

I QUADERNI DELLA FONDAZIONE FALCONE

Direttore

FALCONE Maria

Vice-Direttore

MICELI Maria

Comitato Scientifico

AYALA Giuseppe
BALSAMO Antonio
CINQUEPALMI Federico
DALLA CHIESA Fernando
DELFINO Federico
DI CHIARA Giuseppe
DI LELLO Giuseppe
FRANZINI Elio
GUARNOTTA Leonardo
MIDIRI Massimo
POLIMENI Antonella
RESTA Ferruccio

Executive Board

COORDINAMENTO
BENINTENDE Salvatore
COMPONENTI
BIASCO Valeria
DE LISI Alessandro
MILLETARÌ Romano
NAPOLI Michele
PIEMONTESE Felice



La collana “I Quaderni della Fondazione Falcone” è pubblicata con il contributo e la collaborazione di: Ministero dell’Università e della Ricerca; Conferenza dei Rettori delle Università Italiane; Consiglio Nazionale degli Studenti Universitari.

I QUADERNI DELLA FONDAZIONE FALCONE

Sin dalla sua costituzione la Fondazione Falcone ha contribuito, nel ricordo di Giovanni Falcone, Francesca Morvillo, Paolo Borsellino e degli agenti della scorta tragicamente uccisi nelle stragi del 1992, ad attuare iniziative di alto interesse sociale, quali la promozione di attività culturali, di studio, ricerca e assistenza che favoriscano lo sviluppo di un'effettiva cultura della legalità e di una *moderna coscienza dell'antimafia* nella società e, in particolare, nei giovani. Un percorso ricco, che negli ultimi trent'anni ha riguardato migliaia di studenti, di ogni ordine e grado, coinvolgendoli in incontri, seminari e laboratori: una formazione permanente in Italia, da nord a sud, nella consapevolezza che la conoscenza del fenomeno mafioso sia fondamentale nella formazione della coscienza civile delle giovani generazioni.

Nel 2016 il percorso della Fondazione si arricchisce del Protocollo d'Intesa sulla *"Sensibilizzazione e formazione del mondo accademico per promuovere la cultura della memoria, dell'impegno e della legalità"*, sottoscritto — nel corso delle celebrazioni del XXIV anniversario della strage di Capaci — dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (oggi Ministero dell'Università e della Ricerca), dalla Conferenza dei Rettori delle Università Italiane (CRUI) e dal Consiglio Nazionale degli Studenti Universitari (CNSU). L'intento è quello di promuovere attività comuni di sensibilizzazione e formazione del mondo accademico per la diffusione, sulla base dei principi e dei valori della Costituzione italiana, della cultura della memoria, dell'impegno e della legalità, ricordando non solo il sacrificio ma anche il pensiero, il lavoro e la straordinaria opera realizzata da Giovanni Falcone, ancora oggi di esempio concreto per tutti coloro che sono impegnati nella repressione dei fenomeni criminali.

Il lavoro condotto su questo versante, grazie al fondamentale supporto della Direzione Generale per la Formazione Universitaria, l'Inclusione ed il Diritto allo Studio, ha fatto sì che, in pochi anni, oltre un terzo degli Atenei italiani fosse coinvolto nei lavori della rete di *"Università per la legalità"*, realizzando progetti caratterizzati sia da un alto valore scientifico e culturale sia da un rilevante legame col territorio, nello spirito dei principi posti alla base della terza missione dell'Università. In merito, una menzione particolare va agli Atenei di Palermo, Roma, Genova, Milano e Bologna, ed ai loro

rispettivi Rettori, che nei cinque anni di operatività del protocollo hanno voluto investire risorse ed impegno nell’ospitare l’annuale cerimonia in cui — alla presenza del Ministro dell’Università e della Ricerca, della Presidente della Fondazione Falcone e delle altre autorità civili e/o militari impegnate nei settori della sicurezza, dell’educazione e del contrasto alla criminalità organizzata — ci si è confrontati sulle differenti progettualità degli Atenei aderenti alla call di “*Università per la legalità*”.

Nel 2021 la programmazione strategica dei firmatari del summenzionato Protocollo si è ulteriormente incrementata con l’istituzione del premio “*Saperi per la legalità. Giovanni Falcone*”, volto a premiare le migliori tesi di Laurea Magistrale e di Dottorato di giovani studiosi italiani dedicate ai temi della memoria, dell’impegno civico e della legalità, così incentivando e valorizzando i percorsi di approfondimento e alta formazione in grado di sviluppare, nelle giovani generazioni, la coscienza civile necessaria al contrasto di tutte le mafie. Obiettivo, ben focalizzato in questa prima edizione, in cui gli otto vincitori — quattro per ciascuno delle due azioni (tesi magistrali e dottorato) — hanno dato prova di padroneggiare un’ottima metodologia di ricerca per la realizzazione del loro lavoro, contribuendo in modo significativo all’arricchimento degli studi in tema di contrasto alla criminalità organizzata di tipo mafioso, in piena coerenza alle finalità istituzionali perseguiti dalla Fondazione Falcone e da tutti gli Enti coinvolti.

