

La confisca dei proventi illeciti in Europa tra efficacia e rispetto dei diritti umani

Autor(en): **Vettori, Barbara**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Kriminologie / Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie
SAK = Criminologie / Groupe Suisse de Criminologie GSC =
Criminologia / Gruppo Svizzero di Criminologia GSC**

Band (Jahr): **28 (2010)**

PDF erstellt am: **09.08.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-1051541>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

La confisca dei proventi illeciti in Europa tra efficacia e rispetto dei diritti umani

BARBARA VETTORI

Dr. iur., Dozentin an der Fakultät der Soziologie der Universität Sacro Cuore, Mailand

Sintesi

A partire dagli anni '80 si è assistito, nella politica criminale internazionale, alla rivalutazione della confisca dei proventi illeciti. Così, gli Stati membri dell'Unione europea hanno riformato le loro normative introducendo previsioni draconiane volte ad aumentare l'impatto della sanzione soprattutto nella lotta a reati gravi, tipicamente connessi alla criminalità organizzata.

Il passaggio da forme tradizionali a forme moderne, più severe, di confisca, è stato ovunque accompagnato da dibattiti sull'ammissibilità di queste ultime, accusate di sacrificare, in nome dell'efficacia dell'azione di contrasto alle organizzazioni criminali, diritti fondamentali riconosciuti sia dalle Costituzioni nazionali sia dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

A distanza di tre decenni dall'avvio di questa evoluzione normativa, appare opportuna una riflessione: è davvero aumentata l'efficacia dell'istituto? E al contempo si sono veramente ridotte in modo inaccettabile le garanzie giuridiche a tutela dell'individuo?

Questo articolo riflette sul delicato equilibrio efficacia-rispetto dei diritti umani nelle moderne politiche di confisca indagando ciascuno dei due termini della questione. L'efficacia della misura è discussa presentando i risultati di un recente studio europeo condotto dall'autrice, mentre la sua compatibilità con i diritti umani è valutata alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Zusammenfassung

Seit den 80er Jahren ist im Rahmen der internationalen Kriminalpolitik eine Aufwertung der Vermögenseinziehung zu beobachten. So haben die

Mitgliedstaaten der Europäischen Union ihre Normen revidiert, indem sie drakonische Regelungen eingeführt haben, um den Einfluss der Sanktionen vor allem im Kampf gegen schwerwiegende Verbrechen, typischerweise im Bereich organisierter Kriminalität, zu erhöhen.

Der Schritt von traditionellen Formen hin zu modernen, strengeren Formen der Einziehung ist überall begleitet gewesen von Auseinandersetzungen über die Zulässigkeit der letztgenannten Formen, welchen vorgeworfen wurde, dass sie im Namen gesteigerter Handlungseffizienz gegenüber kriminellen Organisationen diejenigen fundamentalen Rechte opfern, die von den nationalen Verfassungen und der Europäischen Verfassung zum Schutz der Menschenrechte und den Grundfreiheiten festgeschrieben worden sind.

Drei Jahrzehnte nach dem Beginn dieser normativen Entwicklung erscheint eine Reflektion angebracht: Ist die Effizienz dieser Massnahme tatsächlich gesteigert worden? Und sind gleichzeitig die justiziellen Garantien zugunsten der Individuen tatsächlich in nicht akzeptabler Weise reduziert worden?

Dieser Beitrag reflektiert das delikate Gleichgewicht zwischen Effizienz und Respektierung der Menschenrechte im Rahmen der aktuellen Einziehungspolitiken, indem jeder dieser beiden Aspekte erforscht wird. Die Effizienz der Massnahme wird anhand der Resultate einer neueren europäischen Studie der Referentin diskutiert, während ihre Kompatibilität mit den Grundrechten des Individuums im Lichte der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte gewertet wird.

1. Introduzione

Negli ultimi trent'anni, in Europa come altrove, si è registrato un inasprimento dell'azione di contrasto alle ricchezze illecite, e il conseguente passaggio da forme tradizionali a forme moderne di confisca dei proventi da reato. I Parlamenti di molti Stati, facendo proprio il motto 'tough on criminal wealth', hanno modificato i loro regimi di confisca introducendo previsioni draconiane volte ad aumentare l'impatto della misura soprattutto nella lotta a reati gravi, tipicamente connessi alla criminalità organizzata. Questa transizione è stata ovunque accompagnata da dibattiti sull'ammissibilità di queste nuove sanzioni, accusate di sacrificare, in nome dell'efficacia dell'azione di contrasto alle organizzazioni criminali, diritti fondamentali tutelati sia dalle Costituzioni nazionali sia dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà

fondamentali, in particolare il diritto al pacifico godimento della proprietà e il diritto ad un equo processo¹.

A distanza di tre decenni dall'avvio di questa evoluzione normativa, appare opportuna una riflessione: nel passaggio da forme tradizionali a forme moderne di confisca è davvero aumentata l'efficacia della misura? E al contempo si sono veramente ridotte in modo inaccettabile le garanzie fondamentali dell'individuo? Dopo una breve ricognizione delle linee evolutive dell'istituto in ambito europeo (paragrafo 2), i paragrafi successivi cercano di rispondere a questi interrogativi indagando ciascuno dei due termini della questione, e dunque l'efficacia della sanzione (paragrafo 3), così come la sua compatibilità con i diritti umani (paragrafo 4). L'articolo chiude con alcune riflessioni conclusive che illustrano i paradossi delle moderne sanzioni patrimoniali (paragrafo 5).

2. L'evoluzione delle sanzioni patrimoniali dagli anni '80 ad oggi: dalle tradizionali alle moderne forme di confisca

A partire dagli anni '80 si è assistito, nella politica criminale internazionale, alla rivalutazione della confisca dei proventi illeciti, strumento giuridico tradizionalmente trascurato da un diritto penale orientato più "[...] verso il perseguimento degli autori dei reati anziché verso il recupero dei beni frutto delle attività illegali" (UIC, Osservatorio Antiriciclaggio, 1999).

