. Si tratta in questo caso di ipotesi differenti dalla misura preventiva in quanto ancorate ad un processo penale volto ad accertare la colpevolezza del reo in merito ad un determinato e specifico fatto di reato. Tali confische sarebbero applicabili, ancorché il processo si sia concluso con una pronuncia di proscioglimento soltanto qualora sia stata comunque emessa una sentenza di condanna in primo o secondo grado in cui si stata accertata la responsabilità del reo.

La previsione di tali confische è abbastanza discussa ed è stata oggetto di note pronunce sia della Corte di Strasburgo che della Corte di Cassazione.

Si fa qui riferimento ai casi Sud Fondi¹¹⁵ e Varvara¹¹⁶ con cui la Corte EDU non ha riconosciuto la conformità ai parametri convenzionali della confisca urbanistica, qualificata dalla corte come misura penale, applicata con sentenza di proscioglimento a seguito di declaratoria di prescrizione.

Di diverso avviso la giurisprudenza nazionale, che pare oltretutto in linea con la normativa europea. Di recente le Sezioni Unite¹¹⁷ si sono pronunciate sulla possibilità di disporre la confisca del prezzo del reato di cui all’art. 240 c.p. anche nel caso in cui sia

¹¹⁴ Cass., Sez. un., 17 dicembre 2003 (19 gennaio 2004), Montella, n. 920, rv. 226490, in Cass. pen. 2004, 1182.

¹¹⁵ Corte Edu, 20 gennaio 2009, n. 75909/01, Sud Fondi s.r.l. e altri c. Italia.

¹¹⁶ Corte Edu, 29 ottobre 2013, n. 17475/09, Varvara c. Italia

¹¹⁷ Cassazione penale, SS.UU., sentenza 21/07/2015 n° 31617

intervenuta la declaratoria di prescrizione preceduta però da una sentenza di condanna emessa all'esito del precedente grado processuale. Tale pronuncia che può apparire discutibile, sia per un'interpretazione non pienamente aderente al dettato normativo che richiede pur sempre una condanna, sia alle citate pronunce della Corte EDU, avalla un orientamento giurisprudenziale non così recente.

Da ultimo nella locuzione "confisca non basata su una condanna" potrebbe farsi rientrare anche la confisca allargata dal momento che, pur dipendendo da una condanna, non è basata sulla stessa in quanto i beni soggetti a confisca possono non essere collegati al reato per il quale il soggetto è stato condannato.

7. La fattispecie delittuosa di trasferimento fraudolento di valori.

L'art. 12-quinquies, c.1, d.l. n. 306/1992, conv. dalla l. n. 356/1992 punisce la condotta di chi, salvo che il fatto non costituisca più grave reato, attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità o disponibilità di denaro, beni o altre utilità al fine di eludere le disposizioni di legge in materia di misure di prevenzione patrimoniali o di contrabbando. Tale delitto è rubricato "trasferimento fraudolento di valori".

La disposizione punisce la condotta di colui che, in quanto destinatario di una misura di prevenzione patrimoniale di sequestro o confisca, attribuisce fittiziamente ad altri i beni da tali misure colpiti al fine di sottrarli all'ablazione statutale.

Anche in tali ipotesi, le condotte poste in inosservanza delle disposizioni in materia di sequestro e confisca integrano delle fattispecie di reato. Trattasi dunque di un delitto il cui fatto tipico si sostanzia nella violazioni di norme di carattere amministrativo.

Un ulteriore profilo critico risiede nel fatto che a colui che risulta indiziato di tale delitto possono essere nuovamente applicate altre misure di prevenzione, rientrando tale soggetto nella categoria dei destinatari a pericolosità qualificata (infra Cap. I, §)

Si tratta di una fattispecie incriminatrice introdotta per ragioni emergenziali a seguito del periodo stragista, ciò si desume anche dalla stratificazione normativa dell'articolo, il

quale si componeva di un secondo comma poi dichiarato illegittimo dalla Corte Costituzionale con la pronuncia n. 98 del 17 febbraio 1994¹¹⁸.

Tale fattispecie può annoverarsi tra le misure dirette a contrastare le attività di riciclaggio di denaro e valori ad opera della criminalità organizzata. Le attribuzioni fittizie, simulate, fiduciarie sanzionate dalla norma rappresentano infatti una delle tante modalità con cui si procede alla ripulitura dei proventi del reato. Tale circostanza determina non poche criticità in tema di concorso con il reato di riciclaggio.

Il soggetto attivo si individua nel titolare di denaro, beni o altra utilità fittiziamente trasferiti e anche nel soggetto che intervengono nelle operazioni di trasferimento per agevolarle.

Il tenore lessicale della disposizione rende comunque poco agevole la perimetrazione del fatto tipico, il quale appare imperniato sul fine perseguito dal soggetto agente nel porre in essere l'attribuzione fittizia, un elemento che finisce col conferire alla fattispecie un disvalore prettamente soggettivo. Il dolo specifico della consapevolezza e volontà di eludere gli effetti della procedura per l'applicazione di misure di prevenzione patrimoniale costituisce infatti l'elemento centrale che conferisce disvalore alla condotta, dal momento che le operazioni negoziali effettuate dal soggetto (negozi indiretti, fiduciari, ecc...) sono civilmente lecite. Può dirsi dunque che tale delitto determina una riduzione degli spazi rimessi all'autonomia privata. Nondimeno il mancato ancoraggio a circostanze di natura esclusivamente oggettiva ha determinato il sorgere di incertezze in fase di valutazione probatoria. Tuttavia sono state dichiarate manifestamente infondate le questioni di costituzionalità di cui è stata investita.

E' necessario che con l'attribuzione fittizia si realizzi una scissione tra colui che risulti il titolare apparente del bene agli occhi dei terzi e il titolare di fatto, cioè colui che di fatto esercita un potere di disposizione sul bene, pur se la posizione di quest'ultimo non

¹¹⁸ La Consulta dichiarò l'illegittimità costituzionale della disposizione per violazione dell'art. 27, c. 2, Cost. in quanto la fattispecie criminosa ivi contenuta annoverava tra gli elementi costitutivi del fatto, la circostanza che il soggetto agente rivestisse la qualifica di indagato o imputato in un altro processo penale. A fronte dunque, della mancata correlazione dell'offensività della condotta ad elementi oggettivi, per il fatto che illiceità era ancorata a sospetti e presunzioni si è riconosciuta la violazione del principio di presunzione di innocenza. In sostanza trattavasi di un c.d. reato di sospetto.

sia inquadrabili entro tipici modelli civilistici. Si puniscono, dunque, tutte quelle condotte che, nelle modalità più disparate, realizzano una situazione di apparenza.

Ad avviso della giurisprudenza il dolo specifico può configurarsi anche qualora il procedimento di prevenzione non sia ancora iniziato, ancorché il soggetto agente possa fondatamente presumere l'inizio¹¹⁹. Alcuni dottrina ritiene che la prevedibilità dell'avvio del procedimento di prevenzione sia da qualificare come elemento del fatto tipico, costituendo la conoscenza, da parte del soggetto agente, dell'esistenza di una situazione obiettivamente rischiosa di ablazione coattiva dei suoi beni, un requisito necessario.

Sulla compatibilità del dolo specifico con il principio di offensività si è interrogata la dottrina che vede contrapporsi coloro che aderiscono ad una concezione soggettivistica del dolo specifico, inteso quale mera intenzione di offendere, l'opposta concezione oggettivistica che considera il dolo specifico quale obiettiva e concreta idoneità della condotta a realizzare l'intenzione e coloro che riconducono i reati a dolo specifico nello schema del delitto tentato, quali reati di pericolo con dolo di danno.

La ratio della norma risiede nella volontà di prevenire e punire in via anticipata condotte che agevolano l'occultamento dei valori. Il bene giuridico tutelato può individuarsi nella tutela della trasparenza delle transazioni economiche tra privati.

8. Il congelamento dei beni quale misura di contrasto al terrorismo: cenni.

La disciplina dell'istituto del congelamento dei beni trova origine nella normativa internazionale, nello specifico in numerose risoluzioni del Consiglio di Sicurezza dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, alle quali si sono poi conformati il diritto europeo, con una serie di regolamenti, decisioni quadro e posizioni comuni, e

¹¹⁹ Tale situazione ben può configurarsi qualora un soggetto sia indagato o imputato per il reato di cui all'art. 416 bis c.p., vd. Cass. Pen., Sez. I, 2 marzo 2004, n. 19537. La Suprema Corte ha osservato che "le finalità di politica criminale della norma rivelano che l'oggetto giuridico del delitto in questione consiste nell'evitare la sottrazione di patrimoni anche solo potenzialmente assoggettabili a misure di prevenzione, sicché la concreta emanazione di queste ultime (o la pendenza del relativo procedimento) non integra l'elemento materiale del reato, né una condizione obiettiva di punibilità, ma può costituire mero indice sintomatico (possibile, ma non indispensabile) di eventuali finalità elusive sottese a trasferimenti fraudolenti o ad intestazioni fittizie di denaro, beni o altre utilità, che connotano il dolo specifico richiesto" (Cass. Pen., Sez. VI, 4 luglio 2011, n. 27666).

l'ordinamento nazionale. Si tratta dunque di un istituto regolato da un sistema normativo cd. multivello, la cui disamina risulta piuttosto complessa a fronte della cospicua normativa che lo interessa.

Rimandando ai capitoli successivi la disamina delle fonti europee ed internazionali, si tenterà in questa sede di analizzarne la disciplina nazionale.

La fonte di riferimento si individua nel d.lsg. 22 giugno 2007, n. 109 recante "*Misure per prevenire, contrastare e reprimere il finanziamento del terrorismo e l'attività dei Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale, in attuazione della direttiva 2005/60/CE*" il quale si pone per l'appunto in attuazione 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.

L'istituto del congelamento è una misura patrimoniale con cui in sostanza si pone un divieto all'esercizio dei poteri di gestione e di disposizione dei beni interessati dalla misura, nello specifico fondi o risorse economiche, in capo al relativo titolare.

L'art. 1 della presente legge definisce il congelamento di fondi come: «il divieto, in virtù dei regolamenti comunitari e dei decreti ministeriali di cui all'articolo 4, di movimentazione, trasferimento, modifica, utilizzo o gestione dei fondi o di accesso ad essi, così da modificarne il volume, l'importo, la collocazione, la proprietà, il possesso, la natura, la destinazione o qualsiasi altro cambiamento che consente l'uso dei fondi, compresa la gestione di portafoglio»; il congelamento di risorse economiche come: «il divieto, in virtù dei regolamenti comunitari e dei decreti ministeriali di cui all'articolo 4, di trasferimento, disposizione o, al fine di ottenere in qualsiasi modo fondi, beni o servizi, utilizzo delle risorse economiche, compresi, a titolo meramente esemplificativo, la vendita, la locazione, l'affitto o la costituzione di diritti reali di garanzia».

La stessa disposizione indica con il termine fondi: «le attività ed utilità finanziarie di qualsiasi natura, compresi a titolo meramente esemplificativo: 1) i contanti, gli assegni, i crediti pecuniari, le cambiali, gli ordini di pagamento e altri strumenti di pagamento; 2) i depositi presso enti finanziari o altri soggetti, i saldi sui conti, i crediti e le obbligazioni di qualsiasi natura; 3) i titoli negoziabili a livello pubblico e privato nonché gli strumenti finanziari come definiti nell'articolo 1, comma 2, del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24

febbraio 1998, n. 58; 4) gli interessi, i dividendi o altri redditi ed incrementi di valore generati dalle attività ; 5) il credito, il diritto di compensazione, le garanzie di qualsiasi tipo, le cauzioni e gli altri impegni finanziari; 6) le lettere di credito, le polizze di carico e gli altri titoli rappresentativi di merci;7) i documenti da cui risulti una partecipazione in fondi o risorse finanziarie; 8) tutti gli altri strumenti di finanziamento delle esportazioni».

Con la locuzione “risorse economiche” si intendono invece: «le attività di qualsiasi tipo, materiali o immateriali, mobili o immobili, ivi compresi gli accessori, le pertinenze e i frutti, che non sono fondi ma che possono essere utilizzate per ottenere fondi, beni o servizi».

Il congelamento di fondi o risorse economiche viene adottato sia quale misura per contrastare il fenomeno del finanziamento del terrorismo, “bloccando” ad esempio la gestione di quei fondi o risorse economiche destinati a soggetti che si ritengono essere terroristi o coinvolti in attività terroristiche; nonché come sanzione adottata nei confronti di soggetti appartenenti a Paesi che esercitano attività che rappresentano una minaccia per la pace e la sicurezza internazionali.

I destinatari della misura possono essere persone fisiche e giuridiche. Nello specifico l’art. 4 li identifica nelle “persone fisiche, giuridiche, gruppi o entità, designati, secondo i criteri e le procedure stabiliti dalle medesime risoluzioni, dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni unite o da un suo Comitato”. Per comprendere il significato di tale disposizione è necessario rinviare alle fonti sovranazionali. Si precisa comunque che il riferimento è a coloro i cui nominativi sono inseriti nelle cd. *black lists* tenute dal Comitato per le sanzioni dell’ONU e dal Consiglio dell’Unione Europea.

L’applicazione della misura del congelamento, poggia sul cd. sistema del *listing* istituito dal Consiglio di Sicurezza dell’ONU con la risoluzione , in quanto subordinata alla inclusione del nominativo del soggetto destinatario nelle liste tenute dagli appositi organi a ciò designati.

Questo sistema, come si avrà modo di vedere è stato oggetto di censura da parte della Corte di Giustizia dell’Unione europea, che in linea con larga parte della dottrina, ne ha evidenziato le lacune e le gravi violazioni ai diritti umani. Originariamente, infatti, l’inserimento dei nominativi nelle apposite liste poggiava su fatti ed indizi non resi conoscibili al soggetto interessato, il quale non aveva modo di impugnare l’atto in

quanto non era consentita alcuna azione giurisdizionale e nemmeno la possibilità di richiedere la cancellazione della lista.

Il provvedimento di congelamento emesso nell'ordinamento italiano, in conformità alla normativa internazionale, deve pertanto rivolgersi soltanto nei confronti di coloro, persone o enti, che sono inseriti nelle *black lists*. Si tratta di un provvedimento amministrativo in quanto adottato, dall'autorità amministrativa, individuata, ai sensi dell'art. 4 nel Ministro dell'economia e delle finanze, il quale decide di concerto con il Ministro degli affari esteri su proposta del Comitato di sicurezza finanziaria. Il congelamento viene adottato con decreto.

Il Comitato di sicurezza finanziaria è un organo istituito presso il Ministero dell'economia e della finanza per opera del d.l. 12 ottobre 2001, n. 369, convertito dalla legge n. 431 del 2001, che ha il compito, fra i tanti, di proporre alle istituzioni europee e dell'ONU la designazione dei presunti terroristi ai fini del loro inserimento e altresì della loro cancellazione dalle *blacklist*. Svolge anche funzioni di coordinamento tra le autorità e le forze di polizia competenti nell'azione di contrasto al terrorismo.

Quando, sulla base delle informazioni acquisite ai sensi dei precedenti commi, sussistono sufficienti elementi per formulare alle competenti autorità internazionali, sia delle Nazioni unite che dell'Unione europea, proposte di designazione e sussiste il rischio che i fondi o le risorse economiche da sottoporre a congelamento possano essere, nel frattempo, dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di attività terroristiche, il presidente del Comitato ne fa segnalazione al procuratore della Repubblica distrettuale, titolare della proposta di misura di prevenzione patrimoniale.

L' art. 5, d. lgs., n. 109/2007 disciplinando gli effetti del provvedimento di congelamento, dispone che: "i fondi sottoposti a congelamento non possono costituire oggetto di alcun atto di trasferimento, disposizione o utilizzo; le risorse economiche sottoposte a congelamento non possono costituire oggetto di alcun atto di trasferimento, disposizione o, al fine di ottenere in qualsiasi modo fondi, beni o servizi, utilizzo, fatte salve le attribuzioni conferite all'Agenzia del demanio ai sensi dell'articolo".

E' prevista inoltre la sanzione della nullità per gli atti posti in essere in violazione delle disposizioni appena citate.

In aggiunta è fatto divieto di mettere direttamente o indirettamente fondi o risorse economiche a disposizione dei soggetti designati o stanziarli a loro vantaggio. E'

altrettanto vietata la partecipazione consapevole e deliberata ad attività aventi l'obiettivo o il risultato, diretto o indiretto, di aggirare le misure di congelamento e' vietata.

Per quanto concerne i rapporti con i sequestri o le confische disposte nel corso di procedimenti penali aventi ad oggetto i medesimi fondi o le stesse risorse economiche, si indica espressamente che il congelamento non pregiudica gli effetti di queste misure.

L'aspetto di rilevante interesse, che costituisce una peculiarità dell'ordinamento nazionale, è dato dalla possibilità di applicare lo strumento della confisca di prevenzione a coloro che sono inseriti nelle *black lists*. Questa circostanza determina problemi di sovrapposizione con la disciplina del congelamento.

Il d.l. 27 luglio 2005, n. 144, convertito con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155 ha infatti inserito i soggetti di cui all'art. 4, d. lsg. n. 109/2007, ossia coloro che sono inseriti nelle liste tra le categorie di soggetti a cui sono applicabili le misure di prevenzione patrimoniale.

Si veda l'art. 16, lett. b) del Codice Antimafia che annovera tra i destinatari delle misure di prevenzione: "le persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali".

A livello nazionale è dunque possibile procedere, mediante una procedura sicuramente più garantista perché di natura giurisdizionale, alla confisca dei medesimi beni sui cui sarebbe possibile disporre il congelamento. Se questo aspetto è senz'altro condivisibile la più acuta dottrina ha evidenziato come così facendo, si corra il rischio di sostituire ai presupposti delle misure di prevenzione, a livello probatorio, l'inserimento nelle liste.

Si precisa poi che la giurisprudenza di legittimità, se inizialmente incline ad attribuire natura di indizio all'inserimento nelle *black list*, ne ha poi disconosciuto il valore probatorio, potendo semmai costituire uno spunto investigativo per la pubblica accusa, affermando che la prova della finalità del terrorismo deve necessariamente formarsi

secondo le regole di utilizzabilità e di valutazione probatoria prescritte dalla legge processuale¹²⁰.

Per quanto concerne il contrasto al finanziamento del terrorismo occorre precisare come le linee strategiche siano state definite anch'esse nelle competenti sedi internazionali, anche sulla base delle normativa di soft law nella quale rientrano le raccomandazioni del GAFI.

Il Comitato per la sicurezza finanziata collabora con l'Unità di informazione finanziaria, un organo istituito presso la Banca d'Italia che svolge funzioni informative, in particolare cura la raccolta delle informazioni e dei dati di natura finanziaria dei soggetti designati, agevola la diffusione delle relative liste tramite il proprio sito internet, riceve e analizza le segnalazioni di operazioni sospette.

Per quanto concerne gli obblighi di comunicazione, l'art. 7, d lgs. n. 109/2007 prevede che che i soggetti obbligati (si tratta di quelli indicati nell'articolo 2 del decreto legislativo 20 febbraio 2004, n. 56) sono tenuti a comunicare entro 30 giorni alla UIF: 1) le misure di congelamento applicate ai soggetti designati nelle liste comunitarie o nei decreti ministeriali previsti dall'art. 4 del d. lgs. 109/2007, indicando i nominativi coinvolti, l'ammontare e la natura dei fondi o delle risorse economiche; 2) le operazioni, i rapporti e ogni altra informazione disponibile, riconducibile ai soggetti designati nelle liste, nonché ai soggetti in via di designazione, sulla base di informazioni fornite dalla UIF stessa su indicazione del Comitato di Sicurezza Finanziaria¹²¹.

Queste comunicazioni sono importanti in quanto permettono alle autorità di essere informate sulle misure di congelamento applicate, dall'altro, sulle operazioni, i rapporti o ogni altra informazione finanziaria conosciuta relativamente ai soggetti designati nelle liste ovvero in via di designazione.

Si evidenzia che gli obblighi di segnalazione a cui sono tenuti i soggetti suindicati sono i medesimi che sono previsti nella normativa antiriciclaggio di cui al d.lgs. 231/2007

¹²⁰ Cass. Pen, Sez. I, 11 ottobre 2006, Bouyahia e altri, Foro Italiano, 2007, II, 77 ss.

¹²¹ L'Unità di informazione finanziaria oltre a ricevere le comunicazioni dei congelamenti, ai sensi dell'art. 10, d.lgs 109/2007: agevola la diffusione delle liste dei soggetti designati e delle successive modifiche; cura il controllo dell'attuazione delle sanzioni finanziarie adottate nei confronti dell'attività di paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale; cura la raccolta delle informazioni e dei dati di natura finanziaria relativi ai soggetti designati, ai fondi ed alle risorse economiche sottoposti a congelamento; agevola la diffusione delle liste dei soggetti designati e delle successive modifiche

(adeguata verifica della clientela, segnalazione delle operazioni sospette, conservazione dei documenti, controllo interno, valutazione e gestione del rischio)¹²².

¹²²Un ruolo fondamentale nella individuazione delle operazioni sospette da segnalare rivestono gli indicatori di anomalia, emanati dalla Banca d'Italia e altre Autorità su proposta della Unità di informazione finanziaria, che includono anche alcuni indicatori specifici per il finanziamento del terrorismo

CAPITOLO TERZO

IL PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. I soggetti titolari dell'iniziativa procedimentale. - 3. Le indagini patrimoniali. - 4. Il giudizio. - 5. Profili di attrito con il principio del giusto processo. Il giudizio di prevenzione è un procedimento inquisitorio? - 5.1. Lo standard probatorio: indizi o sospetti? - 5.2. La ripartizione dell'*onus probandi*: l'onere di giustificare la provenienza dei beni. - 5.3. Il principio di pubblicità dell'udienza al vaglio della giurisprudenza europea e costituzionale. - 6. Le impugnazioni. - 7. La revocazione. - 8. Una questione intricata: la tutela dei terzi. - 9. Rapporti tra procedimento di prevenzione e processo penale. - 10. La disciplina del Codice antimafia in materia di gestione e destinazione dei beni confiscati: premessa introduttiva. - 11. Il ruolo dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata (ANBSC) e la figura dell'amministratore giudiziario. - 12. Lo stato dell'arte della gestione dei beni confiscati. Osservazioni a margine dei dati pubblicati dall'ANBSC e dal Ministero della Giustizia.

1. Premessa.

Occorre ora soffermarsi sulla disciplina regolante il procedimento di prevenzione patrimoniale, analizzando le varie fasi in cui esso si articola, i soggetti in esso coinvolti, i poteri a questi attribuiti, i mezzi di impugnazione esperibili.

Tale capitolo interessa soltanto le misure di prevenzione giurisdizionali, quelle la cui applicazione è rimessa all'autorità giudiziaria. Per quanto riguarda invece le misure preventive amministrative, del loro procedimento di adozione, rimesso alle competenti autorità amministrative, si è già avuto modo di trattare, seppur brevemente, nei paragrafi ad esse relativi a cui si rinvia.

Precisato ciò, si evidenzia sin da subito come il procedimento di prevenzione, a causa dello specifico oggetto di accertamento, si caratterizza per singolari modalità di

formazione, acquisizione e valutazione della prova. Se in linea generale il procedimento di prevenzione differisce dal processo penale in quanto è deputato all'accertamento, non di singoli fatti di reato e della colpevolezza dell'imputato, ma di condotte espressive di pericolosità sociale, quello patrimoniale si connota per la singolarità di "giudicare" se le *res* hanno una illegittima provenienza.

In quanto soggetto ad una disciplina *ad hoc*, non coincidente con quella prevista per il processo penale ed i procedimenti amministrativi, il procedimento di prevenzione può dunque definirsi un procedimento *sui generis*¹²³. Una volta delineate le sue differenze con il processo penale si esaminerà il rapporto sussistente fra gli stessi.

A fronte delle sue peculiarità, il procedimento di prevenzione sembra connotarsi per un impronta inquisitoria. Tale aspetto ha indotto la dottrina¹²⁴ e la giurisprudenza ad interrogarsi sulla sua compatibilità con il principio del giusto processo sancito dagli artt. 6 Cedu e 111 Cost., e alcuni suoi corollari. In particolare, si esamineranno alcune sentenze della Corte EDU e della Corte Costituzionale pronunciate in tema di conformità del procedimento di prevenzione al principio di pubblicità delle udienze sancito dalla Convenzione europea¹²⁵.

Ulteriori profili critici attengono poi alla tutela dei soggetti terzi titolari di posizioni giuridiche sui beni oggetto delle citate misure¹²⁶.

¹²³ A. Furguele, *La disciplina della prova nel procedimento applicativo delle misure patrimoniali di prevenzione*, in A. Bargi - A. Cisterna, *La Giustizia patrimoniale penale*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2011, 401. Ad avviso di alcuna dottrina "Il procedimento di prevenzione, per quanto affidato ad un giudice, non è e non può essere un "processo" (nel senso comune - e costituzionale - del termine), dal momento che la funzione del giudice della prevenzione non è cognitiva, ma puramente potestativa" M. Ceresa - Gastaldo, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in www.penalecontemporaneo.it

¹²⁴ A. Bargi, *Il procedimento di prevenzione e i principi del giusto processo*, in S. Furfaro (a cura di) *Misure di prevenzione*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2013, 65 e ss.; id. A. Bargi, "Processo al patrimonio" e principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale, in AA. VV., *La Giustizia patrimoniale penale*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2011, 47; M. Montagna *Procedimento applicativo delle misure ablativo di prevenzione e garanzie del giusto processo*, *La Giustizia patrimoniale penale*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2011. 452 e ss.

¹²⁵ Corte EDU, 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza c. Italia; C. cost., sent. 12 marzo 2010, n. 93.

¹²⁶ M. Petrini *La prevenzione patrimoniale: la tutela dei diritti dei terzi*, *La Giustizia patrimoniale penale*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2011. 536 e ss.

Prestando lo sguardo alle statistiche fornite dal Ministero della Giustizia relative al monitoraggio effettuato dal 1983 ad oggi sull'applicazione delle misure di prevenzione, sia personali che patrimoniali, emerge come l'iscrizione dei procedimenti di prevenzione risulti costante negli anni, registrandosi una media di circa 3.000 procedimenti all'anno (erano 3.044 nel 2000, e sono stati 2.718 nel 2014). In calo risulta invece la relativa capacità di definizione, infatti se nel 2000 i procedimenti definiti sia dai tribunali, che dalle corti d'appello e dalla Corte di Cassazione erano 2.982, nel 2014 sono stati 2.225¹²⁷.

2. I soggetti titolari dell'iniziativa procedimentale.

A differenza dell'azione penale, il cui esercizio è obbligatorio in virtù di quanto sancito dall'art. 112 Cost., l'esercizio dell'azione di prevenzione è facoltativo¹²⁸.

I soggetti titolari dell'iniziativa processuale, ossia del potere di promuovere l'instaurazione di un procedimento di prevenzione patrimoniale, avanzando la proposta di applicazione di una delle considerate misure sono individuati dall'art. 17, d. lgs. n. 159/2011¹²⁹.

Essi si identificano nel procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo di distretto ove dimora la persona, nel procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo nell'esercizio delle funzioni previste dall'art. 371- *bis* c.p.p., nel questore o nel direttore della Direzione investigativa antimafia. Le funzioni di pubblico ministero sono attribuite generalmente al procuratore della Repubblica distrettuale.

Qualora le misure di prevenzione patrimoniali siano richieste nei confronti dei soggetti di cui all'articolo 4, comma 1, lettera c), d.lgs. n. 159/2011, le funzioni e le competenze

¹²⁷ Rilevazioni effettuate dal Ministero della Giustizia, Dipartimento per gli affari di Giustizia, Direzione Generale della Giustizia penale, Ufficio I – Reparto dati statistici e monitoraggio, Misure di prevenzione personali e patrimoniali – Monitoraggio della l. 13 settembre 1982, n. 646 ora aggiornata con d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, in parte pubblicate sul sito Internet del Ministero, www.giustizia.it

¹²⁸ In dottrina taluni ritengono che sia obbligatorio quando abbia ad oggetto misure antimafia, cfr. A. Balsamo - G. Nicastro, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, in AA. VV., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffrè, 2010, 143.

¹²⁹ R. Alfonso, *La confisca nel procedimento di prevenzione*, in AA. VV., *La Giustizia patrimoniale penale*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 201, 801 e ss.

spettanti al procuratore della Repubblica distrettuali sono attribuite al procuratore della Repubblica presso il tribunale nel cui circondario dimora la persona. In tal caso le funzioni di pubblico ministero

possono essere esercitate anche dal procuratore della Repubblica presso il tribunale competente.

Tale disposizione si coordina con l'art. 110 - *ter*, r.d., 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario), il quale riconosce al procuratore nazionale antimafia la facoltà di disporre, d'intesa con il procuratore distrettuale, l'applicazione temporanea di magistrati della direzione nazionale antimafia alle procure distrettuali per la trattazione di singoli procedimenti di prevenzione.

3. Le indagini patrimoniali.

Le indagini patrimoniali, disciplinate dall'art. 19, d. lgs. n. 159/2011, risultano piuttosto complesse stante la necessità di individuare i beni patrimoniali che si trovano nella effettività disponibilità del proposto e di ricostruirne le relative vicende "acquisitive". Il loro svolgimento precede la formulazione della proposta di applicazione della misura di prevenzione, essendo il suo promuovimento basato proprio sul materiale probatorio emerso. Ai sensi del comma 5, possono essere disposte anche nel corso del procedimento su disposizione del tribunale.

Esse si sostanziano in un'attività investigativa a forma libera, non soggetta ad alcuna scadenza temporale, salvo il limite del quinquennio quando sono svolte nei confronti dei conviventi del proposto¹³⁰.

A differenza di quanto avviene nel processo penale, il loro espletamento non prevede la commissione di atti tipici. Non è prevista l'instaurazione del contraddittorio posto che l'attività investigativa è strumentale all'eventuale disposizione del provvedimento di sequestro, il quale configura un atto a sorpresa¹³¹.

¹³⁰ Stante la mancanza di limiti espressi, questo è il parere della giurisprudenza di legittimità. Cfr. Cass., Sez. II, 22 aprile 2009, n. 20906, Buscema e altri.

¹³¹ A. Balsamo - G. Nicastro, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, in AA. VV., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffrè, 2010, 149.

Il legislatore delegato ha attribuito penetranti poteri di accertamento all'autorità inquirente, la quale, anche a mezzo della guardia di finanza o della polizia giudiziaria, può procedere ad indagini sul tenore di vita, sulle disponibilità finanziarie e sul patrimonio dei soggetti indicati all'art. 16, nonché ad indagini sull'attività economica a loro facente capo allo scopo anche di individuare le fonti di reddito.

Il legislatore fornisce puntuali indicazioni disponendo che le verifiche dell'autorità inquirente siano finalizzate ad accertare se i soggetti, di cui all'art. 16, siano titolari di licenze, di autorizzazioni, di concessioni o di abilitazioni all'esercizio di attività imprenditoriali e commerciali, comprese le iscrizioni ad albi professionali e pubblici registri, se beneficino di contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concesse o erogate da parte dello Stato, degli enti pubblici o dell'Unione europea.

Un aspetto significativo concerne la facoltà di svolgere indagini anche nei confronti del coniuge, dei figli e di coloro che nell'ultimo quinquennio hanno convissuto con i soggetti indicati all'art. 16, nonché nei confronti delle persone fisiche o giuridiche, società, consorzi od associazioni, del cui patrimonio i soggetti medesimi risultano poter disporre in tutto o in parte, direttamente o indirettamente. Si ricorderà infatti che le misure ablatorie possono aggredire beni rientranti nella disponibilità anche indiretta del proposto e che il legislatore ha introdotto delle presunzioni a carico di coloro che si trovano in particolari rapporti di fiducia con lo stesso, quali i familiari. Questa circostanza conferisce all'autorità procedente ampia libertà nello svolgimento delle indagini. Ciò è giustificato dall'esigenza di contrastare quei fenomeni di occultamento o mimetizzazione, integrati dalle intestazioni fittizie dei beni a familiari o a terzi, cd. prestanome, a cui ricorrono i mafiosi.

L'autorità inquirente, coadiuvata dalla polizia giudiziaria può inoltre richiedere ad ogni ufficio della pubblica amministrazione, ad ogni ente creditizio nonché alle imprese, società ed enti di ogni tipo, informazioni e copia della documentazione ritenuta utile ai fini delle indagini, procedendo, ove ritenuto necessario al sequestro della stessa.

La prima fase delle indagini si conclude con l'eventuale richiesta di disposizione di sequestro sui beni del proposto.

4. Il giudizio.

Qualora trovi accoglimento la proposta dell'autorità inquirente, il tribunale con decreto motivato ordina il sequestro dei beni di cui all'art. 20, d. lgs. n. 159/2011.

Il tribunale, la cui competenza per territorio è individuata con riferimento al luogo di dimora del soggetto interessato dalla misura, procede poi alla citazione in giudizio del proposto, aprendo così la fase del giudizio. La citazione si sostanzia in un invito a comparire all'udienza fissata per la discussione della proposta, indicante la forma di pericolosità sociale attribuirà al soggetto, il tipo di misura richiesta, gli elementi di fatto a fondamento della proposta¹³².

Affinché sia garantito il contraddittorio è richiesto l'intervento necessario del difensore del proposto e quello facoltativo di quest'ultimo.

Durante il giudizio si svolge l'istruzione dibattimentale, all'esito della quale il tribunale emetterà l'eventuale provvedimento di confisca, qualora l'interessato non sia riuscito a dimostrare la legittimità provenienza dei beni oggetto di sequestro.

Proprio la struttura dell'istruzione dibattimentale e le modalità di formazione, assunzione della prova sono oggetto di critiche.

Il tribunale può acquisire informazioni e prove, anche d'ufficio, senza dover sottostare ai principi che regolamentano l'assunzione della prova nel processo penale. L'art. 190 c.p.p. non trova infatti applicazione nel procedimento di prevenzione, sicché si è posta la questione circa l'utilizzabilità di quelle prove considerate invece inutilizzabili nel processo penale.

In particolare, in tema di intercettazioni, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, hanno riconosciuto l'inutilizzabilità, nell'ambito di qualsiasi tipo di giudizio, compreso quello di prevenzione, delle intercettazioni dichiarate inutilizzabili *ex art. 271 c.p.p.* Ad avviso della Corte ciò vale per tutte le prove inutilizzabili *ex art. 191 c.p.p.*, in quanto acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge¹³³.

¹³² A. Balsamo - G. Nicastro, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, in AA. VV., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffrè, 2010, 153.

¹³³ S. U. 25 marzo 2010, n. 13426.

La Corte di Cassazione ha infatti affermato che il materiale probatorio acquisito possa essere utilizzato “non in maniera indiscriminata, potendo essere individuati limiti all'utilizzazione in presenza di vizi che determinano una patologica inutilizzabilità, ad esempio quando si tratta di prove assunte in violazione dei diritti garantiti da principi costituzionali”¹³⁴. In mancanza di espresse previsioni normative, la giurisprudenza di legittimità ritiene che l'autonomia del giudizio di prevenzione da quello penale di cognizione consenta di utilizzare ai fini della decisione anche gli indizi che non presentino i requisiti di cui all'art. 192 c.p.p., ovvero che non siano gravi, precisi e concordanti. Si ritiene infatti sufficiente che essi siano sintomatici della pericolosità sociale della persona e non siano contrastati da elementi diversi processualmente rilevanti¹³⁵.

