
Dr. Luigi Gay¹

Originalni naučni rad

UDK: 343.272:343.9.02(450)

LA LEGISLAZIONE E L'ESPERIENZA ITALIANA CON RIFERIMENTO AL SEQUESTRO, ALLA CONFISCA E AL REIMPIEGO DEI BENI DELLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA E DI ALTRI FENOMENI CRIMINOSE

Nell'ambito delle strategie moderne di lotta contro la criminalità comune ed organizzata il tema delle misure patrimoniali sta assumendo una sempre **maggiore centralità**.

Si tratta di un settore di frontiera del diritto penale, su cui si appunta una **crescente attenzione** nelle sedi di produzione normativa nazionali e transazionale, come pure nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e in quella di altri paesi destinatari di richieste di collaborazione giudiziaria internazionale.

Và sempre più affermandosi, a livello europeo ed internazionale, l'orientamento tendente ad introdurre o a rafforzare forme di "confisca allargata" basate su meccanismi di semplificazione probatoria che alleggeriscono l'onere dell'accusa nel dimostrare l'origine illecita dei beni o dei patrimoni appartenenti a soggetti inseriti in organizzazioni criminali.

Vorrei solo ricordare le decisioni quadro 2005/212/GAI del 24 febbraio 2005 e 2006/783/GAI del 6 ottobre 2006 del Consiglio dell'Unione Europea e da ultimo la proposta di direttiva del 12 marzo 2013, con le quali da un lato si è incentivato **l'obiettivo di assicurare che tutti gli Stati membri dispongano di norme efficaci che disciplinino la**

¹ Procuratore della Repubblica Aggiunto Tribunale di S.M. Capua Vetere (Caserta – Italia), mail: luigi.gay@giustizia.it

confisca dei proventi di reato e dall'altro si è sottolineato l'importanza dell'applicazione del **principio del reciproco riconoscimento** delle decisioni di confisca, attraverso il passaggio essenziale circa l'armonizzazione delle varie discipline nazionali.

In Italia a partire dal 1982 si sono stati emanati una serie di provvedimenti legislativi che, tenuto conto della pericolosità assunta da alcune organizzazioni criminali operanti in particolare nel Sud Italia, hanno avuto lo scopo di porre un freno alla loro dilagante espansione. Da qui l'importanza delle misure per colpire i patrimoni formati con modalità illegali.

La crescente valorizzazione, come si è detto delle misure patrimoniali sul terreno della strategia di contrasto alla criminalità organizzata, si è tradotta nel nostro ordinamento nella configurazione di **una pluralità di forme di sequestro e di confisca** che possono ricondursi ad alcune distinte categorie e attivate principalmente nel processo penale, ma anche in altro ambito denominato " MISURE DI PREVENZIONE ", categoria giuridica propria del nostro ordinamento:

- A) il modello classico di confisca è quella che segue al c.d. *sequestro probatorio* previsto dall'art. 240 c.p. . Si tratta di una figura generale di misura di sicurezza applicabile **nel processo penale** che colpisce ciò che è **il profitto o lo strumento del reato**. La limitata efficacia ablativa di questa fattispecie di confisca deriva dal necessario nesso di collegamento della cosa rispetto ad un reato;
- B) Nella pratica, tuttavia, trova applicazione sempre più frequente il c.d. *sequestro preventivo* ex art. 321 c.p.p., delle cose di cui è prevista la confisca. Tale sequestro che ha **una portata operativa amplissima**, non richiede la condanna, ma solo indizi di colpevolezza con riferimento ad un determinato fatto-reato (per lo più ex art. 416 bis c.p., associazione di stampo mafioso e reati connessi) e il pericolo di ulteriore utilizzazione del bene per commettere altri reati o di sottrazione del bene alla confisca. Non richiede la prova dell'ammontare dei profitti derivanti dal reato, in quanto si vuole colpire **tutto l'arricchimento ingiustificato**.
- C) Il potere di sequestro e di confisca, si è rilevata tuttavia inadeguata, soprattutto nei procedimenti aventi ad oggetto l'accertamento di reati diretti a conseguire **un vantaggio illecito di natura economica**. In tali procedimenti, infatti, si postula che i beni colpiti siano il prodotto o il profitto del reato, in virtù di una relazione strumentale, diretta

ed attuale tra il bene sequestrato ed il reato del quale costituisce il prodotto o il profitto illecito. Il sequestro è, pertanto, ammissibile **solo quando il bene si identifichi proprio in quello che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto ed immediato dell'illecito** oppure in quello che egli ha realizzato come conseguenza anche indiretta o mediata della sua attività criminosa. Ne consegue che, se il profitto consiste in una **somma di denaro**, si potrà disporre la confisca nel solo caso in cui vi siano sufficienti indizi per ritenere che il denaro di provenienza illecita sia stato depositato in un conto bancario od investito in titoli.