I lavori premiati nell’alveo di questa iniziativa — da una Commissione presieduta dal Presidente della Fondazione Falcone, Prof.ssa Maria Falcone, e composta dalla Prof.ssa Maria Miceli (UniPa), dal Dott. Federico Cinquepalmi (MUR) e dal Presidente Luigi Chiapparino (CNSU) — andranno ad arricchire il *know-how* della Fondazione Falcone confluendo nella collana “*I Quaderni della Fondazione Falcone*”, destinata a raccogliere l’eredità scientifica della Fondazione nella narrazione delle forme e dei modelli di contrasto ad ogni forma di mafia.

Palermo, maggio 2022

ROBERTA DE PAOLIS

CONFISCA DI PREVENZIONE E CIVIL ASSET FORFEITURE

UNA LEZIONE AMERICANA, UNA PROPOSTA EUROPEA

Prefazione di

MARIA FALCONE

Presentazione del giudizio della Commissione a cura di

MARIA MICELI





©

ISBN
979-12-5994-911-0

PRIMA EDIZIONE
ROMA 17 MAGGIO 2022

PREFAZIONE

La cultura è la chiave di volta, l'arma irrinunciabile per vincere una battaglia che non può essere combattuta solo con la repressione. La mafia è prima di tutto un fenomeno sociale e delegarne il contrasto a magistrati e forze dell'ordine significa non averne compreso natura e pericolosità. Mio fratello Giovanni, Rocco Chinnici e Paolo Borsellino l'avevano ben intuito, perciò andavano nelle scuole a parlare di legalità nella consapevolezza che l'interlocuzione con le giovani generazioni fosse l'unica via per scardinare i disvalori e la sub-cultura che costituiscono la linfa vitale delle associazioni mafiose.

Nei 30 anni trascorsi dopo le stragi di Capaci e Via D'Amelio è stata questa la mia "missione", lo scopo della mia vita e la ragion d'essere della Fondazione intitolata a mio fratello: parlare ai ragazzi di mafia, mostrarne loro il vero volto, sfatare miti pericolosi, perpetuare il ricordo di chi l'ha combattuta sacrificando la vita.

Il cammino intrapreso dopo la morte di mio fratello è stato lungo e complesso, entusiasmante, a tratti faticoso, fatto di salite e curve, ma anche denso di grandi soddisfazioni. *I Quaderni della Fondazione*, collana alla sua prima edizione, ci dicono che la strada intrapresa è vincente e che su questa china dobbiamo proseguire. L'entusiasmo e l'impegno con i quali tutti gli Atenei italiani hanno aderito al nostro progetto, il valore dei lavori e delle ricerche che pubblichiamo ci mostrano una generazione consapevole e in grado di affrontare temi complessi con scientificità, rigore e spirito critico e di ciò va reso merito certamente all'Università che, pur tra difficoltà enormi, porta avanti una missione decisiva.

MARIA FALCONE

GIUDIZIO DELLA COMMISSIONE DI VALUTAZIONE

ROBERTA DE PAOLIS, LA CONFISCA DI PREVENZIONE ITALIANA E IL *CIVIL ASSET FORFEITURE* AMERICANO, TRA GARANTISMO ED EFFICIENTISMO. PROSPETTIVE DI COOPERAZIONE INTERNAZIONALE

Il *secondo premio* è stato assegnato alla tesi di laurea magistrale in Giurisprudenza dell'Università di Pisa – Scuola Superiore Sant'Anna dal titolo “La confisca di prevenzione italiana ed il *civil asset forfeiture* americano, tra garantismo ed efficientismo. Prospettive di cooperazione internazionale” realizzata dalla dott.ssa DE PAOLIS ROBERTA.

Il lavoro premiato affronta l'esame dell'istituto della confisca di prevenzione, anche alla luce di recenti modifiche legislative (riforma del Codice Antimafia attuata dalla Legge 161/2017), per valutare — attraverso il metodo comparatistico — se la politica criminale italiana assicuri o meno un adeguato bilanciamento tra l'effettività della sanzione e il rispetto delle garanzie fondamentali.

L'indagine comparatistica viene effettuata in riferimento al modello del *Civil Asset Forfeiture* statunitense, indagato e analizzato con attenta, rigorosa e decisamente apprezzabile metodologia comparatistica, volta ad individuare punti di forza ed elementi di criticità del complesso sistema.

Il confronto comparatistico con l'ordinamento giuridico italiano ed europeo si articola, infatti, in una *pars destruens*, volta a evidenziare alcune criticità della politica criminale del nostro ordinamento, e una *pars construens*, volta ad immaginare la predisposizione di una *confisca europea*, ritenuta maggiormente capace di contrastare l'infiltrazione criminale nell'economia, senza tuttavia sacrificare i profili di garanzia connessi.

Di particolare interesse risulta proprio la *pars construens* del lavoro, per l'originalità e il rilevante impatto che la ricerca potrebbe rivestire nell'ambito del settore scientifico di riferimento, in quanto volta a rintracciare e valorizzare,

per un verso, “il volto costituzionale” della confisca di prevenzione e, altresì, a modellare una risposta sostenibile in punto di legittimità e di efficienza. È ancora una volta l’esperienza statunitense a fornire una prospettiva illuminante, a parere dell’Autrice. Analogamente alla proposta di una disciplina federale volta a superare le distorsioni del *Civil Asset Forfeiture*, così si sostiene l’utilità di una strategia incentrata sulla forza coesiva dell’Unione Europea che «ben potrebbe diradare le penombre di legalità che investono forme di confisca assimilabili a quella di prevenzione italiana».