Esaminando la casistica giurisprudenziale, può osservarsi come l'autorità giudiziaria possa fondare la sua valutazione circa, ad esempio, l'appartenenza ad un sodalizio mafioso, su alcuni elementi ritenuti sintomatici, quali gli atti di procedimenti penali in corso (non ancora conclusi, quindi non attestanti la colpevolezza del soggetto, potrebbe trattarsi di un processo parallelo) o già definiti, anche con sentenza di assoluzione, nei confronti del proposto.

I fatti storici accertati o esclusi nel processo penale non possono comunque essere ritenuti, rispettivamente, insussistenti o sussistenti nel giudizio di prevenzione, dovendo prevalere l'esigenza di certezza e uniformità del sistema giuridico¹³⁶. La decisione finale è soggetta al principio di correlazione tra accusa e pronuncia giurisdizionale.

Per la scarsa struttura formale che caratterizza questo procedimento, il legislatore originariamente ne aveva previsto lo svolgimento nella sola forma camerale, ma come si vedrà successivamente, la mancata possibilità di procedere ad udienze pubbliche è stata dichiarata costituzionalmente illegittima.

¹³⁴ Cass., sez. VI, 30 settembre 2005, n. 39953, Nicastro; Cass. 25 ottobre 2007/10 gennaio 2008 n. 1161

¹³⁵ Cass., sez. VI, 10 settembre 1992, Longorgo

¹³⁶ Cass. 27 febbraio/15 maggio 2001 n. 891: “*I fatti storici la cui esistenza sia stata positivamente accertata o negativamente esclusa nel processo penale non possono non essere considerati, dal giudice della prevenzione, come dati di fatto ormai acclarati e non già quali elementi suscettibili di ulteriori accertamenti*”.

5. *Profili di attrito con il principio del giusto processo. Il giudizio di prevenzione è un procedimento inquisitorio?*

Per gli aspetti sopra esaminati il procedimento di prevenzione presenta delle frizioni con il principio del giusto processo sancito dagli artt. 6 CEDU e 111 Cost.

Le criticità riscontrate riguardano la tutela del diritto di difesa ex artt. 24 e 111 Cost. Corte di Nizza e Cedu vedi anche patti internazionali

Su tale delicato profilo si è pronunciata in più occasioni la Corte Costituzionale¹³⁷, la quale in più occasioni ha affermato che “le forme di esercizio del diritto di difesa possano essere diversamente modulate in relazione alle caratteristiche di ciascun procedimento, allorché di tale diritto siano comunque assicurati lo scopo e la funzione”. La Consulta ha ritenuto assicurato l’esercizio del diritto di difesa nel suddetto procedimento. Secondo taluni si potrebbe anche ribaltare la prospettiva ed interrogandosi sul fatto se sia concepibile un giusto procedimento di prevenzione, ad avviso di taluni questo non sarebbe possibile trattandosi di un procedimento non imperniato sul fatto.¹³⁸

5.1. *Lo standard probatorio: indizi o sospetti?*

Il tema del livello probatorio richiesto costituisce uno degli aspetti più spinosi del procedimento di prevenzione, dal momento che sono valutati ai fini probatori elementi che in sede processuale non sarebbe idonei a fondare un giudizio di responsabilità penale. Lo standard richiesto è infatti più basso e non coincidente con quello penale dell’oltre ogni ragionevole dubbio.

¹³⁷ Il riferimento è alle pronunce: Corte Cost., 2004, n. 321; Corte Cost. 2003, n. 352; Corte Cost. 2003, n. 132.

¹³⁸ Secondo alcuna dottrina no. Il nodo critico è ancora a monte: non è concepibile un giusto processo di prevenzione, personale o patrimoniale. Un processo senza fatto può essere celebrato nel rispetto di ogni forma, ma resta un mero simulacro della giurisdizione sin tanto che si chiede al giudice di limitare i diritti individuali sulla base di giudizi ipotetici o presunzioni. Cfr. Gastaldo M.C., *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l’incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in www.penalecontemporaneo.it, p. 8

Le disposizioni del Codice antimafia non contengono alcun riferimento in merito al *quantum* degli indizi richiesti, la locuzione indizi è infatti priva di alcuna aggettivazione e ciò come si è detto in precedenza ha indotto la giurisprudenza a ritenere non applicabile il parametro di cui all'art. 192 c.p.p.o per lo meno circa la loro gravità. Non trova dunque applicazione lo standard penalistico dell'oltre ogni ragionevole dubbio, non trattandosi di un processo penale. La valutazione del giudice pare per lo più essere sorretta da elementi presuntivi.

Il dibattito sullo standard degli indizi richiesti, ad avviso di taluna dottrina¹³⁹ deve tenere in considerazione le criticità attinenti alla disciplina nazionale, apprestata dal codice di procedure penale, in tema di inutilizzabilità. Occorre infatti soffermarsi sul tema dell'inutilizzabilità delle prove nel processo penale per ridimensionare il fenomeno del ricorso ad elementi che non sarebbero idonei a fondare un'accusa penale. La sanzione dell'inutilizzabilità spesso si abbatta su elementi da cui emerge la colpevolezza del soggetto, i quali risultano non utilizzabili per questione prettamente processuali e formali, di talché la loro utilizzabilità nel procedimento di prevenzione potrebbe essere accolta con maggior favore. In sostanza, il ricorso ad uno standard probatorio più basso non sempre è indice di un affievolimento delle garanzie. Solo una valutazione complessiva degli elementi indiziari appresi da più processi penali può permettere di ottenere una ricostruzione unitaria della posizione del soggetto, anche se occorre verificare di che elementi si tratta, di quanta attendibilità e credibilità possano godere.

5.2. La ripartizione dell'onus probandi: l'onere di giustificare la provenienza dei beni

Il tema del contenuto dell'onere probatorio, così come quello della sua ripartizione, come si è già avuto modo di vedere nel cap. I dedicato alla disamina dei presupposti delle misure di prevenzione patrimoniali, è stato oggetto (incidentale) di molteplici pronunce della giurisprudenza di legittimità e di serrate critiche della dottrina.

¹³⁹ Balsamo A. - Nicastro G., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, in AA. VV., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffrè, 2010, 162 e ss.

La tematica investe svariati elementi il cui accertamento è oggetto del procedimento di prevenzione. Si tratta infatti, di accertare la disponibilità diretta o indiretta dei beni, di accertarne la sproporzione valoriale rispetto ai parametri del reddito dichiarato o dell'attività economica svolta, di giustificarne la provenienza.

Dinnanzi alla prassi giurisprudenziale e all'interpretazione che essa ha fornito alle disposizioni del codice antimafia relative ai presupposti sopra citati, appare di assistere in molteplici occasioni ad un'inversione dell'onere della prova.

Si ricorderà per esempio, delle presunzioni di disponibilità dei beni che sussistono nei confronti di alcuni soggetti che si trovano in un particolare rapporto con il proposto, in capo ai quali vige l'onere di dimostrare l'esclusività della disponibilità del bene, ossia l'effettiva e non solo formale, titolarità di diritti nei confronti dei beni sequestrati.

Altresì, con riferimento al requisito della sproporzione, è onere del proposto dimostrare la provenienza lecita dei beni. Si pensi anche al caso in cui l'acquisto del bene sia così risalente nel tempo da non sussistere una certificazione reddituale, in tale frangente l'onere probatorio posto in capo al proposto pare ancora più gravoso.

Tali prassi paiono porsi in tensione con i principi del diritto di difesa e con quello del giusto processo.

Alcuna giurisprudenza ha negato il determinarsi di un'inversione dell'onere della prova a favore della tesi dell'onere di allegazione¹⁴⁰.

5.3. Il principio di pubblicità dell'udienza al vaglio della giurisprudenza europea e costituzionale

Come si è avuto modo di accennare, il procedimento di prevenzione era inizialmente celebrabile soltanto con il camerale, senza che fosse riconosciuta la possibilità di svolgerlo in pubblica udienza.

Tale aspetto è stato censurato dalla Corte EDU, la quale sia in relazione al procedimento di prevenzione che a quello relativo alla riparazione per ingiusta detenzione, ne ha riconosciuto la violazione al principio di pubblicità di cui all'art. 6, paragrafo 1, CEDU.

¹⁴⁰ In sostanza non sarebbe richiesta una giustificazione qualificata della legittima provenienza dei beni, ma un'attendibile e circostanziata giustificazione, che il giudice deve valutare in concreto, secondo il principio della libertà della prova e del libero convincimento.

La Corte ha affermato che, nonostante la tecnicità della materia e le esigenze di protezione della vita privata di terze persone, gli effetti che le misure preventive sono in grado di produrre sulla sfera giuridica dell'interessato non consentono di giustificare una deroga generale e assoluta al principio di pubblicità delle udienze¹⁴¹

La presente pronuncia è conforme alla costante giurisprudenza della Corte, la quale ha in più casi ribadito come la pubblicità delle procedure giudiziarie tuteli le persone soggette alla giurisdizione contro una giustizia segreta, che sfugge al controllo del pubblico, costituendo altresì uno strumento per preservare la fiducia nei giudici.

Alla giurisprudenza della Corte EDU si è poi adeguata la Corte Costituzionale¹⁴², la quale ha riconosciuto che l'impossibilità di richiedere che il procedimento si svolga con la presenza del pubblico risulta incompatibile con la garanzia della pubblicità delle udienze, riscontrando la violazione dell'art. 117, co. 1, Cost., ed in via interposta dell'art. 6, par. 1, C.e.d.u. così come dell'art. 111 Cost.:

Il principio di pubblicità delle udienze ha trovato la sua affermazione anche in successive pronunce relative all'applicazione delle misure di sicurezza¹⁴³.

Della medesima portata sono state da ultimo anche la sentenza n. 97 del 2015, con cui sono stati dichiarati illegittimi gli artt. 666, co. 3, e 678, co. 1, c.p.p., nella parte in cui non consentivano che, su istanza degli interessati, il procedimento di fronte al Tribunale di sorveglianza si svolgesse nelle forme dell'udienza pubblica; e la pronuncia n. 109 del 2015, con cui la Consulta ha dichiarato l'incostituzionalità degli artt. 666, co. 3, 667, co. 4, e 676 c.p.p., nella parte in cui non consentivano che, su istanza degli interessati, il procedimento di opposizione contro l'ordinanza in materia di applicazione della confisca si svolgesse, davanti al giudice dell'esecuzione, nelle forme dell'udienza pubblica¹⁴⁴.

¹⁴¹ Corte EDU 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza c. Italia; Corte EDU 10 aprile 2012, Lorenzetti c. Italia.

La Corte EDU ha precisato che l'art. 6 non impedisce, in casi particolari, alle autorità giudiziarie di derogare al principio di pubblicità delle udienze (ad es., per il carattere altamente tecnico del contenzioso); tuttavia, l'udienza a porte chiuse, per tutta o parte della durata, deve essere strettamente imposta dalle circostanze concrete della causa.

¹⁴² C. cost., sent. 12 marzo 2010, n. 93, in *Giur. cost.*, 2010, p. 1053.

¹⁴³ C. cost., sent. 21 maggio 2014, n. 135

¹⁴⁴ L. Carboni, *La Corte Costituzionale prosegue il suo cammino verso l'affermazione del principio di pubblicità. Prime osservazioni attorno a Corte cost., sent. 5 giugno 2015, n. 97, Pres. Criscuolo, Rel.*

6. L'Appello.

I provvedimenti che dispongono la confisca dei beni sequestrati, la confisca della cauzione o l'esecuzione sui beni costituiti in garanzia diventano esecutivi con la definitività delle relative pronunce.

Avverso il provvedimento del sequestro, quale provvedimento cautelare e provvisorio è possibile richiedere la revoca, per quanto concerne il provvedimento di confisca, i mezzi di impugnazione ordinari esperibili sono l'appello e il ricorso per cassazione.

L'art. 10, d. lgs. n. 159/2011, riconosce al procuratore della Repubblica, al procuratore generale presso la corte di appello e all'interessato la facoltà di proporre ricorso alla corte d'appello, anche per il merito. Trattandosi dell'appello, il ricorso non è soggetto a particolari motivi.

Il ricorso deve essere proposto entro dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento con cui è stata disposta la misura della confisca e non ha effetto sospensivo. La corte d'appello provvede, con decreto motivato, entro trenta giorni dalla proposizione del ricorso.

Il Codice antimafia, per quanto concerne la proposizione e la decisione dei ricorsi, rinvia alle norme del codice di procedura penale riguardanti la proposizione e la decisione dei ricorsi relativi all'applicazione delle misure di sicurezza. fatto salvo quanto è stabilito nel presente decreto.

Nell'ipotesi in cui la Corte d'Appello non si pronunci entro un anno e sei mesi dal deposito del ricorso, il provvedimento di confisca perde efficacia.

7. Il ricorso per cassazione

L'art. 10, d.lgs. n. 159/2011 prevede la proposizione del ricorso per cassazione avverso il decreto della corte d'appello. Tale facoltà è riconosciuta all'interessato e al pubblico

Frigo e Corte cost., sent. 15 giugno 2015, n. 109, Pres. Criscuolo, Rel. Frigo, in www.penalecontemporaneo.it

ministero e dell'interessato. Il ricorso deve essere presentato entro dieci giorni e non ha effetto sospensivo.

Il procedimento presso la Corte di Cassazione si svolge in camera di consiglio, entro trenta giorni dal ricorso. La Corte Costituzionale ha osservato che il rito camerale in questo frangente non si pone in contrasto con il principio di pubblicità delle udienze, stante la specificità del procedimento per cassazione incentrato solo su questioni di diritto¹⁴⁵.

L'art. 10 limita alla sola violazione di legge il ricorso per cassazione. Tale disposizione è stato oggetto di censure nella misura in cui non consente la ricorribilità in cassazione anche per vizio di manifesta illogicità della motivazione, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lettera e), del codice di procedura penale. Sia in dottrina, sia da ultimo la giurisprudenza hanno evidenziato l'irragionevolezza di tale disposizione, sia perché prevede un trattamento diversificato rispetto a quello riservato alla confisca allargata di cui all'art. 12 sexies, per la quale è invece esperibile il ricorso per cassazione anche per vizio di motivazione, sia perché rappresenta un vulnus al diritto di difesa¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Cfr. C. cost., sent. 11 marzo 2011, n. 80, in cui la Consulta ha chiarito che, per il rispetto della garanzia convenzionale, è sufficiente che sia consentita la possibilità di procedere in udienza pubblica nei gradi di merito, mentre non è necessario che ciò avvenga anche di fronte la Cassazione. Ciò perché si deve guardare al giudizio nel suo complesso e, in ogni caso, il controllo del pubblico perde di significato quando si pongono solo questioni di diritto.

¹⁴⁶ A favore dell'accoglimento della questione di costituzionalità in esame si deve osservare che nella "Relazione della Commissione Ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata (D.M. 10 Giugno 2013)" (in questa Rivista, 12 febbraio 2014), Commissione presieduta dal Prof. Fiandaca, si prevede al comma 3 dell'articolo 10 (Impugnazioni), in riforma dell'attuale disciplina, che "Avverso il decreto della corte d'appello, è ammesso ricorso in cassazione, per i motivi di cui all'art. 606 del codice di procedura penale, da parte del pubblico ministero e dell'interessato, entro dieci giorni", osservando che «La modifica inserita nel comma 3 rimuove la limitazione – ormai ingiustificabile – secondo cui il ricorso per cassazione avverso il decreto della Corte di Appello è ammesso soltanto per violazione di legge, con la conseguenza che, in tema di sindacato sulla motivazione, è esclusa dal novero dei vizi deducibili in sede di legittimità l'ipotesi dell'illogicità manifesta di cui all'art. 606, lett. e), c.p.p., potendosi esclusivamente denunciare con il ricorso il caso di motivazione inesistente o meramente apparente, qualificabile come violazione dell'obbligo di provvedere con decreto motivato imposto al giudice d'appello (così Cass. pen., Sez. VI, 26 giugno 2002 n. 28837, Paggiarin, Rv. 222754). La incerta linea di confine tra motivazione illogica e motivazione inesistente o meramente apparente, quale emerge dal "diritto vivente", rappresenta una chiara dimostrazione della necessità di ammettere il ricorso per cassazione avverso i decreti di prevenzione per gli stessi motivi previsti per le sentenze. La identità della natura sostanziale dei suddetti provvedimenti rende, infatti, irragionevole una netta distinzione tra gli stessi quanto alla natura del giudizio di legittimità ».

Ad avviso della Corte Costituzionale non sussisterebbe una disparità di trattamento tra la confisca di prevenzione in relazione e quella allargata in quanto le misure non sono comparabili, hanno diversa natura e ratio.

7. La revocazione

La revocazione è un mezzo di impugnazione straordinario, in quanto può proporsi avverso i provvedimenti definitivi di confisca che hanno acquisito autorità di cosa giudicata. E' un istituto analogo a quello della revisione del processo penale di cui all'art. 630 c.p.p., alla cui disciplina peraltro rinvia quella del codice antimafia.

La richiesta di revisione deve essere presentata alla Corte d'Appello, nei casi previsti dall'art. 28, d.lgs. n. 159/2011, ossia: a) in caso di scoperta di prove nuove decisive, sopravvenute alla conclusione del procedimento; b) quando i fatti accertati con sentenze penali definitive, sopravvenute o conosciute in epoca successiva alla conclusione del procedimento di prevenzione, escludano in modo assoluto l'esistenza dei presupposti di applicazione della confisca; c) quando la decisione sulla confisca sia stata motivata, unicamente o in modo determinante, sulla base di atti riconosciuti falsi, di falsità nel giudizio ovvero di un fatto previsto dalla legge come reato.

In ogni caso, è fatto espresso riferimento al comma 2, la revocazione può essere richiesta solo al fine di dimostrare il difetto originario dei presupposti per l'applicazione della misura.

Ai sensi del comma 3, la richiesta di revocazione deve essere proposta, a pena di inammissibilità, entro sei mesi dalla data in cui si verifica uno dei casi sopra contemplati, salvo che l'interessato dimostri di non averne avuto conoscenza per causa a lui non imputabile.

Nell'ipotesi di scioglimento della richiesta, la corte d'appello trasmette gli atti al tribunale che ha disposto la confisca affinché provveda, ove del caso, ai sensi dell'articolo 46.

8. *Una questione intricata: la tutela dei terzi.*

La tutela dei terzi presenta plurimi profili critici, sia per la complessità e la delicatezza delle questioni sottese, sia per le numerose posizioni presentabili, sia per l'elevato tecnicismo della normativa, che è assimilabile a quella prevista in materia di procedure concorsuali.

L'art. 52, d lgs. n. 159/2011 differenzia fra le varie posizioni giuridiche vantate dai terzi.

Con riferimento ai diritto di credito è previsto che la confisca non pregiudica i loro diritti qualora risultano da atti aventi data certa anteriore al sequestro, nonché i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro, ove ricorrano le seguenti condizioni: a) che l'escussione del restante patrimonio del proposto sia risultata insufficiente al soddisfacimento del credito, salvo per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione su beni sequestrati; b) che il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, a meno che il creditore dimostri di avere ignorato in buona fede il nesso di strumentalità; c) nel caso di promessa di pagamento o di ricognizione di debito, che sia provato il rapporto fondamentale; d) nel caso di titoli di credito, che il portatore pro- vi il rapporto fondamentale e quello che ne legittima il possesso.

I terzi hanno ovviamente diritto ad intervenire nel giudizio di prevenzione al fine di tutelare le proprie posizioni.

Il tribunale, nel valutare la loro buona fede, tiene conto delle condizioni delle parti, dei rapporti personali e patrimoniali tra le stesse e del tipo di attività svolta dal creditore, anche con riferimento al ramo di attività, alla sussistenza di particolari obblighi di diligenza nella fase precontrattuale nonché, in caso di enti, alle dimensioni degli stessi.

Per quanto concerne i diritti di godimento, il comma 4 specifica come la confisca, qualora divenga definitiva determini lo scioglimento dei contratti aventi ad oggetto un diritto personale di godimento, nonché l'estinzione dei diritti reali di godimento sui beni stessi. In questo caso, ai terzi spetta in pre- deduzione un equo indennizzo commisurato alla durata residua del contratto o alla durata del diritto reale, le cui relative modalità di calcolo sono stabilite con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze e del Ministro della giustizia.

Nell'ipotesi in cui la confisca abbia ad oggetto beni di cui viene dichiarata l'intestazione o il trasferimento fittizio, i creditori del proposto sono preferiti ai creditori chirografari in buona fede dell'intestatario fittizio, se il loro credito è anteriore all'atto di intestazione fittizia.

Qualora la confisca abbia ad oggetto beni in comunione, se il bene è indivisibile, ai partecipanti in buona fede è concesso diritto di prelazione per l'acquisto della quota confiscata al valore di mercato, salvo che sussista la possibilità che il bene, in ragione del livello di infiltrazione criminale possa tornare anche per interposta persona nella disponibilità del sottoposto, di taluna delle associazioni di cui all'articolo 416-bis c.p., o dei suoi appartenenti.

9. Rapporti tra procedimento di prevenzione e processo penale.

Si è già detto che la Corte Costituzionale in più occasioni ha affermato la sussistenza di profonde differenze tra il procedimento di prevenzione e quello penale dotati di proprie peculiarità, sia sul terreno processuale che nei presupposti sostanziali¹⁴⁷.

Per quanto concerne i rapporti fra gli stessi, l'art. 29, d. lgs. n. 159/2011 sancisce l'indipendenza dell'azione di prevenzione da quella penale. Il successivo articolo disciplina i rapporti tra misure di prevenzione e provvedimenti di sequestro e confisca disposti in seno a procedimenti penali.

Il sequestro e la confisca di prevenzione possono essere disposti anche in relazione a beni già sottoposti a sequestro in un procedimento penale. In tal caso la custodia giudiziale dei beni sequestrati nel processo penale viene affidata all'amministratore giudiziario. In caso di revoca del sequestro o della confisca di prevenzione, il giudice del procedimento penale provvede alla nomina di un nuovo custode, salvo che ritenga di confermare l'amministratore.

Qualora la confisca definitiva di prevenzione intervenga prima della sentenza irrevocabile di condanna che dispone la confisca dei medesimi beni in sede penale, si procede in ogni caso alla gestione, vendita, assegnazione o destinazione ai sensi delle

¹⁴⁷ Corte Cost. 2004, n. 321; Corte Cost., ord. n. 275/1996

disposizioni contenute nel titolo III del codice antimafia. Il giudice, ove successivamente disponga la confisca in sede penale, dichiara la stessa già eseguita in sede di prevenzione.

Qualora la sentenza di condanna che dispone la confisca divenga irrevocabile prima che la confisca di prevenzione divenga definitiva, il tribunale, ove successivamente disponga la confisca di prevenzione, dichiara la stessa già eseguita in sede penale

10. La disciplina del Codice antimafia in materia di gestione e destinazione dei beni confiscati.

Al fine di completare lo studio del procedimento di prevenzione, si passa ora all'analisi di alcuni aspetti meramente amministrativi ad esso strettamente correlati, ossia del come si esplica la gestione dei beni sequestrati e confiscati, quali sono i soggetti ad essa deputati e quali norme regolano l'amministrazione dei patrimoni ablati. Le attività di gestione sono prodromiche e strumentali alla restituzione alla collettività dei beni definitivamente confiscati e differiscono a seconda della tipologia di bene confiscato. Un tratto caratteristico della legislazione italiana, assunta a modello nel panorama europeo ed internazionale risiede proprio nella destinazione dei beni confiscati, in particolare immobili e aziende, ad usi sociali. Tali beni, infatti, all'esito di una procedura amministrativa che culmina in un decreto di assegnazione, sono restituiti alla collettività mediante l'assegnazione per esempio a cooperative, comuni, etc... per destinarli a scopi sociali, come può essere una residenza per anziani piuttosto che un centro ricreativo per ragazzi o una caserma per le forze di polizia.

La destinazione dei beni confiscati è stata così regolamentata a seguito della proposta di legge presentata e fortemente promossa da Libera, Associazione e Numeri contro le mafie, la quale, in maniera lungimirante, ha sostenuto l'importanza di contrastare il fenomeno mafioso mediante l'aggressione ai patrimoni e la restituzione degli stessi alla società civile, emblema della ristabilita legalità.

Le fasi della gestione e della destinazione sono regolate dal d.lgs. n. 159/2011. Le Regioni nell'esercizio della loro competenza legislativa concorrente ex art. 117 Cost. hanno emanato normative integrative alla disciplina contenuta nel codice antimafia. A titolo esemplificativo si cita la legge n. 16, 2014 emanata dalla Regione Marche la quale

prevede all'art. 7¹⁴⁸ l'assistenza e la concessione di contributi per il riutilizzo sociale dei beni confiscati.

I soggetti coinvolti nelle fasi di gestione e destinazione sono gli amministratori giudiziari e l'Agenzia nazionale per la gestione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata (ANBSC).

La fase di gestione può dirsi iniziata una volta intervenuta la misura cautelare del sequestro, essa è deputata alla custodia dei beni sequestrati e confiscati poi, al fine di evitare che gli stessi possano deteriorarsi.

Con riferimento ai beni mobili registrati è consentito l'affidamento in custodia giudiziale gratuita alle Forze di polizia, analogamente a quanto previsto per i reati di contrabbando, immigrazione clandestina, riciclaggio e traffico di sostanze stupefacenti. In tal modo si realizza anche una riduzione delle notevoli spese che l'Erario sostiene per la custodia dei beni mobili registrati sottoposti a sequestro e che, all'esito del procedimento, risultano spesso privi di ogni utilità e di ogni valore commerciale.

11. Il ruolo dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata (ANBSC) e la figura dell'amministratore giudiziario.

Il legislatore con il d.l. 4 febbraio 2010, n. 4, convertito nella l. 31 marzo 2010, n. 50, ha istituito l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata (ANBSC). L'Agenzia ha il compito di coadiuvare l'autorità giudiziaria e l'amministratore giudiziario nella gestione dei beni sequestrati, una volta emanato il provvedimento di confisca di primo grado subentra all'amministratore giudiziario. Allorché il provvedimento di confisca diventa definitivo,

¹⁴⁸Art. 7 (Beni confiscati) l. n. 16 del 2014 "La Regione contribuisce ad assicurare un proficuo riutilizzo a fini sociali dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata e mafiosa attraverso:

a) l'assistenza agli enti locali assegnatari di tali beni;

b) la concessione di contributi agli enti locali di cui alla lettera a) per concorrere alla realizzazione di interventi di restauro e risanamento conservativo, ristrutturazione edilizia, ripristino tipologico nonché arredo degli stessi al fine del recupero dei beni immobili loro assegnati;

c) la concessione di contributi agli enti locali di cui alla lettera a) per favorire il riutilizzo in funzione sociale dei beni immobili sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata e mafiosa, mediante la stipula di accordi di programma con i soggetti assegnatari", in www.consiglio.marche.it 2015

L'ANBSC si occupa della destinazione dei beni. Prima tale fase era gestita dai prefetti. I medesimi compiti sono svolti anche in relazione ai beni sequestrati e confiscati ai sensi dell'art. 12-*sexies*, d.l. 8 giugno 1992, n. 306.

L'ANBSC si compone di una sede principale a Reggio Calabria e di altri cinque sedi periferiche.

I compiti dell'Agenzia sono indicati all'art. 38, il quale prevede che l'Agenzia coadiuva l'amministratore giudiziario sotto la direzione del giudice delegato. A tal fine l'Agenzia propone al tribunale l'adozione di tutti i provvedimenti necessari per la migliore utilizzazione del bene in vista della sua destinazione o assegnazione. L'Agenzia può chiedere al tribunale la revoca o la modifica dei provvedimenti di amministrazione adottati dal giudice delegato quando ritenga che essi possono recare pregiudizio alla destinazione o all'assegnazione del bene. Ai sensi del comma terzo, dopo il decreto di confisca di primo grado, l'amministrazione dei beni è conferita all'Agenzia, la quale può farsi coadiuvare, sotto la propria responsabilità, da tecnici o da altri soggetti qualificati. L'amministratore giudiziario ha il compito di provvedere alla custodia, alla conservazione e all'amministrazione dei beni sequestrati nel corso dell'intero procedimento, anche al fine di incrementare, se possibile, la redditività dei beni medesimi. L'amministratore giudiziario deve segnalare al giudice delegato l'esistenza di altri beni che potrebbero formare oggetto di sequestro di cui sia venuto a conoscenza nel corso della sua gestione.

L'art. 35 ne regola la nomina e la revoca dell'amministratore giudiziario, disponendo che con il provvedimento con il quale dispone il sequestro previsto dal capo I del titolo II il tribunale nomina il giudice delegato alla procedura e un amministratore giudiziario. L'amministratore giudiziario è scelto tra gli iscritti nell'Albo nazionale degli amministratori giudiziari. Il comma 3 specifica che non possono essere nominate le persone nei cui confronti il provvedimento è stato disposto, il coniuge, i parenti, gli affini e le persone con esse conviventi, né le persone condannate ad una pena che importi l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o coloro cui sia stata irrogata una misura di prevenzione. Le stesse persone non possono, altresì, svolgere le funzioni di ausiliario o di collaboratore dell'amministratore giudiziario. Il giudice delegato può autorizzare l'amministratore giudiziario a farsi coadiuvare, sotto la sua responsabilità, da tecnici o da altri soggetti qualificati. A costoro si applica il divieto di

cui al comma 3. L'amministratore giudiziario riveste la qualifica di pubblico ufficiale e deve adempiere con diligenza ai compiti del proprio ufficio. In caso di grave irregolarità o di incapacità il tribunale, su proposta del giudice delegato, dell'Agenzia o d'ufficio, può disporre in ogni tempo la revoca dell'amministratore giudiziario, previa audizione dello stesso. Nei confronti dei coadiutori dell'Agenzia la revoca è disposta dalla medesima Agenzia. L' Art. 36 prevede che l'amministratore giudiziario debba presentare una relazione entro trenta giorni dalla nomina, una relazione particolareggiata dei beni sequestrati. I cui contenuti sono specificati dalla presente disposizione. Una volta cessato dal suo incarico deve rendere il conto della gestione.

La gestione dei beni sequestrati è regolata dall'art. 40. La destinazione dei beni immobili e dei beni aziendali è effettuata, ai sensi dell'art. 47 con delibera del Consiglio direttivo dell'Agenzia, sulla base della stima del valore risultante dalla relazione di cui all'articolo 36, e da altri atti giudiziari, salvo che sia ritenuta necessaria dall'Agenzia una nuova stima. L'Agenzia provvede all'adozione del provvedimento di destinazione entro novanta giorni dal ricevimento della comunicazione di cui all'articolo 45, comma 2, prorogabili di ulteriori novanta giorni in caso di operazioni particolarmente complesse. Nel caso di applicazione delle disposizioni di cui al titolo IV, il provvedimento di destinazione è adottato entro 30 giorni dall'approvazione del progetto di riparto. Anche prima dell'adozione del provvedimento di destinazione, per la tutela dei beni confiscati si applica il secondo comma dell'articolo 823 del codice civile. L'Agenzia è tenuta a versare al Fondo unico giustizia: a) le somme di denaro confiscate che non debbano essere utilizzate per la gestione di altri beni confiscati o che non debbano essere utilizzate per il risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso; b) le somme ricavate dalla vendita, anche mediante trattativa privata, dei beni mobili, anche registrati, confiscati, compresi i titoli e le partecipazioni societarie, al netto del ricavato della vendita dei beni finalizzata al risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso. Se la procedura di vendita è antieconomica l'Agenzia dispone la cessione gratuita o la distruzione del bene.

12. Lo stato dell'arte della gestione dei beni confiscati. Osservazioni a margine dei dati pubblicati dall'ANBSC e dal Ministero della Giustizia.

E' giunto il momento di fare un bilancio, di valutare, in termini di efficienza e di risultati, l'operato delle Istituzioni, giudiziarie e amministrative, preposte ad occuparsi della gestione dei beni confiscati. In questo paragrafo si tenta di incrociare i dati forniti dal Ministero della Giustizia in tema di sequestri e confische di prevenzione con quelli, purtroppo fermi al 2012, ma in fase di aggiornamento, pubblicati sul sito dell'ANBSC.

Attingendo ai dati del Ministero si evince che dal 1982 al settembre 2014, i beni interessati da procedimenti preventivi sono stati 133.886. Un notevole incremento si è registrato negli ultimi cinque anni, a seguito delle riforme che ne hanno sganciato l'applicabilità alle misure di prevenzione personali. Dopo il primo gennaio 2010, durante l'arco di 5 anni, sono stati infatti interessati 71.917 beni, ossia più della metà del numero complessivo, a dispetto dei 61.969 che furono interessati dal 1982 al dicembre 2009 (nell'arco di 27 anni, e cioè nell'arco di un periodo di tempo equivalente a più del quintuplo di quello precedentemente considerato).

Di questi beni il 46 % sono immobili, il 7,5% aziende.

Altresì interessa osservare che su 133.886 beni interessati dai provvedimento patrimoniali, soltanto 26.002 sono oggetto di confisca definitiva e solo 5.170 sono stati definitivamente destinati alla collettività, i restanti 20.832 sono in attesa di destinazione. A tal fine occorre tener conto che sul numero complessivo di 133.886, 34.471 beni, ossia quasi 1/4, sono stati dissequestrati.

Confrontando i dati pubblicati sul sito dell'ANBSC si vede come la Sicilia, in particolare la provincia di Palermo, sia la Regione più interessata, seguita da Campania, Lombardia, Calabria e Puglia. La maggior parte dei beni sono stati destinati alle forze dell'ordine, una parte ai Comuni, a cooperative e associazioni operanti nel sociale.

Da alcune indagini a campione aventi ad oggetto i decreti di destinazione si vede come dal provvedimento definitivo di confisca al decreto di destinazione trascorrono in media due anni. Anni in cui lo stato, oltre a sostenere i costi per la "riconvertibilità" del bene (si pensi alla messa in sicurezza, alle ristrutturazioni, alle valutazioni energetiche, alla

compatibilità ambientale, etcc...) deve sobbarcarsi i costi di manutenzione dell'immobile.

Detto ciò, pare che la fase amministrativa, forse anche per il pesante ingombro della burocrazia, necessiti di essere velocizzata o per lo meno semplificata. Nonostante, gli sforzi encomiabili finora fatti sono ancora troppo pochi i beni destinati alla collettività. Al riguardo testimoniano una crescente attenzione attorno la gestione e la risoluzione delle problematiche connesse alla riqualificazione dei beni confiscati, i master e i corsi di alta formazione istituiti di recente presso alcune università volti a formare amministratori giudiziari deputati alla gestione dei beni confiscati.

PARTE SECONDA

L'AGGRESSIONE DEI PATRIMONI ILLECITI
NEL PANORAMA INTERNAZIONALE

CAPITOLO QUARTO

IL RECUPERO DEI CAPITALI ILLECITI NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

SOMMARIO: 1. La competenza dell'Unione Europea in materia penale: premessa introduttiva. - 2. La cooperazione europea investigativa e giudiziaria in materia penale: inquadramento. - 2.1. Il principio del reciproco riconoscimento quale paradigma della cooperazione giudiziaria europea. - 3. Le misure patrimoniali per il contrasto ai crimini transnazionali. - 4. La normativa antecedente la direttiva 2014/42/UE: le decisioni quadro 2001/500/GAI, 2003/577/GAI, 2005/212/GAI, 2006/783/GAI, 2007/845/GAI. - 5. La direttiva 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione Europea. Verso un modello europeo di intervento patrimoniale - 5.1. La confisca senza condanna. - 5.2. L'attuale dibattito sui *non-conviction based confiscation orders*. - 6. Il congelamento dei fondi e delle risorse economiche. - 6.1. La sentenza della Corte di giustizia, Kadi c. Consiglio dell'Unione europea.