L'aspetto più rilevante di tale innovativa disposizione è quello, previsto dai commi **primo e secondo dell'art. 322-ter C.p.**, relativo alla possibilità di procedere, nei casi di condanna o di patteggiamento, alla c.d. **confisca per equivalente: «di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente» al «prezzo» o «profitto» del reato**; e ciò nel solo caso in cui non sia possibile disporre la confisca dei beni (obbligatoria, salvo che i beni medesimi appartengano a persona estranea al reato) che costituiscono il *profitto* o il *prezzo* dei delitti previsti dagli articoli da 314 a 321 C.p. (corruzione e reati contro la pubblica amministrazione), anche se commessi dai soggetti indicati nell'art. 322-bis, primo comma C.p.;

L'art. 1, comma 143, della legge finanziaria del 2008 ha consentito ha consentito, pertanto, di estendere **ai suddetti reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto (c.d. evasione fiscale), a cui è ora applicabile la normativa sulla confisca per equivalente regolata dall'art. 322- ter c.p.**

Pertanto, una volta stabilita la somma di denaro che è stata oggetto sia del mancato pagamento di imposte dovute sia di un indebito rimborso e verificata la impossibilità di procedere al sequestro del provento diretto del reato, si potrà procedere al sequestro preventivo, prima, ed alla confisca, poi, di somme di denaro o di beni, di valore equivalente alle utilità patrimoniali sottratte all'Erario; il tutto senza che occorra la specifica individuazione delle somme di denaro o dei beni medesimi, che, soprattutto con riferimento ai casi di omesso pagamento delle imposte, con conseguente risparmio per il contribuente, rendeva, di fatto, impossibile, prima dell'entrata in vigore dell'art.1, comma 143, della legge n. 244 del 2007, la confisca nella materia in esame.

D) ancora altra confisca è quella c.d. “**estesa o allargata** “ prevista dall’art. 12 sexies D.L. 8 giugno 1992 n. 306, per l’applicazione della quale non è richiesto l’accertamento, come vedremo della pericolosità del soggetto, né occorre dimostrare il vincolo di collegamento del bene con il reato, ma è sufficiente **a) una sentenza di condanna (anche solo in 1° grado) o di patteggiamento** per taluno dei reati c.d. presupposto indicati tassativamente dalla norma (tra cui i principali sono corruzione, concussione, associazione a delinquere semplice e mafiosa, tratta di schiavi, estorsione, rapina, usura, traffico e spaccio di stupefacenti, riciclaggio) **b) che i beni soggetti a sequestro** - di cui il condannato abbia la titolarità o disponibilità in maniera diretta o indiretta - **abbiano un valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all’attività economica svolta, e il soggetto non possa giustificare la legittima provenienza dei beni.** La giurisprudenza non ha posto limiti al sequestro ex art. 12 sexies **di tutto il patrimonio** detenuto dal soggetto condannato, potendo riguardare anche beni **acquisiti in epoca anteriore o successiva al reato** per cui il soggetto è stato condannato, dal momento che **non vi è alcuna necessità di collegamento tra il bene e il reato** (come nell’ipotesi del sequestro probatorio), con il limite che la c.d. sproporzione va valutata considerando “ *il reddito dichiarato o l’attività economica svolta nel momento dei singoli acquisti rispetto la valore dei beni di volta in volta acquisiti*”.

Al condannato viene invece attribuito l’onere di neutralizzare la portata indiziaria di tali circostanze, attraverso una valida giustificazione della legittima provenienza dei beni in questione. Di guisa che, se la giustificazione dovesse risultare fondata, nessuna sanzione potrebbe conseguire per effetto di quella disponibilità; mentre se la giustificazione offerta dovesse sortire esito negativo, allora si sarebbe in presenza di un ulteriore elemento indiziante (il fallimento della giustificazione sarebbe da assimilare al fallimento dell’alibi), che, unito alle precedenti circostanze, può costituire valida prova, presupposto per l’applicazione della **sanzione della confisca dei beni sequestrati.**

Ciò significa che incombe certamente **all’accusa** provare le **due circostanze** che costituiscono, per presunzione normativa, indizi qualificati di **riconcucibilità del patrimonio alle attività illecite per le quali il soggetto ha riportato condanna**, e cioè la *titolarità o disponibilità* di tale patrimonio e la *sproporzione tra quest’ultimo ed il reddito-attività del soggetto medesimo.* Quindi nessuna inversione dell’onere della prova.

I provvedimenti di sequestro di cui ai punti A), B), C) e D) sono di competenza dell'autorità giudiziaria (Tribunale), su iniziativa esclusiva del Procuratore della Repubblica.

Il sistema, così sinteticamente delineato, sembra offrire spazi di intervento, autonomi rispetto all'eventuale procedimento per l'applicazione di misure di prevenzione personali e patrimoniali, che costituisce uno degli strumenti più efficaci.

La MISURA DI PREVENZIONE, storicamente, nasce come provvedimento amministrativo solo di Polizia, applicato in passato per sottoporre a controllo, senza collegamento con una sentenza di condanna, con imposizione di speciali misure limitative della libertà personale alle persone ritenute pericolose in base alla commissione di reati o al comportamento illegale assunto nella vita sociale.