La misura – familiare alla maggior parte dei paesi, ma usata raramente per due secoli – è stata riscoperta nell'ultimo quarto del ventesimo secolo (Pieth, 2002, 118), a seguito della nuova enfasi posta sulle ricchezze criminali. Le sanzioni patrimoniali sviluppate all'indomani della 'War on Drugs' – lanciata negli Stati Uniti negli anni '80 per contrastare il traffico di droga – non hanno però rappresentato la mera riproposizione dei modelli del passato. Questi ultimi erano infatti ormai percepiti come inadatti a fronteggiare meccanismi complessi, e sempre più frequenti, di riciclaggio del denaro sporco, ed efficaci solo nei casi più semplici (Financial Action Task Force on Money Laundering, 1997, 12). Così, anche in risposta

¹ La costituzionalità delle moderne sanzioni patrimoniali è stata discussa in un vasto numero di documenti prodotti in ogni parte d'Europa. Si veda, ad esempio, Alexander (1998); Murphy (1999); Bell (2000); Wadham (2000); Maugeri (2001); Liberty (2001, 2001a, 2001b); Friedman (2001); Joint Committee on Human Rights (2001, 2002); Criminal Assets Bureau (2002, 2003).

ad una forte pressione sovranazionale, gli Stati membri dell'Unione europea hanno riformato le loro normative in materia. Ferme restando le peculiarità nazionali, questa evoluzione ha ovunque seguito un percorso chiaramente riconoscibile, che può essere sintetizzato con il motto 'tough on criminal wealth': tutti i paesi hanno infatti introdotto, in misura maggiore o minore, previsioni molto severe, volte ad aumentare l'efficacia della confisca soprattutto nella lotta a reati gravi.

Prima di esaminare in dettaglio la filosofia 'tough on criminal wealth', va rilevato che l'evoluzione della misura ha prevalentemente interessato il procedimento penale, ossia l'ambito in cui essa è stata e viene tuttora prevalentemente inquadrata come misura *in personam*, che segue cioè la condanna di un soggetto per un reato generatore di profitto (confisca penale). Solo pochi paesi hanno previsto, in aggiunta alla confisca penale, la possibilità di sottrarre i proventi criminali in sede civile (confisca civile). Si tratta, in quest'ultimo caso, di procedimenti *in rem*, ossia instaurati direttamente contro i beni e non contro il presunto reo.

Ciò premesso, gli elementi costitutivi della nuova filosofia di contrasto alle ricchezze criminali possono essere sintetizzati come segue. In primo luogo, in considerazione dell'ampio ventaglio di condotte potenzialmente generatrici di profitto, la normativa in materia di confisca, limitata negli anni '80 ai reati di droga, è stata successivamente estesa a tutti i reati gravi, e spesso a tutti gli illeciti (Albrecht, 1998, 167). Inoltre, poiché i proventi possono non rientrare più nel possesso del soggetto condannato nel momento in cui ne viene disposta l'ablazione (ad esempio perchè sono già stati spesi o convertiti in altri beni), si è introdotta la confisca di valore (ossia di una somma di denaro pari al loro prezzo), in aggiunta alla confisca di proprietà (cioè dei beni direttamente generati dal reato) o come regolare surrogato di quest'ultima (Financial Action Task Force on Money Laundering, 1997, 2).

In secondo luogo, la stragrande maggioranza dei sistemi di confisca nell'Unione europea attacca ora non più solo ed esclusivamente il reo, come accadeva in passato, ma anche soggetti terzi. Se gli Stati membri rispettano i diritti acquisiti su beni che rappresentano i proventi di un reato da terzi in buona fede, prevedono invece l'applicazione della misura nei confronti di individui in mala fede, ossia prestanome a cui l'imputato ha formalmente trasferito i suoi averi per evitarne la confisca, pur continuando di fatto a goderne. Di conseguenza, è ora possibile confiscare beni rientranti nella proprietà di soggetti diversi dall'imputato, sulla base di diversi criteri (es. i beni gli sono stati regalati dal reo; il soggetto era a

conoscenza della loro origine illecita; i beni rientrano nell'effettivo controllo del criminale) (Ibidem, 5). Inoltre, al fine di applicare la misura a potenziali prestanome si sono introdotte previsioni che consentono l'esercizio di ampi poteri investigativi nei loro confronti (Nanula, 1999, 50).

Ancora, in alcuni paesi dell'Unione la condanna non è più il necessario prerequisito per la confisca dei beni in sede penale – nonostante ciò accada in un numero molto limitato di circostanze (es. latitanza; morte del soggetto prima della confisca). Inoltre, alcuni Stati membri hanno introdotto, soprattutto in relazione a reati come il traffico di droga, la confisca allargata, che consente l'ablazione non solo dei proventi dell'illecito a cui si riferisce la condanna, ma anche di profitti ulteriori che si presumono derivare da reati precedenti per cui non è stata accertata alcuna responsabilità penale. Poiché le fattispecie criminali organizzate non si configurano, tipicamente, come eventi sporadici, ma piuttosto come attività perpetrate in modo stabile e continuativo, è infatti ragionevole presumere che tutti i beni acquisiti da un individuo in un determinato arco temporale (di solito cinque o sei anni) antecedente la sua condanna penale derivino da reati e debbano dunque essere confiscati, a meno che l'imputato non ne dimostri l'origine lecita (Fornari, 1997, 209).