1. La competenza dell'Unione Europea in materia penale: premessa introduttiva

In un sistema giuridico multilivello caratterizzato da un modello integrato di ordinamenti, in cui il fenomeno di osmosi tra ordinamenti nazionali e sovranazionali si manifesta con crescente pervasività, l'analisi degli strumenti deputati all'aggressione dei patrimoni illeciti non può prescindere dalla disamina della normativa europea.

Al riguardo si rende necessaria una breve premessa introduttiva per meglio inquadrare il contesto in cui tale normativa si inserisce.

L'Unione Europea, ai sensi dell'art. 47 TUE, ha personalità giuridica e costituisce un ordinamento unitario. Essa ha potestà legislativa in una serie di materie che gli Stati

membri hanno convenuto di conferire, in virtù del principio di attribuzione¹⁴⁹, alla sua competenza, distinguendo tra competenze esclusiva (art. 3 TFUE), concorrente (art. 4 TFUE) e di sostegno (art. 5 TFUE). I criteri che presiedono il riparto di competenze tra Unione Europea e Stati membri, come noto, sono quelli di sussidiarietà¹⁵⁰ e proporzionalità¹⁵¹.

Altrettanto noto è che i rapporti tra il diritto nazionale ed il diritto europeo sono regolati dalle disposizioni contenute negli artt. 10, 11 e 117 Cost., in virtù delle quali lo Stato italiano ha ceduto una parte della propria sovranità all'Unione Europea, impegnando il legislatore e i giudici nazionali ad adeguare il diritto interno a quello europeo. Fra i principi cardine regolanti i rapporti tra l'Unione Europea e gli Stati membri vi è quello del primato del diritto europeo su quelli nazionali che implica la prevalenza del primo sui secondi con non poche ripercussioni critiche sul piano della gerarchia delle fonti del diritto. Elaborato dalla Corte di Giustizia dell'Unione¹⁵², tale principio è oggi cristallizzato nella Dichiarazione n. 17 allegata al trattato di Lisbona, ove si afferma che *“per giurisprudenza costante della Corte di giustizia dell'Unione europea, i trattati e il diritto adottato dall'Unione sulla base dei trattati prevalgono sul diritto degli Stati membri alle condizioni stabilite dalla summenzionata giurisprudenza”*. Conseguenza di

¹⁴⁹ L'art. 5, § 2, TUE dispone che *“in virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti. Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri”*.

¹⁵⁰ Il criterio di sussidiarietà subordina l'intervento dell'Unione europea nelle materie che non sono di sua competenza esclusiva ad una duplice condizione: a) che gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in maniera sufficiente dagli Stati membri; b) che l'azione dell'Unione per la sua portata e gli effetti sia più idonea rispetto a quella statale.

¹⁵¹ In ossequio al principio di proporzionalità l'esercizio di una determinata competenza è subordinato a tre requisiti sostanziali: - in primo luogo, deve essere utile e pertinente per la realizzazione dell'obiettivo per il quale la competenza è stata conferita; - in secondo luogo, deve essere necessario ed indispensabile, ovvero, qualora per il raggiungimento possano essere impiegati vari mezzi, deve essere quello che arreca meno pregiudizio ad altri obiettivi o interessi degni di protezione (criterio di sostituibilità); - in terzo luogo, occorrerà provare l'esistenza di un nesso tra l'azione e l'obiettivo (criterio di causalità).

¹⁵² La Corte di giustizia, fin dalla sentenza *Costa c. Enel* del 15 luglio 1964, ha precisato che la primazia del diritto comunitario trova conferma nella disposizione di cui all'art. 189 TCE (oggi art. 288 TFUE), disciplinante gli atti giuridici dell'Unione, la quale sarebbe priva di significato se uno Stato potesse annullarne gli effetti con un provvedimento nazionale che prevalesse sulle norme comunitarie: *“il diritto nato dal trattato non potrebbe, in ragione della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risulti scosso il fondamento giuridico della stessa Comunità”*.

tale principio è la diretta applicabilità del diritto europeo negli ordinamenti interni¹⁵³. A fronte di ciò, in caso di contrasto tra la normativa interna e quella europea, il giudice nazionale, al quale è riconosciuto un potere di sindacato diffuso, è tenuto in primo luogo ad interpretare la norma interna in senso conforme a quella comunitaria, in seconda battuta, qualora l'interpretazione non sia possibile, a disapplicare la norma interna a favore di quella sovranazionale¹⁵⁴.

I principi suddetti costituiscono le coordinate alla luce delle quali riconoscere e perimetrare la competenza legislativa dell'Unione in materia penale, la cui affermazione si pone in contrasto con con il principio nazionale di riserva di legge di cui agli artt. 25 Cost. e 1 c.p., con il quale difficilmente riesce a coordinarsi.

Le prime aperture verso l'attribuzione all'Unione europea di competenze in materia penale si rinvencono nel Trattato di Maastricht con l'introduzione della struttura a tre pilastri, nel cui terzo pilastro della giustizia e degli affari interni era compreso il settore della cooperazione giudiziaria in materia penale. La costruzione di uno "spazio di

¹⁵³La diretta applicabilità del diritto comunitario, con il conseguente obbligo della disapplicazione della norma interna contrastante, è stata riconosciuta dalla Corte di giustizia con riferimento alle disposizioni dei Trattati, con effetti diretti, sia in senso verticale, sia in senso orizzontale, ai regolamenti, che per loro natura comportano effetti diretti, alle direttive alla scadenza del termine di recepimento, nelle parti concretamente applicabili (self-executing), sia pure limitatamente agli effetti diretti verticali, e alle decisioni, purché impongano al proprio destinatario un obbligo incondizionato e sufficientemente chiaro e preciso a favore dell'interessato.

¹⁵⁴ Con particolare riguardo al profilo della disapplicazione, occorre richiamare la celeberrima sentenza *Simmmenthal* (Corte di giustizia 9 marzo 1978 C- 106/77), in cui è stato esplicitamente affermato l'obbligo del giudice nazionale di disapplicare qualsiasi disposizione interna contrastante con le norme europee, prescindendo da qualsiasi intervento normativo o costituzionale, "posto che, ai sensi dell'art. 189 TCE e della costante giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, le disposizioni comunitarie direttamente applicabili devono esplicare, a dispetto di qualsivoglia norma o prassi interna degli stati membri, piena, integrale ed uniforme efficacia negli ordinamenti di questi ultimi, anche al fine della garanzia delle situazioni giuridiche soggettive create in capo ai privati".

La portata di tali norme impone, pertanto, che "il giudice nazionale, incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le disposizioni del diritto comunitario, ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro provvedimento costituzionale". Questa impostazione è stata ribadita dalla Corte di giustizia nella sentenza *Factortame* (Corte di Giustizia 19 giugno 1990, causa C 213/89) e nella sentenza *Lucchini* (Corte di giustizia, 18 luglio 2007, C- 119/05). In particolare, in quest'ultima, il giudice dell'Unione europea ha precisato che il principio della preminenza del diritto comunitario impone l'obbligo di disapplicazione di qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche quando ciò comporta la disapplicazione di "una disposizione di diritto nazionale, come l'art. 2909 c.c., volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della Commissione divenuta definitiva".

libertà, sicurezza e giustizia”, si rese infatti necessaria sia per la più concreta attuazione della libertà di circolazione sull’intero territorio dell’Unione e il conseguente abbattimento delle frontiere interne fra gli Stati membri, sia per contrastare crimini di elevato allarme sociale aventi dimensione transnazionale mediante l’assistenza e lo scambio di informazioni.

L’inserimento nel terzo pilastro conferiva carattere intergovernativo alla materia, in sostanza la sua regolamentazione era sottratta agli atti legislativi propri dell’Unione ma era demandata all’adozione di strumenti di cooperazione rafforzata quali le azioni comuni prima e le decisioni quadro poi.

Altre disposizioni sono contenute poi nel Trattato di Amsterdam.

Successivamente la Corte di Giustizia dell’Unione Europea con la celebre sentenza 13 settembre 2005 in materia di reati ambientali riconobbe la competenza dell’Unione ad imporre agli Stati membri, mediante direttive, il ricorso allo strumento penale là dove questo sia necessario al fine di garantire l’efficace attuazione delle politiche dell’Unione europea. Si tratta dei cosiddetti obblighi di criminalizzazione.

Nel 2009, con il Trattato di Lisbona viene abolita la struttura a pilastri e la cooperazione giudiziaria in materia penale è ora regolata dagli artt. 83 e ss., avendo incluso “lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia”, per opera dell’art. 4 TFUE, tra le materie di competenza concorrente dell’Unione. Gli Stati membri, infatti, nel solco di quanto tracciato dalla Corte del Lussemburgo, hanno statuito all’art. 83 che , attribuendo così espressamente all’Unione il potere di imporre degli obblighi di criminalizzazione agli Stati membri mediante il ricorso allo strumento della direttiva, ogniqualvolta ciò si renda necessario per garantire una tutela adeguata ed efficace agli interessi dell’Unione. Ad oggi le misure dell’Unione europea in materia di diritto penale e di polizia sono adottate, ai sensi dell’art. 79 TFUE, dal Parlamento e dal Consiglio su proposta della Commissione (o di un quarto degli Stati membri), mediante lo strumento della direttiva, sono sottoposte alla giurisdizione della Corte di giustizia e, se non attuate, danno luogo a procedura di infrazione nei confronti degli Stati membri inadempienti¹⁵⁵.

¹⁵⁵ Peraltro, la specialità di siffatta materia, ha comportato la previsione di alcune eccezioni. Innanzitutto, sotto il profilo normativo, il trattato riconduce taluni ambiti specifici della materia in questione nell’ambito della competenza primaria o esclusiva statale. Così, in tema di integrazione degli immigrati e

Gli artt. 82, § 3, e 83, § 3, TFUE, prevedono due cc.dd. freni di emergenza, consentendo ad un membro del Consiglio di sospendere la procedura legislativa ordinaria allorché ritenga che un progetto di direttiva incida su aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale. Al fine di evitare delle situazioni di stasi, è prevista la possibilità di ricorrere agli strumenti della cooperazione rafforzata, sempre che vi siano almeno nove Stati membri interessati.

Da ultimo, con la Comunicazione COM (2011) 573, intitolata “Verso una politica criminale europea: garantire l’efficace attuazione delle politiche dell’Unione europea attraverso il diritto penale” la Commissione europea ha presentato delle linee guida per lo sviluppo futuro della politica criminale.

2. La cooperazione europea investigativa e giudiziaria in materia penale: inquadramento.

La cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri ricopre un ruolo di primo piano nel processo di evoluzione del diritto penale europeo, il suo potenziamento è infatti funzionale alla costruzione di una giustizia penale europea.

La cooperazione in materia penale nasce dall’esigenza di contrastare quei crimini gravi che hanno assunto una dimensione transnazionale.

La globalizzazione, il progresso tecnologico, l’eliminazione delle frontiere interne, la libera circolazione dei capitali e delle merci, hanno costituito e tuttora rappresentano grandi occasioni per l’esercizio e l’espansione delle organizzazioni criminali, abili nel procacciarsi occasioni di profitto sfruttando l’assenza di controlli alla frontiera, la liberalizzazione del mercato e delle attività finanziarie, le differenze sussistenti tra le varie normative nazionali.

di prevenzione della criminalità, gli artt. 79, pgf. 4, e 84 TFUE prevedono una competenza di sostegno dell’Unione europea, in quanto consentono un intervento del Parlamento e del Consiglio solo mediante provvedimenti, da adottare secondo la procedura ordinaria, che incentivano o sostengano l’azione degli Stati. Occorre, tuttavia, una precisazione al riguardo. Difatti, per quanto riguarda la PESC, permane la specialità di tale materia, in quanto mantiene il suo carattere intergovernativo (essa, infatti, non è prevista nell’ambito delle tre competenze generali dell’Unione europea: esclusiva, concorrente e di sostegno), e, tuttavia, è proiettata nel futuro verso una regolamentazione sovranazionale da realizzarsi mediante lo strumento delle passerelle e delle cooperazioni rafforzate.

La cooperazione fra le autorità investigative e giudiziarie dei vari paesi membri costituisce pertanto uno strumento indispensabile per contrastare quei crimini che hanno assunto e si presentano in una dimensione transnazionale. In sostanza si tratta di quei reati che presentano elementi di collegamento tra più Stati in quanto due o più segmenti della condotta criminosa vengono realizzati in più nazioni, coinvolgendo nel loro accertamento differenti autorità giudiziarie. Ai sensi della Convenzione delle Nazioni Unite sul crimine organizzato transnazionale, un reato ha natura transnazionale se: (a) è commesso in più di uno Stato; (b) è commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avviene in un altro Stato; (c) è commesso in uno Stato, ma in esso è implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; o (d) è commesso in uno Stato ma ha effetti sostanziali in un altro Stato.

Le attività di cooperazione si concretizzano nello scambio di informazioni e materiale probatorio in sede processuale e la circolazione dei provvedimenti giudiziari finalizzata alla loro esecuzione.

Al fine di potenziare l'efficacia di tali attività, il diritto europeo tende ad uniformare gli strumenti sanzionatori previsti dai vari Stati membri prevedendo regole minime al fine di favorire e semplificare la cooperazione investigativa e giudiziaria tra gli Stati, in particolare attraverso l'istituto processuale del mutuo riconoscimento dei provvedimenti giudiziari. La cooperazione è rafforzata dall'istituzione di enti quali: Europol, Eurojust, Olaf e dalla futura Procura Europea, le quali cooperano con le autorità di polizia e giudiziarie dei singoli Stati Membri.

2.1. Il principio del reciproco riconoscimento quale paradigma della cooperazione giudiziaria europea.

La pietra angolare posta alla base della costruzione di uno spazio giudiziario penale europeo è data dal principio del mutuo riconoscimento, il quale riveste un ruolo peculiare nella costruzione nel processo di integrazione europea.

Tale principio, mutuato dalla normativa in tema di libera circolazione delle merci, è stato esteso all'intera azione dell'Unione nell'ambito del perseguimento e promozione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Nel Consiglio europeo di Tampere del

1999 è stato consacrato come strumento fondamentale della cooperazione giudiziaria civile e penale. Esso permette un più semplificata circolazione dei provvedimenti giudiziari fra gli stati membri, consentendo il riconoscimento ai fini dell'esecuzione in uno stato membro di una decisione emessa da un altro, si basa sulla fiducia reciproca dei paesi membri. Questo principio assolve una funzione garantista nella misura in cui tutela l'individuo dalla violazione del principio del *ne bis in idem*.

Il principio del mutuo riconoscimento da prima applicato al mandato d'arresto europeo, è stato poi esteso ai provvedimenti giudiziari che irrogano sanzioni pecuniari, alle decisioni in materia di confisca, alle sentenze penali che irrogano pene detentive, alle misure di sospensione condizionale alle sanzioni sostitutive.

L'armonizzazione delle legislazioni nazionali portata avanti dal diritto europeo si pone quale condizione necessaria per l'attuazione di questo principio.

3. Le misure patrimoniali per il contrasto ai crimini transnazionali.

Considerato che il profitto economico costituisce il propulsore del crimine organizzato, in ambito europeo come è avvenuto nello scenario internazionale si è progressivamente affermata l'esigenza di predisporre una serie di strumenti atti a contrastare la criminalità economica colpendo nel suo punto debole, ossia il patrimonio.

Il recupero della ricchezza illecita è demandato alle misure del sequestro o del congelamento e alla confisca di cui si tratterà nei prossimi paragrafi.

4. La normativa antecedente la direttiva 2014/42/UE: le decisioni quadro 2001/500/GAI, 2003/577/GAI, 2005/212/GAI, 2006/783/GAI, 2007/845/GAI.

La normativa antecedente la direttiva 2014/41/UE consta di azioni comuni e decisioni quadro.

Esse possono così sintetizzarsi. La decisione quadro 2001/500/GAI, contiene norme minime per una regolamentazione comune del congelamento e della confisca dei proventi di reato con riferimento a determinate fattispecie criminose. Prevede altresì la comminatoria di pene sostitutive di valore equivalente ai proventi di reato per l'ipotesi in cui questi non fossero identificabili e rintracciabili. Con la decisione quadro

2003/577/GAI si estende invece il principio del mutuo riconoscimento ai provvedimenti di sequestro e congelamento.

La decisione 2005/212/GAI, nella prospettiva di armonizzare le legislazioni nazionali in materia di confisca, prevede l'obbligatorietà delle confische diretta e per equivalente per qualunque reato punibile con un anno di reclusione; la possibilità di disporre la sanzione patrimoniale anche in caso di declaratoria di prescrizione, circostanza evincibile dall'assenza di un espresso riferimento alla decisione di condanna; l'introduzione di poteri estesi di confisca in riferimento ad alcuni gravi reati commessi nel quadro di un'organizzazione criminale. Accanto alla previsione di un obbligo generale di procedere alla confisca totale o parziale di strumenti o proventi di reati punibili con una pena privativa della libertà superiore ad un anno o di beni il cui valore corrisponda a tali proventi (art. 2, § 1), la decisione quadro contempla, altresì, i c.d. "*poteri estesi di confisca*", precisando che ciascuno Stato membro deve adottare almeno le misure necessarie per poter procedere alla confisca totale o parziale dei beni detenuti da una persona condannata, con riferimento a determinate categorie di reati, quali definite da decisioni-quadro europee e commessi nel quadro di un'organizzazione criminale, ossia: la falsificazione di monete, il riciclaggio di denaro, la tratta degli essere umani, il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali (volendo vedi decisione quadro per ogni fenomeno criminoso), lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile, il traffico illecito di stupefacenti, il terrorismo sempre che il reato in questione sia di natura tale da produrre un profitto economico

Un anno dopo, la decisione quadro 2006/783/GAI regola il mutuo riconoscimento delle decisioni di confisca, permettendo il riconoscimento e l'esecuzione all'interno di uno stato di una decisione emessa dalle autorità giudiziarie di un altro stato. Inoltre, dispone un'equa divisione del valore dei beni aggrediti tra lo Stato di emissione e lo Stato di esecuzione

La decisione quadro 2007/845/GAI, infine, col fine di agevolare e potenziare la cooperazione sul versante del recupero dei beni, richiede l'istituzione di uffici nazionali deputati sia al recupero e alla gestione dei beni ablati (si pensi all'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata) che allo scambio di informazioni nell'ambito della rete interagenzie

Camden per il recupero dei beni - *Camden Asset Recovery Inter-Agency Network (CARIN)*¹⁵⁶.

A fronte della crescente espansione della criminalità organizzata transfrontaliera volta ad ottenere profitti economici e degli insoddisfacenti risultati raggiunti in termini di aggressione ai patrimoni illeciti, nell'ottobre 2011 il Parlamento adottò una risoluzione sulla criminalità, la quale poggiando sulla consapevolezza “dell'intrinseco legame tra criminalità organizzata e corruzione”, ha inteso valorizzare lo strumento delle misure patrimoniali, prefigurando una serie di interventi normativi di notevole portata, come la presentazione di una proposta di direttiva sulla procedura di sequestro e di confisca dei proventi di reato.

Il 12 marzo 2012 la Commissione europea ha presentato una “Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea” COM(2012) avente come obiettivo quello di agevolare il compito delle autorità degli Stati membri incaricate di confiscare e recuperare i proventi che i criminali traggono da forme gravi di criminalità organizzata transfrontaliera, e che ne costituiscono il principale incentivo economico¹⁵⁷. Delle diverse opzioni strategiche prese in considerazione dalla Commissione nell'elaborazione della proposta, è stata preferita l' “opzione legislativa massima con riconoscimento reciproco” che prevede di apportare dei miglioramenti al processo di armonizzazione delle norme e all'esecuzione delle decisioni negli Stati membri, tra l'altro modificando le vigenti disposizioni relative ai poteri estesi di confisca, introducendo nuove disposizioni sulla confisca non basata sulla condanna e sulla confisca nei confronti di terzi e instaurando il riconoscimento reciproco di tutti i tipi di provvedimenti, compresi quelli non basati sulla condanna¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Tra i molteplici obiettivi di questa rete globale di esperti provenienti da 53 paesi e 9 organizzazioni internazionali, vi è quello di promuovere lo scambio di informazioni e di *best practices* al fine di diffondere e rafforzare le conoscenze circa i metodi e le tecniche utilizzati nelle fasi di identificazione, rintraccio e recupero dei proventi di reato. Cfr. www.europol.europa.eu/content/publication/camden-asset-recovery-inter-agency-network-carin.

¹⁵⁷ Per un commento dettagliato della Proposta di direttiva, cfr. Maugeri A.M., *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi di reato: prime riflessioni*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2/2012, p. 180 ss

¹⁵⁸ Sintesi della valutazione d'impatto che accompagna la proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea, SWD(2012) 32 definitivo, 12 marzo 2012.

La non efficace riuscita delle decisioni quadro si individua anche nella sussistenza di varie figure di confisca non comuni ai vari Stati membri, nei confronti delle quali risultava problematico garantire il mutuo riconoscimento. Esse possono indicativamente ricondursi a quattro distinte tipologie: a) la “confisca generale dei beni”, che colpisce i soggetti dichiarati colpevoli in un procedimento penale, a prescindere dall’origine delittuosa dei proventi da confiscare; tale figura pone, però, problemi sul piano del rispetto della presunzione di innocenza e del principio di proporzionalità; b) la confisca dei beni aventi destinazione illecita, che, essendo nella disponibilità dei partecipi di un’organizzazione criminale, si presumono destinati a perseguire gli scopi illeciti del sodalizio; c) la confisca dei beni di sospetta origine illecita. A cui può ricondursi la confisca estesa prevista nell’ordinamento italiano nell’articolo 12- *sexies* del decreto- legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356; d) la confisca fondata sull’*actio in rem*, applicata all’esito di una procedura relativa al patrimonio, che non presenta come condizione indispensabile la pronuncia di una condanna, il cui prototipo si individua nel *civil forfeiture* degli ordinamenti di *common law* (inglese, scozzese, irlandese, statunitense, australiano). In tal ultimo ambito si colloca, dopo le riforme intervenute tra il 2008 e il 2011, il sistema italiano delle misure di prevenzione patrimoniali, che, rispetto ai procedimenti civili di confisca tipici degli ordinamenti anglosassoni, presenta l’importante vantaggio di fruire degli strumenti di indagine propri del processo penale, e risulta contrassegnato da uno standard probatorio sicuramente più garantistico, occorrendo dimostrazione della derivazione illecita dei beni ovvero della sproporzione tra il patrimonio accumulato e i redditi legittimamente acquisiti. Nell’aprile 2014 è stata poi emanata la direttiva 2014/42/UE relativa “*al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell’Unione europea*”¹⁵⁹.

¹⁵⁹A. M. Maugeri, *La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell’Unione Europea tra garanzie ed efficienza: un “work in progress”*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim. I*, 2015, 300 e ss.

5. *La direttiva 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione Europea. Verso un modello europeo di intervento patrimoniale.*

Tale direttiva, volta a modificare le previgenti decisioni quadro, si applica soltanto ai reati in essa indicati¹⁶⁰ e prevede: 1) l'obbligatorietà della confisca anche per equivalente dei beni strumentali e dei proventi da reato, qualificando con questi anche i vantaggi indiretti, da disporsi a seguito di una condanna penale definitiva che può essere pronunciata anche in contumacia; 2) la previsione di poteri estesi di confisca di beni che appartengono a una persona condannata per un reato suscettibile di produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico, qualora si ravvisino elementi, tra cui la sproporzione, indicativi della provenienza illecita dei beni; 3) tassative ipotesi di confisca senza condanna, entrambe caratterizzate, come avviene per l'ipotesi di confisca estesa, dall'attenuazione dell'onere della prova sull'origine dei beni; 4) l'introduzione della confisca nei confronti dei terzi in mala fede, quali intestatari di beni della cui provenienza illecita erano a conoscenza o avrebbero dovuto sospettare; 5) il congelamento obbligatorio dei beni strumentale alla futura confisca; 6) il riutilizzo dei beni confiscati a scopi sociali (sul modello della disciplina nazionale contenuta nel codice antimafia); 7) il rafforzamento del mutuo riconoscimento per assicurare la piena esecuzione dei provvedimenti di sequestro e confisca.

¹⁶⁰ La direttiva si applica ai reati contemplati: a) dalla convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea; b) dalla decisione quadro 2000/383/GAI contro la falsificazione di monete in relazione all'introduzione dell'euro; c) dalla decisione quadro 2001/413/GAI, relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti; d) dalla decisione quadro 2001/500/GAI concernente il riciclaggio di denaro, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato; e) dalla decisione quadro 2002/475/GAI sulla lotta contro il terrorismo; f) dalla decisione quadro 2003/568/GAI relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato; g) dalla decisione quadro 2004/757/GAI in materia di traffico illecito di stupefacenti; h) dalla decisione quadro 2008/841/GAI relativa alla lotta contro la criminalità organizzata; i) dalla direttiva 2011/36/UE, concernente la tratta di esseri umani e la protezione delle vittime; j) dalla direttiva 2011/93/UE relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile; k) dalla direttiva 2013/40/UE, relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione, nonché da altri strumenti giuridici se questi ultimi prevedono specificamente che la presente direttiva si applichi ai reati in essi armonizzati. Attraverso il richiamo alla "criminalità organizzata" si consentirà l'applicazione della direttiva ad altri reati, purché realizzati appunto in forma organizzata alla luce dell'ampia definizione di organizzazione criminale fornita dalla decisione quadro 2008/841/GAI.

Volendo approfondire l'analisi del testo della direttiva, essa definisce come «confisca»: la privazione definitiva di un bene ordinata da un'autorità giudiziaria in relazione a un reato; il «congelamento» è il divieto temporaneo di trasferire, distruggere, convertire, eliminare o far circolare un bene o di assumerne temporaneamente la custodia o il controllo.

Ai sensi dell'articolo 4, gli Stati membri adottano le misure necessarie per poter procedere alla confisca, totale o parziale, di beni strumentali e proventi da reato, o di beni di valore corrispondente a detti beni strumentali o proventi, in base a una condanna penale definitiva, che può anche essere pronunciata a seguito di un procedimento in contumacia.

Si tratta delle ipotesi di confisca tradizionale e per equivalente. Anche la direttiva al pari delle precedenti decisioni quadro definisce il provento del reato come ogni vantaggio economico derivato, direttamente o indirettamente, da reati; esso può consistere in qualsiasi bene e include ogni successivo reinvestimento o trasformazione di proventi diretti e qualsiasi vantaggio economicamente valutabile. Con il concetto di «beni strumentali» si intende qualsiasi bene utilizzato o destinato ad essere utilizzato, in qualsiasi modo, in tutto o in parte, per commettere uno o più reati.

All'articolo 5 sono previsti i cd. poteri estesi di confisca mediante i quali l'autorità giudiziaria può procedere alla confisca totale o parziale dei beni che appartengono a una persona condannata per un reato suscettibile di produrre, direttamente o indirettamente un vantaggio economico, laddove, in base alle circostanze del caso, compresi i fatti specifici e gli elementi di prova disponibili, come il fatto che il valore dei beni è sproporzionato rispetto al reddito legittimo della persona condannata, si ritenga che i beni in questione derivino da condotte criminose. Si tratta di una fattispecie di confisca assimilabile alla nostra confisca allargata.

L'articolo 6 riconosce la possibilità di applicare la confisca anche nei confronti dei terzi in malafede. Ai sensi di tale disposizione gli stati adottano le misure per procedere alla confisca di proventi da reato o di altri beni di valore corrispondente a detti proventi che sono stati trasferiti, direttamente o indirettamente, da un indagato o un imputato a terzi, o che sono stati da terzi acquisiti da un indagato o imputato, almeno se tali terzi sapevano o avrebbero dovuto sapere che il trasferimento o l'acquisizione dei beni aveva lo scopo di evitarne la confisca, sulla base di fatti e circostanze concreti, ivi compreso il

fatto che il trasferimento o l'acquisto sia stato effettuato a titolo gratuito o contro il pagamento di un importo significativamente inferiore al valore di mercato. Sono fatte comunque salvi i diritti dei terzi in buona fede. L'articolo 7 disciplina il provvedimento di congelamento, quale misura prodromica e strumentale alla confisca, che è assimilabile al nostro provvedimento di sequestro. Secondo tale disposizione gli Stati membri adottano le misure necessarie per consentire il congelamento dei beni in vista di un'eventuale conseguente confisca. Tali misure, disposte da un'autorità competente, includono azioni urgenti da intraprendere, se necessario, al fine di conservare i beni.

Parimenti la Direttiva impone agli Stati membri l'obbligo di predisporre misure volte a garantire i soggetti i cui beni vengano colpiti da confisca (art. 8). Un ulteriore aspetto su cui si sofferma la direttiva è quello della gestione dei beni sottoposti a congelamento e a confisca, per il quale la nostra disciplina si pone all'avanguardia nel panorama europeo. Ai sensi dell'art. 10 gli Stati membri adottano le misure necessarie, per esempio mediante l'istituzione di uffici nazionali centralizzati, una serie di uffici specializzati, o meccanismi equivalenti, per garantire l'adeguata gestione dei beni sottoposti a congelamento in vista di un'eventuale conseguente confisca.

Significativo è il comma terzo che rievoca la disciplina del codice antimafia il quale dispone che gli Stati membri valutano se adottare misure che permettano di riutilizzare i beni confiscati per scopi di interesse pubblico o sociale.

In base all'ultimo Corrigendum del 29 aprile 2014, gli Stati membri dovranno attuare la direttiva entro il 4 ottobre 2016, mentre entro il 4 ottobre 2019, la Commissione dovrà presentare al Parlamento europeo e al Consiglio una relazione in cui valuterà gli effetti delle norme nazionali vigenti in materia di confisca e recupero dei beni.

A fronte dello stato dell'arte della normativa nazionale, che tra le tante cose prevede già da tempo il riutilizzo a fini sociali dei beni confiscati, stante la prassi giurisprudenziale ed amministrativa che poggia sull'attività di organi investigativi specializzati (come la Direzione Nazionale Antimafia, le Direzioni Distrettuali Antimafia, la Direzione Investigativa Antimafia, lo SCICO, ecc.) si ritiene che il nostro paese possa rappresentare un punto di riferimento in vista della costruzione di un "modello europeo di intervento patrimoniale".

5.3. La confisca senza condanna

L'art. 4 della direttiva prevede due singolari ipotesi di confisca applicabile in assenza di condanna. La presente disposizione recita: qualora la confisca sulla base del paragrafo 1 non sia possibile, almeno nei casi in cui tale impossibilità risulti da malattia o da fuga dell'indagato o imputato, gli Stati membri adottano le misure necessarie per consentire la confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato laddove sia stato avviato un procedimento penale per un reato che può produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico e detto procedimento avrebbe potuto concludersi con una condanna penale se l'indagato o imputato avesse potuto essere processato. Il considerando n. 16 intende per malattia l'impedimento dell'indagato o dell'imputato a comparire nel procedimento penale per un periodo prolungato e, di conseguenza, il procedimento non può proseguire in condizioni normali.

Si tratta di un'ipotesi di confisca senza condanna comunque ancorata ad un giudizio di responsabilità penale del reo, a differenza di quanto avviene per la confisca di prevenzione e il *civil forfeiture*¹⁶¹. Si tratta indubbiamente di fattispecie molto diverse da quelle vigenti nel sistema nazionale o nei paesi di *common law*, manca infatti la previsione di un procedimento al patrimonio completamente sganciato e autonomo da un processo penale. Anzi, nella normativa europea è contemplato espressamente un ancoraggio al processo penale. Al riguardo pare opportuno evidenziare come nell'art. 5 della Proposta di Direttiva, veniva proposta una forma di confisca senza condanna che poteva essere pronunciata solo in limitate situazioni in cui non fosse stato possibile procedere *in personam* per morte del reo o perché lo stesso risultava affetto da malattia permanente o quando la fuga o la malattia non avrebbero consentito di agire in tempi ragionevoli. Il modello di confisca senza condanna accolto nella Direttiva approvata dal Parlamento e dal Consiglio all'art. 4, limita l'applicazione di tale istituto non prevedendo l'ipotesi di morte del reo, ma contemplando solo quella in cui il sospettato o imputato sia malato o nascosto, e, comunque, solo in relazione alla confisca degli

¹⁶¹ cfr. Maugeri A.M., "La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'unione europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress", in www.penalecontemporaneo.it.

strumenti del reato o dei profitti accertati. Si precisa che in ogni caso occorre garantire che il sospettato o l'imputato contumace sia informato e convocato e che si garantisca il diritto di difesa dell'ammalato attraverso un avvocato (considerando n. 15). Anche la possibilità di confiscare i profitti di accertata origine illecita nel caso di morte del reo, originariamente prevista rispondeva in realtà ad esigenze di efficienza del sistema emerse nella prassi applicativa della lotta contro il crimine organizzato, in particolare in Italia. La figura rimanda alla confisca dei beni del morto nei confronti degli eredi del proposto

Con la disposizione in esame, l'Unione Europea esprime un chiaro rifiuto verso l'adozione dell'*actio in rem*, opzione che esprime chiaramente l'intento di fare prevalere le esigenze di rispetto delle garanzie di uno Stato di diritto sulle esigenze dell'efficienza della lotta alla criminalità del profitto. Detto ciò occorre considerare che sia l'art. 4, c. 2 ed il considerando n. 15 non escludono comunque la possibilità da parte degli Stati membri di introdurre forme di confisca senza condanna anche in altre situazioni; si precisa, infatti, che la confisca senza condanna, deve essere garantita "almeno" nel caso di fuga, malattia o contumacia e, come accennato, nel considerando n. 22 si precisa che la direttiva stabilisce norme minime e non impedisce agli Stati membri di attribuire poteri più estesi nel proprio diritto nazionale, anche, per esempio, in relazione alle norme sulle prove. Pertanto alla luce di quanto riportato non può ritenersi che la prassi nazionale e quella di altri paesi quali il Regno Unito (non ha però preso parte alla direttiva) o l'Irlanda siano incompatibili con la direttiva, la circolazione dei relativi provvedimenti però non sarà soggetta al principio del mutuo riconoscimento. L'Unione Europea lascia dunque liberi gli Stati membri di stabilire la natura dei provvedimenti di confisca e dei relativi procedimenti come emerge dal considerando n. 13).

Appare interessante evidenziare che fra i vari emendamenti presentati a suo tempo dalla Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni (Libe) del Parlamento europeo alla proposta di direttiva della Commissione europea COM(2012) 85, vi era la proposta di introdurre un *actio in rem* sul modello di quella di *common law* o della

nazionale confisca di prevenzione¹⁶². Tale proposta però, come dimostrato dal testo della direttiva, non è stata accolta dall'Unione, la quale, manifestando un atteggiamento prudentiale circa la previsione di un'ipotesi generalizzata di confisca in assenza di condanna, ha optato per la previsione di tassative ipotesi comunque ancorate ad un giudizio penale. E' ovvio che queste ipotesi costituiscono comunque un segnale di apertura, ancorché timido, alla previsione di misure patrimoniali sganciate da una condanna penale, così come era avvenuto con la decisione quadro 212/2005/GAI la quale prevedeva la possibilità di procedere alla confisca dei proventi del reato in caso di intervenuta declaratoria di prescrizione del reato o di proscioglimento per difetto di imputabilità. L'Unione Europea si è pertanto mantenuta su una posizione più garantista e rispettosa dei diritti fondamentali.