In passato sono state applicate ai sospettati di attività antinazionale, come nel periodo c.d. fascista.

Sino al 1956 erano applicate solo su richiesta del Questore di Polizia (Capo della Polizia in ogni provincia italiana), dal 1956 anche su richiesta del Procuratore della Repubblica e avevano carattere personale e **non patrimoniale**. Nel 1965 sono state applicate anche alle persone ritenute collegate, se pur non inserite stabilmente, ad associazioni mafiose e similari. Nel 1982 sono state introdotte anche le misure di prevenzione patrimoniali che attraverso una procedura che illustrerò porta al sequestro e alla confisca dei beni di provenienza illecita, senza collegamento con un processo penale specifico.

L'evoluzione della materia misure di prevenzione quale strumento di lotta, IN PARTICOLARE, contro la criminalità organizzata è la seguente:

1. dal 1965 al 1982. introduzione delle misure personali nei confronti di indiziati di mafia con previsione del soggiorno obbligato fuori dal territorio. Fallimento
2. dal 1982 al 1990 introduzione delle misure patrimoniali. Inizio ottimo poi contromisure della CO con il ricorso a prestanomi, diversificazione delle modalità di investimento, attività criminali affidata a esperti del settore, mascheramento dei movimenti di denaro, allocazione di beni all'estero

3. dalla stagione delle stragi 1993 al 2000: collaboratori di giustizia, mezzi tecnici più adatti, DDA, travaso dell'imponente materiale probatorio penale in quello di prevenzione, tecniche di indagine più approfondite che tengano conto delle "tracce" lasciate dal denaro nel corso dei vari passaggi.

Trattiamo quindi della **c.d. confisca a seguito di applicazione di misura di prevenzione**, prevista dall'art. 24 D.Lgs. 6 settembre 2011 n. 159, a seguito dell'entrata in vigore del nuovo **CODICE ANTIMAFIA**.

Tale Codice, armonizzando la normativa delle misure di prevenzione e tentando un adeguamento delle stesse con le disposizioni emanate dall'Unione europea, **ha raccolto in un unico testo e focalizzato i criteri indicati nella legge-delega, proprio sul settore delle misure di prevenzione patrimoniali, nella consapevolezza della centralità di questo strumento nel quadro di una strategia moderna di contrasto alla criminalità organizzata.**

Non si è però riusciti a stabilire come la misura di prevenzione della confisca possa essere eseguita anche nei confronti di beni localizzati **in territorio estero**, dando attuazione alla decisione quadro 2006/783/GAI del 6 ottobre 2006 del Consiglio dell'Unione Europea, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni di confisca.

L'emanazione del Codice Antimafia sembra suscettibile comunque di produrre un **importante risultato**, perché la valorizzazione piena di questo strumento corrisponde allo **sviluppo di una moderna cultura penalistica** sganciata dal primato della sanzione prevista come pena del reato.

Alla base dell'applicazione della misura di prevenzione vi è il riconoscimento **della c.d. pericolosità sociale**, concetto diverso dalla responsabilità penale. **PERICOLOSITA'=PROBABILITA' di commettere reati.**

Il giudizio di pericolosità, alla base dell'applicazione di tale misura, può essere qualificata o generica.

La prima si applica, ai sensi dell'art. 4 D.Lgs. n. 159/2011 a:

- soggetti indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso. Il giudice della prevenzione può ricavare il proprio libero convincimento,

non solo da una sentenza di condanna in altro processo, ma per lo più da un quadro complessivo di elementi sintomatici, del tutto diversi e di variabile spessore indiziario, quali comportamenti e situazioni che possono non assumere rilevanza di reato, ma tali da essere posti a base di un giudizio di pericolosità. Si pensi al prestanome o al concorrente esterno o agli elementi utilizzati per una misura restrittiva non confermata o da dichiarazioni di collaboratore di giustizia non sufficientemente riscontrate. **IL GIUDIZIO è quindi di PROBABILITA'** (concetto generale nel diritto penale riferito alla pericolosità) **non** essendo necessario che il suo esito consista in una dimostrazione di APPARTENENZA del proposto all'organizzazione criminale di tipo mafioso **in termini di assoluta certezza o di elevata probabilità**, viceversa **sono bastevoli meri indizi fattuali (non meri sospetti)** capaci di supportare una decisione improntata ad una ragionevole probabilità, anche se non di appartenenza stabile, **ma di concreta disponibilità e condivisione dei metodi illeciti tipici del sodalizio criminoso**. Questa diversità di livello probatorio costituisce il dato più tangibile della **distinzione** tra la fattispecie **di indiziato di appartenenza e di condannato per l'art. 416 bis c.p.**

- soggetti indiziati di reati particolarmente gravi (riduzione in schiavitù, sequestri di persona, contrabbando, traffico di stupefacenti, terrorismo etc.)
- soggetti indiziati di concorso nel trasferimento fraudolento di valori.