Difatti, nell’attuale contesto storico-politico, l’Unione Europea potrebbe rappresentare l’istituzione politica e giuridica più idonea a plasmare strumenti giuridici capaci di contrastare l’infiltrazione criminale, senza sacrificare quell’insieme di valori, tradizioni, strutture e categorie che costituiscono il patrimonio giuridico dei singoli Stati membri, predisponendo, al tempo stesso, strategie e strumenti comuni di intervento.

L’apprezzabile auspicio finale dell’Autrice è anche quello del superamento di una visione del diritto penale sovrano, «esclusivo e autonomo nel proteggere i suoi cittadini» in favore di un nuovo diritto penale che risponda con «metodo comunitario» a sfide universalmente riconosciute come «comuni».

INDICE

15 *Introduzione*

Sezione I **La prospettiva italiana**

23 Capitolo I

La confisca di prevenzione nell’ordinamento italiano

1.1. Cenni storici sulle misure di prevenzione: dal modello preunitario al Codice Antimafia, 23 – 1.2. Digressione: cenni sulla genesi dell’istituto nell’ambito penale, 29 – 1.3. La legge Rognoni-La Torre, 32 – 1.4. Dagli anni Ottanta al “biennio caldo”: la destinazione dei beni e la confisca allargata, 34 – 1.5. Le ultime tappe: i cosiddetti “*pacchetti sicurezza*”, 37

41 Capitolo II

La confisca di prevenzione nell’attuale assetto normativo

2.1. La confisca di prevenzione ex. articolo 24 d.lgs. 6 novembre 2011, numero 159, 41 – 2.2. La controversa natura della confisca di prevenzione, 43 – 2.3. La confisca di prevenzione: cenni procedurali, 49

55 Capitolo III

La quadratura “imperfetta”: il Codice Antimafia 2017, il caso Mafia Capitale, la sentenza De Tommaso

3.1. Le modifiche del Codice Antimafia, 55 – 3.2. Il Codice Antimafia 2017 e la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 59 – 3.3. I precipitati della sentenza De Tommaso e la fondamentale posizione della Corte costituzionale, 61 – 3.4. La Consulta interviene sul Codice Antimafia, 63

Sezione II
Il raccordo tra sistemi di civil law e common law

69 Capitolo IV

La confisca di prevenzione in una prospettiva sovranazionale

4.1. La politica sovranazionale al contrasto dei patrimoni illeciti, 69 – 4.2. La dimensione europea della confisca: prima e dopo la Direttiva 2014/42/UE, 70 – 4.3. La posizione della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo rispetto alla confisca di prevenzione italiana, 75

81 Capitolo V

Introduzione allo studio comparato

5.1. Le altre confische senza condanna e l’apertura della CEDU al modello del *Civil Asset Forfeiture*: la sentenza *Gogiditze c. Georgia*, 81 – 5.2. L’Italia, L’Europa, gli Stati Uniti d’America, 84

Sezione III
La prospettiva statunitense

89 Capitolo VI

La confisca civile nell’ordinamento statunitense

6.1. Lo strumento del Civil Asset Forfeiture: cenni introduttivi, 89 – 6.2. Alle origini dell’istituto: la confisca anglosassone, 90 – 6.3. La disciplina americana: dalla nascita della Costituzione sino alla cosiddetta “*War on drugs*” degli anni Ottanta, 93

99 Capitolo VII

Il *Civil Asset Forfeiture* al tempo dell’emergenza

7.1. Gli anni Novanta: tra esigenze di politica criminale e carenze costituzionali, 99 – 7.2. Il *Comprehensive Crime Control Act* e le sue criticità, 102 – 7.3. La timida svolta della giurisprudenza: la pronuncia *Austin v. United States*, 105

109 Capitolo VIII

Il *Civil Asset Forfeiture* nell’attuale assetto normativo

8.1. Il *Civil Asset Forfeiture Reform Act* del 2000, 109 – 8.2. Le modifiche introdotte dal *Civil Asset Forfeiture Reform Act* (CAFRA), 110 – 8.3. Il CAFRA ed il rafforzamento dei poteri delle autorità giudiziarie, 114

117 Capitolo IX

Il *Civil Asset Forfeiture* in una prospettiva sistematica

9.1. La confisca al tempo di oggi: quadro orientativo, 117 – 9.2. *Civil Forfeiture v. confisca penale*, 119 – 9.3. *Civil Asset Forfeiture* e confisca penale: le intersezioni, 121 – 9.4. I vantaggi del *Civil Asset Forfeiture* al vaglio della giurisprudenza federale, 123 – 9.5. Alcune considerazioni conclusive, 129

Sezione IV
Le ombre del Civil Asset Forfeiture

135 Capitolo X

I profili teorici del *Civil Asset Forfeiture*

10.1. Il *Civil Asset Forfeiture* al vaglio della Carta Costituzionale, 135 – 10.2. Approfondimento: la preoccupante portata dell'*Equitable Sharing*, 140

143 Capitolo XI

I profili pratici del *Civil Asset Forfeiture*

11.1. La realtà applicativa della confisca civile: l'uso e l'abuso, 143 – 11.2. L'onere della prova e la difesa dei terzi, 144 – 11.3. Il finanziamento delle forze dell'ordine e l'*Equitable Sharing*, 146 – 11.4. I dati relativi ai guadagni derivanti dai procedimenti di confisca, 149