Riallacciandosi a quanto sopra riportato in merito alla fase di discussione in seno alla proposta di direttiva e al mancato accoglimento dell'emendamento avanzato dalla Commissione Libe pare evidente che l'Unione Europea non vede di buon occhio la nazionale fattispecie preventiva. Tale percezione si evince anche dalla Relazione della Commissione ministeriale presieduta dal prof. Fiandaca nella quale si legge che le misure di prevenzione non godono di particolare favore nell'orizzonte europeo, trattandosi di un istituto giuridico storicamente peculiare all'ordinamento italiano¹⁶³.

Tuttavia potrebbe opinarsi che la scelta garantista dell'Unione sia dettata anche dal fatto che i tempi non sono ancora maturi per effettuare una scelta di tal fatta dal momento che la maggioranza degli Stati (la quasi totalità) non conoscendo una tale misura, potrebbero mal reagire all'introduzione di una sanzione così invasiva che non rispecchia le loro tradizioni giuridiche ed è avulsa dai loro ordinamenti. Significativo è però l'invito rivolto alla Commissione dal Parlamento Europeo e dal Consiglio a un ulteriore sforzo

¹⁶² A. Balsamo, *Il "codice antimafia" e la proposta di Direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo?*, in www.penalecontemporaneo.it; A. Mangiaracina, *Cooperazione giudiziaria e forme di confisca*, in *Dir. pen. e proc.*, 2013, 369; A.M. Maugeri, *L'actio in rem assurgit a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie Cedu? Sugli emendamenti proposti dalla Commissione Libe dal Parlamento europeo alla proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.* 3, 2013, pp. 259 ss.; F. Mazzacuva, *La posizione della Commissione LIBE del Parlamento europeo alla proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato*, www.penalecontemporaneo.it.

¹⁶³ Relazione della Commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata, istituita con d.m. 10 giugno 2013 e presieduta dal prof. Giovanni Fiandaca, p. 12, in www.penalecontemporaneo.it

di analisi per individuare un modello di *actio in rem* condiviso nel rispetto delle tradizioni comuni. Ciò emerge dal processo verbale dell'approvazione della direttiva in esame.

5.2. *L'attuale dibattito sui non-conviction based confiscation orders.*

L'opportunità di implementare il ricorso ai cd. *non -conviction based confiscation order* è comunque oggetto di discussione in seno alle istituzioni europee ¹⁶⁴.

Nelle conclusioni della relazione redatta al meeting organizzato all'Aia dai *Prosecutions of the Member States of the European Union in combination with the Eurojust* lo scorso dicembre 2014, in materia di recupero dei patrimoni illeciti, si legge: *Recognition and execution of non-conviction based confiscation orders. 12. Forum members acknowledge that the new Directive 2014/42/EU does not address the issue of mutual recognition of conviction based or non-conviction based confiscation orders. It provides a prudent approach to non-conviction based confiscation. Accordingly, Forum members welcome the Statements issued by the Parliament and the Council upon the adoption of the Directive (Council doc. 7329/1/14 REVI ADD1).*

13. In the absence of formal harmonisation, Member States need to strive for an efficient practical cooperation between the authorities on the ground to recognise and execute non-conviction based confiscation orders received from the judicial authorities in other Member States.

14. Some Forum members indicate that the concern raised, that non-conviction based confiscation should not be subject to mutual recognition as orders may be in breach of fundamental rights protected under the European Convention on Human Rights, may need a more nuanced analysis.

¹⁶⁴ Ciò è quanto emerge ad esempio dai lavori del *Consultative Forum* dei Procuratori generali e dei Procuratori della Repubblica degli Stati Membri dell'Unione Europea, organizzato dalla Presidenza italiana del Semestre europeo con il supporto di *Eurojust*, sui temi del congelamento e della confisca dei patrimoni provenienti dal reato. Cfr. *Meeting of the Consultative Forum of the Prosecutors General and Directors of Public Prosecutions of the Member States of the European Union, Eurojust, The Hague, 12 december 2014, Conclusions*, in www.eurojust.europa.eu/Practitioners/networks-and-fora/consultative-forum/Pages/CF-meetings.aspx; *Report Strategic Seminar on Freezing and Confiscation 11 dec 2014*, in www.penalecontemporaneo.it ; N. Selvaggi, *On instruments adopted in the area of freezing and confiscation*, in www.penalecontemporaneo.it .

15. *In this regard, further legislative action could be considered at EU level to support non-conviction based asset recovery. Forum members suggest the definition of a limited non-conviction based confiscation remedy*¹⁶⁵.

6. *Il congelamento di fondi e risorse economiche.*

La disciplina europea in materia di congelamento di fondi e risorse economiche di sospettati terroristi recepisce quella contenuta nelle Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.

Senonché l'Unione Europea procede all'emanazione di sanzioni o misure restrittive di stampo politico economico non solo in attuazione delle risoluzioni vincolanti del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, alle quali può affiancare delle misure supplementari per rafforzare le strategie di contrasto¹⁶⁶, ma anche in via autonoma nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune (PESC).

Possono quindi individuarsi due sottosistemi .

Per quanto concerne il primo sottosistema, molteplici sono gli atti normativi di riferimento, in particolare una serie cospicua di regolamenti, tra i principali si ricordano il regolamento CE n. 337/2000 che ha recepito la Risoluzione del Consiglio di Sicurezza dell'ONU n. 1267/1999 e il regolamento CE n. 2580/2001 che ha recepito la risoluzione n. 1373/2001.

Significativa è la sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia (Cause riunite C-402/05 e C-415/05, 3 settembre 2008, *P, Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*), con la quale la Corte ha riconfigurato i rapporti tra il diritto internazionale, individuato in questo caso nelle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza dell'ONU e il diritto dell'Unione europea, affermando che la primazia funzionale del primo sul secondo opera a condizione che il “diritto globale”

¹⁶⁵ *Report Strategic Seminar on Freezing and Confiscation 11 dec 2014*, in www.penalecontemporaneo.it

¹⁶⁶ Al riguardo si pensi alle misure di il congelamento dei fondi e delle risorse economiche emanate nei confronti della Libia. In tal caso l'Unione europea non si è limitata a trasporre la *black list* adottata dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite con la Risoluzione 1970 del 26 febbraio 2011, ma, in virtù dei poteri attribuiti dagli artt. 29 TUE e 215 TFUE, il Consiglio ha esteso il congelamento dei fondi e delle risorse economiche a figure apicali del regime libico i cui nominativi non erano inizialmente inseriti nella *black list* del Comitato per le sanzioni.

rispetti i principi “costituzionali” comunitari. Tale decisione ha così fornito un importante contributo per stabilire il rapporto sussistente tra i diversi ordinamenti giuridici, non inquadrabili in un sistema basato sul modello gerarchico¹⁶⁷. Ma su tale pronuncia si tornerà nel proseguio.

Nel secondo sistema rientra invece una serie di sanzioni autonome applicabili per ragioni di politica estera e di sicurezza comune, ossia ad esempio quando si riscontrano in altri paesi delle violazioni del diritto internazionale o dei diritti umani, oppure politiche che non rispettano lo Stato di diritto o i principi democratici. La disposizione di queste misure restrittive tra cui, oltre al congelamento, si annoverano l’embargo, le restrizioni commerciali specifiche o generali (divieti di importazione e di esportazione), le restrizioni finanziarie, le restrizioni all’ammissione (divieti di visto o di viaggio), etc.¹⁶⁸ è finalizzata a provocare o per lo meno indurre un cambiamento delle politiche o delle attività economiche. Per tale motivo non si considerano punitive.

Le sanzioni autonome sono pertanto dirette contro paesi terzi, nonché contro entità non statali e persone fisiche o giuridiche (come gruppi terroristici e singoli terroristi). Profili problematici si ravvisano qualora tali sanzioni, per la loro incisività, arrechino effetti negativi anche nei confronti della popolazione civile o vadano a gravare sulle attività economiche legittime.

Per quanto concerne le modalità di adozione, è necessario che il Consiglio, all’unanimità, adotti una decisione in materia di politica estera e sicurezza comune, in cui devono essere indicate le misure da imporre. Ulteriori atti normativi possono essere richiesti per conferire alle sanzioni pieno effetto giuridico, per l’adozione dei congelamenti è infatti necessaria l’adozione di un regolamento¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Cassese S., *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Donzelli, 2009, 81 e ss; Balsamo A. - De Amicis, *Terrorismo internazionale, congelamento dei beni e tutela dei diritti fondamentali nell’interpretazione della Corte di Giustizia*, in *Cass. pen.*, 2009, 402 e ss;

¹⁶⁸ L’elenco di tali sanzioni è disponibile sul sito www.consilium.europa.eu

¹⁶⁹ A titolo esemplificativo possono citarsi le decisioni del Consiglio 2011/137/PESC e 2011/156/PESC ed i regolamenti 204/2011 e 233/2011 con cui il Consiglio dell’Unione europea adottò una serie di misure restrittive nei confronti di Gheddafi, della sua famiglia e delle altre persone coinvolte nelle gravi violazioni dei diritti dell’uomo e negli attacchi perpetrati ai danni delle popolazioni civili. Accanto al congelamento di fondi e risorse economiche furono disposti l’embargo sulla fornitura di armamenti e altro materiale bellico e il divieto di ingresso o di transito nel territorio degli Stati membri delle persone indicate nella *black list*.

Il regolamento del Consiglio è adottato ai sensi dell'art. 215 TFUE, su proposta congiunta dell'Alto Rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza e della Commissione. Si osserva come il Trattato di Lisbona abbia previsto una diversa procedura di adozione delle misure restrittive di natura patrimoniale. Per le misure restrittive di prevenzione o contrasto del terrorismo adottate *ex art. 75 TFUE*¹⁷⁰ è prevista infatti la procedura della co-decisione, con il conseguente coinvolgimento del Parlamento europeo; per le misure restrittive adottate *ex art. 215 TFUE*¹⁷¹ in caso di interruzione o riduzione delle relazioni economiche e finanziarie con uno o più paesi terzi, come nel caso della Libia, è prevista la procedura a maggioranza qualificata.

Le misure di congelamento di cui al secondo sottosistema sono analoghe per struttura ed effetti a quelle previste per i terroristi, ma differenti sono i presupposti sottesi alla loro emanazione essendo finalizzate a sanzionare i governi di Paesi accusati di gravi violazioni dei diritti umani, o di minacciare la pace e la sicurezza internazionale; in particolare di quelli coinvolti in attività di proliferazione di armi di distruzione di massa¹⁷².

A titolo esemplificativo si indica il regolamento n. 269/2014 concernente misure restrittive relative ad azioni che compromettono o minacciano l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina, che ha decretato l'emanazione di misure

¹⁷⁰ L'art. 75 TFUE dispone che: “ *Qualora sia necessario per conseguire gli obiettivi di cui all'articolo 67, per quanto riguarda la prevenzione e la lotta contro il terrorismo e le attività connesse, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, definiscono un insieme di misure amministrative concernenti i movimenti di capitali e i pagamenti, quali il congelamento dei capitali, dei beni finanziari o dei proventi economici appartenenti, posseduti o detenuti da persone fisiche o giuridiche, da gruppi o da entità non statali. Il Consiglio, su proposta della Commissione, adotta misure per attuare l'insieme di misure di cui al primo comma*”.

¹⁷¹ L'art. 215 TFUE prevede che: “*Quando una decisione adottata conformemente al capo 2 del titolo V del TUE prevede l'interruzione o la riduzione, totale o parziale, delle relazioni economiche e finanziarie con uno o più paesi terzi, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta congiunta dell'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza e della Commissione, adotta le misure necessarie. Esso ne informa il Parlamento europeo. (...) il Consiglio può adottare, secondo la procedura di cui al paragrafo 1, misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche, di gruppi o di entità non statali*”.

¹⁷² per un' analisi compiuta della normativa di riferimento e della prassi applicativa si veda la Relazione al Ministero dell'Economia e delle Finanze del Comitato di sicurezza finanziaria circa la valutazione delle attività di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, per l'anno 2014, del 3 settembre 2015, www.camera.it

restrittive nei confronti della Russia per la violazione ingiustificata della sovranità e dell'integrità territoriale ucraine¹⁷³.

Le sanzioni autonome adottate con lo strumento del regolamento, al pari di quelle disposte in attuazione delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, sono soggette al controllo di legalità da parte della Corte di Giustizia. La norma di riferimento si rinviene nell'art. 275 del TFUE, la quale introduce una deroga alla regola generale che esclude la competenza della Corte di giustizia in materia di politica estera e sicurezza comune. Il controllo di legalità sulle decisioni e i regolamenti che prevedono misure restrittive si rende necessario al fine di evitare che possano perpetrarsi, in maniera indisturbata, violazioni dei diritti fondamentali.

6.1. *La sentenza della Corte di giustizia, Kadi c. Consiglio dell'Unione europea.*

La presente sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee¹⁷⁴ (ora dell'Unione Europea) riveste particolare importanza in quanto ha sancito il principio del controllo giurisdizionale sulla legittimità delle misure di congelamento dei capitali, conferendo prevalenza alla tutela dei diritti umani rispetto alle esigenze di lotta al terrorismo internazionale.

Sul versante del rapporto tra fonti del diritto, ha negato altresì la sussistenza di una relazione gerarchica tra le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza dell'ONU e il diritto comunitario.

Il ricorrente, tale Yassin Abdullah Kadi è un cittadino saudita che nel 2001 viene inserito in una *black list*, perché sospettato di essere legato alla rete terroristica di Osama Bin Laden. All'inserimento del suo nominativo, per effetto del regolamento comunitario n. 881 del 27 maggio 2002 (emesso in attuazione della risoluzione n. 1390/2002 del Consiglio di Sicurezza che imponeva specifiche misure restrittive nei

¹⁷³ Il 17 marzo 2014 il Consiglio ha adottato la decisione 2014/145/PESC, che dispone restrizioni ai viaggi e il congelamento dei fondi e delle risorse economiche di determinate persone responsabili di azioni che compromettono o minacciano l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina, comprese le azioni sul futuro statuto di qualsiasi parte del territorio contrarie alla Costituzione ucraina, nonché delle persone fisiche o giuridiche, delle entità o degli organismi ad esse associati. Tali persone fisiche o giuridiche, entità e organismi sono elencati nell'allegato di tale decisione.

¹⁷⁴ Corte di giustizia, *Kadi c. Consiglio dell'Unione europea*, 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 e C-415/05. Le pronunce della Corte sono consultabili sul sito curia.europa.eu

confronti di persone o società riconducibili ad Al Qaeda) viene disposto il congelamento dei suoi capitali europei.

Kadi ricorre al Tribunale di prima istanza delle Comunità europee per richiedere l'annullamento del regolamento perché ritenuto in contrasto con i suoi diritti fondamentali, in particolare il diritto al rispetto della proprietà, il diritto di difesa ed il diritto ad un controllo giurisdizionale effettivo, in quanto gli era stata negata la possibilità di addurre prove in proprio favore al fine di dimostrare la propria estraneità al circuito terrorista.

Il Tribunale di primo grado¹⁷⁵ rigetta il ricorso, ritenendo di non poter sindacare la validità del regolamento, ancorché non rispettoso dei diritti fondamentali, poiché trattasi di una misura esecutiva di una risoluzione del Consiglio di sicurezza. Ad avviso del Tribunale infatti, la Carta delle Nazioni unite e gli atti emanati sulla base di questa (come le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza) hanno natura prevalente rispetto agli obblighi derivanti dal Trattato CE, da ciò ne deriverebbe l'impossibilità per i giudici dell'Unione di sindacare la legittimità di una risoluzione del Consiglio di sicurezza.

I giudici asseriscono che ai regolamenti non sarebbe concesso alcun margine di discrezionalità o manovra, dinnanzi al recepimento degli obblighi internazionali delle Nazioni Unite. Di talché un controllo di legittimità del regolamento comunitario attuativo della risoluzione ONU, comporterebbe un'indiretta verifica, da parte del giudice comunitario, sulla legittimità della Risoluzione stessa.

Così argomentando il Tribunale riconosce la sussistenza di un rapporto gerarchico tra il diritto posto dalle Nazioni Unite e quello dell'Unione, conferendo altresì una sorta di immunità giurisdizionale alle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza e agli atti interni di esecuzione. Stante il *vulnus* di tutela riconosciuto ai diritti umani, tale decisione è stata oggetto di svariate critiche, anche perché finisce per riconoscere alle Nazioni Unite la facoltà di esercitare i suoi poteri in maniera totalmente svincolata dal rispetto di qualsiasi diritto.

¹⁷⁵ Tribunale di primo grado delle comunità europee, *Kadi c. Consiglio e Commissione*, 21 settembre 2005, causa T-315/01.

Ad una delle organizzazioni internazionali più attiva nella promozione dei diritti umani si riconosce infatti il potere di calpestare questi diritti indistintamente, in spregio dei principi sanciti dalle varie tradizioni costituzionali.

Successivamente la Corte di Giustizia ribalta la sentenza del Tribunale di primo grado accordando prevalenza alla tutela dei diritti umani, statuendo che i principi fondamentali dell'Unione europea, in particolare quelli che garantiscono sfere soggettive individuali, costituiscono un limite a qualsiasi atto comunitario, sia pure adottato in attuazione di risoluzioni del Consiglio di sicurezza.

Insomma, è come se la Corte di Giustizia avesse sollevato dei controlimiti nei confronti del diritto internazionale.

La Corte afferma che il regolamento impugnato non assicura all'individuo alcuna tutela giurisdizionale nei confronti delle sanzioni irrogate, tra le quali rientra il congelamento, permettendo così di limitare ed incidere il diritto di proprietà privata in maniera totalmente sproporzionata.

Nel delineare l'assetto dei rapporti tra l'ordinamento comunitario e il sistema giuridico internazionale, i giudici affrontano la questione degli effetti che le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza provocano all'interno dell'ordinamento comunitario. La Corte osserva che nessun accordo internazionale può pregiudicare il sistema delle competenze delineate dal Trattato CE o l'autonomia stessa dell'ordinamento giuridico comunitario. Inoltre, i diritti fondamentali, quali principi di diritto, la cui tutela è garantita dalla Comunità, rappresentano il parametro per sindacare la legittimità degli atti comunitari.

La Corte afferma pertanto che gli obblighi discendenti da un ordine internazionale non possano in alcun modo compromettere o ledere i principi costituzionali del Trattato CE, tra i quali figura certamente il principio secondo il quale tutti gli atti comunitari debbono rispettare i diritti fondamentali. Alla luce di quanto detto, la Corte dichiara il regolamento invalido, sancendo altresì che l'esigenza di un controllo giurisdizionale potrebbe attenuarsi qualora il Consiglio di sicurezza, nell'adottare queste sanzioni preveda forme di controllo sulla loro legalità rispettose dei diritti fondamentali.

Tale principio è stato poi ribadito nelle successive pronunce: *Hassan e Ayadi v. Consiglio dell'Unione Europea*¹⁷⁶, in cui la Corte di giustizia, affrontando nuovamente le problematiche giuridiche scaturenti dalla previsione di misure preventive deputate alla lotta al terrorismo internazionale, annulla un altro regolamento del Consiglio per la parte relativa al congelamento dei beni dei ricorrenti; *Kadi v. Commissione europea* in cui il Tribunale di primo grado¹⁷⁷ trovandosi a giudicare nuovamente un ricorso proposto dal signor Kadi, annulla la decisione della Commissione di mantenere il suo nominativo nella lista delle persone, dei gruppi e delle entità collegate ad Al-Qaeda; *Commissione europea, Consiglio dell'Unione europea e Regno Unito v. Kadi* (conosciuta come Kadi II) con cui la Corte di Giustizia¹⁷⁸ conferma la decisione del Tribunale di I grado.

Di particolare interesse è quest'ultima pronuncia perché la Corte fornisce importanti precisazioni sulla natura e la portata del controllo da effettuarsi in sede giurisdizionale su regolamenti attuativi delle risoluzioni dell'ONU.

La Corte, nel riconoscere la violazione dei diritti umani richiama alcune disposizioni della Carta di Nizza. L'art. 41 che nell'ambito del «diritto a una buona amministrazione» enuncia il «diritto di ogni individuo di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che gli rechi pregiudizio» e «il diritto di ogni individuo di accedere al fascicolo che lo riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale»; l'art. 47, dal quale si desume la necessità che l'interessato possa conoscere la motivazione della decisione adottata nei suoi confronti, vuoi in base alla lettura della decisione stessa vuoi a seguito di comunicazione della motivazione effettuata su sua istanza, fermo restando il potere del giudice competente di richiedere all'autorità di cui trattasi la comunicazione della motivazione medesima, affinché l'interessato possa difendere i propri diritti nelle

¹⁷⁶Corte giust., 3 dicembre 2009, Faraj Hassan/Consiglio dell'Unione europea, Commissione, e Chafiq Ayadi/Consiglio dell'Unione europea, procedimenti riuniti C-399/06 P e C-403/06 P, in GU C 24 del 30/01/2010, p. 2.

¹⁷⁷ Tribunale di I grado, 30 settembre 2010, causa T- 85/09, *Yassin Abdullah Kadi c. Commissione europea*.

¹⁷⁸ Corte di giustizia, Grande Sezione, 18 luglio 2013, cause riunite C- 584/10 P, C-593/10 P e C-595/10, *Commissione, Consiglio, Regno Unito v. Yassin Abdullah Kadi*. Cfr. Sciarabba V., *La Corte di giustizia, le misure antiterrorismo, i diritti fondamentali e la "Carta di Nizza": l'epilogo della vicenda Kadi*, in www.europeanrights.eu 27

migliori condizioni possibili e decidere, con piena cognizione di causa, se gli sia utile adire il giudice competente, e affinché quest'ultimo possa pienamente esercitare il controllo della legittimità della decisione in questione; l'art. 52, par. 1, il quale, subordina l'ammissibilità di ogni limitazione all'esercizio dei diritti alla condizione che la limitazione rispetti il contenuto essenziale del diritto di cui trattasi e, in ossequio al principio di proporzionalità, sia necessaria e corrisponda effettivamente ad obiettivi di interesse generale riconosciuti dall'Unione.

Ancora una volta la Corte sottolinea che l'obbligo di attuare le risoluzioni del Consiglio di sicurezza ONU e di raggiungere gli obiettivi che esse si prefiggono, non toglie comunque agli Stati la discrezionalità sui mezzi da adottare, lasciandoli liberi di scegliere il modello per trasporre il contenuto nel proprio ordinamento.

La Corte conclude per l'illegittimità dell'inserimento del nominativo nella lista in quanto rileva che al Sig. Kadi non erano stati comunicati in modo completo i motivi e gli elementi probatori a suffragio del suo inserimento e successivo mantenimento nella liste e che gli elementi forniti non erano sufficienti a giustificare il perdurare del congelamento dopo oltre dieci anni.

CAPITOLO QUINTO

LE SANZIONI PATRIMONIALI NEL PANORAMA INTERNAZIONALE

SOMMARIO: 1. La cooperazione giudiziaria internazionale: inquadramento. - 2. L'evoluzione delle misure patrimoniali nel panorama internazionale. - 2.1. Le Convenzioni adottate dalle Nazioni Unite. - 2.2. Le Convenzioni adottata dal Consiglio d'Europa. - 2.3. Le misure internazionali di contrasto al finanziamento del terrorismo. - 2.4. Sull'ambigua natura delle misura del congelamento. - 2.5 La sentenza della Corte EDU, sent. 12 settembre 2012, Nada c. Svizzera. - 2.6. Le Raccomandazioni del Gruppo d'azione finanziaria internazionale (GAFI). - 3. L'aggressione ai patrimoni illeciti nelle giurisdizioni internazionali: aspetti generali. - 3.1. La confisca nello Statuto di Roma istitutivo della Corte Penale Internazionale (ICC).

1. La cooperazione giudiziaria internazionale: inquadramento.

Il fenomeno della cooperazione giudiziaria interessa anche il panorama internazionale¹⁷⁹.

Per contrastare il crimine transfrontaliero, la collaborazione fra gli Stati e le rispettive autorità giudiziarie ed investigative è indispensabile. Gli strumenti previsti per la cooperazione giudiziaria internazionale ricalcano in parte quelli previsti nell'ambito dell'Unione Europea, salvo alcune specificità proprie di quest'ultima.

Grazie allo strumento dell'assistenza giudiziaria in materia penale gli Stati possono prestarsi reciproca assistenza nella lotta contro la criminalità internazionale. Le fonti di riferimento in materia di cooperazione internazionale giudiziaria si rinvencono sia nella normativa sovranazionale, che in quella interna. Nell'un caso si fa riferimento alle convenzioni, le quali possono essere stipulate tra due o più stati (si tratta di accordi

¹⁷⁹ C. Bassiouni, *Le modalità di cooperazione internazionale in materia penale: il «sistema di esecuzione indiretta» e i regimi di «cooperazione inter-statale in materia penale»*, in AA.VV., *La cooperazione internazionale per la prevenzione e la repressione della criminalità organizzata e del terrorismo*, Milano, 2005, 64; Vergine F., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra fonti di natura internazionale e legislazione interna*, in *La Giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, 375 ss.

bilaterali o multilaterali) oppure tra più stati in seno alle organizzazioni internazionali, quali ad esempio le Nazioni Unite ed il Consiglio d'Europa. Nell'altro caso si fa riferimento agli art. 10 e 117 Cost, che regolano i rapporti tra l'ordinamento interno e quello internazionale e le norme contenute nel codice di procedura penale, tra cui l'art. 696 c.p.p. che sancisce il principio di prevalenza delle norme internazionali consuetudinarie e pattizie su quelle interne.

E' altresì necessario far riferimento ai c.d. atti di *soft law*, i quali indicano delle linee programmatiche a cui adeguare l'azione della comunità internazionale e dei singoli Stati.

2. *L'evoluzione delle misure patrimoniali nel panorama internazionale.*

La lotta all'accumulo dei capitali illeciti rappresenta un obiettivo di carattere globale. Anche a livello internazionale è condivisa l'idea per la quale un efficiente contrasto alla criminalità economica deve colpire il fine ultimo dell'attività criminosa, ossia i proventi.

La cooperazione giudiziaria a livello internazionale, così come si è visto in merito a quella europea, è finalizzata alla previsione di strumenti che permettano alle autorità giudiziarie dei vari paesi di dar esecuzione ai provvedimenti di confisca tra i vari Stati, così come ancor prima di coordinare le indagini e i sequestri nei procedimenti aventi ad oggetto l'accertamento di determinati reati aventi dimensione transnazionale, in particolare il riciclaggio, il narcotraffico, il crimine organizzato e la corruzione. Ciò al fine di rendere tra loro compatibili le legislazioni dei vari Stati parte.

Negli anni ottanta maturò l'idea che il contrasto al narcotraffico dovesse concentrarsi anche sul recupero, il congelamento e la privazione dei proventi, stante il fatto che proprio questi ultimi venivano reinvestiti dalle organizzazioni criminali in attività lecite, alterando le dinamiche concorrenziali, e nel corrompere i funzionari statali, danneggiando il buon funzionamento degli apparati statali. Tali sanzioni patrimoniali furono progressivamente estese al contrasto di altri delitti, tra cui primeggiano il riciclaggio, il crimine organizzato, la corruzione e il terrorismo. Parimenti vennero ampliate le tecniche o le tipologie di confisca considerate, passando dalla confisca dei proventi, alla confisca per equivalente, sino alla previsione di poteri estesi di confisca.

La strategia di contrasto alla criminalità economica e all'accumulo di patrimoni illeciti promossa a livello internazionale non prevede attualmente il ricorso allo strumento della confisca senza condanna, intesa come *actio in rem*. Ma la sua introduzione è auspicata da alcuni organismi intergovernativi, tra cui il Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale (GAFI)¹⁸⁰.

A fronte dei recenti tragici attentati terroristici, si registra altresì l'intenzione da parte della comunità internazionale di potenziare lo strumento del congelamento delle risorse economiche destinate a finanziare il terrorismo.

Detto ciò, si passano ora in disamina le fonti internazionali di riferimento.

2.1. Le Convenzioni adottate dalle Nazioni Unite.

Il 19 dicembre 1988, a Vienna, la Conferenza delle Nazioni Unite nella sua 6° seduta plenaria adotta la Convenzione contro il traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope, mediante la quale si prevede la confisca dei proventi e di quella per equivalente, di sostanze stupefacenti e psicotrope, di materiali ed attrezzature o altri strumenti utilizzati o destinati ad essere utilizzati in qualunque modo per i reati stabiliti conformemente al paragrafo 1 dell'articolo 3 della Convenzione. Con il termine confisca l'art. 1, lett. d) definisce *“la privazione permanente di beni su decisione di un tribunale o altra autorità competente”*, con la locuzione "proventi" di reato si intende invece *“qualsiasi bene proveniente direttamente o indirettamente dalla perpetrazione di un reato determinato conformemente con il paragrafo 1 dell'articolo 3 oppure ottenuto direttamente o indirettamente all'atto della trasgressione”*.

Trattando della confisca di valore la convenzione dispone che se i proventi sono stati trasformati o convertiti in altri beni, questi possono essere oggetto di ablazione, inoltre

¹⁸⁰ Il Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale (GAFI) o *Financial Action Task Force* (FATF) è un organismo intergovernativo, sorto nel 1989 in occasione del G7 di Parigi, il cui scopo è la promozione di politiche per il contrasto del riciclaggio di denaro di origine illecita, del finanziamento al terrorismo e del finanziamento della proliferazione di armi di distruzione di massa. Esso ha il potere di emanare fonti normative di *soft law*, tra le quali rientrano le 40 Raccomandazioni per il contrasto all'utilizzo criminale del sistema finanziario, e di monitorare, attraverso un processo di valutazione reciproca, l'implementazione dei presidi (normativi e organizzativi) antiriciclaggio e di contrasto al finanziamento al terrorismo e di verificare l'efficacia degli stessi nelle giurisdizioni aderenti. Cfr. www.fatf-gafi.org; www.rappocse.esteri.it.

si specifica che se dei proventi sono stati frammisti a proventi acquisiti legalmente, tali beni, fatto salvo ogni potere di confisca o di blocco, possono essere confiscati fino a concorrenza del valore stimato dei proventi che vi sono frammisti. Possono essere altresì confiscati i redditi ed altri benefici derivanti: a) dai proventi; b) dai beni nei quali questi proventi sono stati trasformati o convertiti; c) dai beni ai quali sono stati frammisti dei proventi.

Tale Convenzione ha costituito il primo strumento multilaterale contenente un gruppo organico di norme internazionali sulla confisca dei proventi di reato e su aspetti ad essa strettamente connessi, quali il rintracciamento, il congelamento, il sequestro e la relativa cooperazione internazionale.

Di rilevante interesse è anche la Convenzione OCSE del 1999 sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali. Tale convenzione obbliga gli Stati ad adottare una strategia più incisiva nel contrasto alla corruzione atta a potenziare il recupero delle cd. tangenti, al fine di colpire i vantaggi economici derivanti dalla corruzione. A fianco del classica confisca avente ad oggetti i proventi di reato, la convenzione richiede la previsione anche della sussidiaria confisca per equivalente.

Di importante rilievo, anche per i reati che intende contrastare è la Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottata a Palermo nel 2000. Con tale strumento gli Stati si impegnano a punire la partecipazione ad un gruppo criminale organizzato, inteso come: “gruppo strutturato, esistente per un periodo di tempo, composto da tre o più persone che agiscono di concerto al fine di commettere uno o più reati gravi o reati stabiliti dalla presente Convenzione, al fine di ottenere, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale”¹⁸¹.

Di rilievo è la definizione di reato transnazionale fornita dalla Convenzione, la quale ne delimita l’ambito di applicazione. Secondo l’art. 3 il reato ha natura transnazionale

¹⁸¹ L’art 3 della Convenzione ne definisce l’ambito di applicazione disponendo che: La presente Convenzione si applica, salvo disposizione contraria, alla prevenzione, investigazione e all’esercizio dell’azione penale per: a) I reati stabiliti ai sensi degli artt. 5, 6, 8 e 23 della presente Convenzione; b) I reati gravi, come da art. 2 della presente Convenzione;laddove i reati sono di natura transnazionale e vedono coinvolto un gruppo criminale organizzato.

quando: (a) è commesso in più di uno Stato; (b) è commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avviene in un altro Stato; (c) è commesso in uno Stato, ma in esso è implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; o (d) è commesso in uno Stato ma ha effetti sostanziali in un altro Stato.

Tra i vari strumenti di contrasto al crimine organizzato la Convenzione prevede anche la sanzione patrimoniale, considerata indispensabile nel colpire al cuore le organizzazioni criminali, dedite esclusivamente all'ottenimento di profitti.

La Convenzione contempla sia la confisca tradizionale che quella per equivalente, definenti tale sanzione come: "la definitiva ablazione di beni a seguito di decisione del tribunale o di altra autorità competente". I proventi del reato sono definiti come qualunque bene derivato o ottenuto, direttamente o indirettamente, attraverso la commissione di un reato.

Può osservarsi che al pari di quanto avviene nella legislazione europea, anche le convenzioni internazionali adottano una lata definizione di proventi del reato comprendendo all'interno anche i beni derivati indirettamente dall'illecito.

La Convenzione prevede anche l'adozione di provvedimenti cautelari, aventi natura prodromi alla misura reale della confisca. Si tratta del sequestro o del congelamento. In tale sede il termine congelamento pare assurgere a sinonimo del termine sequestro, non è pertanto da confondere con quel tipo di misura restrittiva a suo tempo esaminata.

Il sequestro ed il congelamento sono definiti come interdizione temporanea del trasferimento, della conversione, cessione o movimento dei beni, o la custodia o il controllo temporanei dei beni conformemente ad un provvedimento emesso da un tribunale o altra autorità competente

La previsione delle suddette misure reali è contenuta all'art. 12, il quale dispone che1. Gli Stati Parte adottano, nella più ampia misura possibile nell'ambito dei loro ordinamenti giuridici interni, le misure necessarie a consentire la confisca di: (a) proventi di reato derivanti da reati di cui alla presente Convenzione o beni il cui valore corrisponde a quello di tali proventi; (b) beni, attrezzature e altri strumenti utilizzati o destinati ad essere utilizzati per la commissione di reati di cui alla presente Convenzione. Qualora il provento di reato sia stato trasformato o convertito, in tutto o in parte, in altri beni, anche tali beni possono essere oggetto di ablazione. Allorché il

provento di reato sia stato confuso con beni acquisiti da fonte legittima, tali beni, senza pregiudizio per i poteri di congelamento o sequestro, possono essere confiscati fino al valore stimato del provento di reato. Tale disposizione assume un valore importante nella misura in cui tende scongiurare il più possibile un'ablazione generalizzata dei beni, in ossequio al principio di proporzionalità, nell'ipotesi in cui si assista ad una commistione di patrimoni leciti ed illeciti. E' il caso ad esempio in cui i proventi illeciti vengano riciclati e reinseriti in un circuito lecito, come potrebbe essere un'attività di impresa.

Le suddette misure si estendono altresì sugli incassi o altri vantaggi derivati dal provento di reato, da beni nei quali il provento di reato è stato trasformato o convertito o da beni con i quali il provento di reato è stato confuso, possono anche essere oggetto delle misure di cui al presente articolo, allo stesso modo e nella stessa misura del provento di reato.