Altre persone soggette alla misura sono quelle a **c.d. pericolosità generica**, art. 4 lett. c) D.Lgs. n.159/2011 che si applica a **TUTTI i soggetti**, per qualsiasi reato diverso da quelli di competenza della DDA, che sono ritenuti pericolosi in quanto sono dediti a traffici delittuosi o vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose o che offendono o mettono in pericolo i minori, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica. Sono state **estese** anche a coloro che si sono resi responsabili **di più episodi di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive**.

Tale misura di prevenzione sia personale che patrimoniale viene applicata in un **procedimento autonomo e distinto da quello penale** e si fonda su un giudizio di pericolosità dei soggetti e del patrimonio che prescinde dalla precedente commissione di reati o dalle condanne penali da parte del soggetto.

La relazione tra il soggetto e i beni è la stessa di cui all'art. 12 sexies, dovendosi far riferimento al concetto di **disponibilità diretta o indiretta**, di cui il destinatario della misura non possa giustificare la legittima provenienza.

Le misure di prevenzione patrimoniali , sono state fortemente valorizzate dalla più recente legislazione configurandosi attualmente come lo strumento per eccellenza della lotta contro l'accumulazione dei patrimoni illeciti.

L'art. 18 del Codice Antimafia ha confermato che il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere autonomamente iniziato o proseguito anche in assenza o residenza all'estero del proposto o in presenza di misura di sicurezza. Inoltre nello stesso articolo si stabilisce, e si tratta di una innovazione di particolare significato, che la misura di prevenzione patrimoniale **può essere applicata disgiuntamente**, che il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere iniziato **anche in caso di morte del soggetto** nei cui confronti può essere disposta la confisca.

Sarà il giudice ad accertare in via incidentale se il proposto rientra in una delle categorie dei soggetti che possono essere destinatari dell'azione di prevenzione (Cass. Sez. I sent. N. 5361 del 13 gennaio 2011)

Quindi nel sistema del Codice Antimafia **la morte del proposto** non impedisce l'applicazione della misura patrimoniale anche quando la morte sia intervenuta prima dell'adozione del sequestro, né che sia stata adottata una misura di prevenzione personale, come era richiesto in passato.

Quando la morte si verifichi **prima** dell'avvio del procedimento la proposta della misura patrimoniale sarà indirizzata **nei confronti dei successori**, con conclusione entro 5 anni dal decesso. Nei confronti degli eredi sarà attivata la misura patrimoniale in caso di decesso **durante** la procedura.

La misura patrimoniale può esser disposta anche quando la pericolosità sociale di un soggetto si era manifestata in passato ma era già **cessata** al momento della proposta o della decisione. Di conseguenza, la misura patrimoniale può essere applicata anche quando sia cessata la misura personale.

Il procedimento di prevenzione patrimoniale è venuto, quindi, a caratterizzarsi essenzialmente come “ **un processo al patrimonio** “ che si accompagna, ma non sempre, parallelamente al “processo penale “ avente ad oggetto l’accertamento della responsabilità personale dell’imputato”.

La maggior speditezza del procedimento della M.P. rispetto al processo penale rende più efficace quella scelta.

Per il Codice Antimafia (artt. 5 – 7) **la competenza**, per lo più, a proporre l’applicazione della M.P. personale e patrimoniale delle **persone a c.d. “ pericolosità generica “**, dedite a traffici illeciti o che vivono abitualmente dei proventi di attività delittuose è del Procuratore della Repubblica del Tribunale del luogo in cui il proposto risiede o ha manifestato la sua pericolosità e del Questore (Capo della Polizia a livello Provinciale); nel caso di Misure di Prevenzione **antimafia**, competente è il Procuratore Distrettuale della Repubblica presso cui ha sede la sezione Antimafia (che accentra tutte le indagini antimafia, quindi anche quelle di prevenzione, in un determinato territorio, che può comprendere anche più Procure ordinarie, come SM Capua Vetere), il Questore della Provincia in cui risiede il proposto, il Procuratore nazionale Antimafia (**solo quelle Personali**) e il Direttore della Direzione Investigativa Antimafia.

Competente per tutte le misure è il Tribunale del capoluogo della provincia in cui il proposto dimora o ha manifestato la sua pericolosità.

Sia il Procuratore della Repubblica, che il Questore e la DIA possono procedere ad **indagini patrimoniali** preliminari all’iniziativa di proporre la proposta di applicazione della misura patrimoniale (art. 19 Codice Antimafia).

La prima fase delle indagini è di competenza del Procuratore (Circondariale o Distrettuale a seconda del tipo di MP attivata), del direttore della DIA e del Questore, **la seconda fase** si sviluppa nel corso del procedimento di prevenzione con possibili iniziative del **Tribunale ex officio** (art. 19 comma 5), diversamente che nel processo penale, e resta **l’unico organo che può procedere** ad indagini patrimoniali dopo il deposito della proposta.

Si tratta, in quest’ultimo caso, nell’ordinamento penale italiano, di un **potere di indagini eccezionale** non previsto in genere nei processi penali ordinari e ha natura, portata ed effetti identici a quelli delle investigazioni già espletate dal Questore e dal Procuratore della Repubblica).