Questa considerazione si collega ad un'altra caratteristica di molti regimi nazionali di confisca. Le normali regole probatorie che richiedono al pubblico ministero di giustificare pienamente le misure richieste sono infatti state alterate nella maggior parte degli Stati membri, dove, soprattutto in relazione ai reati più seri, l'onere di dimostrare l'origine lecita dei beni per evitarne la confisca grava sull'imputato. Questa inversione dell'onere della prova è probabilmente l'aspetto più noto e controverso delle moderne forme di confisca. La sua introduzione è stata giustificata sulla base della seguente considerazione: se può risultare estremamente arduo per il pubblico ministero dimostrare che i beni derivano da attività criminali, a causa della crescente facilità con cui la loro vera origine può essere nascosta ricorrendo a tecniche di riciclaggio, l'imputato è la persona che meglio di ogni altra conosce come i suoi averi sono stati ottenuti e che può quindi agevolmente dimostrare la loro provenienza lecita (Lusty, 2002, 349).

Con riferimento alla confisca civile, essa è prevista solo da alcuni dei quindici originali Stati membri dell'Unione (Grecia, Irlanda, Italia e Regno Unito). Nonostante la disciplina di questi paesi differisca sotto

molti profili², le garanzie per chi è coinvolto in questi procedimenti sono per definizione minori rispetto a quelle del procedimento penale. Così, ad esempio, lo standard probatorio richiesto (*on the balance of probabilities*) è più basso di quello penale (*beyond reasonable doubt*); allo stesso modo, l'adozione della sanzione non è in alcun modo subordinata alla condanna del soggetto, visto che la procedura è *in rem*, ossia direttamente contro i beni (Gallant, 1999, 326).

Infine, questa evoluzione è stata ovunque accompagnata dal rafforzamento delle investigazioni patrimoniali, necessario punto di partenza di ogni procedura di confisca. Così, nella maggior parte degli Stati membri sono state create unità investigative dedicate specificamente alle indagini finanziarie, e anche grazie all'emanazione della normativa antiriciclaggio si è agevolata la raccolta di informazioni e l'utilizzo di speciali mezzi di investigazione (Financial Action Task Force on Money Laundering, 1997, 6).

3. Le moderne forme di confisca sono efficaci?

Chiunque intenda indagare l'efficacia della confisca in Europa si scontra con la scarsità degli studi valutativi in materia. Nonostante la consapevolezza dell'importanza dell'istituto nella prevenzione e repressione della criminalità, in particolare di stampo mafioso, sia risalente nel tempo, la ricerca valutativa sul punto è infatti ancora estremamente ridotta. Le politiche di confisca risentono quindi di un limite che riguarda tutto l'ambito dell'antimafia, settore più di altri caratterizzato da attività normative emergenziali, simboliche e torrentizie, che proprio per queste loro caratteristiche poco si prestano ad attività di valutazione.

Una delle cause della pressoché totale assenza di studi valutativi è la scarsità di statistiche sull'implementazione delle politiche di confisca, che ha fino ad oggi ostacolato la valutazione della loro efficacia ed efficienza, rendendo impossibile comprendere se la misura raggiunga i suoi output / outcome, ossia a) se sia efficace nel privare i criminali dei proventi illeciti (output) o nel ridurre le attività criminali organizzate disincentivando la

² Tra i regimi di confisca civile dei quattro stati, quello italiano è il più peculiare. Le persone sospettate di far parte di un'organizzazione criminale possono essere sottoposte, in quanto individui 'socialmente pericolosi', non solo a misure di prevenzione personale, ma anche alla confisca come misura di prevenzione patrimoniale (*confisca di prevenzione*). Le misure di prevenzione mirano a prevenire la commissione di reati da parte di individui 'socialmente pericolosi'.

commissione di reati attraverso la rimozione/riduzione dei loro benefici attesi (outcome), e b) se raggiunga questi output / outcome al minor costo (se cioè sia efficiente)³. Per capire se la sanzione è efficace nel raggiungere il suo output occorre infatti un set completo di dati – ad oggi quasi completamente assenti nel contesto europeo – su valore, numero e tipologia dei beni sequestrati, confiscati e destinati, così come sui costi che i procedimenti di confisca pongono a carico del sistema di giustizia penale. Ancora più ampio il ventaglio di informazioni necessarie per valutare l’impatto della misura, così come per indagarne l’efficienza.

Se ragionare in termini di efficacia ed efficienza non è ancora possibile, fino a qualche anno fa mancava persino una conoscenza sistematica e dettagliata della prassi applicativa. Per usare la terminologia elaborata da Roscoe Pound all’inizio dello scorso secolo (Pound, 1910), quando ha distinto tra ‘law in the books’, ossia il mero dettato normativo, e ‘law in action’, ossia la sua prassi applicativa, “the life of law [...] in its enforcement” (Ibidem), fino a pochi anni fa mancava quasi completamente una comprensione dettagliata della law in action. Proprio per colmare questa lacuna conoscitiva, l’autrice di questo articolo ha condotto nel 2006 lo studio illustrato di seguito (Vettori, 2006).

3.1. *L’obiettivo dello studio e suoi concetti chiave*

L’obiettivo dello studio era esplorare la prassi applicativa (law in action) della normativa in materia di confisca dei proventi illeciti nei quindici originali Stati membri dell’Unione europea. Ciò al fine di identificare i principali ostacoli nell’implementazione di tali leggi e le migliori prassi.

A tal fine si sono definiti i concetti chiave dello studio – ‘confisca dei proventi illeciti’, ‘normativa’, ‘prassi applicativa’ – come segue.

Il termine ‘confisca dei proventi illeciti’ è stato definito, sulla base dei rilevanti atti internazionali⁴, come la privazione permanente, dietro decisione di un tribunale o altra autorità competente, di beni di qualsiasi tipo

³ Per una rassegna delle statistiche raccolte sul tema in ambito internazionale ed europeo si veda Vettori (2006, 13-16) e Matrix Insight Ltd. (2009, 72-77).