Il paragrafo 7 pare far riferimento ai cd. poteri estesi di confisca, nella misura in cui rimette agli Stati parte la possibilità di richiedere al reo di dimostrare l'origine lecita dei presunti proventi di reato o altri beni che possono essere oggetto di confisca, nella misura in cui tale richiesta è coerente con i principi del loro diritto interno e con la natura del procedimento giudiziario e di altri procedimenti. Si tratta di una sanzione patrimoniale, sempre ancora ad un giudizio di responsabilità penale del reo, avente ad oggetto beni la cui origine illecita è presunta, rimettendo al reo l'onere di dimostrarne la provenienza lecita. Con tale disposizione si legittima in sostanza un meccanismo di inversione dell'onere della prova.

La Convenzione precisa che sono fatti salvi i diritti dei terzi in buona fede.

Gli Stati firmatari si impegnano altresì ad adottare le misure necessarie per consentire l'identificazione, la localizzazione, il congelamento o il sequestro dei beni di cui sopra.

A tal fine è stato altresì previsto che ogni Stato Parte conferisca autorità ai suoi tribunali o altre autorità competenti per ordinare la produzione e il sequestro dei documenti bancari, finanziari o commerciali.

Nel disciplinare la cooperazione internazionale in materia di trasferimento dei provvedimenti ablatori tra diversi autorità giudiziarie, l'art. 13 prevede che lo Stato parte che abbia ricevuto una richiesta di confisca da parte di un altro Stato parte, avente ad oggetto proventi di reato, beni, attrezzature o altri strumenti, situati sul suo territorio,

debba presentare la richiesta alle sue autorità competenti al fine di ottenere un provvedimento di confisca e qualora tale provvedimento sia accordato, è tenuto a darne esecuzione. Per rendere attuabili le suddette disposizioni in materia di circolazione di provvedimenti giurisdizionali è comunque necessario che questi abbiano ad oggetto beni connessi ai reati oggetto di disciplina della presente convenzione.

L' art. 14 regola anche la fase di destinazione dei beni confiscati prevedendo che ogni Stato parte possa disporre dei beni confiscati conformemente al suo diritto interno e alle sue procedure amministrative. Allorché lo Stato agisca su richiesta di un altro può procedere alla restituzione dei beni o proventi di reato confiscati allo Stato richiedente, affinché questo possa risarcire le vittime del reato o restituire detti beni o proventi di reato ai loro legittimi proprietari. Dal tenore letterale di tale disposizione può desumersi l'attribuzione di una funzione post riparatoria alla sanzione della confisca, nella misura in cui i beni oggetto di ablazione possono essere restituiti, ove possibile, ai legittimi proprietari, nella prospettiva di ripristinare lo *status quo ante*. Significativo è anche il fatto che tali beni possano essere utilizzati per risarcire le vittime del reato, a fine di riparare i danni subiti. Affinché ciò sia possibile, occorre verificare se lo Stato Parte abbia attivato l'istituzione di fondi statali a tutela delle vittime di reati. Ad esempio nel nostro ordinamento sono stati istituiti fondi per risarcire le vittime del reato di tratta di persona, così come per quelle di usura, che consentono di ottenere un risarcimento con i beni confiscati o il denaro ricavato dalla vendita di questi ultimi. Sarebbe poi interessante verificare l'effettiva operatività di tali fondi, ma si rischierebbe di fuorviare dall'oggetto del presente lavoro.

Per lo Stato parte sono altresì contemplate la possibilità di versare il valore dei proventi di reato o dei beni o dei fondi derivanti dalla loro vendita, o di una parte di essi, agli organismi intergovernativi specializzati nella lotta alla criminalità organizzata; così come quella di dividerli con altri Stati Parte.

Un'ulteriore Convenzione che si aggiunge a quelle già esaminate è quella delle Nazioni Unite contro la corruzione adottata a Merida nel 2003¹⁸². Tale Convenzione contiene una serie di disposizioni atte a contrastare non solo il fenomeno corruttivo, ma anche

¹⁸² Per la consultazione della presente convenzione si veda www.senato.it

quello del riciclaggio, mediante la predisposizione di una serie di misure di carattere preventivo. Ad esempio, si incoraggiano le istituzioni finanziarie a verificare l'identità dei clienti e dei proprietari effettivi di conti corrente di grande valore e ad evitare l'istituzione di banche che non sono affiliate ad un gruppo finanziario regolamentato. Si dispone inoltre l'istituzione delle unità di informazione finanziaria dedite, fra le varie cose, allo scambio delle informazioni di natura finanziaria, al fine di migliorare l'efficacia della cooperazione internazionale. Tra le varie misure di contrasto alla corruzione sono contemplate anche quelle atte al recupero della ricchezza illecita. Si tratta delle misure cautelari del sequestro e del congelamento e di quella definitiva della confisca. Per quanto concerne la nozione di provento del reato, anche in questa sede se ne accoglie un'ampia nozione, comprendendovi qualsiasi bene ottenuto anche indirettamente dalla commissione del reato. Le disposizioni che regolano il ricorso e l'ambito di applicazione di queste misure ricalcano quelle contenute nella Convenzione di Palermo. Fra gli aspetti analizzata dalla Convenzione vi è quello della restituzione dei proventi della corruzione a uno Stato parte che ne faccia richiesta, come anche alle vittime della corruzione, così come i legittimi proprietari.

La Convenzione di Merida è stata ratificata dal legislatore interno con la legge, 3 agosto 2009, n. 116 (*“Ratifica ed esecuzione della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003, nonché norme di adeguamento interno e modifiche al codice penale e al codice di procedura penale”*).

È importante osservare che la presente legge ha apportato delle modifiche all'ordinamento interno, intervenendo sull'impianto del codice di procedura penale. In particolare sono state introdotte due disposizioni normative volte a regolare la procedura mediante la quale lo stato italiano procede a devolvere ad uno stato estero i beni confiscati, sul quale lo stato estero aveva avanzato richiesta di confisca allo stato italiano per il fatto che i beni si trovassero nel territorio nazionale.

Si tratta degli artt. 740-*bis* c.p.p., rubricato “Devoluzione ad uno Stato estero delle cose confiscate” e 740-*ter* c.p.p. rubricato “Ordine di devoluzione”.

La prima disposizione prevede che, in presenza di appositi accordi internazionali (come ad esempio la convenzione oggetto di ratifica), le cose confiscate con sentenza

definitiva o con altro provvedimento irrevocabile debbano essere devolute allo Stato estero nel quale è stata pronunciata la sentenza ovvero è stato adottato il provvedimento di confisca. Per l'operatività di tale disposizione è necessario che: vi sia una espressa richiesta in tal senso da parte dello Stato estero; la sentenza o il provvedimento di confisca siano stati riconosciuti in Italia ai sensi degli articoli 731, 733 e 734 del codice di procedura penale.

La seconda disposizione rimette alla Corte d'appello la competenza ad emanare l'ordine di devoluzione, disponendo che nel provvedimento con il quale la Corte delibera il riconoscimento della sentenza straniera o del provvedimento di confisca, ordina contestualmente la devoluzione della cose confiscate ai sensi dell'art. 740-bis. Copia del provvedimento dovrà poi essere trasmessa al Ministro della giustizia che provvederà a concordare con lo Stato estero richiedente le modalità della devoluzione.

2.2. Le Convenzioni adottate dal Consiglio d'Europa.

Nell'ambito del Consiglio d'Europa rileva la Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, firmata a Strasburgo, l'8 novembre 1990 ed entrata in vigore l'1 settembre 1993. La Convenzione di Strasburgo è stata successivamente aggiornata ed ampliata dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo, firmata a Varsavia il 16 maggio 2005, entrata in vigore l'1 maggio 2008¹⁸³. Le sanzioni patrimoniali previste sono la confisca tradizionale dei proventi, avente ad oggetto gli strumenti utilizzati per la commissione del reato e i proventi dello stesso, individuati dalla presente convenzione in ogni vantaggio economico derivato da reati, il quale può consistere in qualsiasi valore patrimoniale; e la confisca per equivalente. Con il termine confisca si intende una sanzione o misura, ordinata da un'autorità giudiziaria a seguito di una procedura per uno o più reati, che consiste nel privare il reo dei suddetti beni. La Convenzione dispone che ciascuno Stato, per garantire la confisca debba prendere le misure legislative o di altra natura eventualmente

¹⁸³Al momento lo stato delle ratifiche di quest'ultima Convenzione, con riferimento agli Stati membri dell'Unione europea, è largamente insoddisfacente. Da dove si è preso?

necessarie. La disposizione della confisca è preceduta dall'applicazione di misure provvisorie come il congelamento o il sequestro, allo scopo di prevenire qualsiasi commercio, trasferimento o alienazione di valori patrimoniali che, in un momento successivo, potrebbero formare oggetto di richiesta di confisca o potrebbero servire a soddisfare tale richiesta.

La Convenzione, nel disciplinare i profili di cooperazione giudiziaria, regola il riconoscimento dei provvedimenti ablatori da uno stato all'altro e la loro esecuzione. Essa dispone che ciascuno stato prende le misure legislative e di altra natura eventualmente necessarie per consentirgli di eseguire le richieste di confisca provenienti da altri stati anche qualora consistano nell'imposizione dell'obbligo di pagare una somma di denaro pari al valore dei proventi, così come avviene per il *confiscation* inglese. L'art. 13 sancisce l'obbligo ad eseguire l'ordine di confisca in capo alla parte che ha ricevuto una richiesta di confisca di strumenti o di proventi situati sul proprio territorio. L'art. 16 puntualizza che il valore totale della confisca eseguita non può superare l'importo della somma di denaro specificato nell'ordine di confisca.

Con la legge 9 agosto 1993, n. 328 (*Ratifica ed esecuzione della convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, fatta a Strasburgo l'8 novembre 1990*) sono state introdotte nel codice di rito una serie di disposizioni al fine di adeguare l'ordinamento interno a quanto statuito dalla convenzione. Tali disposizioni sono: l'art. 735-bis c.p.p. che consente l'esecuzione di un provvedimento di confisca straniero attraverso il riconoscimento della sentenza che lo dispone; l'art. 737-bis c.p.p. che permette di svolgere indagini e disporre sequestri, su richiesta di un'autorità straniera, su beni che potrebbero divenire oggetto di confisca; l'art. 745, comma 2-bis, c.p.p. che riconosce il potere di richiedere alle autorità estere lo svolgimento di indagini per fini cautelari.

2.3. Le misure internazionali di contrasto al finanziamento del terrorismo.

Come si è già anticipato trattando del congelamento, la normativa interna che disciplina tale istituto recepisce quella internazionale ed europea. Ed è proprio a livello internazionale, in cui vengono principalmente elaborate le strategie di contrasto al terrorismo, che viene introdotto l'istituto del congelamento, quale misura di carattere politico/diplomatico/amministrativo volta a colpire fondi e risorse economiche che si

presume siano finalizzate a finanziare il terrorismo. Si premette che la Convenzione delle Nazioni Unite per il contrasto al finanziamento del terrorismo del 1999, ha riconosciuto autonoma rilevanza al reato e ai fini del suo contrasto ne ha previsto l'applicazione degli stessi presidi posti a tutela del riciclaggio.

Per quanto riguarda l'istituto del congelamento, la sua disciplina è contenuta in numerose risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite che si sono succedute dal 1999.

La Risoluzione n. 1267/1999 ha introdotto la misura del congelamento dei fondi e delle risorse economiche detenuti dai talebani, persone ritenute collegate alla rete terroristica Al-Qaeda. Nel corso degli anni e soprattutto a seguito degli attentati terroristici questa misura è stata estesa, a partire dalla Risoluzione n. 1373/2001 in via generale a tutti i soggetti sospettati di appartenere o sostenere organizzazioni terroristiche gestite direttamente dagli Stati membri senza più operare alcuna distinzione relativa ad uno specifico gruppo. L'applicazione della misura del congelamento fu da subito basata sul sistema del *listing* o delle cd. *black lists* gestito dal Comitato per le sanzioni, quale organo deputato al controllo delle liste e dei congelamenti, istituito presso le Nazioni Unite.

Significativa era la circostanza che vietava al soggetto inserito nella lista di sapere le ragioni sottese all'inserimento del suo nominativo nella lista, così come la mancata possibilità di impugnare l'atto di inserimento e di richiederne la cancellazione. Come detto, questo sistema è stato più volte censurato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la cui ne ha accertato la violazione al diritto di difesa per difetto di tutele giurisdizionali. Nel corso degli anni con l'emanazione di nuove risoluzioni, il Consiglio di Sicurezza ha proceduto, seppur parzialmente ed in maniera insufficiente, a conferire una parvenza di garanzia prevedendo che le richieste di inserimento nelle liste avanzate dagli organi nazionali competenti (per l'Italia il Comitato di sicurezza finanziaria) siano corredate da una relazione contenente le ragioni sottese all'inserimento. Non appare chiaro quale sia lo standard degli indizi richiesti idoneo a fondare un'istanza di inserimento. E' stata introdotta la possibilità di richiedere il *delisting*, ossia la cancellazione della lista. Se originariamente per avanzare la richiesta di *delisting* era necessaria l'intercessione dello Stato di nazionalità del soggetto interessato, il quale era tenuto, in via prettamente diplomatica, ad esortare lo Stato che aveva richiesto al

Comitato per le sanzioni l'inserimento nella lista, a richiederne la cancellazione, tale facoltà è stata poi riconosciuta direttamente all'interessato. Nel 2011 con le risoluzioni del nn. 1988 e 1989 si è proceduto al rafforzamento delle garanzie procedurali del meccanismo del *listing*, aumentando la trasparenza dei procedimenti di *listing* e *delisting*, e altresì potenziando le funzioni dell'*Ombudsperson*, quale organo competente a valutare le istanze di *delisting*.

Con la risoluzione 1904 del 17 dicembre 2009, il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite ha introdotto la procedura di radiazione dalle *black list*, il cd. *delisting*, meccanismo al quale prende parte il cd. *Mediateur* o *Ombudsperson*, al quale è affidata la gestione delle liste. Con la risoluzione 216 (2014) il Consiglio di Sicurezza ha esteso le misure di congelamento da essa previste ai pagamenti di riscatto effettuato da soggetti, individui o entità collegati ad Al Qaeda, indipendentemente dalle modalità e dai soggetti che effettuano tale pagamento. Con le risoluzioni nn. 2199 (2015), 2178 (2014), 2170 (2014) e precedenti, ha condannato le violenze e le atrocità compiute dallo Stato Islamico dell'Iraq e del Levante (ISIL, conosciuto anche come Da'esh), il quale costituisce una minaccia globale e senza precedenti alla pace e alla sicurezza internazionali, ed il Fronte Al-Nusra (ANF), così come tutti gli altri individui, gruppi, attività ed enti associati ad Al-Qaida; procedendo all'inserimento di questi due gruppi nelle *black lists* applicate le misure di congelamento ed il conseguente divieto di messa a disposizione di fondi e risorse economiche. Da ultimo con la risoluzione n. 2249 (2015) del 20 novembre 2015 il Consiglio di Sicurezza, riaffermando le risoluzioni precedenti nn. 1267 (1999), 1368 (2001), 1373 (2001), 1618 (2005), 1624 (2005), 2083 (2012), 2129 (2013), 2133 (2014), 2161 (2014), 2170 (2014), 2178 (2014), 2195 (2014), 2199 (2015), 2214 (2015) sollecita gli Stati ad intensificare gli sforzi di contrasto per fermare l'afflusso di combattenti terroristi stranieri verso l'Iraq e la Siria e ad impedire e sopprimere il finanziamento del terrorismo, sollecitando altresì tutti gli Stati Membri a continuare ad attenersi pienamente alle risoluzioni sopracitate.

Significata è la pronuncia della Corte EDU con cui la Grande Camera 2012 nel caso *Nada c. Svizzera*, sulla scia delle precedenti pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ha affermato che la natura vincolante delle Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite non dispensa i singoli Stati dal dovere di rispettare gli obblighi derivanti dalla Cedu, introducendo meccanismi interni per

verificare che le misure, adottate a livello nazionale, siano conformi ai diritti fondamentali dei destinatari.

2.4. *Sull'ambigua natura delle misura del congelamento.*

Alla luce di quanto detto e delle sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea trattate nel capitolo precedente, appare legittimo interrogarsi sulla natura della misura del congelamento. Il Consiglio di sicurezza nella risoluzione 1822 (2008) attribuisce a tale misura carattere preventivo, riconoscendole un *status* di indipendenza rispetto alle norme penali di diritto interno dei singoli Stati.

Al riguardo è interessante citare il parere dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti dell'uomo¹⁸⁴ il quale ha affermato: “poiché le decisioni individuali d'iscrizione nell'elenco sono attualmente illimitate nel tempo, esse possono far sì che un temporaneo congelamento dei capitali divenga permanente, il che a sua volta può equivalere ad una sanzione penale, considerata la severità della sanzione. Ciò rischia di andare ben oltre l'obiettivo delle Nazioni Unite di combattere la minaccia terroristica rappresentata da un caso singolo. Inoltre, non vi è alcuna uniformità quanto agli standard probatori e alle procedure. Ciò pone seri problemi in materia di diritti dell'uomo, in quanto tutte le decisioni penali dovrebbero essere giudiziarie o assoggettabili a controllo giudiziario”.

Dal canto suo la Corte di giustizia pur non mettendone apertamente in discussione la qualificazione preventiva afferma che: “nonostante la loro natura preventiva, le misure restrittive in oggetto producono un significativo impatto negativo su tali libertà e diritti, dovuto, per un verso, al notevole sconvolgimento della vita sia professionale sia familiare della persona colpita, a causa delle restrizioni al suo diritto di proprietà conseguenti alla portata generale di tali misure e, come nel presente caso, dell'effettiva

¹⁸⁴ Relazione dell'Alto Commissario delle Nazioni unite per i diritti dell'uomo all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 2 settembre 2009, dal titolo “*Report (...) on the protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism*” (documento A/HRC/12/22, punto 42), vd. anche: Sciarabba V., *La Corte di giustizia, le misure antiterrorismo, i diritti fondamentali e la “Carta di Nizza”*: l'epilogo della vicenda Kadi, in www.europeanrights.eu 27

durata della loro applicazione, nonché, per altro verso, all'ignominia e alla diffidenza pubbliche che esse suscitano nei confronti di tale persona¹⁸⁵.

2.5. *La sentenza della Corte EDU, sent. 12 settembre 2012, Nada c. Svizzera.*

Tale pronuncia, anche se non ha specificamente ad oggetto la misura del congelamento, riveste importanza in quanto inserisce un altro tassello al delicato tema del bilanciamento tra le esigenze di lotta al terrorismo internazionale e la tutela dei diritti umani, con riferimento altresì alla tematica del rapporto tra fonti del diritto¹⁸⁶.

La Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo con tale pronuncia ha condannato la Svizzera per violazione degli artt. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) e 13 (diritto ad un ricorso effettivo) Cedu nel procedimento promosso da Youssef Nada. Il ricorrente, poiché sospettato di essere legato, anche finanziariamente, alla rete terroristica di Al-Qaeda ed Osama Bin Laden, era stato inserito in una delle cosiddette *black lists*. A seguito dell'inserimento del suo nominativo gli si vietava il transito e l'ingresso in Svizzera, impedendogli di muoversi da Campione, paese dove l'uomo risiedeva, confinandolo così per diversi anni nell'enclave di Campione d'Italia.

Tale provvedimento restrittivo si collocava nell'ambito delle misure antiterrorismo che la Svizzera, membro dell'ONU, era tenuta ad attuare in ottemperanza alle diverse Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza.

Il ricorrente adiva più volte le corti nazionali per richiedere l'eliminazione del proprio nominativo dalla *black list*, senza ottenere alcun risultato. Pertanto, una volta esaurite le vie di ricorso interno, decideva di ricorrere alla Corte EDU, lamentando la violazione degli artt. 5, 8 e 13 Cedu.

Egli sosteneva che il divieto di entrare/transitare per la Svizzera violasse il suo diritto al rispetto della vita privata, vietandogli di recarsi dai propri medici curanti in Italia ed in

¹⁸⁵ Corte di giustizia, Grande Sezione, 18 luglio 2013, cause riunite C- 584/10 P, C-593/10 P e C-595/10, *Commissione, Consiglio, Regno Unito v. Yassin Abdullah Kadi*, § 132.

¹⁸⁶ Parodi M., *La sentenza della Corte europea dei diritti umani nel caso Nada c. Svizzera: ancora sul rapporto tra obblighi derivanti dalla Carta ONU e Convenzione EDU*, in www.forumcostituzionale.it ; Pusateri V., *La Corte EDU su contrasto al terrorismo internazionale e rispetto dei diritti fondamentali. Nota a Corte EDU, sent. 12 settembre 2012, ric. n. 10593/08, Nada c. Svizzera*, in www.penalecontemporaneo.it

Svizzera (all'epoca dell'inserimento nella lista il ricorrente era ultrasettantenne e aveva problemi di salute) e dai propri amici e familiari.

Inoltre lamentava, la violazione del diritto ad un ricorso effettivo in quanto non gli era stato permesso di difendersi in maniera adeguata. Egli, infatti, non era stato messo in condizione di ricorrere a rimedi giurisdizionali effettivi ed era stato privato dalle autorità svizzere della propria libertà personale, dal momento che queste non avevano proceduto ad effettuare alcun controllo sulla legittimità delle misure restrittive adottate.

La Corte EDU nell'accogliere il ricorso afferma che il generale principio di non ingerenza dello Stato nel diritto di ogni persona al rispetto della propria vita familiare e privata di cui all'art. 8 Cedu non consente restrizioni alla libertà di circolazione per un così considerevole lasso di tempo, a fronte di un ingiusto equilibrio tra il diritto alla protezione della vita privata e familiare ed il legittimo scopo di prevenzione dei crimini e della salvaguardia della sicurezza nazionale della Svizzera.

La Corte dunque, per quanto legittimi tali misure restrittive a fronte della loro strumentalità alla prevenzione dei crimini e alla salvaguardia della sicurezza nazionale, le quali rappresentano indubbiamente scopi legittimi, ritiene sproporzionato tale intervento, in quanto non necessario ai fini della sicurezza nazionale.

Con riferimento all'art. 13, la Corte EDU, prendendo a riferimento la pronuncia della Corte di Giustizia nel caso Kadi, riconosce la violazione fondata in quanto le autorità elvetiche non avevano fornito al ricorrente un rimedio giudiziario per contestare la legittimità dell'inserimento del suo nominativo nella *black list*, ed eventualmente per chiederne la cancellazione.

Pertanto, così facendo, la Corte disconosce una valenza assoluta agli obblighi di diritto internazionale derivanti dalle Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza ONU, i quali sono destinati a soccombere dinnanzi all'esigenza di tutela dei diritti fondamentali, sancendo anch'essa il principio del controllo giurisdizionale sulla legittimità delle misure restrittive adottate sulla base degli obblighi internazionali.

La Corte EDU afferma che *"i principi che disciplinano l'ordinamento giuridico internazionale creato dalle Nazioni Unite non comportano l'esclusione di un controllo giurisdizionale della legittimità interna del regolamento controverso sotto il profilo dei diritti fondamentali per il fatto che l'atto in questione mira ad attuare una risoluzione del Consiglio di Sicurezza adottata in base al capitolo VII della Carta delle Nazioni*

Unite”. La natura vincolante delle Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite in tema di lotta al terrorismo non dispensa dunque gli Stati parte della Convenzione dal dovere di rispettare gli obblighi derivanti dalla stessa.

Sulla base di questi rilievi la Corte, all'unanimità, riconoscendo la violazione degli artt. 8 e 13, ha condannato la Svizzera a risarcire al ricorrente 30.000 euro.

2.6. *Le Raccomandazioni del Gruppo d'azione finanziaria internazionale (GAFI).*

Passando alla disamina delle fonti di *soft law*, di rilevante interesse sono le 40 raccomandazioni redatte dal Gruppo d'azione finanziaria internazionale (GAFI) che, seppur non vincolanti, hanno finito per imporsi sul piano internazionale¹⁸⁷. Ad esse si conformano numerose organizzazioni internazionali, tra cui la Banca Mondiale e il Fondo Monetario Internazionale. Tali raccomandazioni costituiscono degli standard internazionali in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio di denaro, del finanziamento del terrorismo e del finanziamento dei programmi di proliferazione delle armi di distruzione di massa. Le linee di indirizzo elaborate dal GAFI per la prevenzione dei suindicati reati promuovono un approccio basato sulla valutazione dei rischi, rafforzato dalla cooperazione internazionale.

Le sanzioni patrimoniale della confisca così come le misure ad essa prodromiche sono indicate fra gli strumenti di contrasto al riciclaggio di denaro. Nello specifico la quarta raccomandazione¹⁸⁸ sollecita gli Stati ad adottare misure simili a quelle previste dalla

¹⁸⁷ www.fatf-gafi.org

¹⁸⁸ 4. *Confiscation and provisional measures*

Countries should adopt measures similar to those set forth in the Vienna Convention, the Palermo Convention, and the Terrorist Financing Convention, including legislative measures, to enable their competent authorities to freeze or seize and confiscate the following, without prejudicing the rights of bona fide third parties: (a) property laundered, (b) proceeds from, or instrumentalities used in or intended for use in money laundering or predicate offences, (c) property that is the proceeds of, or used in, or intended or allocated for use in, the financing of terrorism, terrorist acts or terrorist organisations, or (d) property of corresponding value. Such measures should include the authority to: (a) identify, trace and evaluate property that is subject to confiscation; (b) carry out provisional measures, such as freezing and seizing, to prevent any dealing, transfer or disposal of such property; (c) take steps that will prevent or void actions that prejudice the country's ability to freeze or seize or recover property that is subject to confiscation; and (d) take any appropriate investigative measures. Countries should consider adopting measures that allow such proceeds or instrumentalities to be confiscated without requiring a criminal conviction (non-conviction based confiscation), or which require an offender to demonstrate the lawful

Convenzione di Vienna, dalla Convenzione di Palermo e dalla Convenzione sul Finanziamento del Terrorismo, ivi incluse misure legislative, al fine di consentire alle rispettive autorità competenti di congelare o sequestrare e confiscare: (a) i beni riciclati, (b) i proventi di, o strumenti utilizzati per, o destinati a essere utilizzati in vista di, riciclaggio o reati-presupposto, (c) beni che costituiscono il prodotto di, sono utilizzati per, o sono destinati a essere utilizzati in vista di, o stanziati per, il finanziamento di terrorismo, atti terroristici o organizzazioni terroristiche, o (d) beni di valore corrispondente.

Il GAFI sollecita pertanto l'adozione della confisca dei proventi e dei beni destinati ad essere utilizzati per il compimento di specifici delitti e della confisca per equivalente. Il tutto, salvaguardando i diritti dei terzi in buona fede. E' richiesta altresì l'attuazione di misure provvisorie, quali il congelamento e il sequestro, al fine di prevenire qualsiasi attività, trasferimento o disposizione di tali beni.

A differenza delle convenzioni internazionali esaminate, le raccomandazioni del GAFI sollecitano anche l'adozione di misure che consentano l'applicazione della confisca di tali proventi o strumenti senza previa condanna, o che obblighino l'autore del reato a fornire prova dell'origine lecita dei beni passibili di confisca. Tale assunto risulta connotato da una certa ambiguità nella misura in cui non specifica se la previsione della confisca senza condanna debba comunque ancorarsi ad un giudizio di responsabilità del reo, come può avvenire in caso di sentenza di proscioglimento per declaratoria di prescrizione o d'imputabilità; oppure se possa ritenersi legittimata anche la previsione di una confisca sganciata dall'accertamento del fatto di reato e della colpevolezza del reo, come avviene nella confisca di prevenzione e nella *civil forfeiture* di *common law*. La raccomandazione appare altresì far riferimento ai cd. poteri estesi di confisca nella parte in cui riconosce la possibilità di introdurre dei meccanismi di inversione dell'onere della prova, ciò sempre che avvenga in conformità ai principi delle rispettive leggi nazionali.

origin of the property alleged to be liable to confiscation, to the extent that such a requirement is consistent with the principles of their domestic law.

L'adozione di queste incisive misure appare pertanto subordinata ad una valutazione di conformità ai principi nazionali.

Con riferimento invece al contrasto al finanziamento del terrorismo e alla proliferazione delle armi di distruzione di massa, dopo aver delineato il reato di finanziamento del terrorismo alla quinta raccomandazione¹⁸⁹, in cui si sollecitano gli stati a criminalizzarlo sulla base della Convenzione sul Finanziamento del Terrorismo, e a criminalizzare non solo il finanziamento di atti terroristici ma anche quello di organizzazioni terroristiche e di terroristi individuali, vengono indicate le sanzioni finanziarie di contrasto. Al riguardo, la sesta raccomandazione¹⁹⁰ sollecita i paesi ad implementare le sanzioni finanziarie in conformità a quanto stabilito dalle Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite relative alla prevenzione e soppressione del terrorismo e del finanziamento dello stesso. Si tratta appunto di quelle risoluzioni, sopra esaminate, che impongono il congelamento senza ritardo di fondi e/o altri beni appartenenti a, e a garantire che nessun fondo o altro bene sia messo, direttamente o indirettamente, a disposizione o a vantaggio di, qualsiasi individuo o entità (i) designato dal, o in virtù dell'autorità del, Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ai sensi del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, ivi compreso in virtù della Risoluzione n. 1267 (1999) e delle Risoluzioni successive; o (ii) designato dal Paese interessato in conformità alla Risoluzione n. 1373 (2001).

¹⁸⁹ 5. *Terrorist financing offence.*

Countries should criminalise terrorist financing on the basis of the Terrorist Financing Convention, and should criminalise not only the financing of terrorist acts but also the financing of terrorist organisations and individual terrorists even in the absence of a link to a specific terrorist act or acts. Countries should ensure that such offences are designated as money laundering predicate offences.

¹⁹⁰ 6. *Targeted financial sanctions related to terrorism and terrorist financing.*

Countries should implement targeted financial sanctions regimes to comply with United Nations Security Council resolutions relating to the prevention and suppression of terrorism and terrorist financing. The resolutions require countries to freeze without delay the funds or other assets of, and to ensure that no funds or other assets are made available, directly or indirectly, to or for the benefit of, any person or entity either (i) designated by, or under the authority of, the United Nations Security Council under Chapter VII of the Charter of the United Nations, including in accordance with resolution 1267 (1999) and its successor resolutions; or (ii) designated by that country pursuant to resolution 1373 (2001).

Il ricorso alla misura del congelamento è pertanto sollecitato anche dal GAFI, che si pone in evidente maniera come promotore dell'attuazione delle risoluzioni delle Nazioni Unite.

La settima raccomandazione¹⁹¹, relativa al contrasto al fenomeno della proliferazione delle armi di distruzione di massa, sollecita altresì i paesi ad implementare le sanzioni finanziarie mirate in conformità a quanto stabilito dalle Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite relative alla prevenzione, soppressione e smantellamento della proliferazione delle armi di distruzione di massa e del relativo finanziamento. Anche in tal caso il riferimento è alla misura del congelamento, la quale deve essere attuata senza ritardo e deve colpire i fondi ed altri beni appartenenti a, e a garantire che nessun fondo o altro bene sia messo, direttamente o indirettamente, a disposizione o a vantaggio di, qualsiasi individuo o entità (i) designato dal, o in virtù dell'autorità del, Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ai sensi del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite.

Appare opportuno altresì dar conto delle dichiarazioni programmatiche rilasciate dal G20 in materia di contrasto al terrorismo all'esito del recente summit tenutosi in Turchia nel 2015 a seguito degli attentati di Parigi. Al punto sei si indica che: *“We also remain committed to tackling the financing channels of terrorism, particularly by enhanced cooperation on exchange of information and freezing of terrorist assets, criminalization of terrorist financing and robust targeted financial sanctions regimes related to terrorism and terrorist financing, including through swift implementation of Financial Action Task Force (FATF) standards in all jurisdictions. We will continue to implement relevant FATF recommendations and instruments. We call on FATF to*

¹⁹¹ 7. Targeted financial sanctions related to proliferation.

Countries should implement targeted financial sanctions to comply with United Nations Security Council resolutions relating to the prevention, suppression and disruption of proliferation of weapons of mass destruction and its financing. These resolutions require countries to freeze without delay the funds or other assets of, and to ensure that no funds and other assets are made available, directly or indirectly, to or for the benefit of, any person or entity designated by, or under the authority of, the United Nations Security Council under Chapter VII of the Charter of the United Nations.

*identify measures, including pertaining to legal framework, to strengthen combatting of terrorism financing and targeted financial sanctions and implementation thereof*¹⁹².

3. L'aggressione ai patrimoni illeciti nelle giurisdizioni internazionali:cenni.

Da ultimo si accenna alla disciplina della confisca prevista nell'ambito delle giurisdizioni internazionali, con particolare riferimento allo statuto di Roma istitutivo della Corte Penale Internazionale (ICC).

In via preliminare occorre effettuare una succinta ricognizione dell'operato della Corte Penale Internazionale¹⁹³.

E' una corte a natura permanente, con sede all'Aja, il cui statuto istitutivo è stato firmato a Roma il 17 dicembre 1998 ed è entrato in vigore il 1 luglio 2002.

Esercita giurisdizione su soggetti indiziati di aver commesso uno o più delitti fra quelli rientranti nella categoria dei cd. crimini internazionali, ossia il genocidio, i crimini contro l'umanità e i crimini di guerra. Si tratta di reati atroci integranti le più gravi violazioni delle norme internazionali a tutela dei diritti umani e del diritto umanitario.

Il suo funzionamento poggia sul principio di complementarità, in virtù del quale essa si attiva quando lo stato avente giurisdizione sull'individuo interessato non abbia la capacità o la volontà di esercitarla. Non può esercitare la propria giurisdizione nei confronti di soggetti cittadini di Stati non aderenti al suo statuto o in merito a situazioni verificatesi in paesi non rientranti nella sua giurisdizione, salvo il consenso di questi ultimi. Il consenso non è tuttavia necessario allorché il caso le sia sottoposto dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite in base al cap. VII della Carta dell'ONU.

La sua istituzione è stata dirompente, in quanto le è stata riconosciuta la potestà di irrogare sanzioni con meccanismi che scardinano quelli tradizionali del diritto penale, dal momento che il soggetto imputato non è giudicato dallo stato di sua appartenenza ma da un'autorità giudiziaria che rappresenta la comunità internazionale. Lo studio

¹⁹²G20 Statement on the Fight Against Terrorism, 16.11.2015, www.consilium.europa.eu.

¹⁹³ AA.VV., *La Corte penale internazionale. Problemi e prospettive*, Jovene, 2003; G. Lattanzi - V. Monetti (a cura di), *La Corte Penale Internazionale, Organi - Competenza - Reati - Processo*, Giuffrè, 2007; *Voce (Corte Penale Internazionale)*, Enc. Treccani on-line; S. Zappalà, *La Corte penale internazionale*, in *Il libro dell'anno del Diritto* 2015, Treccani, 2015.

dello statuto di Roma e dell'attività della Corte si pone al centro di quella disciplina che prende il nome di diritto penale internazionale¹⁹⁴.

La Corte è di fatto operativa dal 2003. Nel corso di questi anni si è occupata dell'accertamento di gravi violazioni di diritti umani e del diritto umanitario commesse in paesi interessati da guerre civili o da gravi crisi interne, tra cui l'Uganda, il Mali, la Repubblica Democratica del Congo, la Repubblica Centrafricana, il Kenia, la Costa d'Avorio, il Darfur, il Sudan e la Libia¹⁹⁵.

Nel 2014 si è avuta la prima sentenza di condanna definitiva, la quale è stata emessa nel procedimento contro Germain Katanga, in relazione alla Repubblica democratica del Congo.