Le indagini possono svolgersi non solo nei confronti del soggetto destinatario della misura di Prevenzione, ma anche nei confronti del coniuge, dei figli, di coloro che hanno convissuto con il soggetto negli ultimi 5 anni e delle persone fisiche o giuridiche, società consorzi o associazioni del cui patrimonio il soggetto possa disporre direttamente o indirettamente.

Le indagini possono riguardare il tenore di vita, le disponibilità finanziarie, il patrimonio e le attività economiche facenti capo al soggetto, anche allo scopo di individuarne le fonti di reddito. Viene accertato, in particolare, se il soggetto sia titolare di licenze, autorizzazioni, concessioni e abilitazioni all'esercizio di attività imprenditoriali e commerciali, sia titolare di iscrizioni ad albi professionali e pubblici registri, sia beneficiario di contributi, finanziamenti o altre erogazioni comunque denominate, concesse o erogate da parte dello Stato, degli enti pubblici o delle Comunità europee.

In forza dell'art. 19, 4 comma Codice Antimafia, il Procuratore della Repubblica, il direttore della Direzione investigativa antimafia ed il Questore, possono 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 nei confronti dei soggetti sopra menzionati.

Possono anche, in ipotesi estrema, procedere al sequestro della documentazione con le modalità previste dal codice di procedura penale.

La previsione di poteri di indagine così ampi è **giustificata** dall'esigenza di **rimuovere gli ampi margini di mimetizzazione** assicurati dalla famiglia e dall'impresa, essendo tipico degli esponenti della criminalità organizzata il ricorso all'instaurazione fittizia dei beni a terzi soggetti, al duplice scopo di eludere le investigazioni dell'autorità giudiziaria e di sottrarre i patrimoni legittimamente acquisiti ad eventuali misure di tipo ablativo.

L'indagine patrimoniale non è regolata da una successione di atti tipici, trattandosi di attività **investigativa a forma libera**, nè sono soggette ad alcun limite temporale; solo nell'ipotesi in cui esse si dirigano verso i soggetti conviventi con l'indiziato, è previsto eccezionalmente il limite del quinquennio (Cass., Sez. n, 22 aprile 2009 n. 20906, Buscema e altri, Rv. 244878).

1. Sequestro

Una volta che mediante le suddette indagini sono stati individuati beni prevedibilmente confiscabili, anche prima della fissazione dell'udienza di inizio del procedimento di prevenzione, può disporsi il sequestro, se sussiste il concreto pericolo di dispersione, sottrazione od alienazione.(art. 22)

L'ipotesi ordinaria di sequestro di prevenzione è quindi quella disciplinata dall'art.20.

In forza di tale norma, **il Tribunale** in composizione collegiale, anche d'ufficio, nel corso del procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione (personale o patrimoniale), **ordina con decreto motivato il sequestro dei beni dei quali il proposto 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.**

Può essere sottoposto a sequestro ogni tipo di bene: beni immobili, beni mobili, beni mobili registrati, e, in generale, tutte le utilità piene o parziali, di consumo, di godimento o di scambio che dalle cose possono, immediatamente o mediamente trarsi.

2. In particolare la prova

L'accertamento del reale rapporto intercorrente tra una organizzazione criminale e una determinata realtà imprenditoriale presuppone la **disponibilità di un patrimonio investigativo di notevole ampiezza**, che ricomprenda risultanze investigative trasfuse in atti scritti, anche risalenti a decine di anni prima. Ad ogni elemento di prova deve essere attribuito l'esatto significato che esso assume nel contesto sociale ed economico di riferimento, conoscendone la "storia" in maniera approfondita.

A titolo esemplificativo, la Corte Suprema di Cassazione ha ricompreso nel materiale probatorio utilizzabile dal giudice della prevenzione:

1. gli elementi desunti da **ordinanze applicative di misure cautelari**, anche se annullate dalla Cassazione per vizi di motivazione (Cass. Sez. I sent. n. 6521 del 1998, rie. PERRECA, in *Cass. Pen.*, 1999, p. 286, n.136);
2. i risultati di **intercettazioni telefoniche**, non essendo applicabile la limitazione dettata dall'art. 270 comma 1 c.p.p. e vigendo la regola della **piena utilizzabilità** di qualsiasi documento indiziario purché certo ed idoneo, per il suo valore sintomatico, a giustificare il convincimento del giudice in ordine alla pericolosità sociale del soggetto (Cass. Sez. VI sent. n. 718 del 1999, rie. Contino);
3. **i precedenti e le pendenze giudiziarie del proposto;**
4. **il tenore di vita, la frequentazione con pregiudicati e mafiosi, le altre concrete manifestazioni comportamentali contrastanti con la sicurezza pubblica** (Cass. Sez. VI sent. n. 950 del 1999, rie. Riela), nonché l'esistenza di recenti denunce per gravi reati, dovendo essere esaminata globalmente **l'intera personalità** del soggetto come risultante da tutte le manifestazioni sociali della sua vita (Cass. Sez. V sent. n. del 1998, rie. Musso). Nelle più interessanti esperienze giurisprudenziali, la fase istruttoria del procedimento di prevenzione patrimoniale viene svolta davanti al giudice, in presenza del pm e della parte assistita dal suo difensore, dopo la esecuzione del sequestro, e si fonda essenzialmente sull'impiego coordinato di quattro tipologie probatorie;
5. **le dichiarazioni rese da testimoni e collaboratori di giustizia** escussi con il metodo della *cross-examination* senza il "diaframma" del sistema della videoconferenza (ritenuto inapplicabile al procedimento in esame: cfr. Cass. Sez. VI, 8 febbraio 2000 n. 612, Sbeglia ed altri, Riv. 216409);
6. **gli accertamenti bancari e patrimoniali** compiuti ed interpretati avvalendosi di attività peritali espletate in una logica di collaborazione inter-istituzionale (ad esempio, è frequente il ricorso all'apporto di periti inquadrati nella struttura dell'Ufficio Italiano Cambi o della Banca d'Italia o di istituzioni scientifiche).

Resta, comunque, **applicabile al procedimento di prevenzione** la generale previsione contenuta nel primo periodo della stessa norma costituzionale, secondo cui il processo penale è regolato **dal principio del contraddittorio nella formazione della prova**. Nel procedimento di prevenzione al proposto è imputata una vera e propria contestazione ed è assistito da un difensore.

Il punto di equilibrio raggiunto dalla giurisprudenza di merito nella materia in esame sembra coincidere con l'assunto secondo cui il requisito minimo di un "processo equo" è che la **fonte di prova determinante**, utilizzata ai fini della decisione, **sia stata comunque inserita nel circuito del contraddittorio.**

3. Rispetto della costituzione

In proposito, occorre tenere presente che le misure di prevenzione patrimoniali, nell'ordinamento italiano, sono sicuramente caratterizzate da una ampia copertura costituzionale. Si tratta di un essenziale **strumento di contrasto alla criminalità organizzata, che trova il proprio fondamento negli artt. 41 e 42 della Costituzione**, oltre che nel generale principio di prevenzione e di sicurezza sociale, corrispondente ad un'esigenza fondamentale riconosciuta dagli artt. 13,16 e 17 della Costituzione.

Sul punto, va sottolineato che l'**art. 41** della Costituzione garantisce **la libertà di iniziativa economica** anche come possibilità concessa a ciascuno di accedere al mercato esplicando le proprie capacità imprenditoriali **senza che le altrui condotte illecite possano comprometterne la piena estrinsecazione**. La norma, inoltre, vieta all'iniziativa economica privata di svolgersi in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana, e ne consente l'assoggettamento ai controlli legislativi in funzione di indirizzo e di coordinamento a scopi sociali.

Non meno significative sono le indicazioni desumibili **dall'art. 42** della Costituzione, che **tutela la proprietà privata, ma nei limiti della sua funzione sociale**: le limitazioni al diritto di proprietà in vista della salvaguardia di **interessi superindividuali**, denotano la **subordinazione** del bene costituzionale rappresentato dal patrimonio a valori connessi al soddisfacimento di istanze personalistiche collettive o diffuse.

Sottoporre il procedimento di prevenzione, per quanto attiene al materiale probatorio utilizzabile, ad una disciplina identica a quella vigente per il dibattimento penale, significherebbe tutelare il metodo del contraddittorio in forme tali da pregiudicare il conseguimento del fine cui esso è preordinato, con il risultato di depotenziare radicalmente l'efficacia di questo essenziale strumento di contrasto della criminalità

organizzata. Un esito, questo, assolutamente inconciliabile con le indicazioni desumibili dalla Carta Costituzionale.

(Trib. Palermo, decr. 15 maggio 2002, Buscemi).

La confisca definitiva di prevenzione prevale se interviene prima della sentenza irrevocabile di condanna e fa venir meno quella che intervenga successivamente in sede penale, su disposizione del giudice (art. 30 Codice Antimafia), nel senso che del bene si può disporre senza attendere l'esito del giudizio penale. Altrettanto avviene se la sentenza irrevocabile di condanna con confisca dei beni interviene prima della confisca in sede di prevenzione. **In ogni caso si trascrivono entrambe le confische.**

Sotto il profilo della regolamentazione della prova dichiarativa, **il procedimento di prevenzione appare idoneo a realizzare i principi del "giusto processo"** in termini più coerenti con la giurisprudenza europea, e con le tendenze presenti nei sistemi accusatori, di quanto non avvenga nel dibattimento penale, contrassegnato da una applicazione "assolutizzante" del principio del contraddittorio che conduce ad una disciplina probatoria per molti aspetti "autarchica" e priva di riscontri in altri ordinamenti.