⁴ Si tratta della Convenzione delle Nazioni Unite contro il Traffico Illecito di Stupefacenti e Sostanze Psicotrope, conclusa a Vienna il 20 dicembre 1988, della Convenzione del Consiglio d’Europa sul Riciclaggio, la Ricerca, il Sequestro e la Confisca dei Proventi di Reato, firmata a Strasburgo l’8 novembre 1990, e della Convenzione delle Nazioni Unite contro la Criminalità Organizzata Transnazionale, siglata a Palermo nel dicembre del 2000.

(materiali o immateriali, mobili o immobili, tangibili o intangibili, nonché gli atti giuridici o documenti attestanti la proprietà di tali averi o dei relativi diritti) provenienti o ottenuti, direttamente o indirettamente, dalla perpetrazione di un reato. Al fine di sviluppare una conoscenza dettagliata sull'implementazione della 'normativa', quest'ultimo termine è stato interpretato estensivamente. Esso si riferisce, innanzitutto, sia alla legislazione sulla confisca penale sia a quella sulla confisca civile. Come visto, alcuni Stati membri (Grecia, Irlanda, Italia e Regno Unito) contemplan entrambe. Inoltre, la normativa di cui lo studio ha esaminato l'applicazione è quella che regola l'intero procedimento di confisca, nelle sue tre fasi principali, ossia: 1. la fase investigativa, in cui i proventi criminali sono localizzati; 2. la fase giudiziaria, in cui gli stessi possono essere sequestrati ed eventualmente confiscati al termine di un procedimento giudiziario; 3. la fase di destinazione, in cui si decide in merito al loro impiego. Infine, il termine 'prassi applicativa' (o law in action) è stato inteso come l'implementazione delle norme (law in the books) rilevanti in ciascuna delle tre fasi da parte degli attori istituzionalmente preposti.

3.2. *La metodologia dello studio*

La metodologia impiegata per raggiungere l'obiettivo dello studio consta dei seguenti passaggi:

1) *Operazionalizzazione del concetto di law in action al fine di renderlo empiricamente osservabile e misurabile.* Si è partiti dall'assunto che la law in action di ciascuna delle tre fasi del procedimento di confisca dipenda da due fattori. In primo luogo, da come specifiche norme che regolano la fase vengono implementate. In secondo luogo, da una serie di fattori che impattano sulla prassi applicativa della fase, come: la preparazione degli attori coinvolti, l'ammontare di risorse umane e materiali disponibili, lo scambio di informazioni e la collaborazione tra gli attori istituzionali e tra questi e attori esterni (es. istituzioni finanziarie e non). a) tanto migliore il livello di implementazione delle specifiche norme rilevanti nella fase, e b) tanto migliori una serie di fattori che impattano sulla prassi applicativa della fase nel suo complesso, tanto migliore la law in action della fase. Questo assunto è stato tradotto nella seguente espressione: $LA_F = (ISN_F U_F)$, dove: LA_F = law in action della fase; ISN_F = implementazione delle specifiche norme rilevanti nella fase; U_F = fattori che impattano sulla prassi applicativa della fase nel suo complesso.

Sulla base di questo assunto si sono individuate una serie di variabili per ISN_F e per U_F . Per ciascuna variabile si è specificato come la stessa contribuisce alla law in action e se ne sono definite le modalità, di norma su una scala da 1 a 5⁵.

2) *Sviluppo di un questionario e sua somministrazione ad un esperto per Stato membro attraverso un'intervista telefonica.* Le variabili identificate sono state incorporate in due questionari, volti ad esplorare la prassi applicativa rispettivamente della confisca penale e di quella civile. I questionari consistevano interamente di domande chiuse, il cui ordine seguiva quello delle varie attività in un procedimento di confisca, dal suo inizio (fase investigativa – sezione 1 del questionario) alla sua fase inter-

⁵ Così, per la fase investigativa si sono individuate dodici variabili, tra cui, a titolo esemplificativo, le seguenti:

– *frequenza di utilizzo di speciali tecniche investigative.* Assunto: tanto più frequente l'utilizzo di tali tecniche, tanto migliore la law in action. Modalità: una scala da 1=mai utilizzate a 5=utilizzate sempre;

– *livello di cooperazione delle banche alla fase investigativa.* Assunto: tanto maggiore il livello di collaborazione delle banche, tanto migliore la law in action. Modalità: una scala da 1=nessuna collaborazione a 5=elevato livello di collaborazione.

Per la fase giudiziaria si sono individuate quattordici variabili, tra cui, a titolo esemplificativo, le seguenti:

– *livello di implementazione della confisca allargata, se prevista dalla normativa.* Assunto: tanto migliore il livello di implementazione della confisca allargata, tanto migliore la law in action. Modalità: una scala da 1=non applicata in modo soddisfacente a 5=applicata in modo soddisfacente;

– *livello di formazione in materia di confisca degli ufficiali (in particolare, pubblici ministeri) che procedono legalmente contro l'imputato.* Assunto: tanto migliore il livello di formazione in materia di confisca degli ufficiali (in particolare, pubblici ministeri) che procedono legalmente contro l'imputato, tanto migliore la law in action. Modalità: una scala da 1=nessuna formazione a 5=elevato livello di formazione.