3.1. La confisca nello Statuto di Roma istitutivo della Corte Penale Internazionale (ICC).

L'art. 77 dello Statuto di Roma istitutivo della Corte Penale Internazionale, prevede tra le pene applicabili¹⁹⁶ anche la sanzione patrimoniale della confisca, la quale, può aggiungersi alla pena detentiva della reclusione¹⁹⁷. La disposizione richiamata prevede solo la confisca dei proventi del reato, ossia dei profitti, dei beni, e degli averi provenienti direttamente o indirettamente dal reato. Sono fatti salvi i diritti dei terzi in buona fede.

L'art. 79 dispone che la Corte può ordinare la successiva destinazione dei beni confiscati, così come del ricavato delle ammende, al c.d. Fondo di garanzia delle vittime

¹⁹⁴ F. Mantovani, *Diritto penale*, 7°, 944 e ss.; Caianiello M. - Fronza E., *Il principio di legalità nello Statuto della Corte Penale Internazionale* in AA.VV., *La Corte penale internazionale. Problemi e prospettive*, Jovene, 2003.

¹⁹⁵ Cfr. Rapporto annuale della Corte all'Assemblea Generale dell'ONU, UN doc. A/69/321.

¹⁹⁶ D. Piva, *Le sanzioni nello Statuto della Corte Penale Internazionale*, in www.zis-online.com

¹⁹⁷ Articolo 77 - Pene applicabili:

1. Fatto salvo l'articolo 110, la Corte può pronunciare contro una persona dichiarata colpevole dei reati di cui all'articolo 5 del presente Statuto, una delle seguenti pene:

a) reclusione per un periodo di tempo determinato non superiore nel massimo a 30 anni;
b) ergastolo, se giustificato dall'estrema gravità del crimine e dalla situazione personale del condannato.

2. Alla pena della reclusione la Corte può aggiungere:

a) un'ammenda fissata secondo i criteri previsti dalle Regole Procedurali e di Ammissibilità delle Prove.
b) la confisca di profitti, beni ed averi ricavati direttamente o indirettamente dal crimine, fatti salvi i diritti di terzi in buona fede.

del reato e delle loro famiglie, istituito con una decisione dell'assemblea degli Stati parte.

La sua applicazione è regolata dalla regola 147 R.P .P .

CAPITOLO SESTO

NOTE DI DIRITTO COMPARATO

SOMMARIO: 1. Le misure patrimoniali in una prospettiva comparata: *il civil forfeiture*. - 2. Gli Stati Uniti d'America: il *Civil Asset Forfeiture Reform Act 2000*. - 3. Il Regno Unito: il *Proceeds of Crime Act (POCA) 2002*. - 4. L'Irlanda: il *Proceeds of Crime Act (POCA) 1996*. - 5. Il Canada. - 6. L'Australia: il *Proceeds of Crime Act (POCA) 2002*.

1. *Le misure patrimoniali in una prospettiva comparata: il civil forfeiture*.

Si è deciso ora di analizzare le discipline di alcuni paesi di *common law* (Regno Unito, Irlanda, Stati Uniti d'America, Canada, Australia e Sud Africa) che presentano un modello di confisca molto simile alla nostra confisca di prevenzione. Si tratta del *civil forfeiture* (nel Regno Unito, *civil recovery*), una confisca instaurata al seguito di un processo civile intentato contro il patrimonio, sulla base di una *fiction* per la quale il patrimonio è *guilty*. L'accusa deve dimostrare che la proprietà è *the instrumentalities or proceed of crime* (strumento o provento) ricorrendo a meccanismi di accertamento presuntivi. Lo standard probatorio è quello civilistico¹⁹⁸.

Tale procedimento può essere instaurato anche qualora sia in corso il procedimento penale per l'accertamento del reato da cui si ritiene possano derivare i beni, o dopo che lo stesso si sia concluso anche con una sentenza di non luogo a procedere o di assoluzione.

Questo tipo di confisca presenta dunque una natura ibrida dal momento che si pone a cavaliere tra il diritto civile e quello penale.

Reintrodotta negli Stati Uniti d'America negli anni settanta, è stata nei decenni successivi inserita negli ordinamenti di altri paesi di *common law*. Essa trova

¹⁹⁸ Per una panoramica dei vari ordinamenti si vedano: Young S. N. M, *Civil Forfeiture of Criminal Property. Legal Measures for Targeting the Proceeds of Crime*, Edward Elgar, 2009; Koren E., *Civil forfeiture regimes in Canada and internationally*, www.publicsafety.gc.ca ; *Impact study on civil forfeiture*, Council of Europe, 2013, www.coe.int;

generalmente regolamentazione in una legislazione che si intitola *Proceeds of Crime Act*, la quale contiene un organica disciplina delle varie fattispecie di confisca contemplate in questi paesi.

A differenza degli Stati Uniti, la cui prassi applicativa si connota per una serie di abusi ed è attualmente oggetto di pesanti critiche (la si considera uno strumento atto a rimpinguare le casse dello Stato o delle agenzie governative), gli altri paesi si dimostrano molto più cauti nel ricorrere a tale misura.

In più occasioni questo strumento è stato tacciato di essere un lupo travestito da pecora, data la portata altamente afflittiva dei suoi effetti e la sua mancata soggezione alle garanzie che corredano il processo penale¹⁹⁹. Nel Regno Unito sono stati avanzati dubbi circa la sua compatibilità con la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo.

Tuttavia si premette che nei paesi a tradizione giuridica anglosassone non è possibile riscontrare un dibattito giuridico in termini di categorie dogmatiche equiparabile a quello nazionale, stante l'elevato pragmatismo per cui si connotano questi ordinamenti. Pertanto non è possibile rilevare un dibattito analogo a quello italiano sulla natura preventiva o punitiva di tale misura, la stessa categoria delle misure di prevenzione è sconosciuta.

2. *Gli Stati Uniti d'America: il Civil Asset Forfeiture Reform Act (2000).*

Negli Stati Uniti d'America il *civil forfeiture* è stato reintrodotta con il *Racketeers Influenced and Corrupt Organizations Act (RICO) 1970* per fronteggiare inizialmente il fenomeno del traffico di stupefacenti e quello della criminalità organizzata, a seguito degli insoddisfacenti risultati conseguiti mediante il *criminal proceeding*. Dati i grandi risultati ottenuti, il suo utilizzo ha subito un notevole incremento dal 1980, divenendo un'indispensabile strumento nella lotta alla criminalità organizzata²⁰⁰.

Occorre osservare che trattandosi di un paese federale, la disciplina del *civil forfeiture*, varia da stato a stato, pertanto accanto ad una legislazione generale che contiene delle

¹⁹⁹Young S. N. M, *Civil Forfeiture of Criminal Property. Legal Measures for Targeting the Proceeds of Crime*, op. cit., 13 e ss.

²⁰⁰ Per un approfondita disamina della disciplina americana cfr. Maugeri A.M, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, op.cit.

norme minime a cui conformarsi, ogni stato è libero di regolamentare la disciplina di questo strumento.

In ogni caso si tratta di un procedimento patrimoniale di natura civile sviluppato come una *actio in rem*, svincolata da qualsiasi riferimento alla pericolosità e colpevolezza del soggetto proprietario della *res*, avente quale unico scopo quello di recuperare, in un'ottica preventiva, i beni di cui si assume la provenienza illecita. Circostanza quest'ultima, desunta mediante indizi e presunzioni in assenza di alcuna condanna.

La questione della compatibilità del *civil forfeiture* al 5° emendamento della Costituzione americana è stata affrontata nel caso *United States v. Ursery*²⁰¹. La Corte ha rigettato l'argomentazione del ricorrente per la quale tale misura costituirebbe un *punishment*, in quanto i presupposti e la struttura di tale misura non permettono di riconoscerle una natura punitiva.

Tale istituto è stato oggetto di un aspro dibattito che ha condotto all'adozione del *Civil Asset Forfeiture Reform Act (2000)*²⁰², il quale però non ha eliminato alcune delle criticità più vistose, tanto che continuano a profilarsi criticità con il principio del *due process of law*.

Si tratta di un procedimento *in rem* contro la *tainted property* (proprietà contaminata), ossia i beni che costituiscono il profitto di reati, quelli utilizzati per la loro commissione e i beni che si aveva l'intenzione di utilizzare in attività illecite. E' un procedimento esclusivamente sulla *res* sulla quale viene "traslata" la colpevolezza. Proprio in virtù di questa *fiction iuris* molte delle garanzie come il diritto ad un processo dinnanzi alla giuria, l'inammissibilità di certe tipologie di prove e il *double jeopardy*, non trovano applicazione. Lo standard probatorio richiesto per accertare la confiscabilità del bene è lo standard civilistico del "*by a preponderance of evidence*", ciò fa sì che l'accusa prediliga ricorrere a tale procedimento piuttosto che a quello penale potendo procedere, a fronte del minor onere probatorio, anche nei confronti di coloro cui non è possibile

²⁰¹ *United States v. Ursery*, 518 U.S. 267 (1996).

²⁰² Per visionare il testo legislativo: www.congress.gov

sostenere un'accusa penale²⁰³. Al proprietario della *res* incombe pure l'onere di provare la propria innocenza.

Si è assistito inoltre negli anni ad un notevole abuso di tale strumento dal momento che il ricavato dei beni confiscati è destinato a rimpinguare le risorse delle agenzie governative (organi deputati a disporre il *civil forfeiture*) assurgendo così ad un vero e proprio business.

Per tali ragioni il *civil forfeiture* è stato e continua ad essere osteggiato da quella parte di dottrina e giurisprudenza che ne riconoscono il carattere di *punishment* (pena)²⁰⁴.

Significativa è l'iniziativa denominata "*End Civil forfeiture*"²⁰⁵ adottata dall'*Institute for Justice* per sensibilizzare la politica ad abolire questa misura e "*to end policing for profit*".

Alcuni stati, quali il New Mexico e il Montana ne hanno di recente modificato la legislazione²⁰⁶.

3. Il Regno Unito: il Proceeds of Crime Act (POCA) 2002.

Nel Regno Unito la disciplina di riferimento è contenuta nella parte quinta del *Proceeds of Crime Act (POCA)*²⁰⁷ 2002, il quale prevede le figure del *cash forfeiture* (già prevista

²⁰³ Koren E., *Civil forfeiture regimes in Canada and internationally*, 15 e ss, www.publicsafety.gc.ca; Maugeri A.M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, op.cit. 279 e ss.

²⁰⁴ U.S. Supreme Court, *Austin v. U.S.* 1993; *United States v. Halper*, 490 US 435 (1989).

²⁰⁵ Si veda: <http://endforfeiture.com>.

²⁰⁶ *Civil Forfeiture Now Requires A Criminal Conviction In Montana And New Mexico*, 2 July 2015, www.forbes.com, in cui si legge: "Starting July 1, two major reforms from Montana and New Mexico will go into effect. Earlier this year, Montana Gov. Steve Bullock signed a law that requires the government to first obtain a criminal conviction before taking and keeping someone's property through civil forfeiture. This legislation also shifts the burden of proof onto the government—where it belongs—when spouses, neighbors and other innocent owners try to get back property used by a suspect without their knowledge. Montana's civil forfeiture reforms are vital to restore due process and protect the property rights of the innocent. New Mexico went even further and abolished civil forfeiture outright. As in Montana, law enforcement can only forfeit property after a criminal conviction. Crucially, this new law requires that all forfeiture money be deposited in the general fund, preventing it from becoming a police slush fund. Without a single vote cast against it, Gov. Susana Martinez (and a former prosecutor) signed this landmark reform on April 10. Impetus for reform came after the Institute for Justice and The New York Times uncovered unsettling comments made last fall. Speaking at a forfeiture conference, Pete Connelly, then the city attorney for Las Cruces, New Mexico, called civil forfeiture "a gold mine," and told attendees, "We could be czars. We could own the city."

²⁰⁷ Per visionare il testo legislativo: <http://www.legislation.gov.uk/>. Per un approfondimento del legge si vedano: AA. VV., *Blackstone's Guide to the Proceeds of Crime Act 2002*, 5°, Oxford; AA. VV.,

dalla legislazione precedente in materia di droga) e del *civil recovery*, l'una applicata al denaro, l'altra a tutti gli altri beni, o meglio alla cosiddetta *property*.

Dal punto di vista politico, in seguito agli interventi riformatori del 1998 (*Government of Wales Act 1998*; *Scotland Act 1998*; e *Northern Ireland Act 1998*) il Regno Unito costituisce un sistema semi-federale composto da tre diversi ordinamenti giuridici: quello dell'Inghilterra e del Galles, quello della Scozia e quello dell'Irlanda del Nord. Anche con riguardo alla politica criminale il rapporto tra le varie parti del Regno è oggi improntato a principi di coordinazione piuttosto che di subordinazione²⁰⁸.

Il *Proceeds of crime Act* (POCA) del 2002 sostituisce le normative precedenti, tra cui il *Criminal Justice Act* del 1988, il *Drug Trafficking Act* del 1994 e il *Proceeds of Crime Act* del 1995 ed introduce una generale misura di confisca volta a recuperare beni di provenienza illecita nel caso in cui il soggetto non possa essere condannato in sede penale. Tale misura si definisce *civil recovery* e ha ad oggetto beni diversi dal denaro, per quest'ultimo infatti era già previsto lo strumento del *cash forfeiture*²⁰⁹.

A differenza del *confiscation* (confisca applicata all'esito del processo penale) che si sostanzia in un ordine di pagamento di una somma di entità pari ai proventi del reato, il *civil recovery* ha ad oggetto beni.

L'art. 240 dispone che “*the definition of property for civil recovery purposes is deliberately wide and includes (a) money; (b) all forms of property, real or personal, heritable or moveable; and (c) things in action and other intangible or incorporeal*”, per divenire oggetto di *civil recovery* la *property* deve essere *obtained through unlawful conduct*; con il termine *cash* si intende “*which is, or represents, property obtained through unlawful conduct, or which is intended to be used in unlawful conduct*”.

Millington and Sutherland Williams on The Proceeds of Crime, 4°, Oxford; Smith I. - Owen T., *Asset Recovery: Criminal Confiscation and Civil Recovery*, Tottel, 2003; Alldridge P., *Proceeds of Crime Law since 2003 - Two Key Areas*, in *Criminal Law Review*, 2014, 170; Alldridge, P., *The Limits of Confiscation*, in *Criminal Law Review*, 2011, 827-843; Alldridge P. - Mumford A., *Tax Evasion and the Proceeds of Crime Act 2002*, *Legal Studies*, 2005, vol. 25, 353-373. Alldridge P., *Money Laundering Law: forfeiture, confiscation, civil recovery, criminal laundering, and taxation of the proceeds of crime*, 2003, Hart (Oxford).

²⁰⁸ Sulle origini storiche del processo di devolution cfr. Barnett, *Constitutional and administrative law*, Oxon, 2011, 319.

²⁰⁹ Sull'evoluzione dell'antico istituto del *forfeiture*, cfr. Biggs S. - Farrell S. - Padfield N., *The Proceeds of Crime Act 2002*, Butterworths Lexis Nexis, p. 3 e ss.

L'art. 240 definisce l'*unlawful conduct* come: 1) *Conduct occurring in any part of the United Kingdom is unlawful conduct if it is unlawful under the criminal law of that part*; 2) *Conduct which—(a) occurs in a country outside the United Kingdom and is unlawful under the criminal law of that country, and (b) if it occurred in a part of the United Kingdom, would be unlawful under the criminal law of that part, is also unlawful conduct*; 3) *The court or sheriff must decide on a balance of probabilities whether it is proved— (a) that any matters alleged to constitute unlawful conduct have occurred, or (b) that any person intended to use any cash in unlawful conduct.*

Si premette che nel Regno Unito vi sono tre ordinamenti, quello principale dell'Inghilterra e del Galles, quello della Scozia e quello del Nord Irlanda, con proprie giurisdizioni²¹⁰. La legislazione in materia di confisca di questi tre ordinamenti è contenuta nel POCA, all'interno vi sono poi delle disposizioni specifiche per ognuno.

Destinatario della misura potrebbe essere chiunque non essendo previsto alcun riferimento ad una particolare fattispecie delittuosa, lo standard probatorio richiesto per accertare la provenienza illecita del bene è quello civilistico del "*balance of probabilities*". Anche in tal caso, a fronte del minor onere probatorio, il *civil recovery* costituisce una scorciatoia praticabile qualora non sia stato possibile mediante lo strumento del processo penale addivenire ad una condanna. Si legge infatti che "*the powers conferred by this Part are exercisable in relation to any property (including cash) whether or not any proceedings have been brought for an offence in connection with the property*".

La disciplina che regola questo tipo di procedimento è quella prevista per i *civil proceedings*.

Il procedimento per l'applicazione del *civil recovery* viene instaurato innanzi l'*High Court*, quello per il *cash forfeiture* innanzi il *Magistrates Court or in Scotland before the sheriff*.

La proposta viene presentata dall'*Serious and Organised Crime Agency (SOCA)*, dal *Crown Prosecution Service (CPS)* e del *Serious Fraud Office (SFO)* e l'applicazione

²¹⁰ Per una disamina del sistema inglese si consultino: Radbruch G., *Lo spirito del diritto penale inglese*, trad. a cura di Baratta A., Giuffrè, 1962; Vinciguerra S., *Introduzione allo studio del diritto penale inglese. I principi*, CEDAM, 1992; Iorio P. - Marinari M., *The Bench and the bar. Il sistema processuale inglese, il processo penale, il processo civile*, Luiss University Press, 2013.

della confisca può essere preceduta dalla disposizione di provvedimenti cautelari, analoghi al nostro provvedimento di sequestro, si tratta degli *Interim Receiving Orders* e *i Freezing Orders*.

La legislazione inglese prevede inoltre un limite temporale di dodici anni decorrente dal giorno in cui “*the original property was generated by unlawful conduct*” entro il quale instaurare il procedimento e una soglia di £ 10,000 stante la quale i beni e il denaro di importo inferiore non possono essere confiscati. Su tali beni viene poi istituito un trust.

Non sussistendo una costituzione scritta non si è posto il problema della compatibilità di tali istituti con la carta fondamentale, si è però analizzata la loro conformità all’*Human Rights Act* del 1998, quale normativa nazionale di recepimento della CEDU²¹¹.

Alcuna dottrina inglese ha sin da subito sollevato dubbi di legittimità in merito alla conformità di tali misure ai principi di cui agli artt. 6 § 2 e 7 Cedu, auspicando l’estensione delle garanzie previste per il processo penale, tra cui in particolare la presunzione di innocenza e l’irretroattività²¹².

Di contrario avviso è la giurisprudenza inglese che, riservandosi di valutare la compatibilità del diritto domestico alla CEDU mediante il vaglio dello *Human Rights Act* 1998, sostiene la non contrarietà alla normativa convenzionale posto che la qualificazione civilistica dei due istituti, ad avviso delle Corti, non lascerebbe spazio ad equivoci²¹³.

Le questioni relative alla natura giuridica di tali misure e alla loro conformità all’art. 7 CEDU sono state affrontate nel caso *Director of the Assets Recovery Agency v. Jia Je He*, in cui la giurisprudenza ne ha sancito la natura civile a fronte della loro qualificazione legislativa e ne ha di conseguenza decretato l’inapplicabilità dell’art. 7 CEDU e dello statuto garantistico ad esso connesso²¹⁴.

²¹¹ Sull’*Human Rights Act* 1998 cfr. Emmerson - Ashworth, *Human Rights and Criminal Justice*, Sweet & Maxwell, 2001, 3-01 e ss.

²¹² AA. VV., *Millington and Sutherland Williams on The Proceeds of Crime*, 4°, Oxford, 14.101; Smith I. - Owen T., *Asset Recovery: Criminal Confiscation and Civil Recovery*, Tottel, 2003, 21 e ss.

²¹³ EWHC, *Director of the Assets Recovery Agency v. Jia Ji He and Dan Dan Chen*, 2004, n. 3021; EWHC, *Director of the Assets Recovery Agency v Satnam Singh*, 2004, n. 2335, NIQB, *Director of the Assets Recovery Agency v. Walsh*, 2004; UKSC, *Gale and others v. SOCA*, 2011, n. 49; EWCA, *Director of ARA v. Charrington*, 2005, n. 334.

²¹⁴ England and Wales High Court, *Director of the Assets Recovery Agency v. Jia Jin He*, 3021, 2004.

Sulla natura del procedimento di *civil recovery* si è espresso anche l'*Attorney General*, Lord Goldsmith, al Committee stage of House of Lords, affermando che: “*the civil recovery process is focusing exclusively on the origin of property. It is to be a proprietary remedy, which attaches to the property. It will not be dependent on the person who holds the property having been convicted or, more to the point, having committed any offence*”²¹⁵.

Sulla conformità di tale confisca al principio del *due process* previsto dalla CEDU all'art. 6, § 2, si è più volte pronunciata la giurisprudenza inglese.

Di rilievo è il caso Walsh, in cui il soggetto, dopo essere stato assolto in sede penale da una serie di accuse, tra cui quella di furto, viene colpito da un provvedimento di *cash forfeiture*. L'*Asset Recovery Agency* (ora sostituita da un'altra agenzia) procedeva infatti alla confisca di somme di denaro sul presupposto che le stesse provenissero comunque da fonti illecite. Il Sig. Walsh impugna il provvedimento sostenendo la natura punitiva del provvedimento e lamentando la violazione delle relative garanzie. La Corte, disattendendo le doglianze del Sig. Walsh, reputa legittimo il provvedimento di confisca stante il fatto che questo risultava ancorato non ai reati per i quali il ricorrente era stato assolto ma bensì fondato su precedenti condanne a suo carico, sul suo stile di vita criminale e sul fatto che i beni erano stati ottenuti tramite condotte illecite²¹⁶.

Non soddisfatto il Sig. Walsh si rivolge alla Corte di Strasburgo²¹⁷ richiedendo l'accertamento della natura punitiva di tale confisca. I giudici europei, ricorrendo ai criteri elaborati nel noto caso Engel, strumentali alla qualificazione di un determinato istituto entro la materia penale, accolgono le argomentazioni del governo inglese, riconoscendo la natura preventiva e non punitiva di tale confisca. La Corte di Strasburgo afferma infatti che la misura del *cash forfeiture* è qualificata come civile nell'ordinamento nazionale di riferimento e che tale considerazione non può essere contraddetta dal momento che il procedimento penale conclusosi con la sentenza di

²¹⁵ Smith I. - Owen T., *Asset Recovery*, op. cit., 22.

²¹⁶ Northern Ireland Court of Appeal, *Walsh v. Director of Asset Recovery Agency*, 2005, n. 6; vd. anche: United Kingdom Supreme Court, *Perry v. Serious Organised Crime Agency* (SOCA), 35, 2012; United Kingdom Supreme Court, *Gale v. Serious Organised Crime Agency* (SOCA), 49, 2011. Per consultare le pronunce delle Corti inglesi si veda il database Bailii.

²¹⁷ Corte EDU, *Walsh v. United Kingdom*, n. 43384/05, 21.11.2006; vd. anche Corte EDU, *Butler v. United Kingdom*, n. 41661/98, 27.6.2002.

assoluzione costituisce un procedimento distinto e separato quanto a tempi, procedura e contenuti da quello deputato all'applicazione della confisca.

La Corte evidenzia come l'applicazione del *forfeiture*, trattandosi di un'*actio in rem*, non richieda alcun accertamento della colpevolezza, ne tanto meno in riferimento agli specifici reati dalle cui accuse il Sig. Walsh era stato assolto. Sottolinea infatti che le Corti nazionali, nell'emettere l'ordine di confisca, sono state ben attente a non prendere in considerazione le condotte rispetto alle quali il ricorrente è stato assolto in sede penale.

I giudici europei rilevano inoltre che lo scopo perseguito dalla misura ablatoria non è sanzionatorio ma si individua nella necessità di recuperare beni di illegittima provenienza. A nulla rileva inoltre che la somma confiscata sia consistente, in quanto l'ammontare della somma di denaro non è di per sé elemento determinante ai fini della qualificazione nella natura penale del provvedimento. Di conseguenza, non trova applicazione l'articolo 6 § 1 della Convenzione.

Con la pronuncia *Gale v. Serious Organised Crime Agency (SOCA)*²¹⁸ la Supreme Court ha confermato la decisione della High Court con cui si era proceduto a confiscare beni per un valore di 2 milioni di sterline, avendo provato sulla base dello standard civilistico del *balance of probabilities* che la proprietà derivava da una serie di condotte illecite, tra cui traffico di droga, riciclaggio, evasione fiscale e altri reati per il quali il soggetto non era stato condannato. La Supreme Court ha ribadito in tal caso la non applicabilità dell'art. 6, § 2 CEDU.

Parimenti ha sostenuto la Corte Europea dei diritti dell'uomo che nel caso *Butler* non ha ravvisato alcuna c.d. frode dell'etichette²¹⁹.

4. L'Irlanda: il *Proceeds of Crime Act (POCA)* 1996.

In Irlanda tale modello di confisca è stata introdotto nel 1996 con il *Proceeds of Crime Act (POCA)* a seguito di due scioccanti omicidi commessi da una gang del crimine

²¹⁸ Northern Ireland Court of Appeal, *Walsh v. Director of Asset Recovery Agency*, 6, 2005; si vedano anche: United Kingdom Supreme Court, *Perry v. Serious Organised Crime Agency (SOCA)*, 35, 2012; United Kingdom Supreme Court, *Gale v. Serious Organised Crime Agency (SOCA)*, 49, 2011;

²¹⁹ CoEDU, *J. Butler v. UK*, 27 giugno 2002, n. 41661/1998.

organizzato. La sua disciplina è piuttosto affine a quella del Regno Unito a cui si rimanda. Le indagini sono condotte dal *Criminal Asset Bureau*.

Sulla sua compatibilità costituzionale e sulla sua natura civilistica si è pronunciata la Supreme Court.

La Suprema Corte Irlandese ha analizzato la questione della natura giuridica del *civil forfeiture* nel caso *Murphy v. Mitchell*²²⁰, riconoscendone la qualifica civile a fronte del mancato rilievo della colpevolezza. Ad avviso della Corte il fatto che non sia richiesto l'accertamento di alcun elemento soggettivo, né colposo né tantomeno doloso, del soggetto sottoposto alla misura, è sufficiente a qualificare tale confisca come *actio in rem*. La compatibilità della normativa alla costituzione irlandese fu considerata nel caso *Gillan v. Criminal Asset Bureau*. Il ricorrente sosteneva che la misura del *civil forfeiture* fosse incompatibile con la costituzione irlandese in quanto la sua applicazione si poneva in contrasto con le garanzie della presunzione di innocenza, del *right trial by jury* e del *double jeopardy rule*. Tali argomentazioni furono rigettate dalla Supreme Court irlandese sull'assunto che la misura ha natura civile e non punitiva, la Corte ha infatti dichiarato: “ *irish civil forfeiture law was truly civil, not criminal, procedurally and in nature and effect*”.²²¹. A suffragio delle proprie argomentazioni la Supreme Court irlandese ha richiamato la giurisprudenza americana, in particolare quanto statuito nella pronuncia *US v. Ursery*, nella quale si è affermato che: “*they are not property that the respondents have any right to retain. The forfeiture of such proceeds, like the confiscation of homey stolen from a bank, does not punish respondents because it exacts no price in liberty or lawfully derived property from them. I agree that the forfeiture of such proceeds is not punitive...*”²²².

²²⁰ Irish Supreme Court, *Murphy v Mitchell*, 1998

²²¹ Irish Supreme Court, *Gilligan v. Citizens Advice Bureau*, 18 October 2001.

²²² *United States v. Ursery*, 518 U.S. 267 (1996).

5. Il Canada.

Il Canada, come gli Stati Uniti e l’Australia è uno stato federale, il cui territorio si articola in dieci province. Fa parte del *Commonwealth*.

Il parlamento federale ha competenza legislativa in materia penale mentre le province hanno potere esclusivo di legiferare su proprietà e diritti civili. A fronte della natura civile di questo strumento la sua regolamentazione è pertanto rimessa alle singole province.

La prima provincia ad introdurre la *civil forfeiture* è stato l’Ontario nel 2002, seguita poi dalle seguenti province: British Columbia, Alberta, Saskatchewan, Manitoba, New Brunswick, and Nova Scotia. Ognuna di loro ha una propria legislazione²²³.

Come avviene negli altri paesi, tale confisca ha ad oggetto *any piece of property that is suspected to be an instrument of crime or the proceeds of crime*.

La standard probatorio richiesto è *the balance of probabilities that a piece of property is more likely than not either an instrument of crime or the proceeds of crime*.

Inizialmente erano stati sollevati dubbi circa la compatibilità di tale strumento con la Carta dei diritti e delle libertà, ma la limitazione al diritto di proprietà è stata poi considerata legittima in quanto: “*Canada’s Charter of Rights and Freedoms does not explicitly protect the right to property, civil forfeiture officials claim that property is not subject to the same standard of proof and due process as other rights such as life and liberty. (...) To take that same individual’s home under civil forfeiture laws, the state must merely convince the court that he or she probably did something wrong*”.²²⁴

Significativa è la previsione contenuta nelle leggi provinciali dell’Ontario, della Nuova scozia, del Manitoba, della British Columbia e del Saskatchewan, che consente al giudice di non disporre la misura qualora non la ritenga necessaria e nell’interesse della giustizia. Questa “clausola” di rigetto, nei confronti delle richieste avanzate dalle agenzie governative consente di ridurre l’utilizzo abusivo di questo strumento²²⁵.

²²³ Koren E., *Civil forfeiture regimes in Canada and internationally*, 19 e ss, www.publicsafety.gc.ca

²²⁴ www.civilforfeiture.ca

²²⁵ Per un esempio pratico, si veda: *British Columbia (Director of Civil Forfeiture) v. Crowley*, 2014 BCSC 1481 – Director Fails to Show that Full Forfeiture in Interest of Justice. The *Crowley* case was sent back to the BC Supreme Court for consideration of the interests of justice. The BC Court of Appeal

6. *L' Australia: il Proceeds of Crime Act (POCA) 2002.*

L'Australia è una monarchia costituzionale di tipo federale, facente parte del Commonwealth²²⁶, costituita da sei stati e alcuni territori, di cui tre hanno un proprio governo (il territorio del Nord, della Capitale e l'isola di Norfolk). Anche qui, accanto ad una legislazione generale contenuta nel Proceeds of Crime Act del 2002, si rinvengono varie plurime civil forfeiture laws at federal and state level.

Il governo federale, cinque fra i sei Stati e i territori si sono dotati di normative in materia di confisca, le quali prevedono la confisca dei beni.

La base giuridica delle leggi di confisca australiane si rinvengono nei principi di *common law* i quali contemplavano l'istituto del *deodant* nei casi di *felony* e *offence of treason*.

Il *Proceeds of Crime Act, 2002* al pari degli altri POCA previsti negli altri paesi, contempla il *criminal forfeiture* basato sulla condanna ed il *civil forfeiture*, non basato sulla condanna. Con riferimento a quest'ultimo lo standard probatorio richiesto è il *balance of probabilities*, simile a quello americano della "*preponderance of evidence*".

determined that Supreme Court judge in a previous hearing had erred in failing to consider the interests of justice before granting default judgement to the Director of Civil Forfeiture. In considering the case in light of the interests of justice, the Court determined that it would be contrary to the interests of justice to order full forfeiture of the Defendant's property. Although it was clear that the property had been an instrument of unlawful activity (i.e. trafficking in a controlled substance), the Defendant was 77 years old and had owned the property for 26 years. There was no evidence of unlawful activity prior to 2006. The Court ordered that 50% of the value of Mr. Crowley's property be forfeit to the Director. Justice Weatherill specifically noted that he was "not satisfied that complete forfeiture of the Property would clearly be in the interests of justice." This suggests that although it is the Defendant's responsibility to elicit evidence regarding the interest of justice, the Director also bears a certain onus in demonstrating the Province's equitable entitlement to the property in question. Decided by the BC Supreme Court on August 7, 2014.

²²⁶ Per *Commonwealth* si intende il Commonwealth delle nazioni, di 53 membri — in inglese *Commonwealth of Nations*, in precedenza detto *Commonwealth britannico* — un'organizzazione internazionale fra Stati che abbiano fatto parte in passato dell'Impero britannico (eccetto il Mozambico ed il Ruanda). L'elenco dei paesi che ne fanno parte include sia repubbliche che monarchie ed il capo del Commonwealth (designato, non ereditario) è la regina Elisabetta II: ella regna come monarca nel Regno Unito ed in una serie di altri *reami del Commonwealth*, che quindi vengono a creare insieme un'unione personale.

Il POCA individua quattro tipi di ordini di confisca: 1) i *forfeiture orders*, 2) i *pecuniary penalty orders*; 3) gli *unexplained wealth orders*; 4) i *literary proceeds orders*²²⁷.

Gli *unexplained wealth orders* (UWOs) sono stati introdotti per rafforzare il contrasto alla criminalità organizzata rendendo più facile per lo Stato identificare, sequestrare e confiscare i beni di coloro che risultano essere coinvolti in attività criminose. Il procedimento degli UWO si esplica in tre fasi: *freezing orders* (non obbligatori), *preliminary uwo*, *uw declaration* e si connota per l'inversione dell'onere della prova.

Mediante queste misure sono stati recuperati 61 milioni di dollari australiani confluiti in fondo di riferimento il "*confiscated asset account*" ai sensi della Parte quarta del POCA.

²²⁷ Koren E., *Civil forfeiture regimes in Canada and internationally*, 10 e ss, www.publicsafety.gc.ca

CAPITOLO SETTIMO

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

SOMMARIO: 1. Le difficoltà riscontrate. - 2. La confisca di prevenzione al vaglio dei principi: analisi dei profili critici. - 2.1. Il venir meno del presupposto dell'attualità della pericolosità sociale: *another brick in the wall?* Prove di trasformazione della confisca di prevenzione in un'*actio in rem* di *common law*. - 3. Le misure di prevenzione incidenti sulla gestione delle imprese: una risposta efficace? - 4. Il congelamento dei fondi e delle risorse economiche quale paradigma di un diritto penale del nemico - 5. Cosa resta della prevenzione?

1. Le difficoltà riscontrate.

Durante la redazione del presente lavoro si sono riscontrate non poche difficoltà.

In primo luogo per la disomogeneità della “materia” oggetto di studio, nella quale convergono numerosi ed eterogenei istituti, anche piuttosto diversi l'uno dall'altro. Già il solo fatto di individuare quali misure potessero essere considerate è stato impegnativo.

L'obiettivo è stato quello di concentrarsi, senza la pretesa di essere esaustivi, data la vastità del tema, su quegli strumenti volti ad aggredire il patrimonio in correlazione a presunte condotte illecite, passate o future, in quanto intesi a colpire beni che si presumono provenienti da fatti criminosi o al compimento di questi destinati, in una prospettiva “preventiva” sulla cui genuinità ci si è più volte interrogati.

Si tratta di misure restrittive che hanno quale minimo comune denominatore quello di essere correlate al patrimonio, ma diversi sono i presupposti e gli effetti perseguiti.

Accanto alle più note misure del sequestro e della confisca, atte a privare in maniera provvisoria o definitiva un soggetto dei propri beni, si staglia una serie di istituti di differente fisionomia e funzione, quali in particolare l'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche ed il congelamento di fondi e risorse economiche, che per quanto non ablativi, possono avere effetti altrettanto dirompenti sul patrimonio.

Si pensi infatti alla circostanza in cui, ricorrendo allo strumento dell'amministrazione giudiziaria, si vadano a sostituire all'organo amministrativo dell'impresa, soggetti non preparati o incompetenti. Questa ingerenza nel potere gestorio decreterebbe danni non trascurabili per la continuità aziendale, finanche irreparabili.