153 Capitolo XII

Un approfondimento: l'applicazione statale del *Civil Asset Forfeiture*

12.1. La legislazione dell'Arizona, 153 – 12.2. La legislazione della Virginia, 157 – 12.3. La legislazione del Texas, 158

161 Capitolo XIII

Il *Civil Asset Forfeiture* al vaglio dell'analisi economica del diritto

13.1. Ragioni di intervento patrimoniale tra proibizionismo, repressione e consenso politico, 161 – 13.2. Quando l'entità della confisca è subottimale, 163 – 13.3. Quando l'entità della repressione è subottimale, 164 – 13.4. Il *Civil Asset Forfeiture* sul piano pratico: quando l'entità dell'applicazione è subottimale, 166 – 13.5. Il *Civil Asset Forfeiture* come mezzo virtuoso di deterrenza: una possibilità, 170

175 Capitolo XIV

Il Civil Asset Forfeiture al vaglio dell'ultima giurisprudenza della Corte Suprema

14.1. *Leonard v. Texas*: le parole del giudice Thomas, 175 – 14.2. *Timbs v. Indiana*, 178

183 Capitolo XV

“Salvare” il Civil Asset Forfeiture

15.1. Alcune considerazioni conclusive, 183 – 15.2. Una proposta di Riforma, 186

Sezione V

**Le misure di prevenzione tra efficientismo e garantismo:
una visione d'insieme**

193 Capitolo XVI

La confisca di prevenzione italiana ed il Civil Asset Forfeiture statunitense: il lascito della comparazione

16.1. La misura penale della post-modernità, 193 – 16.2. La crisi del garantismo penale ed il rischio di un nuovo diritto penale del nemico: fino a che punto il «*delitto non paga*»?, 196 – 16.3. Una nuova prospettiva all'altezza delle sfide del nostro tempo, 199

Sezione VI

**Il lascito della comparazione:
una nuova prospettiva politico-criminale**

205 Capitolo XVII

Una terza via per l'Italia e l'Europa in tema di confisca

17.1. L'ordinamento italiano alla luce dell'esperienza nordamericana: verso un'apertura europea, 205 – 17.2. Limiti ed ostacoli di un'armonizzazione europea in materia di confisca, 208 – 17.3. La necessità di un'armonizzazione europea in materia di confisca, 210 – 17.4. Norme comuni a livello UE: una proposta politico-criminale, 212 – 17.5. I vantaggi di una confisca “civile europea” sul piano internazionale e nazionale, 214 – 17.6. Conclusione: un “nuovo” diritto punitivo?, 216

219 *Bibliografia*

INTRODUZIONE

Il presente lavoro affronta l’istituto della confisca di prevenzione in un’ottica comparata con il Civil Asset Forfeiture americano, allo scopo di indagare se e come le rispettive politiche criminali assicurino un adeguato bilanciamento tra effettività della sanzione e rispetto delle garanzie fondamentali. Una simile impostazione sorge per un verso dall’evidenza storica per cui i due ordinamenti sono stati i primi a prendere coscienza dell’emergere di un particolare associazionismo criminale basato sul controllo del mercato; e, per altro verso, dalla circostanza che si tratta di fenomeni che oramai contaminano l’economia legale su scala internazionale. L’infiltrazione nel tessuto economico rappresenta infatti uno degli aspetti più preoccupanti di una delinquenza che oramai costruisce e consolida il suo potere non già attraverso la consumazione dei delitti, ma piuttosto svolgendo attività in sé lecite — come l’arricchimento e la gestione di attività economiche — grazie a mezzi e attraverso metodi illeciti⁽¹⁾. In buona sostanza, si tratta di strutture criminali che adottano schemi di azione profondamente diversi dal passato, passando così dal controllo violento del territorio, alla distorsione delle regole della concorrenza e la disarticolazione dei normali rapporti economici mediante razionali strategie imprenditoriali. Una simile evoluzione ha reso sempre meno netta la frontiera tra l’economia legale e quella illecita, soprattutto se si considera il progressivo processo di “finanziarizzazione” delle organizzazioni criminali le quali — attraverso sofisticate speculazioni condotte anche per il tramite di transazioni internazionali

(1) L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale moderno*, Padova, 1997.

— hanno esteso e delocalizzato la portata degli effetti distorsivi dei loro reinvestimenti⁽²⁾.

Per combattere la dimensione macroscopica assunta da tali fenomeni, il legislatore (italiano e non) ha elaborato diversi strumenti diretti all'ablazione dei profitti illeciti accumulati attraverso l'incapacitazione economica, i quali si sono resi protagonisti a livello internazionale di una rinnovata attenzione oltre che di un progressivo ampliamento del rispettivo raggio di azione, fermo restando che le scelte adottate dai governi nazionali in tali ambiti rivestono un ruolo costituzionalmente rilevante in quanto garanti delle condizioni essenziali dell'ordine pubblico e del mercato ma, soprattutto, di una convivenza che possa dirsi democratica⁽³⁾.

Alla luce di simili considerazioni, questo lavoro si propone di definire meriti e limiti degli strumenti preventivi patrimoniali in punto di efficienza e compatibilità con i fondamentali principi di uno Stato di diritto, affrontando la questione attraverso il metodo della comparazione che vedrà protagonisti la confisca di prevenzione italiana ed il Civil Asset Forfeiture statunitense. Nonostante la distanza geografica e la diversa conformazione giuridica, i due istituti appaiono molto vicini alla luce di una loro più approfondita lettura.