Per la fase di destinazione, si sono individuate sei variabili, tra cui, a titolo esemplificativo, le seguenti:

– *livello di implementazione delle norme che disciplinano ciascuna forma di destinazione (vendita, distruzione, uso per fini sociali, affitto, liquidazione, altro).* Assunto: tanto migliore il livello di implementazione delle norme che disciplinano ciascuna forma di destinazione, tanto migliore la law in action. Modalità: per ogni forma di destinazione, una scala da 1=non applicata in modo soddisfacente a 5=applicata in modo soddisfacente;

– *livello di competenza delle autorità che gestiscono i beni confiscati.* Assunto: tanto migliore il livello di competenza delle autorità che gestiscono i beni confiscati, tanto migliore la law in action. Modalità: una scala da 1=incompetenti a 5=altamente competenti.

media (fase giudiziaria – sezione 2 del questionario) alla sua conclusione (fase di destinazione – sezione 3 del questionario). Ciascuna variabile è stata tradotta in una domanda con cinque possibili risposte su una scala da 1 a 5. Ogni domanda era seguita dalla richiesta di spiegare brevemente le ragioni della risposta. Tale richiesta aveva lo scopo di invitare l'esperto nazionale a giustificare il valore assegnato nel rispondere alla domanda e ad ottenere ulteriori commenti sul punto. In questo modo si sono raggiunti due obiettivi. L'utilizzo di domande chiuse ha consentito da un lato di quantificare la law in action (come descritto al punto 4); dall'altro lato, la possibilità di rispondere rapidamente ha aumentato il tasso di risposta. La richiesta di chiarire i motivi di ciascun valore assegnato ha invece permesso di esercitare una qualche forma di controllo sulla soggettività dell'opinione dell'esperto e di ancorarla il più possibile a dati fattuali, oltre che di ottenere commenti importanti per comprendere più in dettaglio ostacoli e migliori pratiche. Il questionario è stato inviato per e-mail a un esperto per ciascun Stato membro e somministrato attraverso un'intervista telefonica. L'esperto è stato selezionato dal Ministero della Giustizia del paese, a cui si è chiesto di indicare, preferibilmente tra i pubblici ministeri (gli operatori più ampiamente coinvolti nei procedimenti di confisca), una persona con una rilevante expertise in materia.

3) *Sviluppo di un profilo paese (country profile) che descrive la law in action e la confronta con la law in the books*, sulla base delle risposte al questionario e, quando possibile, di fonti secondarie, come testi legislativi e rapporti prodotti da istituzioni internazionali (ad esempio, GAFI e Consiglio d'Europa) o nazionali.

4) *Quantificazione della law in action*. Sulla base delle risposte degli esperti alle domande si è infine proceduto a quantificare la law in action assegnando alle modalità di ciascuna variabile un valore numerico compreso tra 0 e 100. Più vicino il valore a 100, migliore la law in action. Tali valori sono stati successivamente combinati, per ogni fase, in un Indice della law in action della fase. L'indice esprime, su una scala da 0 a 100, il livello di implementazione della normativa ed è ottenuto calcolando la media semplice dei valori assegnati alle modalità di ciascuna variabile. Tanto più elevato l'indice, tanto migliore la law in action della fase.

3.3. *I principali risultati dello studio*

I risultati dello studio sono molto dettagliati ed includono per ciascuno dei quindici Stati membri un profilo paese (*country profile*) che descrive la

law in action e la confronta con la law in the books. Per ragioni di spazio si sintetizzano qui i principali risultati a livello aggregato.

In termini di problemi nell'implementazione della normativa, si sono rilevati i seguenti:

- *scarso utilizzo di tecniche speciali di investigazione*, dovuta a diversi fattori (es. in Lussemburgo perché la legislazione ne consente l'uso in casi eccezionali; nella maggior parte dei casi perché il loro impiego mira a raccogliere prove sull'autore del reato, più che sui suoi beni);
- *scarso livello di cooperazione delle istituzioni non finanziarie alle indagini patrimoniali*, a causa della più recente estensione a tali enti di obblighi di collaborazione con le agenzie di contrasto;
- *limitato contributo dei collaboratori di giustizia alle indagini finanziarie*, per la mancanza di programmi di protezione (es. in Belgio e Francia) o per la loro incapacità di garantire loro l'anonimato;
- *scarso dialogo tra le varie agenzie di contrasto*, per la tendenza a considerare investigazioni penali e fiscali come due ambiti nettamente distinti. Così, le autorità fiscali in alcuni paesi (es. Belgio, Spagna) non possono rivelare alcuna informazione ai pubblici ministeri. In altri casi (es. Belgio, Francia, Lussemburgo, Irlanda e Portogallo) esistono tensioni e rivalità tra le varie istituzioni;
- *insufficienti risorse umane e materiali dedicate alle indagini patrimoniali*;
- *inadeguata formazione in materia di indagini finanziarie*, considerato che in quasi la metà degli Stati membri la formazione offerta agli investigatori è generalista e trascura quasi completamente gli aspetti patrimoniali;
- *incapacità di sfruttare pienamente le potenzialità dell'inversione dell'onere della prova*, perché i giudici si lasciano convincere troppo facilmente dall'imputato che i beni derivano da attività lecite, anche a causa della loro scarsa comprensione e interpretazione di tale meccanismo probatorio;
- *inadeguata formazione di pubblici ministeri e giudici in materia di confisca*, considerato che la maggior parte degli operatori giudiziari riceve una formazione molto ridotta. Anche a causa di ciò, hanno spesso scarsa consapevolezza dell'importanza della sanzione e sono quindi poco inclini ad applicarla. Così, il carattere discrezionale della confisca si traduce, in Belgio e Portogallo, in non applicazione. Il problema è più marcato per i giudici;

- *scarsa attenzione alla gestione dei beni sequestrati*, a causa di un quadro normativo scarno, orientato ad una mera gestione passiva, e della ridotta competenza degli amministratori dei beni. La conseguenza è che i beni si deprezzano o deteriorano significativamente nelle more del procedimento;
- *lunga durata del procedimento giudiziario e tattiche dilatorie*, considerato che, proprio nei casi di confisca, a causa dei rilevanti interessi economici coinvolti, il generale problema della lunga durata dei procedimenti giudiziari è acuito dalla notevole frequenza di utilizzo di tattiche dilatorie da parte dell'imputato;
- *problemi nella vendita dei beni confiscati e, soprattutto, nel loro utilizzo per fini sociali*. Nel caso di vendita dei beni in asta, il prezzo realizzato è spesso esiguo. O i criminali riescono a riacquisirli. Nel caso di vendita di immobili la procedura è eccessivamente complessa. La legislazione sulla destinazione per fini sociali prevista da alcuni paesi è raramente applicata o eccessivamente complicata.