Altrettanto difficile è stata la perimetrazione del campo di indagine posto che esistono più tipologie di sequestri, plurime fattispecie di confisca, diversi istituti di congelamento. Gli strumenti che incidono invece sui poteri gestori, per quanto in espansione, sono fortunatamente più contenuti nel numero! Al fine di individuare su quali strumenti fosse opportuno concentrarsi è stato necessario procedere ad uno studio preliminare di tutte le misure. La comprensione delle peculiarità e delle criticità degli istituti attenzionati non poteva emergere senza l'analisi di quelli affini. In particolare per ciò che concerne la confisca di prevenzione, il suo studio non ha potuto prescindere da quello delle altre confische. Soltanto avendo un quadro complessivo delle sanzioni patrimoniali è stato possibile riflettere sulle funzioni e la natura delle medesime. Inoltre non costituendo una categoria a *numerus clausus*, la loro previsione non è tassativa, ma bensì rimessa al contingente obiettivo di politica criminale da raggiungere. E quando l'obiettivo necessita il ricorso a strumenti preventivi, la strada è aperta. Ciò è dimostrato dalla progressiva estensione applicativa di alcune di queste misure e dalla proliferazione di altre, che si inseriscono in quella prospettiva di potenziamento degli strumenti di "bonifica" delle imprese che presentano delle situazioni di rischio. Taluni li hanno considerati espressione di una "cura terapeutica" strumentale alla salvaguardia della continuità aziendale²²⁸.

Un elemento di ulteriore complessità attiene poi all'identificazione dell'organo deputato alla loro applicazione. Tra queste misure ve ne sono infatti alcune che hanno una fonte giudiziale, essendo emesse dall'autorità giudiziaria, altre invece che poggiano su provvedimenti amministrativi di competenza di diversi enti.

Peraltro questa commistione tra misure prettamente amministrative, misure giurisdizionali e meramente penali e procedimenti di vario genere, determina la formazione di una sistema a più binari, in quanto al binario penale si affianca quello

²²⁸ Garofoli R., *Il contrasto ai reati di impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001 e nel d.l. n. 90 del 2014: non solo repressione, ma prevenzione e continuità aziendale*; in www.penalecontemporaneo.it

preventivo, potendo coesistere i due procedimenti. Il quadro si complica in riferimento alle misure di congelamento, i cui procedimenti applicativi possono coesistere con quelli preventivi oltreché penali, con ovvi problemi di coordinamento.

Tuttavia l'ostacolo maggiore allo studio di questi istituti si individua sicuramente nella frammentarietà della legislazione.

Sul versante nazionale, il fatto che la loro disciplina sia disseminata in una serie di disposizioni fuori e dentro il codice antimafia ha reso faticosa l'individuazione delle fonti di riferimento. Anche sol in riferimento alla confisca, le disposizioni nazionali interessate sono contenute in innumerevoli articoli diversi, a dispetto di quanto avviene in molti paesi di *common law*, in cui la normativa in materia di sanzioni patrimoniali è contenuta in un unico atto, il *Proceeds of crime Act* (POCA). Tale circostanza dovrebbe essere presa ad esempio dal nostro legislatore al fine di razionalizzare la normativa interna, esigenza peraltro manifestata in più occasioni nei vari progetti di riforma al codice penale che negli anni si sono invano susseguiti.

L'impresa di raccapezzarsi nel marasma di codici, leggi, singole disposizioni e singoli commi è aggravata dai continui interventi modificativi che si susseguono con cadenza quasi annuale, i quali, a causa della scarsa qualità redazionale, risultano sovente di difficile coordinamento con le disposizioni preesistenti. Lo stesso impianto normativo del codice antimafia è alla soglia di nuovi mutamenti a fronte dell'imminente vaglio della sua riforma.

L'analisi della legislazione interna è stata poi contestualizzata nel panorama europeo ed internazionale, non potendosi prescindere da un inquadramento sovranazionale, dato che si tratta di strumenti (il riferimento è al sequestro, alla confisca e al congelamento) ai quali è apprestata una disciplina multilivello.

Non semplice si è rivelato lo studio della normativa internazionale ed europea in materia di congelamento di fondi e risorse economiche considerate le innumerevoli risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e i numerosi regolamenti dell'Unione Europea che includono tale strumento nell'ambito di una serie di misure restrittive di natura politica-economica di più ampia portata. Le ragioni sottese alla sua previsione sono inoltre eterogenee. Si ricorda infatti che il congelamento di fondi e risorse economiche può essere disposto sia come mezzo di contrasto al finanziamento

del terrorismo, sia come sanzione nei confronti di quei paesi la cui attività rappresenta una minaccia per la pace e la sicurezza internazionale.

La ricerca della giurisprudenza pertinente, data la sussistenza di un sistema di Corti multilivello, si è concentrata sull'analisi delle decisioni più rilevanti sia delle Corti nazionali, sia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che della Corte Europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Un'ulteriore criticità è data dall'elevato tecnicismo della materia, posto che sono previste discipline *ad hoc* per ogni tipologia di misura analizzata, sia per quanto concerne il profilo sostanziale che processuale. Alcune fra le norme di riferimento presentano poi una difficile comprensione a fronte del tenore letterale sovente ambiguo e vago, frutto di una legislazione frettolosa dettata da ragioni di emergenza. Ai fini di una migliore comprensione del dettato normativo, così come dei vari risvolti applicativi delle disposizioni considerate si è reso necessario affrontare lo studio della "materia" con un approccio interdisciplinare, attento anche al versante processuale, mediante lo studio dei relativi procedimenti applicativi, ai profili amministrativi della gestione dei beni aggrediti, ai profili civilistici sottesi alla comprensione non solo delle problematiche inerenti la tutela dei soggetti terzi titolari di diritti sui beni aggrediti, ma anche delle varie tipologie di operazioni negoziali prospettabili, oggetto di accertamento e vaglio da parte dell'autorità giudiziaria.

Il quadro dipinto, pertanto, non pare brillare per chiarezza e razionalità.

Alla luce di ciò, si è tentato di riflettere sulla natura giuridica di tali misure e sulla loro efficacia, in un'ottica integrata dall'apporto di altre discipline di cui è fatta menzione nella premessa introduttiva. Ciò anche al fine di evitare il ripetersi degli errori passati. Il riferimento è alle misure di prevenzione personale, la cui applicazione ha contribuito all'espansione delle associazioni mafiose in territori non coincidenti con i loro luoghi di origine, ma anche di scongiurare che l'intervento dello Stato nell'economia non prenda il sopravvento.

2. La confisca di prevenzione al vaglio dei principi: analisi dei profili critici.

Dalla ricerca effettuata è emersa l'ibrida natura delle misure di prevenzione, quali istituti parapenalistici, che presentano potenziali tensioni con alcuni principi

costituzionali a fronte della notevole anticipazione della soglia di punibilità per cui si connotano.

Ciò vale in particolare per la confisca di prevenzione, in riferimento alla quale paiono cogliersi tensioni con il principio di proporzione. Se le limitazioni al diritto di proprietà e alla libertà di iniziativa economica, per ragioni di pubblica sicurezza ed utilità sociale, trovano fondamento nella Carta costituzionale e nella CEDU, vero è che tali ingerenze devono essere calibrate e paramtrate alla specifica situazione considerata.

Se è indiscutibile che la lotta contro l'accumulo di capitali illeciti assurga ad interesse pubblico e che non possa consentirsi ad alcuno il possesso di beni la cui titolarità o disponibilità sia stata ottenuta illecitamente, vuoi perché si rafforzerebbe nella collettività l'idea che il crimine paghi, vuoi perché l'acquisto sarebbe privo di alcun titolo legittimante sotto il profilo civilistico, con conseguente invalidità del trasferimento giuridico e impossibile rivendicazione di legittimi diritti, occorre però che l'accertamento della provenienza illecita della *res* non avvenga esclusivamente sulla base della mera sproporzione tra il suo valore e la capacità reddituale del prevenuto.

E' infatti auspicabile che la valutazione del requisito della sproporzione sia cronologicamente correlata al tempo a cui risale la manifestazione di pericolosità e che la presunzione di illiceità sia sempre suffragata da elementi indiziari e non soltanto da semplici sospetti.

Non si dimentichino poi le criticità connesse all'individuazione dei beni confiscabili in caso di commistione di patrimoni leciti ed illeciti di cui l'impresa mafiosa costituisce forse l'esempio più emblematico.

Per evitare che la confisca si trasformi in una mera pena del sospetto rivolta all'ablazione generale dei beni, emerge la necessità di limitarne la portata richiedendo una stretta corrispettività tra la *res* confiscabile e l'entità patrimoniale corrispondente alla misura dell'illecito arricchimento.

Rilievi critici si profilano anche con il principio di colpevolezza dal momento che la confisca in esame è imprescindibilmente collegata alla presunta commissione di reati, da cui si assumono derivare i beni da sottrarre. La fattispecie più "stravagante" è senz'altro la confisca disposta nei confronti degli eredi del proposto deceduto, qui la disarticolazione è quanto mai evidente con conseguente spregio del principio in virtù del quale la responsabilità penale è personale. La sanzione patrimoniale in tal caso

segue le vicissitudini che interessano il patrimonio del *de cuius* prevenuto sulla base di un provvedimento ablatorio ancorché non definitivo. Di talché ci si potrebbe trovare nella situazione in cui, a seguito del decesso del proposto, gli eredi non siano in grado di provare la legittima provenienza dei beni interessati facenti parte dell'asse ereditario confiscato per il sol fatto di non essere a conoscenza degli affari giuridici posti in essere in vita dal prevenuto. Lo Stato potrebbe addirittura prosciugare l'intero compendio ereditario, con il paradosso oltretutto di non perseguire alcuna finalità preventiva non avendo gli eredi alcuna responsabilità in merito, se non quella di essere eredi. Tale fattispecie pare pertanto finalizzata soltanto a riequilibrare l'assetto economico. Questa normativa di carattere speciale si potrebbe poi porre in contrasto con la "clausola di salvaguardia" che limita l'applicabilità della tradizionale confisca di cui all'art. 240 c.p. a coloro che non sono estranei al reato, cioè ai concorrenti e a coloro che dal reato ne abbiano tratto vantaggio. Il difficile rapporto con il principio di colpevolezza rende di conseguenza inevitabile il sorgere di torsioni con il principio di presunzione di innocenza.

Parimenti si manifestano conflittualità con il principio del *ne bis in idem*.

Il tema dei rapporti involgenti il procedimento preventivo e il processo penale è regolato dagli artt. 29 e 30, d.lgs. n. 159/2011, i cui disposti sanciscono l'autonomia dell'azione di prevenzione rispetto all'esercizio dell'azione penale ed in virtù del principio di priorità temporale, allorché le sanzioni patrimoniali abbiano ad oggetto i medesimi beni, l'applicazione della misura ablatoria disposta con il provvedimento giurisdizionale per primo divenuto definitivo. Nonostante ciò non convince pienamente la prassi di ricorrere al procedimento di prevenzione quale scorciatoia probatoria, come nell'ipotesi in cui il prevenuto sia già stato assolto per insufficienza di prove nel processo penale deputato all'accertamento del reato da cui si desume la sua pericolosità sociale.

Merita altresì attenzione la questione relativa all'applicabilità del disposto normativo di cui all'art. 200 c.p. La costante applicazione retroattività delle disposizioni normative in tema di confisca di prevenzione è dovuta all'equiparazione, sancita dalla giurisprudenza, della confisca *de quo* a quella tradizionale. Equiparazione che oggi appare più rispondente a ragioni di opportunità, piuttosto che a ragioni teorico-domatiche incentrate sulla comunanza di scopo delle due misure.

Per quanto il principio di irretroattività goda di una copertura costituzionale soltanto in materia penale, esso presidia pur sempre l'intero ordinamento in virtù del disposto contenuto nell'art. 11 delle preleggi, ed è derogabile soltanto per opera di una legge ordinaria.

Pertanto sarebbe auspicabile che pure in materia di misure di prevenzione la derogabilità a tale principio trovasse fondamento non in una *analogia iuris* ma in un'espressa previsione legislativa, posto che l'art. 200 c.p. è comunque una norma derogatoria regolante determinate fattispecie.

Al di là comunque della categoria teorico-domatica prescelta, poiché la suddetta misura comporta un'anticipazione della soglia di punibilità oltremodo notevole e si connota per una certa afflittività, pare opportuno riflettere sulla necessità di un'implementazione delle garanzie per non incorrere in un'involuzione del più ampio diritto di difesa la cui tutela è oggi rafforzata anche dall'art. 48 della Carta di Nizza.

2.1. Il venir meno del presupposto dell'attualità della pericolosità sociale: another brick in the wall? Prove di trasformazione della confisca di prevenzione in un'actio in rem di common law.

Il venir meno del requisito dell'attualità della pericolosità sociale pare sganciare una volta per tutte la confisca dal presupposto cardine delle misure di prevenzione. Ciò anche a dispetto della giurisprudenza di legittimità che continua a ravvisare nella pericolosità un requisito necessario, il cui accertamento deve comunque effettuarsi *incidenter tantum* anche se rivolto ad una pericolosità passata più o meno indefinita. Al riguardo, si è già detto come la categoria della pericolosità sociale presenti molte criticità a fronte della sua difficile valutazione, rimessa ad accertamenti prognostici di dubbia attendibilità qualora non sia già presunta a fronte del tipo di reato per il quale il soggetto è indiziato. E di come il giudizio di pericolosità traslato sulla *res* appaia ancor più discutibile, trattandosi di cosa inanimata. Ritenendosi superata questa discutibile *fictio*, la scelta del legislatore non può che apparire ragionevole posto che tale elemento si connotava per una certa ingrombranza.

Sennonchè, al di là delle *querelle* giurisprudenziale sulla questione della natura giuridica, rimane la contraddittorietà per cui si connota il quadro attuale, dal momento che tale sanzione, per quanto sia finalizzata a prevenire il rischio di futuri riciclaggi o reimpieghi dei proventi illeciti, è ancorata ad un fatto passato e guarda alla provenienza dei beni, non alla loro destinazione. Non volendo contraddire la validità di questo importante strumento, la cui previsione si rende indispensabile, non se ne può altrettanto negare l'utilizzo spesso distorto in veste di scorciatoia procedimentale. Nondimeno in vari paesi, in particolar modo negli Stati Uniti d'America, il suo abuso è stato oggetto di pesanti critiche.

Detto ciò si ritiene pertanto che la graduale e progressiva trasformazione della confisca di prevenzione in un'*actio in rem* di *common law*, stante la sempre maggior similitudine fra le due misure, debba essere accompagnata da una implementazione delle garanzie, in particolare alla luce del principio di proporzionalità, al fine di evitare quegli abusi che sono stati perpetrati da altre giurisdizioni. Ciò anche al fine di preparare il contesto europeo ed internazionale, in cui si registrano aperture in tal senso, all'adozione di uno strumento efficace, ma bensì rispettoso dei diritti fondamentali.

4. Le misure di prevenzione incidenti sulla gestione delle imprese: una risposta efficace?

L'ingresso di misure rivolte a diminuire ed evitare i sequestri delle imprese, nella prospettiva di salvaguardare la continuità aziendale, è sicuramente da accogliere con favore e il loro potenziamento rientra tra gli obiettivi del legislatore²²⁹. Tuttavia tali

²²⁹ La relazione di sintesi curata dall'Ufficio di Gabinetto del Ministro della Giustizia per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2016, riporta che: In proposito è rilevante, comunque, ricordare come il Governo sia intervenuto con propri emendamenti sul disegno di legge AC 1138 ed abbinati che, approvato dalla Camera lo scorso 11 novembre, è ora all'esame del Senato. Il testo, recante modifiche al codice antimafia, al codice penale e di procedura penale, è ispirato alla ratio di rendere più efficace e tempestiva l'adozione delle misure di prevenzione patrimoniale, estendendo il novero dei soggetti destinatari anche agli indiziati dei reati contro la pubblica amministrazione ed istituendo sezioni specializzate presso il tribunale del capoluogo del distretto di corte d'appello chiamate a trattare, in via esclusiva, i procedimenti previsti dal Codice antimafia. Il dato ulteriormente qualificante dell'intervento normativo è costituito dalla previsione di articolate misure tese a favorire la ripresa delle aziende sottoposte a sequestro, in particolare con l'istituzione di un apposito fondo e con altri interventi diretti a sostenere la prosecuzione delle attività e la conseguente salvaguardia dei livelli occupazionali.

interventi necessitano di un'acuta e attenta parametrizzazione alla complessa realtà fattuale delle attività produttive al fine di ridurre il rischio che l'ingerenza dello Stato nell'impresa non produca più danni dei benefici che intenda risolvere. Tali considerazioni anche a fronte degli errori riscontrati a suo tempo nell'applicazione delle misure di prevenzione personali e all'inefficacia dimostrata dai modelli organizzativi di cui al d.lgs. n. 231/2001.

Sull'efficacia dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche non è ancor a possibile esprimersi, dal momento che si tratta di un istituto che soltanto in questi ultimi anni ha goduto di considerazione. Sull'efficacia delle misure di gestione straordinaria, nemmeno, in quanto introdotte solo nel 2014.

Occorre dunque che l'operatore del diritto faccia i conti con il dato fattuale, con il substrato empirico se cui vuole intervenire²³⁰. Per ottenere dei risultati soddisfacenti, è necessario calare gli strumenti nell'impresa carpandone le specificità. Al di là delle difficoltà riscontrate nel distinguere nella prassi le figure di imprenditore mafioso, colluso e vittima, su i cui confini aleggia una densa cortina di fuma.

5. Il congelamento di fondi e di risorse economiche quale paradigma di un diritto penale del nemico.

Per quanto concerne invece la sanzione del congelamento, il meccanismo delle liste su cui si fonda presenta evidenti incompatibilità con i diritti umani, in particolare riferimento con il diritto di difesa, stante le ridotte tutele giurisdizionali concesse, almeno a livello europeo, dopo che la Corte di Giustizia ne ha riconosciuto la violazione

Al fine di potenziare, in particolare, i principi di trasparenza e correttezza delle procedure, in virtù di emendamenti governativi, è stata introdotta – unitamente ad ulteriori previsioni inerenti composizione e struttura dell'Agenzia Nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati - la delega al Governo per la disciplina delle incompatibilità in materia di conferimento dell'incarico di amministratore giudiziario.

Sempre nello stesso solco si colloca anche il nuovo regolamento ministeriale n. 177 del 7 ottobre 2015, recante “disposizioni in materia di modalità di calcolo e liquidazione dei compensi degli amministratori giudiziari iscritti nell'albo di cui al decreto legislativo 4 febbraio 2010 n. 14”, cui compete la gestione dei beni sottratti alla criminalità organizzata.

²³⁰ Russo R., *Le misure patrimoniali antimafia applicabili agli enti*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2013, 541.

dei principi comunitari fondamentali²³¹. L'applicazione di tale misura, non imperniata su di un procedimento giurisdizionale appare collidere con il principio del *nulla poena sine iudicio*. Il congelamento di fondi e risorse economiche destinate al finanziamento del terrorismo rappresenta indubbiamente, unitamente ad altre misure che si inseriscono nella lotta al terrorismo internazionale, un modello del cd. diritto penale del nemico²³². E' noto come la legislazione in materia di terrorismo, a partire dal livello internazionale, sia connotata dalla previsione di misure eccezionali, derogatorie agli strumenti tradizionali proprio perché dettata dall'emergenza di "combattere" un nemico, il cui contrasto necessita di strumenti più spietati, i quali si ripercuotono in termini negativi sulla salvaguardia dei diritti fondamentali. E' la ragion di Stato che si pone a fondamento della legislazione d'emergenza. e l'eccezionalità del trattamento, espressione di una politica di annientamento, sembra andare oltre le regole del diritto sostanziale, quali per esempio l'anticipazione della punibilità, e l'aggravamento delle pene. Lo stato d'emergenza comporta delle deroghe che finiscono per sospendere *sine die* le garanzie giuridiche anche più elementari. A titolo esemplificativo si pensi agli episodi accaduti nel campo di prigionia di Guantanamo, in cui, in nome della sicurezza collettiva, si sono perpetrate violazioni del diritto alla vita, del divieto di tortura e del divieto di trattamenti disumani e degradanti²³³. Ma se tale diverso trattamento è

²³¹ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 18 luglio 2013, C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, *Commissione, Consiglio, Regno Unito c. Yassin Abdullah Kadi*; Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, cause riunite C-402/05 C-415/05, 3 settembre 2008, *Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*; Balsamo A. - De Amicis, *Terrorismo internazionale, congelamento dei beni e tutela dei diritti fondamentali nell'interpretazione della Corte di Giustizia*, *op.cit.* 2009, 402 e ss; Mangiaracina A., *Il "congelamento dei beni" e la confisca come misure di contrasto alla criminalità organizzata transnazionale e al terrorismo*, *op.cit.*, 990 e ss.

²³² La letteratura sul tema è vastissima, fra i tanti si citano: Jakobs G., *Diritto penale del nemico*, in «*Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*», Donini M. – Papa M. (a cura di), Giuffrè, 5; Bartoli R., *Il terrorista internazionale: criminale, nemico o nemico assoluto?*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2009; Bartoli R., *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Giappichelli, 2008; Donini M., *Il diritto penale di fronte al "nemico"*, in *Cass. pen.*, 2006, 274 ss; Marinucci G., *Alla ricerca del nemico: da satana al diritto penale cool*, Giuffrè, 2006; Ferrajoli L., *Il "diritto penale del nemico": un'abdicazione della ragione*, in «*Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare*», a cura di Bernardi A.-Pastore B.-Puggiotto A., Giuffrè editore, Milano, 2008, p. 161; L'Autore evidenzia come il diritto penale del nemico rappresenti l'inizio di una nuova antropologia della disuguaglianza, in cui il nemico non può considerarsi come un essere umano, in quanto rappresenta una non-persona, che non merita di essere trattato né con gli strumenti del diritto né con quelli della politica.

²³³ Bartoli R., *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, *op.cit.*, 76 e ss.;

legittimato da ragioni emergenziali, il problema si pone ancor di più quando lo strumento eccezionale diviene ordinario.

Può osservarsi infine che tali modelli di intervento giuridico evocano, a contrario, il paradigma hobbesiano per il quale il diritto costituisce l'alternativa alla violenza sregolata, il quale permette agli uomini di uscire dal cd. stato di natura e di civilizzarsi²³⁴.

5. Cosa resta della prevenzione?

Il legislatore che pone la sicurezza quale obiettivo prioritario è consapevole di contrarre una promessa che difficilmente potrà mantenere. I rischi da gestire sono innumerevoli. In ossequio alla necessità di prevenire, la soluzione spesso sembrerebbe quella di anticipare l'intervento, ricorrendo a strumenti connotati da una anticipazione della soglia di punibilità.

Repressione e prevenzione tendono oggi ad intrecciarsi più che mai, a favore dell'implementazione di meccanismi preventivi connotati da profili repressivi, ne è una esemplificazione la prevenzione *ante delictum*, fondata su presupposti quali la pericolosità e il sospetto, entrambi incompatibili con il principio di stretta legalità.

Il tema delle misure di prevenzione involge quello del rapporto tra emergenza, sicurezza ed eccezione, nella misura in cui la gestione delle emergenze, rappresentate dall'*escalation* di determinati fenomeni criminosi, come le stragi di mafia o gli attentati terroristici, legittima il legislatore ad introdurre degli strumenti di contrasto eccezionali, derogatori rispetto a quelli tradizionali. Ciò conduce ad un primato della politica sul diritto, poiché il secondo diviene servente agli scopi della prima, anche sacrificando alcuni dei suoi principi più importanti.

Dinnanzi alla oramai ingestibile, se non incontrollabile espansione applicativa di tali misure a fenomeni delinquenziali che nulla hanno a che fare con il terrorismo e le organizzazioni criminali di stampo mafioso, la *ratio* sottesa all'introduzione di tali misure risulta stravolta.

²³⁴ Hobbes T., *Leviatano*, Bompiani, a cura di Santi R., Milano, 2001, 511.

L'emergenza appare ormai una condizione perenne a cui appellarsi indifferentemente, l'eccezione si è tramutata in ordinarietà. Ci si chiede pertanto se il fine che si intenda raggiungere giustifichi effettivamente il ricorso a tali mezzi e se sia ragionevole fagocitare nella loro sfera di incidenza una serie innumerevole di soggetti che non rappresentano una minaccia per il sistema politico istituzionale e l'economia legale al pari delle organizzazioni criminali o terroristiche.

Occorre dunque "riappropriarsi" della loro *ratio* originaria e delimitarne il campo di intervento²³⁵.

Al fine di meglio valutare l'efficacia di queste misure, è auspicabile il ricorso ad una scienza penalistica integrata, imperniata su di una metodologia interdisciplinare che si avvalga di varie discipline, il cui apporto orienterebbe in maniera più consapevole le scelte di politica criminale.

Infine, è assunto imprescindibile che l'evoluzione della prevenzione patrimoniale sia guidata e retta dai principi di ragionevolezza e proporzione.

²³⁵ Bartoli R., *Il terrorista internazionale: criminale, nemico o nemico assoluto?*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2009, 38, il quale afferma che: "la risposta sanzionatoria — se di sanzioni ancora si tratta — tipica del diritto penale del nemico sembra divenire il sistema delle misure di prevenzione, le quali, pur essendo considerate parte legittima dell'ordinamento tradizionale, tuttavia si pongono a ben vedere in violazione degli artt. 25 e 27 Cost. potendo trovare pertanto un loro spazio in presenza di situazioni eccezionali e per la durata di queste".

Appendice

Referenti normativi principali

Normativa internazionale

- Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritto dell'uomo e delle libertà fondamentali del Consiglio d'Europa firmata a Roma il 4 novembre 1950;
- Protocollo addizionale alla Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo, firmato a Riga il 22 ottobre 2015;
- Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione del terrorismo firmata a Varsavia il 16 maggio 2005;
- Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione adottata dall'Assemblea generale a Merida il 31 ottobre 2003;
- Protocollo delle Nazioni Unite alla Convenzione di Palermo contro il crimine organizzato transnazionale adottato il 31 maggio 2001
- Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale adottata dall'Assemblea generale a Palermo il 15 dicembre 2000;
- Convenzione delle Nazioni Unite contro il finanziamento del terrorismo firmata a New York l'8 dicembre 1999;
- Convenzione del Consiglio d'Europa su riciclaggio, ricerca, sequestro e confisca dei proventi di reato firmata a Strasburgo l'8 novembre 1990;
- Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di sostanze stupefacenti approvata a Vienna il 20 dicembre 1988;

- Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite nn. 2249/2015, che riaffermando le precedenti risoluzioni sollecita gli Stati ad intensificare il contrasto all'Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL) e al Fronte Al-Nusra (ANF).
- Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 216/2014 che estende le misure del congelamento ai pagamenti di riscatto effettuato da soggetti, individui o entità collegati ad Al Qaeda, indipendentemente dalle modalità e dai soggetti che effettuano tale pagamento.
- Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 1373/2001 che prevede l'adozione della misura del congelamento a prescindere dalla matrice ideologica o dall'ambito territoriale dell'azione terroristica rimettendo ai singoli Stati il potere di individuare soggetti o entità destinatari delle misure di contrasto al terrorismo.
- Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 1267/1999 che impone l'adozione di misure di congelamento nei confronti di soggetti ed entità associati o appartenenti a Al Qaeda e ai Talebani;
- Raccomandazioni del Gruppo d'azione finanziaria internazionale (GAFI/FATF) - standard internazionali in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio di denaro, del finanziamento del terrorismo e del finanziamento dei programmi di proliferazione delle armi di distruzione di massa;

Normativa europea

- Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), in particolare artt. 82 e 83;
- Regolamento UE n. 269/2014 del Consiglio del 17 marzo 2014 concernente misure restrittive relative ad azioni che compromettono o minacciano l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina;

- Regolamento CE n. 2580/2001 del Consiglio del 27 dicembre 2001 relativo a misure restrittive specifiche, contro determinate persone e entità, destinate a combattere il terrorismo;
- Regolamento CE n. 337/2000 del Consiglio, del 14 febbraio 2000, relativo al divieto dei voli e al congelamento dei capitali e delle altre risorse finanziarie nei confronti dei Taliban dell'Afghanistan;
- Direttiva 2015/849/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012 e che abroga le direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE;
- Direttiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea;
- Decisione quadro 2005/212/GAI del Consiglio del 24 febbraio 2002, relativa alla confisca dei beni, strumenti o proventi di reato;

Normativa italiana

- Decreto legge 18 febbraio 2015, n. 7 convertito nella legge 17 aprile 2015 n. 43, *“Misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale, nonché proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle Organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione”*;
- Decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito nella legge 11 agosto 2014, n. 114, *“Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari”*;

- Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, *“Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136”*;
- Legge 3 agosto 2009, n. 116 *“Ratifica ed esecuzione della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003, nonché norme di adeguamento interno e modifiche al codice penale e al codice di procedura penale”*;
- Decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231 *“Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione”*;
- Decreto legislativo 22 giugno 2007, n. 109, *“Misure per prevenire, contrastare e reprimere il finanziamento del terrorismo e l'attività dei Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale, in attuazione della direttiva 2005/60/CE”*;
- Legge 16 marzo 2006, n.146 *“Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001”*;
- Legge 13 settembre 1982, n.646, *“Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alle leggi 27 dicembre 1956, n. 1423, 10 febbraio 1962, n. 57 e 31 maggio 1965, n. 575.Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia”*;
- Legge 31 maggio 1965, n. 575 *“Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniera”*.

Normativa straniera

- *Proceeds of Crime Act 1996 of Ireland;*
- *Civil Asset Forfeiture Reform Act 2000 of The United State of America;*
- *Proceeds of Crime Act 2002 of The United Kingdom;*
- *Proceeds of Crime Act 2002 of Australia;*
- *Proceeds of Crime Act 1998 of South Africa;*

Giurisprudenza

Giurisprudenza della Corte Europea dei diritto dell'uomo

- Corte EDU, Gogitidze e altri c. Georgia, 12 maggio 2015;
- Corte EDU, Cacucci e Sabelli c. Italia, 17 giugno 2014;
- Corte EDU, Leone c. Italia, 26 luglio 2011;
- Corte EDU, Paleari c. Italia, 26 luglio 2011;
- Corte EDU, Capitani e Campanella c. Italia, 17 maggio 2011;
- Corte EDU, Leone c. Italia, 2 febbraio 2010;
- Corte EDU Bocellari e Rizza c. Italia, 13 novembre 2007;
- Corte EDU, Walsh v. United Kingdom, 21 novembre 2006;
- Corte EDU, Madonia c. Italia, 25 marzo 2003;
- Corte EDU, Butler v. United Kingdom, 27 giugno 2002;
- Corte EDU Riela c. Italia, 4 settembre 2001;
- Corte EDU, Arcuri e tre altri c. Italia, 5 luglio 2001;
- Corte EDU, Philips v. United Kingdom, 5 luglio 2001;
- Corte EDU, Prisco c. Italia, 15 giugno 1999,
- Corte EDU, Welch v. United Kingdom, 9 febbraio 1995;

- Corte EDU, Raimondo v. Italy , 22 febbraio 1994;
- Corte EDU, Engel e altri c. Paesi Bassi, 8 giugno 1976;

Giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea

- Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 18 luglio 2013, C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, *Commissione, Consiglio, Regno Unito c. Yassin Abdullah Kadi*;
- Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, cause riunite C-402/05 C-415/05, 3 settembre 2008, *Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*;
- Tribunale di Primo Grado dell'Unione Europea, 30 settembre 2010, T-85/09, *Yassin Abdullah Kadi c. Commissione europea*.

Giurisprudenza straniera

- United Kingdom Supreme Court, *Perry v. Serious Organised Crime Agency (SOCA)*, 35, 2012;
- United Kingdom Supreme Court, *Gale v. Serious Organised Crime Agency (SOCA)*, 49, 2011;
- Northern Ireland Court of Appeal, *Walsh v. Director of Asset Recovery Agency*, 6, 2005;
- England and Wales High Court, *Director of the Assets Recovery Agency v. Jia Jin He*, 3021, 2004;
- Irish Supreme Court, *Gilligan v. Citizens Advice Bureau*, 2001;
- British Columbia Supreme Court, *Director of Civil Forfeiture v. Crowley*, 1481, 2014;
- United States v. Ursery, 518 U.S. 267, 1996.

Giurisprudenza della Corte Costituzionale

Corte Cost., sent. n. 106/2015

Massima: Non è fondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 4, undicesimo comma, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 e dell'art. 3-ter, secondo comma, della legge 31 maggio 1965, n. 575 [ora artt. 10, comma 3, e 27, comma 2, del d. lgs. n. 159 del 2011], censurato, in relazione agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui limita alla sola violazione di legge, escludendo i vizi della motivazione, la proponibilità del ricorso per cassazione avverso i provvedimenti di confisca adottati nell'ambito dei procedimenti di prevenzione, con asseritamente irragionevole disparità di trattamento rispetto al procedimento per la confisca, di natura penale, ex art. 12-sexies del d.l. n. 306 del 1992. Le due forme di confisca non sono tra loro comparabili in quanto si inseriscono in procedimenti che hanno delle specifiche peculiarità, sotto il profilo sostanziale e sotto quello processuale. Quanto al piano processuale, è ammessa solo nel giudizio di prevenzione l'impugnazione dinanzi alla Corte d'appello, con doppio grado di merito, con ciò giustificando la limitazione del sindacato sulla motivazione. Dal punto di vista sostanziale, poi, il processo penale ha ad oggetto la verifica di un fatto-reato, mentre il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, invece, concerne l'accertamento della pericolosità sociale. Il sistema delle misure di prevenzione, inoltre, verrebbe stravolto e reso irrazionale dal richiesto accoglimento della questione, giacché si determinerebbe una diversa estensione del sindacato della Corte di Cassazione sul provvedimento impugnato, anche in relazione al medesimo presupposto della pericolosità sociale, a seconda che venga in rilievo una misura personale o una misura patrimoniale, e l'irrazionalità sarebbe evidente qualora le due misure fossero adottate con lo stesso provvedimento, come appunto è avvenuto nel giudizio a quo. Per l'affermazione secondo cui il procedimento di prevenzione, il processo penale e il procedimento per l'applicazione di misure di sicurezza sono dotati di proprie peculiarità, sia sul terreno processuale che nei presupposti sostanziali, v. la citata sentenza n. 321/2004. Per l'affermazione che le forme di esercizio del diritto di difesa possano essere diversamente modulate in relazione alle caratteristiche di ciascun procedimento, allorché di tale diritto siano comunque assicurati lo scopo e la funzione, v. la citata sentenza n. 321/2004 e le citate ordinanze nn. 352/2003 e 132/2003. Per l'affermazione della conformità ai principi costituzionali delle misure di prevenzione, anche alla luce delle riforme operate nel 2008 e nel 2009, v. la citata sentenza n. 21/2012 e la citata ordinanza n. 216/2012. Per l'affermazione delle profonde differenze, di procedimento e di sostanza, tra le due sedi, penale e di prevenzione: la prima ricollegata a un determinato fatto-reato oggetto di verifica nel processo; la seconda riferita a una complessiva notazione di pericolosità, espressa mediante condotte che non necessariamente costituiscono reato, v. la citata ordinanza n. 275/1996. Per l'affermazione che le peculiarità del procedimento di prevenzione devono essere valutate alla luce della specifica ratio della confisca in esame, che, da un lato, comprende ma eccede quella delle misure di prevenzione, consistendo nel sottrarre definitivamente il bene al "circuito economico" di origine, per inserirlo in altro, esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo e, dall'altro, a differenza di quella delle misure di prevenzione in senso proprio, va al di là dell'esigenza di prevenzione nei confronti di soggetti pericolosi determinati e sorregge dunque la misura anche oltre la permanenza in vita del soggetto pericoloso, v. le citate sentenze nn. 21/2012 e 335/1996.