In primo luogo, viene in considerazione lo stesso meccanismo di funzionamento: se, da una parte, il legislatore americano ha costruito un'espressa misura *in rem* la quale — in base alla cosiddetta Relation Back Doctrine — sposta la colpevolezza dal proprietario alla proprietà, dal reo alla res⁽⁴⁾; dall'altra, il consolidato orientamento della giurisprudenza italiana attribuisce alla confisca di prevenzione il merito di «incidere sulla pericolosità della cosa stessa», così da scongiurare una sorta di ulteriore e successiva spinta al reato⁽⁵⁾. In buona sostanza, la finzione giuridica che legittima il Governo statunitense ad appropriarsi del bene considerato contaminato (tainted) dal suo uso il-

(2) M. CENTORRINO, *Mafia ed economie locali: un approfondimento dei tradizionali modelli d'analisi*, in G. FIANDACA, S. COSTANTINO (a cura di) *La mafia, le mafie*, Roma–Bari, 1994, 251 ss.; L.C. DE LISI, *Evoluzione Mafiosa*, Milano, 1993, 190–191.

(3) A.M. MAUGERI, *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Catania, 2008, 4.

(4) Cfr. S.D. CASSELLA, *Overview of Asset Forfeiture Law in the United States*, in *U.s. attorneys' bull.*, 2007.

(5) Cassazione Penale, Sezioni Unite, Sent. 4880, in *Dir. Pen. Cont.*, IV, 2015; inoltre Cfr. A. BALSAMO, V. D'AGOSTINO, *Inquadramento sistematico ed evoluzione storica delle misure di prevenzione patrimoniali*, in *Misure di prevenzione patrimoniali e personali*, Milano, 2018, 515.

lecito, sembra rispondere perfettamente alla descrizione delle Sezioni Unite di quella «pericolosità [...] immanente alla res, per via della sua illegittima acquisizione» — aderendo a questa — «“geneticamente”, in via permanente e, tendenzialmente, indissolubile; potendo concludere che la pericolosità sociale del soggetto acquirente si riverbera eo ipso sul bene acquistato»⁽⁶⁾.

A fronte di una simile controversa configurazione, entrambe le misure condividono un posto privilegiato nei dibattiti dottrinali dei rispettivi ordinamenti già a partire dalla necessità di definirne la natura. Difatti, è stato evidenziato come la sottrazione di beni di provenienza illecita sulla base di meri elementi indiziari costituirebbe un surrogato della sanzione penale per reati di cui non si riesce a fornire le prove⁽⁷⁾, sino a costituire dei veri e propri “strumenti servi del sospetto” alla stregua di pene sommarie⁽⁸⁾. Di conseguenza, una simile impostazione svuoterebbe la natura (formalmente solo) preventiva della confisca italiana e quella (in apparenza meramente) civile del Civil Asset Forfeiture americano, scoprendo gli altari di politiche criminali occulte che meritano una più critica analisi.

In quest’ultimo senso, gli ordinamenti in questione condividono altresì un’affinità anche per quanto riguarda le cause storiche che hanno diretto ordinamenti comunemente ritenuti rispettosi dei valori della libertà e quella del garantismo verso l’adozione di misure fortemente incisive, spesso eccessive. In particolare, gli anni Settanta ed Ottanta hanno rappresentato per Italia e Stati Uniti momenti di forte emergenza per la sicurezza nazionale, attesa l’avanzata ed il consolidamento di fenomeni criminali di non poco momento: da una parte vi erano le istituzioni italiane impegnate nell’arduo compito di ripristinare una supremazia corrosa dalla criminalità, a tratti anche “stragista” di matrice mafiosa, dall’altra gli Stati Uniti assistevano all’inquinamento del proprio tessuto economico e sociale conseguente alla massiccia ed incontrolabile attività di narcotraffico. In definitiva, in entrambi i contesti si è con il tempo sviluppato un diffuso consenso che vede nelle strategie di aggressio-

(6) Cassazione Penale, Sezione Unite, 2 febbraio 2015, Sent. 4880, in *Dir. Pen. Cont.*, IV, 2015.

(7) A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Catania, 2001, 526; M.M. CHEH, *Constitutional Limits on Using Civil Remedies To Achieve Criminal Law Objectives: Understanding and Transcending the Criminal–Civil Law Distinction*, in *Hastings L.J.*, 1325, 1991, 1354–55.

(8) A.M. MAUGERI, *La tutela della proprietà nella CEDU e la giurisprudenza della Corte Europea in tema di confisca*, Torino, 2017, 18.

ne patrimoniale il miglior strumento per demolire una criminalità costruita sul paradigma imprenditoriale e caratterizzata da un'architettura a rete basata sull'acquisizione di patrimoni illeciti molto consistenti e di sempre più frequenti rapporti economici con istituzioni pubbliche e private "lecite". In questa direzione, la confisca è parsu lo strumento d'elezione in quanto non solo sottrae definitamente dal circuito economico beni di origine o destinazione illecita, ma impedisce altresì che la capacità di delinquere del soggetto socialmente pericoloso si accresca. Simili effetti — ad un tempo preventivi e repressivi — possono dunque contribuire a spiegare perché recentemente le forme di sottrazione dei profitti illeciti si sono rese protagoniste di un trend evolutivo che favorisce l'instaurazione di "processi al patrimonio" paralleli e complementari ai processi penali alle persone, estendendone lo spettro della loro azione a tal punto da non poter ignorare il sorgere di rilevanti criticità. In altre parole, se fenomeni quali l'associazionismo mafioso ed il narcotraffico costituiscono emergenze sociali innanzitutto arginabili con l'adozione di forme di tutela ante-delictum, non si può tuttavia ammettere che la loro connaturata e peculiare vocazione alla definitività possa essere piegata a strumentalizzazioni politiche votate al mero perseguimento di un risultato utile a dispetto delle garanzie fondamentali.