In termini di migliori prassi, si sono rilevate le seguenti:

- *integrare tutte le possibili fonti formative in materia di indagini finanziarie*, come accade in Irlanda, dove ai membri del Criminal Assets Bureau viene offerta una formazione interna continua, completata da incontri con rappresentanti delle istituzioni coinvolte nei singoli casi e con agenzie investigative straniere;
- *rafforzare la cooperazione tra le varie agenzie con i protocolli d'intesa* che, come l'esperienza irlandese mostra, consentono di superare tensioni e rivalità e favoriscono una collaborazione tra i diversi enti in una posizione di reciproca parità, anziché di gerarchia;
- *usare sistemi elettronici per localizzare i proventi criminali*, come accade in Germania con il sistema ZIVED, che integra tutti i database accessibili a livello globale (oltre 6.000);
- *distribuire manuali per migliorare la formazione dei pubblici ministeri e aiutarli a risolvere i singoli casi*, come accade in Danimarca;
- *arricchire la gestione pubblica dei beni sequestrati con il punto di vista privato, più imprenditoriale*, come accade in Danimarca, dove l'imputato può suggerire misure di gestione dei beni che ne massimizzino il valore;
- *rafforzare la consapevolezza dei giudici sul tema migliorandone la preparazione e riducendone la rotazione*, come accade in Irlanda, dove in relazione alla confisca civile viene nominato un giudice che segue i relativi procedimenti per un periodo minimo di due anni;

- *istituire uffici ad hoc per favorire una gestione rapida dei beni sequestrati e accelerare la destinazione dei beni confiscati*, come il BOOM nei Paesi Bassi e il COSC in Belgio;
- *ridurre la durata del procedimento e i suoi costi*, come accade in Germania con l'istituto della *Verzicht* (rinuncia), che prevede che l'imputato rinunci a una parte dei beni sequestrati, che possono essere confiscati molto rapidamente, in cambio di un trattamento più favorevole sotto il profilo personale e/o patrimoniale.

La conclusione dello studio è che, nonostante l'accresciuta consapevolezza dell'importanza della materia negli ultimi anni, l'implementazione delle politiche di confisca è ben lontana dall'essere soddisfacente. La filosofia 'tough on criminal wealth' non è ancora ben radicata nella prassi quotidiana delle agenzie di law enforcement, soprattutto delle autorità giudiziarie. La priorità dei sistemi di giustizia penale rimane quella di incarcerare i criminali, e le poche risorse disponibili sono utilizzate per questo scopo anziché per confiscare. I problemi applicativi sono maggiori per la confisca penale, mentre i risultati ottenuti con la confisca civile appaiono più positivi in pressoché tutti i paesi che la contemplano.

4. Le moderne forme di confisca violano i diritti umani?

La discussione circa la presunta violazione dei diritti umani da parte delle misure ablativo patrimoniali varate all'indomani della 'War on Drugs' è di estrema attualità, se si considera che in un recente studio si è osservato che in pressoché tutte le giurisdizioni europee i magistrati ritengono i casi di confisca di difficile trattazione proprio perché "the potential for conflict between human rights legislation and asset confiscation provisions is real and ever-present" (Matrix Insight Ltd., 2009, 84).

I diritti umani la cui violazione è più frequentemente associata, in dottrina così come nel dibattito pubblico, alle moderne forme di confisca sono il diritto di proprietà e il diritto ad un equo processo.

Il primo è sancito dall'articolo 1 (protezione della proprietà) del Protocollo (n. 1) addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che recita così:

"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".

Il diritto ad un equo processo è invece garantito, in tutte le sue dimensioni (processo pubblico, imparzialità e terzietà del giudice, presunzione di innocenza, diritto di difesa, etc.), dall'articolo 6 della Convenzione⁶.

Le moderne sanzioni patrimoniali violano davvero questi diritti?

Per dare una risposta al quesito si esaminano di seguito le posizioni espresse sul tema dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU)⁷, con particolare attenzione alle decisioni relative alle forme più estreme di confisca, che incarnano in misura maggiore il motto 'tough on criminal wealth' in quanto prescindono dalla necessità di una preventiva condanna penale dell'imputato (*non-conviction based confiscation*). Esse coincido-

⁶ L'articolo 6 (diritto ad un processo equo) della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali recita come segue:

1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale deciderà sia delle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa penale che le venga rivolta. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità può pregiudicare gli interessi della giustizia.
2. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata.
3. In particolare, ogni accusato ha diritto a:
 - a. essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in un modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico;
 - b. disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa;
 - c. difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia;
 - d. esaminare o far esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico;
 - e. farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata all'udienza.

⁷ Le pronunce della CEDU sono reperibili a questo indirizzo Internet: http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_EN.

no largamente con le misure ablativo non penali presenti in alcuni Stati membri, la cui diffusione in altre nazioni è stata sinora ostacolata proprio dai profili di incostituzionalità che le caratterizzerebbero.