Deve, peraltro, rilevarsi che **il grado di certezza** che si raggiunge attraverso l'istruzione probatoria nel procedimento di prevenzione **non risulta inferiore a quello del processo penale**, ma anzi forse superiore, grazie alla **maggior gamma di elementi di convincimento utilizzabili**, come quelli **patrimoniali** non sempre approfonditi, che sono in grado di fornire molteplici conferme — o smentite — alle prove dichiarative, acquisite con un metodo pienamente conforme agli standard europei.

Infatti, uno dei principali motivi che hanno condotto la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo a valutare positivamente il sistema italiano delle Misure di Prevenzione è il contenuto garantistico del procedimento applicativo, il quale si svolge **nel contraddittorio** tra le parti, con una **contestazione** analoga a quella prevista per il processo penale, davanti a **tre giurisdizioni** successive, con l'attribuzione al proposto di proporre eccezioni e di presentare i mezzi di prova ritenuti necessari.

Le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno altresì sottolineato che i connotati di giurisdizionalità che ormai caratterizzano il processo di prevenzione (presenza di un giudice terzo ed imparziale, contraddittorio tra le parti in posizione di parità) si sono venuti ulteriormente ad esaltare

alla luce dei più recenti apporti che hanno contrassegnato la giurisprudenza della Corte di Strasburgo e quella costituzionale (C.Cost. sent. 12 marzo 2010 n.93) in materia di **pubblicità della udienza di trattazione**; tali orientamenti impongono una regolamentazione del procedimento di prevenzione che sia in linea con i principi del “giusto processo”; ed il “giusto procedimento di prevenzione” può definirsi tale soltanto se basato su atti legalmente acquisiti.

Questa rigorosa linea interpretativa, coerente con le indicazioni espresse dalle Sezioni Unite, si pone tuttavia in contrasto con la tendenza, presente in numerosi ordinamenti di common law e di civil law (Inghilterra), che porta ad attenuare le conseguenze delle previsioni di inutilizzabilità facendo applicazione del **principio del bilanciamento concreto tra gli interessi in conflitto**.

Anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nella sentenza n. 13426 del 25 marzo 2010, hanno segnalato l’esistenza « di un diffuso “disagio” per il particolare rigore con il quale il legislatore ha accomunato, fra loro, sotto la medesima sanzione della inutilizzabilità, ipotesi obiettivamente diverse per “gravità”, quali, da un lato, la illegittimità del provvedimento autorizzativo delle intercettazioni o, addirittura, la sua inesistenza, e, dall’altro, il “semplice” difetto di motivazione del provvedimento del pubblico ministero che autorizza l’espletamento delle intercettazioni extra moenia ».

La confisca di prevenzione è applicabile **nonostante l’intervenuta assoluzione** del proposto per i corrispondenti episodi delittuosi contestatigli in sede penale, sia nelle ipotesi di pericolosità “generica”, sia in quelle di pericolosità “qualificata”.

L’indirizzo interpretativo accolto dalla giurisprudenza di legittimità è coerente con le indicazioni espresse dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, che non configura una incompatibilità tra la misura patrimoniale e il proscioglimento dell’interessato.

In conclusione, quanto sin qui esposto vuole essere **un contributo** all’opera di integrazione dei sistemi giuridici dei vari paesi europei, sul fronte della lotta alla criminalità organizzata, con l’adozione di strumenti giuridici non solo **efficaci**, ma anche **rispettosi dei principi costituzionali** che sono alla base di ciascun ordinamento.

Luidi Gaj

Javni tužilac, Kazerta, Italija

**ITALIJANSKO ZAKONODAVSTVO I ISKUSTVO SA
OCENOM O KONFISKACIJI I PONOVDNOJ UPOTREBI
DOBARA DOBIJENIH ORGANIZOVANIM KRIMINALOM
I OSTALI KRIMINOLOŠKI FENOMENI**

(rezime na srpskom jeziku)

Pod savremenom strategijom borbe protiv organizovanog kriminala tema vezana za meru oduzimanja imovine uvek zauzima centralno mesto.

To je oblast koja spada u krivično pravo i za koju je povećana zainteresovanost od strane međunarodnih i nacionalnih pravnih poredaka, a, takođe, velika je zainteresovanost i Evropskog suda za ljudska prava i drugih zemalja koje su primaoci zahteva za međunarodnu saradnju sudova.

Intervencija Saveta Evropske unije, na ovom polju, putem Direktiva i odluka doprinosi, s jedne strane, inovativanom cilju, gde sve države članice raspolažu efektivnim normama kojima regulišu oduzimanje prihoda stečenih kriminalom, a s druge strane, naglašena je važnost primene načela reciprociteta kod odluka konfiskacije, uvedeno harmonizacijom različitih nacionalnih pravila.

Rastući razvoj borbe protiv organizovanog kriminala, rezultirao je u italijanskom pravnom sistemu stvaranjem više oblika konfiskacije koja se mogu pripisati posebnoj kategoriji i primeniti uglavnom u krivičnom postupku, ali i u drugoj oblasti, nazvanoj 'PREVENTIVNE MERE', što je pravna kategorija prikladna italijanskom pravnom poretku.