È proprio un monito di tale portata che costituisce il terreno più idoneo per avviare le linee principali di questa trattazione, a fronte di una posizione che considera gli attuali strumenti di prevenzione misure profondamente insufficienti ed altrettanto insostenibili in una prospettiva di sistema in quanto ad eccessivo rischio di violazione delle garanzie.

Con lo spirito di convalidare una simile posizione e di ricercare quali siano le misure più idonee a prevenire ed ostacolare in modo effettivo e legittimo criminalità fortemente estese, delocalizzate e destrutturanti degli equilibri interni degli ordinamenti, il lavoro parte dall'analisi approfondita del Civil Asset Forfeiture quale paradigma di riferimento nell'individuare le perversioni di un enforcement oltranzista di forme di aggressione patrimoniale. L'adozione di un simile punto di riferimento si giustifica a fronte delle precedenti premesse: se i fenomeni criminali in questione appartengono oramai a contesti multilivello e multi-giurisdizionali, allora anche le misure a loro dedicate necessitano una prospettiva che privilegi un approccio pluridimensionale nel vagliarne opportunità e pericoli. Infatti, l'analisi dell'istituto statunitense ha permesso di sollevare dei doverosi moniti al legislatore italiano, rappresentando quindi una sorta di anteprima delle conseguenze che il nostro ordinamen-

to potrebbe soffrire nel sacrificare alcuni capisaldi del sistema costituzionale sull'altare dell'efficienza delle misure patrimoniali.

In altre parole, se sono evidenti e preoccupanti le plurali funzioni ricoperte dal Civil Asset Forfeiture, parimenti risultano allarmanti le diseconomie e la penombra di legalità che caratterizzano il meccanismo dell'attuale confisca di prevenzione italiana⁽⁹⁾. In quest'ultimo senso, le ancora aperte questioni attinenti all'individuazione dei soggetti destinatari del sequestro e della confisca, la non scontata definizione del loro oggetto, i delicati profili processuali e probatori e — da ultimo, proprio in seguito alla riforma del 2017 — l'applicazione della misura nei confronti dei sospettati di corruzione, ha indotto a denunciare una sorta di “truffa delle etichette”⁽¹⁰⁾ che pare essere assoggettata ad una volontà di “punire ad ogni costo”⁽¹¹⁾. Sembra allora doveroso mettere in luce le storture di una disciplina non più giustificabile in forza di esigenze appartenenti ad una risalente tradizione storica, ma che viceversa impone di porsi interrogativi di più largo respiro e di portata sistematica in una prospettiva nella quale le risposte caratterizzano nel profondo la posizione che un ordinamento riveste rispetto alla sua stessa concezione di legalità. In buona sostanza ci si interroga sull'opportunità di assecondare l'ascesa del diktat “il delitto non paga”⁽¹²⁾ — carburante di quella società del rischio che preferisce l'efficienza repressiva rispetto alla tutela dei diritti — oppure procedere a scongiurare l'avvento di un nuovo diritto penale del nemico, nel quale la componente intimidatoria appare tanto più efficace quanto più svincolata dai limiti costituzionali, automatica e soprattutto indefettibile⁽¹³⁾.

In definitiva, a fronte dall'esempio offerto dall'esperienza statunitense, si vuole ritracciare il possibile volto costituzionale della confisca di prevenzione ed altresì modellare una risposta che sia sostenibile in punto di legittimità e di efficienza. Nel seguire un simile tracciato, si intende altresì evidenziare come il contrasto all'infiltrazione criminale nell'economia può essere più adeguata-

(9) V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015.

(10) G. FIANDACA, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali. Schema di relazione introduttiva*, in *Parola alla difesa*, I, 2017.

(11) A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 32.

(12) Tra le altre, fa espresso richiama alla logica per la quale “*il crimine non paga*”: Cassazione, SS.UU., 25 ottobre 2005, Sentenza n. 41936, Muci, in *Cass. Pen.*, 2006, 1382.

(13) V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015.