Così, la Corte si è pronunciata in più occasioni sulla confisca italiana di prevenzione, contemplata dall'articolo 2-ter della legge 575 del 1965 (introdotto dalla legge 646 del 1982). Le persone sospettate di far parte di un'organizzazione criminale possono essere sottoposte a misure di prevenzione (*ante o praeter delictum* in quanto mirano a prevenire la commissione di reati da parte di individui 'socialmente pericolosi'). Tali misure possono avere natura sia personale (es. sorveglianza speciale, divieto e obbligo di dimora) sia patrimoniale (per l'appunto, la confisca di prevenzione). La commissione di precedenti reati non rileva dunque in alcun modo⁸. Contestualmente all'adozione della misura preventiva a carattere personale, o anche successivamente, viene disposta la confisca dei beni di cui il soggetto risulta avere la disponibilità, anche tramite terzi, quando esistono sufficienti indizi circa la loro provenienza illecita, ovvero quando il loro valore è sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica da questi svolta; sempre che l'interessato non ne dimostri la legittima provenienza.

Nella decisione del 15 aprile 1991 sul caso *M. v. Italy (Application no. 12386/86)* la Corte ha affermato che la confisca di prevenzione limita certamente il diritto di proprietà di cui al primo comma dell'articolo 1 del Protocollo (n. 1) addizionale alla Convenzione. Secondo la CEDU si tratta tuttavia di un'interferenza legittima, in quanto, come richiesto dal secondo comma dell'articolo, è sancita da una legge per salvaguardare un interesse generale, ossia "[...] to prevent the illicit use, in a way dangerous to society, of possessions whose lawful origin has not been established", ed è proporzionata all'interesse perseguito dalla misura, che rientra in una politica penale volta a contrastare l'enorme potere economico di organizzazioni che rappresentano una seria minaccia per lo Stato italiano. La Corte ha infine rilevato che l'interesse generale viene attuato nel rispetto dell'imputato ad un equo processo. Non si prevede infatti alcuna inversione dell'onere della prova: è comunque il pubblico ministero a dover fornire gli indizi a sostegno della presunzione circa l'origine illecita dei beni, mentre l'imputato ha la possibilità di dimostrare che essi derivano da fonti legittime di reddito. Inoltre, a tutela del diritto di difesa, il procedimento

⁸ Va tuttavia rilevato che la confisca di prevenzione di norma segue l'adozione di una misura di prevenzione personale. Ciò la rende una misura ibrida, che si colloca a metà strada tra confisca penale e confisca civile.

per l'applicazione della misura garantisce il contraddittorio e tre gradi successivi di giudizio.

La stessa posizione è stata ripresa nella sentenza del 22 febbraio 1994 sul caso *Raimondo v. Italy* (*Application no. 12954/87*), quando la Corte ha nuovamente affermato che la sanzione non rappresenta una violazione del diritto di proprietà. Consapevole delle difficoltà incontrate dallo Stato italiano nel combattere la mafia, la ha considerata, piuttosto, uno strumento necessario per contrastare efficacemente un fenomeno definito come un 'cancro', giustificato da un interesse generale, ossia "to ensure that the use of the property in question did not procure for the applicant, or the criminal organisation to which he was suspected of belonging, advantages to the detriment of the community". Di conseguenza, nel prevedere tale confisca "[...] the respondent State did not overstep the margin of appreciation left to it under the second paragraph of Article 1 (P1-1)". Infine, le stesse argomentazioni sono state addotte dalla CEDU nel 2001 nella decisione sul caso *Arcuri and Others v. Italy* (*Application no. 54024/99*).

Simili posizioni sono state espresse in merito alle rigorose forme di confisca previste dalla normativa del Regno Unito, in particolare quelle di cui al Drug Trafficking Act (DTA) del 1994, successivamente confluite nel Proceeds of Crime Act del 2002.

La sezione 2 del DTA prevedeva, in caso di condanna per traffico di droga, una confisca penale estesa che consentiva di colpire non solo i proventi derivanti dal reato a cui si riferiva la condanna, ma anche quelli acquisiti dal reo nei sei anni precedenti l'avvio dell'azione penale, che si presumevano di origine illecita; lo standard probatorio applicabile all'intero procedimento di confisca era quello civile (*on the balance of probabilities*). La CEDU si è pronunciata su questa misura nella sentenza sul caso *Phillips v. The United Kingdom* (*Application no. 41087/98*) del 5 luglio 2001, riconoscendo che la restrizione del diritto di proprietà che essa attua è giustificata dall'importanza dell'obiettivo che essa persegue. La Corte nota infatti che "these powers were conferred on the courts as a weapon in the fight against the scourge of drug trafficking. Thus, the making of a confiscation order operates in the way of a deterrent to those considering engaging in drug trafficking, and also to deprive a person of profits received from drug trafficking and to remove the value of the proceeds from possible future use in the drugs trade". Ha riconosciuto inoltre che "[...] the procedure followed in the making of the order was fair and respected the rights of the defence"; le presunzioni circa la provenienza

criminale dei beni potevano infatti essere facilmente confutate dall'imputato.

La Corte si è pronunciata allo stesso modo in relazione alle sezioni 42 e 43 del DTA, che contemplavano la confisca civile di somme di denaro eccedenti le 10.000 sterline intercettate al confine, ogniqualvolta si fosse accertato, sulla base dello standard probatorio civile, che tali somme derivavano dal traffico di droga o erano comunque destinate a essere utilizzate in tale attività. Così, nella decisione sul caso *Butler v. The United Kingdom (Application no. 41661/98)* del 27 giugno 2002 la CEDU ha ritenuto che la limitazione del diritto di proprietà che consegue da tali poteri è giustificata da "the general interest in combating international drug trafficking", e che non sia arbitraria alla luce delle garanzie processuali offerte all'individuo (possibilità di dimostrare l'origine lecita dei beni, più gradi di giudizio, etc.). La stessa linea di pensiero si ritrova, sulle stesse previsioni normative, nella decisione sul caso *Webb v. The United Kingdom (Application no. 56054/00)* del 10 febbraio 2004.