Corte Cost., ord. 18 luglio 2012, n. 216

Massima: È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 2-bis, comma 6-bis, della legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere), «nella parte in cui consente di attivare la procedura di prevenzione patrimoniale nei confronti di un soggetto deceduto prima della formulazione della richiesta», e dell'articolo 2-ter, comma 11, della medesima legge n. 575 del 1965 sollevata, in riferimento agli articoli 24, secondo comma, e 111 della Costituzione. Nell'esaminare analoga questione relativa al solo art. 2-ter, comma 11, della legge n. 575 del 1965, si è già infatti rilevato (sentenza n. 21 del 2012) che nel procedimento in esame parti sono i «successori a titolo universale o particolare» del «soggetto nei confronti del quale [la confisca] potrebbe essere disposta», e non quest'ultimo, sicché sono «del tutto prive di fondamento le argomentazioni volte a riferire le ipotizzate violazioni del diritto di difesa e del principio del contraddittorio al soggetto deceduto e non ai suoi successori, senza dire dell'erroneità dell'attribuzione ad una persona defunta della titolarità di una posizione processuale propria». Inoltre, le

ulteriori censure del rimettente - che ruotano intorno a un nucleo comune, rappresentato dal riferimento, per un verso, alla mancata partecipazione «personale», «fisicamente» impossibile, del soggetto «destinatario del giudizio» e, per altro verso, all'instaurazione del procedimento nei confronti dei successori, ossia di soggetti totalmente estranei a qualsiasi valutazione che li riguardi - risultano infondate, perché «al successore sono assicurati, nel procedimento in questione, i mezzi probatori e i rimedi impugnatori previsti per il de cuius , sicché ciò che può mutare è solo il rapporto di conoscenza che lega il successore stesso ai fatti oggetto del giudizio e in particolare, nella specie, a quelli integranti i presupposti della confisca» (sentenza n. 21 del 2012), la cui disciplina però non è oggetto della questione in esame. Inoltre, la tesi del rimettente circa il vulnus al diritto di difesa e al principio del contraddittorio che deriverebbe da un giudizio «formulato con riferimento ad una persona che non può parteciparvi» è viziata «dall'impropria sovrapposizione dei connotati del procedimento penale a quelli del procedimento per l'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale» (sentenza n. 21 del 2012). Infine, è erroneo l'ultimo rilievo del rimettente, secondo il quale gli eredi si troverebbero in «una posizione processuale del tutto peculiare, poiché essi si debbono difendere "come se" fossero il de cuius » e non potrebbero difendersi «dimostrando che il bene non è nella disponibilità indiretta del proposto (che è uno dei presupposti imprescindibili dell'ablazione reale)»: tale asserzione, infatti, non è fondata, in quanto non sussiste alcuna ragione giuridica per escludere che, allo scopo di impedire la confisca, i successori possano far valere i propri diritti legittimamente acquisiti e, dunque, il fatto che i beni da confiscare neanche indirettamente appartenevano al de cuius , con la conseguenza che, pertanto, la qualità di successore non preclude la possibilità di far valere il proprio autonomo diritto sul bene oggetto della proposta di confisca.

Corte Cost., sent. 25 gennaio 2012, n. 21

Massima: Non è fondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in relazione agli articoli 24, secondo comma, e 111 della Costituzione, dell'articolo 2-ter, undicesimo comma, della legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere), nella parte in cui prevede che «la confisca può essere proposta, in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta, nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare, entro il termine di cinque anni dal decesso». La censura mossa consiste in un asserito vulnus al diritto di difesa e al principio del contraddittorio che il rimettente ritiene inevitabilmente collegato alla configurazione normativa del procedimento in esame, effettuata dal legislatore «prescindendo dalla posizione del de cuius pericoloso». Deve tuttavia rilevarsi, al riguardo, che al successore sono assicurati, nel procedimento in questione, i mezzi probatori e i rimedi impugnatori previsti per il de cuius , sicché ciò che può mutare è solo il rapporto di conoscenza che lega il successore stesso ai fatti oggetto del giudizio e in particolare, nella specie, a quelli integranti i presupposti della confisca: circostanza, questa, che tuttavia non incide sulla possibilità di procedere nei confronti dei successori, prevista dalla disposizione censurata. D'altra parte, l'individuazione, operata dal rimettente, della «presenza fisica dell'interessato» quale «momento fondamentale del rapporto processuale, che condiziona la correttezza globale del giudizio», non è giustificata con riferimento a un procedimento finalizzato all'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale della confisca e discende piuttosto dall'impropria sovrapposizione dei connotati del procedimento penale a quelli del procedimento per l'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale. Tale sovrapposizione, da cui è viziato l'argomento del rimettente, per un verso, comporta la svalutazione della specificità della sede processuale nella quale l'accertamento di determinati fatti si svolge e dei correlati possibili esiti e, per altro verso, si traduce nello svilimento delle peculiarità del procedimento di prevenzione e, segnatamente, del procedimento per l'applicazione della confisca.

Corte Cost., sent. 28 ottobre 2004, n. 321

Massima: L'art. 4, undicesimo comma, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, limitando alla sola violazione di legge il ricorso contro il decreto della Corte d'appello che abbia applicato la misura di sicurezza della sorveglianza speciale, esclude secondo un consolidato orientamento del giudice di legittimità la sua ricorribilità in cassazione per vizio di manifesta illogicità della motivazione, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lettera e), del codice di procedura penale. Tale presupposto interpretativo, da cui muove anche il rimettente, non si traduce tuttavia nella violazione dei parametri costituzionali dallo stesso invocati, posto che le forme di esercizio del diritto di difesa possono essere diversamente modulate in relazione alle caratteristiche di ciascun procedimento, allorché di tale diritto siano comunque assicurati lo

scopo e la funzione, con la conseguenza che i vizi della motivazione possono essere variamente considerati a seconda del tipo di decisione a cui ineriscono, non potendosi, al contrario, ritenere che il risultato perseguito dal rimettente costituisca una soluzione costituzionalmente obbligata. Non è pertanto fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, undicesimo comma, della legge n. 1423 del 1956, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione. ? Sulla possibilità di modulare il diritto di difesa in relazione alle caratteristiche di ciascun procedimento, allorché di tale diritto siano comunque assicurati lo scopo e la funzione, v. tra molte le citate ordinanze n. 352 e n. 132/2003.

Corte Cost., ord. 24 novembre 2003, n. 352

Massima: Manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 69-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, sollevata in riferimento all'art. 24, secondo comma, della Costituzione nella parte in cui non prevede che al procedimento di liberazione anticipata si applichino le disposizioni regolative del procedimento di sorveglianza, di cui agli articoli 666 e 678 del codice di procedura penale. Nell'ipotesi in esame, infatti, più che una violazione del principio del contraddittorio ? dalla cui compromissione deriverebbe il lamentato ?vulnus? ?, potrebbe semmai venire in rilievo, dal lato del richiedente, solo un diretto sacrificio del diritto di difesa: evenienza che, peraltro, non può dirsi realizzata, posto che il condannato, da un lato, è in grado di illustrare e "difendere" la propria domanda di liberazione anticipata e, dall'altro, di opporsi ad una eventuale decisione reiettiva. ? In tema di compatibilità con il diritto di difesa di modelli processuali a contraddittorio eventuale e differito, citate, 'ex plurimis', rispetto al procedimento per decreto, le ordinanze n. 8 del 2003 e n. 432 del 1998 ed i precedenti ivi richiamati. ? Sul consolidato principio secondo cui l'esercizio del diritto di difesa è suscettibile di essere regolato in modo diverso in relazione alle caratteristiche ed alle esigenze dei singoli procedimenti, ricordate, ?ex plurimis?, le ordinanze n. 8 del 2003 e n. 203 del 2002 ed i precedenti ivi richiamati.

Corte Cost., sent. 30 settembre 1996, n. 335

Massima: E' inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2-ter, comma 7, l. 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro la mafia), (nella parte in cui non prevede che, oltre che nei casi di assenza, di residenza o dimora all'estero, anche nel caso di morte della persona interessata il procedimento di prevenzione possa essere iniziato o proseguito ai soli fini dell'applicazione dei provvedimenti patrimoniali di sequestro e confisca dei beni che si ritengano esser frutto di attività illecite o costituire il reimpiego), sollevata con riferimento agli artt. 3, 42 e 112 Cost., in quanto - posto che, pur in presenza di un allargamento del campo di applicazione dello strumento di prevenzione nei confronti della criminalità economica di matrice mafiosa o equiparata (allargamento che, in alcune limitate ipotesi, ha fatto venir meno la necessaria concorrenza tra il procedimento o il provvedimento di prevenzione personale e il provvedimento patrimoniale), il legislatore e' rimasto comunque fermo nel richiedere, per l'emanazione dei provvedimenti di sequestro e di confisca, un collegamento tra la cautela patrimoniale e l'esistenza di soggetti individuati, da ritenere pericolosi alla stregua della legislazione dettata per contrastare la criminalità mafiosa e quella a questa equiparata - la pronuncia di incostituzionalità richiesta non si collocherebbe all'interno del sistema legislativo vigente al fine di razionalizzare gli elementi costitutivi alla luce dell'art. 3 Cost., ma rappresenterebbe un'innovazione conseguente a una scelta di politica criminale, la quale in quanto tale, non rientra tra i poteri del giudice di costituzionalità delle leggi. - Sent. n. 465/1993; ord. n. 781/1988.

Corte Cost., ord. 11 luglio 1996, n. 275

Massima: Manifesta infondatezza della questione, in quanto - a prescindere dal difetto di pertinenza alla fattispecie del parametro dell'art. 97 Cost. - la richiesta sostituzione di un ufficio del pubblico ministero ad un altro quanto alla titolarità del potere di impulso del procedimento di prevenzione non può dirsi sotto alcun profilo soluzione costituzionalmente imposta sul piano della ragionevolezza del sistema, posto che non vi è omogeneità tra le rispettive funzioni e che, proprio alla luce della diversità strutturale dell'accertamento penale e dello strumento di prevenzione della pericolosità, il legislatore e' intervenuto (con l'art. 20 del d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, nella l. 12 luglio 1991, n.

203) sulla norma censurata, ricollegando la competenza dell'organo abilitato alla proposta di prevenzione all'ambito circondariale in cui ricade la dimora del proposto, secondo una scelta, non censurabile dal Giudice delle Leggi, di ulteriore accentuazione della vicinanza tra l'organo di investigazione e la persona che ne è oggetto, in funzione dell'efficienza degli accertamenti utili alla formulazione della proposta. - Circa la titolarità dell'azione di prevenzione ed il potere di impulso affidato al P.M. anche nell'area applicativa della legge n. 575 del 1965 non riferibile al fenomeno mafioso: O. n. 275/1992. In ordine all'estraneità del parametro dell'art. 97 Cost. all'esercizio della funzione giurisdizionale, cfr., tra le molte, da ultimo, O. nn. 159/1996, 147/1996, 99/1996 e S. n. 84/1996. Relativamente al controllo sulla ragionevolezza, v. 'ex multis', S. n. 341/1994 red.: G. Leo

Giurisprudenza della Corte di Cassazione

Sezioni Unite

Cass. Pen., Sez. Un., 5 febbraio 2015, n. 4880.

Cass. Pen., Sez. Un., 25 marzo 2010, n. 13426.

Sezioni Semplici

Cass. Pen., Sez. V, n. 14044/2013, ric. Occhipinti.

Cass. Pen., Sez. I, n. 39204/2013, ric. Ferrara.

Cass., Sez. II, 22 aprile 2009, n. 20906, Buscema e altri.

Cass. Pen., Sez. Un., n. 18/1996, ric. Simonelli.

Cass. Pen., Sez. Un., 2004, n. 920, Montella.

Istituzioni, Organizzazioni internazionali anche intergovernative e Agenzie di riferimento

- Consiglio di Sicurezza delle Nazioni unite e Comitato per le Sanzioni
- United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC);
- Gruppo d'azione finanziaria internazionale (GAFI);
- Anty-Money Laundering Committee e L'Expert Group on Money Laundering and Terrorist Financing (EGMLTF);
- Gruppo Egmont;
- G 20
- Camden Asset Recovery Inter-agency Network (CARIN);
- Counter-/SIL Finance Group
- Autorità europea di vigilanza;

- Asset Recovery Office (ARO) e Asset Management Office (AMO) della Commission europea;
- Agenzia nazionale per la gestione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata;
- Comitato di sicurezza finanziaria;
- Unità di informazione finanziaria (UIF) istituita presso la Banca d'Italia;
- Autorità nazionale anticorruzione (ANAC);
- Agenzia del demanio.

Bibliografia

- Aiello A., *La sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni e la successiva confisca ex artt. 3 quater e 3 quinquies, l. 575/65 quali misure aventi ad oggetto i beni di pertinenza del terzo (persona fisica o giuridica) esercente l'attività agevolatrice*, in A. M. Maugeri, *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Giuffrè, 2008;
- Alessandri A., voce *Confisca*, in *Dig. disc. pen.*, III, Utet, 1989;
- Alfonso R., *La confisca nel procedimento di prevenzione*, in AA. VV., *La Giustizia patrimoniale penale*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2011;
- Alldridge P., *Money Laundering Law: forfeiture, confiscation, civil recovery, criminal laundering, and taxation of the proceeds of crime*, 2003, Hart (Oxford):
- Alldridge P., *Proceeds of Crime Law since 2003 - Two Key Areas*, in *Criminal Law Review*, 2014;
- Alldridge P. - Mumford A., *Tax Evasion and the Proceeds of Crime Act 2002*, *Legal Studies*, 2005, vol. 25, 353-373;
- Alldridge, P., *The Limits of Confiscation*, in *Criminal Law Review*, 2011, 827-843;
- Astarita S., *Presupposti e tipologia delle misure applicabili*, in *Misure di prevenzione*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2013;
- Atteritano A., *Il congelamento dei beni quale strumento di lotta al terrorismo: il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale e il rispetto dei diritti dell'uomo nell'ottica del Tribunale di I grado CE, tra jus cogens, risoluzioni vincolanti del Consiglio di Sicurezza e principi comunitari fondamentali*; *Giur. cost.*, 1699- 1731;

- Ashworth A. - Zedner L., *Preventive Justice*, 2014, Oxford;
- AA. VV., *Blackstone's Guide to the Proceeds of Crime Act 2002*, 5°, Oxford;
- AA.VV., *Il prezzo del reato. La pena in una prospettiva interdisciplinare*, Giappichelli, 2010;
- AA. VV., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffré, 2010;
- AA. VV., *Millington and Sutherland Williams on The Proceeds of Crime*, 4°, Oxford;
- Balsamo A., *La prevenzione ante-delictum*, in AA.VV., *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, a cura di Kostoris R.E., Orlandi R., Torino 2006;
- Balsamo A., *Il sistema delle misure patrimoniali antimafia tra dimensione internazionale e normativa interna*, in AA. VV., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffré, 2010;
- Balsamo A., *Le misure di prevenzione patrimoniali come modello di processo al patrimonio. Il rapporto con le misure di prevenzione personali*, in AA. VV., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffré, 2010;
- Balsamo A. - De Amicis, *Terrorismo internazionale, congelamento dei beni e tutela dei diritti fondamentali nell'interpretazione della Corte di Giustizia*, in *Cass. pen.*, 2009, 402 e ss;
- Balsamo A. - Luparello G., *La controversa natura delle misure di prevenzione patrimoniali*, in *Misure di prevenzione*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2013;

- Balsamo A. - Nicastro G., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, in AA. VV., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffrè, 2010;
- Bargi A. - Cisterna A., *La Giustizia patrimoniale penale*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2011;
- Bargi A., *Il procedimento di prevenzione e i principi del giusto processo*, *Misure di prevenzione*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2013;
- Bargi A., “Processo al patrimonio” e principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale, in *La Giustizia patrimoniale penale*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2011;
- Bartoli R., *Il terrorista internazionale: criminale, nemico o nemico assoluto?*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2009;
- Bartoli R., *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Giappichelli, 2008;
- Bassiouni C., *Le modalità di cooperazione internazionale in materia penale: il «sistema di esecuzione indiretta» e i regimi di «cooperazione inter-statale in materia penale»*, in AA.VV., *La cooperazione internazionale per la prevenzione e la repressione della criminalità organizzata e del terrorismo*, Milano, 2005;
- Barboni R. M., *L'altro piatto della bilancia: il ruolo della prevenzione situazionale all'interno della teoria dell'analisi economica del comportamento criminale*, in AA. VV., *Il prezzo del reato. La pena in una prospettiva interdisciplinare*, Giappichelli, 2010;
- Bauman Z., *La società dell'incertezza*, il Mulino, 1999;

- Biggs S. - Farrell S. - Padfield N., *The Proceeds of Crime Act 2002*, Butterworths Lexis Nexis;
- Bondi A., *La ricchezza delle sanzioni*, in AA. VV., *Il prezzo del reato. La pena in una prospettiva interdisciplinare*, Giappichelli, 2010;
- Brasiello U., voce *Confisca* (Diritto romano), in *Noviss.mo Dig. It.*, IV, Utet, 1957;
- Bricola F., *Forme di tutela “ante-delictum” e profili costituzionali della prevenzione*, in *Pol. dir.*, 1974;
- Caianiello M. - Fronza E., *Il principio di legalità nello Statuto della Corte Penale Internazionale* in AA.VV., *La Corte penale internazionale. Problemi e prospettive*, Jovene, 2003;
- Carriero A. M. A., *I ruoli della Banca d'Italia nell'azione di prevenzione e contrasto del riciclaggio*, in A. M. Maugeri, *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Giuffrè, 2008;
- Castiglione S., *La gestione del patrimonio confiscato alla criminalità organizzata, La Giustizia patrimoniale penale*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2011;
- Cassese S., *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Donzelli, 2009, p. 3-11, 81-84, 89 ss.
- Celotto A., *La prevenzione speciale, i principi costituzionali e le garanzie europee*, in *Misure di prevenzione*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2013;

- Contrafatto V., *Il sequestro dei beni*, in *Misure di prevenzione*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2013;
- Contrafatto V., *La sfera soggettiva di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali*, in A. Balsamo - V. Contrafatto - G. Nicastro, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffré, 2010;
- Contrafatto V., *L'oggetto della confisca di prevenzione e lo standard della prova*, in A. Balsamo - V. Contrafatto - G. Nicastro, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffré, 2010;
- Curione S., *Gli accertamenti patrimoniali: urgenza di un mutamento prospettico*, in *Misure di prevenzione*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2013;
- Curti S., *Prevenzione della criminalità e politiche di sicurezza urbana: una ricerca esplorativa in Umbria*; in Federici M. C. (a cura di), *La sicurezza umana: un paradigma sociologico*, FrancoAngeli, 2013;
- Di Giovine O. (a cura di), *Diritto penale e neuroetica. Atti del Convegno 21-22 maggio 2012*, Università degli Studi di Foggia, Cedam, 2013;
- Donini M., *Imputazione oggettiva dell'evento "nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, Giappichelli, 2006;
- Donini M., *Il diritto penale di fronte al "nemico"*, in *Cass. pen.*, 2006;
- Donini M., *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale fra differenziazione e sussidiarietà*,

- Epidendio T.E., *La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti*, Cedam, 2001;
- Emmerson – Ashworth A., *Human Rights and Criminal Justice*, Sweet & Maxwell, 2001;
- Falcinelli D., *Il diritto penale della Sicurezza e le politiche criminali della modernità: una visione d'insieme*, in Federici M. C. (a cura di), *La sicurezza umana: un paradigma sociologico*, FrancoAngeli, 2013;
- Federici M. C. (a cura di), *La sicurezza umana: un paradigma sociologico*, FrancoAngeli, 2013;
- Ferri E., *Sociologia criminale*, 5°, Torino, 1929;
- Ferrajoli L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Editori Laterza, 10°, 2011;
- Ferrajoli L., *Il "diritto penale del nemico": un'abdicazione della ragione*, in AA.VV., «Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare», Giuffrè editore, Milano, 2008;
- Fiandaca G., voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Disc. Pen.*, Utet, 1994;
- Fiandaca G. - Musco E., *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, IV°,
- Fiandaca G., *Il progetto per la riforma delle sanzioni patrimoniali della Commissione Fiandaca*, in A. M. Maugeri, *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Giuffrè, 2008;

- Filippi L., Misure urgenti per il contrasto al terrorismo internazionale. Le disposizioni processuali, in *Dir. pen. proc.*, 2005;
- Flora G., *Annullamento degli avvisi di accertamento e fumus delicti ai fini del sequestro per equivalente nei reati tributari*, in *Rass. Trib.*, 2014;
- Furfaro S., *La compatibilità delle varie forme di confisca con i principi garantistici di rango costituzionale e con lo statuto delle garanzie europee, La Giustizia patrimoniale penale*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2011;
- Furfaro S., *La revocazione della confisca definitiva*, in S. Furfaro (a cura di) *Misure di prevenzione*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2013;
- Furfaro S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2013;
- Furguele A., *La disciplina della prova nel procedimento applicativo delle misure patrimoniali di prevenzione*, in *La Giustizia patrimoniale penale, in Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2011;
- Gaito A. - Furfaro S., *Il ricorso per cassazione e il giudizio di legittimità*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2013;
- Gallo N. - Giupponi T. F. (a cura di), *L'ordinamento della sicurezza: soggetti e funzioni*, FrancoAngeli, 2014;

- Giunchedi F., *Le deficienze probatorie e di tutela effettiva delle posizioni soggettive*, in *Misure di prevenzione*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2013;
- Jakobs M.G., *Diritto penale del nemico*, in «*Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*», Donini M. – Papa M. (a cura di), Giuffrè, 2007.
- Hassemer W., *Perché punire è necessario*, Il Mulino, 2012;
- Hobbes T., *Leviatano*, Bompiani, a cura di Santi R., Milano, 2001;
- Iorio P. - Marinari M., *The Bench and the bar. Il sistema processuale inglese, il processo penale, il processo civile*, Luiss University Press, 2013;
- Kahneman D., *Pensieri lenti e veloci*, Oscar Mondadori, 2012;L
- Larussa A., *Rapporti tra le procedure concorsuali e la confisca ordinaria e di prevenzione*, in *La Giustizia patrimoniale penale*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2011;
- La Rocca N. E. , *Il controllo sul sequestro dei beni*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2013;
- Lattanzi G. - Monetti V. (a cura di) *La Corte Penale Internazionale, Organi - Competenza - Reati - Processo*, Giuffrè, 2007;
- Licata F., *La sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni e la successiva confisca ex artt. 3 quater e 3 quinquies, l. n. 575/1965. L'agevolazione inconsapevole delle attività mafiose tra prevenzione e sanzione*, in *La Giustizia patrimoniale penale*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2011;

- Lomonte, *Marginalità sociale e prognosi di pericolosità nelle misure di prevenzione personale, le ragioni di un disagio*, in *Questione Giustizia*, 1999;
- Mangiaracina A., *Cooperazione giudiziaria e forme di confisca*, in *Dir. pen. e proc.*, 2013;
- Mangiaracina A., *Il “congelamento dei beni” e la confisca come misure di contrasto alla criminalità organizzata transnazionale e al terrorismo*, *La Giustizia patrimoniale penale*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2011;
- Mangione A., “Law and Economics” e diritto penale: paradigmi a confronto nell’analisi delle politiche di contrasto alla criminalità mafiosa, in A. M. Maugeri, *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Giuffrè, 2008;
- Mangione A., *Le misure di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Catania, 2000;
- Mantovani F., *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, 7°, 2011;
- Margaritelli M., *L’appello ed il giudizio di appello*, in S. Furfaro (a cura di) *Misure di prevenzione*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2013;
- Marra G., *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, 2009;
- Marra G., *Prevenzione, efficacia e sussidiarietà penalistica*, in AA.VV., *Il prezzo del reato. La pena in una prospettiva interdisciplinare*, Giappichelli, 2010;

- Manzini V., Trattato di diritto penale italiano, III, Torino, 1981;
- Marinucci G., *Alla ricerca del nemico: da satana al diritto penale cool*, Giuffrè, 2006;
- Maugeri A.M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè, 2001;
- Maugeri A.M., *L'actio in rem assurge a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie Cedu? Sugli emendamenti proposti dalla Commissione Libe dal Parlamento europeo alla proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.* 3, 2013;
- Maugeri A.M., *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Giuffrè, 2008;
- Maugeri A.M., *La confisca misura di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza "storica"? Conseguenze per la riforma*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, n. 4, 2013;
- Maugeri A. M., *La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione Europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress"*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.* 1, 2015, 300 e ss.;
- Maugeri A.M., *Relazione introduttiva. I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato*, in A. M. Maugeri, *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Giuffrè, 2008;
- Mazza O., *La decisione di confisca dei beni sequestrati*, in *Misure di prevenzione, in Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2013;

- Mazza. O - Viganò F. (a cura di) , Il 'pacchetto sicurezza' 2009 (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94), Giappichelli, 2009;
- Mazzacuva F., *L'evoluzione nazionale ed internazionale della confisca tra diritto penale "classico" e diritto penale "moderno"*, *La Giustizia patrimoniale penale*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2011;
- Monaco L., *Su teoria e prassi del rapporto tra diritto penale e criminologia*, Grafica 10, 1983;
- Mongillo V., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008;
- M. Montagna, *Procedimento applicativo delle misure ablative di prevenzione e garanzie del giusto processo*, *La Giustizia patrimoniale penale*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2011;
- Naucke W., *I confini del diritto penale. Abbozzo del problema in sette tesi*, in AA.VV., «*Il sistema sanzionatorio penale e le alternative di tutela*», Franco Angeli Editore, Milano, 1998;
- Nicastro G., *La confisca nella legislazione patrimoniale antimafia*, in A. M. Maugeri, *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Giuffré, 2008;
- Nico D'Ascola V., *Il progressivo sdoppiamento della confisca come risposta dell'ordinamento al fatto-reato e come strumento di controllo delle manifestazioni sintomatiche di pericolosità "patrimoniale"*, *La Giustizia patrimoniale penale*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2011;

- Nico D'Ascola V., *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, in *Misure di prevenzione*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2013;
- Nicosia E., *La confisca, Le confische, Funzioni politico criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivi applicativi*, Giappichelli, 2012;
- Nuvolone P., *Le misure di prevenzione nel sistema penale italiano*, in *Indice penale*, 1974;
- Orwell G., *1984*, trad. Stefano Manferlotti, Collana Oscar Classici Moderni, A. Mondadori, 2000;
- Padovani T., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa University Press, 2015;
- Paliero C. E., *L'economia della pena* (un work in progress), in AA. VV., *Il prezzo del reato. La pena in una prospettiva interdisciplinare*, Giappichelli, 2010;
- Perini C., *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Giuffré, 2010;
- Petrini D., *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Jovene, 1996;
- Petrini M., *La prevenzione patrimoniale: la tutela dei diritti dei terzi*, *La Giustizia patrimoniale penale*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2011;
- Polidori P., *Sensibilità economica e sensibilità giuridica nell'analisi del crimine*, in AA. VV., *Il prezzo del reato. La pena in una prospettiva interdisciplinare*, Giappichelli, 2010;
- Radbruch G., *Lo spirito del diritto penale inglese*, trad. a cura di Baratta A., Giuffré, 1962;

- Rosi E., *L'Onu e l'Ue e la lotta al terrorismo globale: ecco le norme contro chi finanzia Bin Laden. Confische e guerra al riciclaggio per bloccare i gruppi criminali*, Diritto e Giustizia, 2004, n. 38, p. 59.
- Russo R., *Le misure patrimoniali antimafia applicabili agli enti*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2013;
- Salazar L., *L'applicazione del principio del mutuo riconoscimento nel settore della confisca e del congelamento dei patrimoni criminali*, in A. M. Maugeri, *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Giuffr , 2008;
- Salerno (a cura di), *Sanzioni "individuali" del Consiglio di Sicurezza e garanzie processuali fondamentali*, CEDAM, 2010;
- Santoriello C., *La confisca e la criminalit  d'impresa, La Giustizia patrimoniale penale*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2011;
- Santoriello C., *Le misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2013;
- Smith I. - Owen T., *Asset Recovery: Criminal Confiscation and Civil Recovery*, Tottel, 2003;
- Vervaele J. A.E., *Il sequestro e la confisca in seguito a fatti punibili nell'ordinamento degli Stati Uniti d'America*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1998;
- Vassalli G., *La confisca dei beni*, Cedam, 1951;

- Vergine F., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra fonti di natura internazionale e legislazione interna, La Giustizia patrimoniale penale*, in *Diritto e procedura penale*. Collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, Utet, 2011;
- Vergine F., voce *Confisca*, *Dig. disc. pen.*, X Agg. Utet, 2013;
- Vinciguerra S., *Introduzione allo studio del diritto penale inglese. I principi*, CEDAM, 1992;
- Visconti C., *Dalla “vecchia” alle “nuove” confische penali: recenti tendenze di un istituto tornato alla ribalta*, in *Studium Juris*, 2002;
- Visconti C., *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003;
- Volk K., *L'analisi economica del diritto penale*, in AA. VV., *Il prezzo del reato. La pena in una prospettiva interdisciplinare*, Giappichelli, 2010;
- Young S. N. M., *Civil Forfeiture of Criminal Property. Legal Measures for Targeting the Proceeds of Crime*, Edward Elgar, 2009;
- Wilson P., *Criminal and civil forfeiture in the United Kingdom*, in A. M. Maugeri, *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Giuffrè, 2008;
- Zanobio B., *Analisi storica del termine “prevenzione”*, in Grieco A. - Bertazzi P.A. (a cura di), *Per una storiografia italiana della prevenzione occupazionale ed ambientale*, Franco Angeli, 1997, 29 e ss.
- Zappalà S., *La Corte penale internazionale*, in *Il libro dell'anno del Diritto 2015*, Treccani, 2015.

Sitografia

- Balsamo A., *Il “codice antimafia” e la proposta di Direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo?*, in www.penalecontemporaneo.it;
- Ceresa - Gastaldo M., *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in www.penalecontemporaneo.it;
- Flick G. M., *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa?*, in www.penalecontemporaneo.it;
- Garofoli R., *Il contrasto ai reati di impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001 e nel d.l. n. 90 del 2014: non solo repressione, ma prevenzione e continuità aziendale*; in www.penalecontemporaneo.it
- Koren E., *Civil forfeiture regimes in Canada and internationally*, www.publicsafety.gc.ca ;
- Pignatone G., *Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive*, in www.penalecontemporaneo.it;
- Maiello V., *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, in ID. (A cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, *Trattato teorico pratico di diritto penale* diretto da F. Palazzo e C.E. Paliero, vol. XII, Torino, 2015
- Maiello V., *Confisca, Cedu e diritto dell'Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in www.penalecontemporaneo.it;
- Massaro, *Principio di precauzione e diritto penale: nihil novo sub sole?*, in www.penalecontemporaneo.it;

- Maugeri A. M., *La suprema corte pretende un uso più consapevole della categoria dell'impresa mafiosa in conformità ai principi costituzionali*, in www.penalecontemporaneo.it
- Mazzacuva F., *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in www.penalecontemporaneo.it;
- Mazzacuva F., *La posizione della Commissione LIBE del Parlamento europeo alla proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato*, www.penalecontemporaneo.it;
- Menditto F., *La confisca di prevenzione nei confronti del 'morto'. Un non liquet della Corte costituzionale*, in www.penalecontemporaneo.it;
- Mongillo V., *I mobili confini del profitto confiscabile nella giurisprudenza di legittimità*, in www.penalecontemporaneo.it;
- Mucciarelli F. - Paliero C.E., *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsione ermeneutiche*, in www.penalecontemporaneo.it;
- Parodi M., *La sentenza della Corte europea dei diritti umani nel caso Nada c. Svizzera: ancora sul rapporto tra obblighi derivanti dalla Carta ONU e Convenzione EDU*, in www.forumcostituzionale.it;
- Piva D., *Le sanzioni nello Statuto della Corte Penale Internazionale*, in www.zis-online.com;
- Pusateri V., *La Corte EDU su contrasto al terrorismo internazionale e rispetto dei diritti fondamentali. Nota a Corte EDU, sent. 12 settembre 2012, ric. n. 10593/08, Nada c. Svizzera*, in www.penalecontemporaneo.it;

- Sciarabba V., *La Corte di giustizia, le misure antiterrorismo, i diritti fondamentali e la “Carta di Nizza”: l’epilogo della vicenda Kadi*, in www.europeanrights.eu;
- Scordamaglia I., *Il diritto penale della sicurezza sul lavoro tra i principi di prevenzione e precauzione*, in www.penalecontemporaneo.it
- Selvaggi N., *On instruments adopted in the area of freezing and confiscation*, in www.penalecontemporaneo.it;
- Sotis C., *I principi di necessità e proporzionalità della pena nel diritto dell’Unione Europea dopo Lisbona*, in www.penalecontemporaneo.it
- Weisberg R.H., voce *Diritto e Letteratura*, www.treccani.it;
- Voce (*Corte Penale Internazionale*), Enc. Treccani on-line, www.treccani.it;
- Voce *Prevenire*, in *Vocabolario on line Treccani*, www.treccani.it;
- *Civil Forfeiture Now Requires A Criminal Conviction In Montana And New Mexico*, 2 July 2015, www.forbes.com;
- *End Civil Forfeiture, the Institute for Justice’s Initiative to end policing for profit*, endforfeiture.com
- *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, The European Agenda on Security, Strasbourg, 28.4.2015*, ec.europa.eu;
- *FAFT Report to the G20-Terrorist financing actions taken by FATF, 16.11.2015*, www.fatf-gafi.org;

- *Foreign Fighters under International Law, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights*, Academy briefing n. 7, 2014, www.geneva-academy.ch;
- *G20 Statement on the Fight Against Terrorism*, 16.11.2015, www.consilium.europa.eu;
- *Impact study on civil forfeiture, Council of Europe*, 2013, www.coe.int;
- *Meeting of the Consultative Forum of the Prosecutors General and Directors of Public Prosecutions of the Member States of the European Union, Eurojust, The Hague, 12 december 2014, Conclusions*, in www.eurojust.europa.eu/Practitioners/networks-and-fora/consultative-forum/Pages/CF-meetings.aspx;
- *Relazione dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Cassazione*, n. 41/2014, in www.cortedicassazione.com;
- *Relazione al Ministero dell'Economia e delle Finanze del Comitato di sicurezza finanziaria circa la valutazione delle attività di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, per l'anno 2014, del 3 settembre 2015, www.camera.it
- *Report Strategic Seminar on Freezing and Confiscation 11 dec 2014*, in www.penalecontemporaneo.it ;
- *Relazione della Commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata*, istituita con d.m. 10 giugno 2013 e presieduta dal prof. Giovanni Fiandaca, in www.penalecontemporaneo.it ;
- *Rilevazioni effettuate dal Ministero della Giustizia, Dipartimento per gli affari di Giustizia, Direzione Generale della Giustizia penale, Ufficio I – Reparto dati statistici e monitoraggio, Misure di prevenzione personali e patrimoniali – Monitoraggio della*

l. 13 settembre 1982, n. 646 ora aggiornata con d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, in parte pubblicate sul sito Internet del Ministero, www.giustizia.it