mente conseguito all'interno di una prospettiva di cooperazione internazionale e di implementazione degli strumenti di prevenzione. Un proposito di tale portata è garantito da un approccio metodologico il quale, attraverso una trattazione a struttura speculare, tenta di restituire un quadro sistematicamente coerente di uno studio che invero apre ad una molteplicità di piani e profili difficilmente affrontabili in termini esaustivi all'interno dello spazio concesso in una tesi di laurea magistrale. In particolare, sia la confisca di prevenzione italiana che il Civil Asset Forfeiture americano verrebbero studiati rispettivamente sotto il loro profilo storico, evolutivo e sistematico: in questa direzione, si procederà al vaglio delle rispettive criticità alla luce delle più recenti riforme attraverso il filtro offerto dalla riflessione dottrinale e giurisprudenziale, fino a coinvolgere le considerazioni in punto di analisi economica del diritto. È doveroso precisare che gli ambiti sin qui menzionati possono essere messi maggiormente in luce affrontando l'istituto del Civil Asset Forfeiture statunitense, poiché è quest'ultimo il canale privilegiato per affrontare — in ultima istanza ed in chiave critica — il ruolo preventivo che il legislatore italiano ha affidato al diritto penale. In altre parole, la comparazione funge da strumento funzionale non solo a ricostruire ma anche a sperimentare la bontà di soluzioni legislative alternative nel nostro ordinamento. In definitiva, questo lavoro costituisce il tentativo di valutare se le insufficienze delle risposte penali nazionali a fenomeni distorsivi di portata internazionale possono essere superate suggerendo l'opportunità di consegnare la sfida della prevenzione di determinati fenomeni criminali alla cooperazione internazionale e, più nello specifico, di privilegiare il ruolo dell'Europa nel superamento del diritto punitivo *strictu sensu* criminale.

SEZIONE I
LA PROSPETTIVA ITALIANA

CAPITOLO I

LA CONFISCA DI PREVENZIONE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

1.1. Cenni storici sulle misure di prevenzione: dal modello preunitario al Codice Antimafia

Prima di poter affrontare il tema delle misure di prevenzione e sollevarne gli aspetti più critici, è sicuramente doveroso inquadrarne l'evoluzione storico-normativa al fine di chiarire la ratio che sorregge un'esperienza peculiare del nostro Paese tra gli ordinamenti di civil law⁽¹⁾.

Sebbene il più antico precursore di un tale fenomeno abbia origine nelle cosiddette “pene straordinarie” del diciassettesimo secolo — e rivolte a tutti gli indiziati di gravi reati laddove, ancorché sottoposti a terribili torture, non avessero confermato il sospetto⁽²⁾ — si può affermare che il vero e proprio embrione di una legislazione rivolta a determinati “tipi di autore” e “classi di comportamento” risieda nell’Ottocento. In questo periodo, infatti, si attribuisce una considerevole rilevanza al sospetto ed alla necessità di intervenire contro persone

(1) Un’esperienza che può dirsi analoga a quella italiana — seppur limitata — è da rinnovarsi nella legislazione antimafia albanese, la quale ricalca in gran parte la legislazione italiana sulle misure di prevenzione patrimoniali: V. Law. Nr. 10 192/2009 “*On preventing and striking at organised crime and trafficking through preventive measures against assets*”, in www.Euralius.eu. Al riguardo, si confronti anche: N. TOTA, *Confiscation as a Preventive Measure Against Trafficking as Part of the Organized Crime in Albania*, in *Mediterranean Journal of Social Sciences*, V, 2014. Sul punto si veda anche la *Relazione della Commissione Ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata*, presieduta da Giovanni Fiandaca ed istituita con d.m. 10.6.2013, in *Dir. Pen. Con.*, 2014.

(2) L. CAPRIELLO, *La repressione della pericolosità sociale: le misure di prevenzione tra le esigenze di tutela dell’ordine sociale ed il difficile inquadramento nell’ordinamento nazionale ed europeo*, in *Giurisprudenza Penale*, 2016.

e patrimoni attraverso forme di incapacitazione operate anche prescindendo quindi dalla previa dimostrazione della commissione di un fatto colpevole⁽³⁾. In una simile prospettiva, è utile notare come i connotati qualificanti del congegno preventivo — seppur in forma primitiva — presentavano quelle specificità giunte sino all'attuale Codice Antimafia⁽⁴⁾: la legittimante precondizione dell'emergenza, l'utilizzo di misure tanto elastiche quanto lontane da un diritto penale del fatto, la loro intrinseca strumentalità ad appannaggio di qualsivoglia colore politico⁽⁵⁾, l'enfasi posta sul sospetto e l'inversione dell'onere della prova⁽⁶⁾.

In altre parole, se da una parte veniva a configurarsi un clima culturale rivolto all'affermazione dei principi di legalità e tassatività, dall'altra si consumava la contraddizione di uno Stato particolarmente accondiscendente nell'anticipare il proprio intervento avverso specifiche categorie di soggetti, contesti e patrimoni. Allo scopo di raggiicare una discrasia di tale portata, si è dunque prontamente proceduto a configurare un sistema di prevenzione autonomo il quale — sganciato dal dominio del diritto penale e dalle sue dovereose garanzie giurisdizionali — trasferiva il potere di intervento in capo alla polizia⁽⁷⁾. In questa direzione, è particolarmente rappresentativa la legislazione sul Brigantaggio del 1863 (transitata poi nel Testo Unico di Pubblica Sicurezza del 1865 e novellata nel 1869) nella quale si introdusse la misura del domicilio coatto diretta a contenere la pericolosità dei vagabondi recidivi, degli oziosi e sospettati di alcuni reati, financo dei cosiddetti “diffamati”⁽⁸⁾.

(3) Cfr. N. BOBBIO, *Sanzione* (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, XVI, Torino, 1969.

(4) V. MAIELLO, *Le misure di prevenzione. Profili di diritto sostanziale*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2015.

(5) Cfr. V. MAIELLO, *Confisca, CEDU e diritto dell'Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in *Dir. Pen. cont.*, III, 2012.