Da tutte queste sentenze emerge dunque in modo concordante, a giustificazione di forme di confisca così severe, l'esistenza di un interesse pubblico prevalente rispetto al diritto di proprietà, volto ad impedire che il godimento di proventi illeciti da parte di alcuni individui arrechi serio danno all'intera collettività, considerata la pericolosità e pervasività delle organizzazioni criminali.

5. Conclusioni: i paradossi delle moderne forme di confisca

I risultati presentati in questo articolo gettano nuova luce sul delicato equilibrio efficacia-rispetto dei diritti umani nelle moderne politiche di confisca. In particolare, illustrano alcuni paradossi delle nuove sanzioni patrimoniali, in cui il rapporto tra i due termini sembra capovolgersi rispetto alle intenzioni dei legislatori europei e al pensiero di larga parte della dottrina.

Il paradosso dell'efficacia (o del beneficio atteso). Se negli intenti dei politici queste misure avevano un alto potenziale in termini di impatto sulle organizzazioni mafiose, nella prassi accade piuttosto che questo beneficio atteso sia molto ridotto, almeno in relazione alla confisca penale. Minori i problemi applicativi della confisca civile, i cui risultati appaiono pertanto più soddisfacenti.

Il paradosso della violazione dei diritti umani (o del costo atteso). La presunta violazione dei diritti umani attuata da queste politiche, che in alcuni paesi ha sinora impedito la transizione verso gli istituti più radicali (es. confisca penale estesa; *non-conviction based confiscation*), non sembra sussistere. La giurisprudenza consolidata della Corte europea dei diritti dell'uomo considera la misura compatibile, anche nelle forme più draconiane appena citate, con i diritti fondamentali dell'individuo, e ritiene pertanto questo costo atteso pienamente giustificato e tollerabile.

Questa riflessione può promuovere un ripensamento dell'assetto normativo di molti paesi, e contribuire in particolare al superamento delle remore che in tante nazioni europee ancora impediscono di confiscare i proventi illeciti in sede civile. Appurato che è proprio la confisca civile a garantire maggiormente il beneficio atteso della misura, e che i suoi costi in termini di diritti individuali sono accettabili, tanto vale optare per questa strada anziché per quella penale, largamente inefficace.

Bibliografia

- Albrecht H.-J., Money Laundering and the Confiscation of the Proceeds of Crime – A Comparative View on Different Models of the Control of Money Laundering and Confiscation, in: Watkin T.G. (a cura di), *The Europeanisation of Law, United Kingdom Comparative Law Series*, 18, Alden Press, Oxford, 1998, 166-207.
- Alexander R., Do the UK's Provisions for Confiscation Orders Breach the European Convention on Human Rights?, *Journal of Financial Crime*, 5(4), 1998, 374-381.
- Bell R.E., The ECHR and the Proceeds of Crime Legislation, *The Criminal Law Review*, 2000, 783-800.
- Criminal Assets Bureau, Annual Report 2001, Dublino, 2002.
- Criminal Assets Bureau, Annual Report 2002, Dublino, 2003.
- Financial Action Task Force on Money Laundering, *Evaluation of Laws and Systems in FATF Members Dealing with Asset Confiscation and Provisional Measures*, Parigi, 1997.
- Fornari L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie – Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale 'moderno'*, Cedam, Milano, 1997.
- Friedman D., *Disguising the Elephant: Civil Recovery and the End of Criminal Law*, paper presentato al Matrix Seminar on "Confiscations and the Proceeds of Crime", 15 novembre 2001.
- Gallant M., Money Laundering, Criminal Assets and the 1998 Proposed Reforms, *Journal of Financial Crime*, 6(4), 1999, 323-332.
- Joint Committee on Human Rights, Eleventh Report, 11 febbraio 2002.
- Joint Committee on Human Rights, Third Report, 30 novembre 2001.
- Liberty (the National Council for Civil Liberties), *Opinion of Counsel on Part II of the Draft Bill – Criminal Confiscation*, Londra, 2001a.
- Liberty (the National Council for Civil Liberties), *Opinion of Counsel on Part V of the Draft Bill – Civil Confiscation*, Londra, 2001b.
- Liberty (the National Council for Civil Liberties), *Proceeds of Crime: Consultation on Draft Legislation*, Londra, 2001.
- Lusty D., Civil Forfeiture of Proceeds of Crime in Australia, *Journal of Money Laundering Control*, 5(4), 2002, 345-359.
- Matrix Insight Ltd., *Assessing the Effectiveness of EU Member States' Practices in the Identification, Tracing, Freezing and Confiscation of*

- Criminal Assets – Final Report, Commissione europea, DG JLS, Bruxelles, 2009.
- Maugeri A.M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè, Milano, 2001.
- Murphy S., *Tracing the Proceeds of Crime: Legal and Constitutional Implications*, in: McCutcheon J.P., Welsh D.P.J. (a cura di), *The Confiscation of Criminal Assets. Law and Procedure*, Round Hall Sweet & Maxwell, Dublino, 1999, 39-50.
- Nanula G., *La lotta alla mafia. Strumenti giuridici, strutture di coordinamento, legislazione vigente*, Giuffrè, Milano, 1999.
- Pieth M., *Financing of Terrorism: Following the Money*, in: Pieth M. (a cura di), *Financing Terrorism*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 2002, 115-126.
- Pound R., *Law in Books, Law in Action*, *American Law Review*, 44, 1910, 12-18.
- UIC, Osservatorio Antiriciclaggio, *Ricerca su 'il riciclaggio nel contesto dei rapporti tra economia criminale ed economia legale'*. Rapporto sull'attività di ricerca (1 giugno 1998-31 maggio 1999), vol. 1, Roma, 1999.
- Vettori B., *Tough on Criminal Wealth. Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU*, Springer, Dordrecht, 2006.
- Wadham J., *Confiscating the Assets of Those Only Suspected of Involvement in Crime*, *Liberty*, Londra, 30 novembre 2000.