1. Istorijski razvoj preventivnih mera

Istorijski gledano, mera prevencije uvedena je kao upravna mera policije koja se primenjivala u prošlosti za podvrgavanje kontroli bez povezivanja sa osuđujućom presudom sa nametanjem posebnih mera ograničenja lične slobode licima koja se smatraju opasnim da će počiniti krivično delo. U prošlosti su bile primenjivane na osumnjičene za antinacionalne aktivnosti, za vreme perioda fašizma.

Od 1956. godine, mere su upotrebljene samo na zahtev lokalne policije, šefa policije u svakoj italijanskoj provinciji, a od iste godine i na zahtev Republičkog javnog tužioca i imale su personalni karakter, ne i imovinski. Od 1965., primenjuju se i na lica koja se dovode u vezu sa mafijaškim i sličnim organizacijama. Od 1982. godine uvedene su i imovinske mere prevencije koje kroz postupak vode do konfiskacije i konfiskuje se imovina stečena ilegalnim putem bez dovođenja u vezu sa posebnim krivičnim postupkom.

Evolucija materije mera prevencije kao instrumenta u borbi, posebno protiv organizovanog kriminala je sledeća:

1. Od 1965. do 1982. uvode se lične mere za osumnjičenog člana mafije da obavezno boravi na teritoriji domaće zemlje.

2. Od 1982. do 1990. uvode se imovinske mere.

3. Od 1993. do 2000. uvode se i : saradnici u pravu, najpogodnija tehnička sredstva, važnost materije krivičnih dokaza u prevenciji, istražne tehnike se produbljuju.

Mere prevencije, personalne i imovinske, primenjuju se u autonomnom postupku, koji se razlikuje od krivičnog i zasniva se na oceni opasnosti subjekta i imovini koja je nezavisna od prethodno učinjenog dela od strane subjekta ili krivičnih presuda.

Imovinske mere prevencije znatno su poboljšane najnovijom legislativom koja trenutno dobija oblik kao instrument u borbi protiv akumulacije ilegalno stečene imovine.

Zakon za borbu protiv mafije potvrdio je da proces imovinske prevencije može samostalno početi ili se nastaviti čak i u odsustvu ili boravku u inostranstvu predlagača. Takođe, u istom zakonu kaže se da se mera imovinske prevencije može primeniti odvojeno, a takođe se

ista mera može primeniti i u slučaju smrti subjekta protiv kog može biti uperen nalog za konfiskaciju.

2. Slučaj smrti učinioca

Kad smrt učinioca nastupi pre pokretanja postupka, predlog imovinskih mera će biti usmeren ka naslednicima sa završetkom postupka u roku od 5 godina od smrti. Na naslednike će se primeniti imovinske mere i u slučaju smrti učinioca u toku postupka.

Procedura imovinske prevencije je, stoga, došla do toga da se suštinski karakteriše kao parnični postupak koji je praćen, ali ne uvek paralelno sa krivičnim postupkom i odnosi se na utvrđivanje lične odgovornosti optuženog. Najveća prednost imovinskih mera u odnosu na krivični postupak jeste što je efikasniji.

3. Sprovođenje istrage

Prva faza istrage je u nadležnosti tužioca (opštine ili okruga, u zavisnosti od tipa mera prevencije), i upravnika policije; druga faza se razvija u toku postupka prevencije sa mogućom inicijativom suda po službenoj dužnosti.

Istrage se mogu voditi, ne samo za lica kojima se izriču mere prevencije, nego i za bračnog druga, decu, one koji su živeli sa učiniocem poslednjih 5 godina, kompanije ili udruženja čija imovina može da se poveže sa učiniocem direktno ili indirektno.

4. Konfiskacija

Kroz navedene istrage očekuje se da će navedena dobra biti oduzeta, i pre početka istražnog pretresa u procesu prevencije, može se raspolagati merom konfiskacije, ako postoji realna opasnost od rasturanja, oduzimanja ili otuđenja.

Dobra koja mogu biti podvrgnuti svakoj vrsti konfiskacije: pokretne i nepokretne stvari, registrovane pokretne stvari i generalno sva dobra, koja služe za potrošnju ili uživanje.

5. Primena Ustava

U tom smislu, treba pomenuti da su imovinske preventivne mere, u italijanskom pravosuđu, karakteristične po širokoj ustavnoj pokrivenosti. To je bitan instrument protiv organizovanog kriminala, koji ima temelje u članovima 41. i 42. Ustava.

Ne manje značajne su, norme sadržane u članu 42. Ustava, koje štite privatnu svojinu, ali u granicama društvene funkcije: ograničenje prava na imovinu u cilju zaštite interesa individue.

Kao zaključak, navedeno je namenjeno kao doprinos radu integracije pravnih sistema različitih evropskih zemalja, u borbi protiv organizovanog kriminala, sa usvajanjem pravnih instrumenata koji su ne samo efikasni, nego poštuju i ustavne principe koji su osnov svakog reda.

Prevod: Sonja Risteski