(6) I. MEREU, *Cenni storici sulle misure di prevenzione nell'Italia 'liberale' (1852-1894)*, in *Le misure di prevenzione (atti del convegno di Alghero)*, Milano, 1975.

(7) Il discorso deve prendere le mosse dalla legge 26 febbraio 1852 la quale, nell'intento di reprimere l'ozio ed il vagabondaggio, introdusse le misure dell'ammonizione, del domicilio coatto e del rimpatrio con foglio obbligatorio. In seguito, la legge 24 giugno del 1871 contro il maladrinaggio divenne il nucleo da cui sarebbe sorto l'attuale impianto preventivo, mutando la tradizionale fisionomia soprattutto per quanto concerne i destinatari, i presupposti e le competenze. Ampiamente, R. GUERRINI, L. MAZZA, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Padova, 1996; L. MAZZA, *Le misure di prevenzione: un passato nebuloso, un futuro senza prospettive*, in *Riv. pol.*, 1992.

(8) Si tratta di tutti colori che fossero stati additati da mere voci correnti nel pubblico come colpevoli di taluni delitti contro la persona e la proprietà, ancorché fossero stati prosciolti per mancanza di prove.

Questo intervento si inseriva in una tendenza legislativa frammentaria ed emergenziale la quale — con la giustificazione di difendere la sicurezza collettiva — assimilava condotte come l'ozio ed il vagabondaggio alla stregua di reati permanenti che venivano tuttavia colpiti con misure sostitutive di quelle punitive strictu sensu⁽⁹⁾.

Una simile impostazione ha sollecitato in più direzioni le voci della dottrina, partendo da coloro che sostenevano la legittimità e financo l'opportunità di un sistema preventivo di polizia: se il caposaldo del sistema costituzionale liberale consisteva nella separazione dei poteri, risultava più che adeguato un meccanismo che consegnasse nelle mani delle forze dell'ordine la difesa della sicurezza pubblica⁽¹⁰⁾. Tra i fautori della legittimità, tuttavia, va escluso Francesco Carrara il quale espresse convincimenti ancora fortemente attuali: «[...] il magistero di polizia non procede che da un principio di utilità, non attende un fatto malvagio per agire, non sempre coordina i suoi atti alla giustizia, lo si tollera per il raggiungimento di un bene ulteriore»⁽¹¹⁾. Un altro elemento che si prestava ad efferate critiche era rappresentato dalla possibilità di comminare una misura preventiva anche alla categoria dei cosiddetti “pregiudicati”, ossia i beneficiari di un proscioglimento per insufficienza di prove: una simile impostazione pareva costituire un pericoloso trionfo del sospetto e la definitiva condanna della libertà personale.

Le penombre di un tale sistema preventivo permisero alla Scuola Positiva di proporre la cosiddetta “teoria dei sostituti penali”, la quale si pensava potesse sopperire all'evidente insufficienza dei meccanismi preventivi di allora⁽¹²⁾. In buona sostanza, si rimproverava all'incapacitazione temporanea l'inadeguatez-

(9) L. MAZZA, *Pericolosità sociale e legalità*, Padova, 2012.

(10) Infatti, la giustizia si applica su di un fatto già accaduto e secondo un procedimento formale in punto di diritto; viceversa, la polizia non amministra il diritto ma tutela l'ordine dello Stato in fatto, opponendosi al suo infrangimento. «Esso non tutela l'interesse dei singoli, ma quello collettivo, attuando l'idea morale dello Stato»: O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1908.

(11) F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, Bologna, 1993. In questa direzione, lo studioso proponeva la configurazione di un codice preventivo che contenesse tre ambiti di intervento: le violazioni inerenti alle leggi finanziarie e le disposizioni che regolamentavano la regalia ed il commercio, l'oziosità ed il vagabondaggio ed i vizi quali l'infingardaggine, la prodigalità, la crapula ed il gioco d'azzardo.

(12) G. BATTAGLINI, *Principi di diritto penale in rapporto alla nuova legislazione. Questioni preliminari*, Milano, 1929.

za nell’eradicare le cause originarie dei comportamenti criminosi⁽¹³⁾, laddove vi era viceversa la necessità di un sistema che considerasse il delitto a partire dai motivi della sua primigenia commissione. Al fine di superare l’impasse, la teoria della Scuola Positiva si proponeva di adottare un approccio caro al mondo dell’economia: come in quest’ultimo si ricorre a succedanei in mancanza del prodotto principale, così il diritto avrebbe dovuto introdurre un meccanismo parallelo a quello repressivo che eliminasse ab origine la radice della condotta criminosa attraverso l’uso dei cosiddetti sostituti penali⁽¹⁴⁾. In buona sostanza, il presupposto di partenza consisteva nel ritenere la pena come un accidente nella concatenazione di cause che determinano il delinquente al delitto, laddove i fattori viceversa decisivi sarebbero stati quelli fisici, biologici e sociali. Di conseguenza, dato che le pene possiedono una “potenza repulsiva” del delitto assai limitata⁽¹⁵⁾, il compito del legislatore sarebbe stato quello di indagare l’eziologia del crimine in un’ottica di prevenzione dell’attività criminosa, opponendo alla soluzione ordinaria della pena quelli che Ferri ha per l’appunto chiamato i “sostitutivi penali”, vale a dire quei rimedi che avrebbero permesso di scorgere «le origini, le condizioni, gli effetti, [...] le leggi psicologiche e sociologiche, per le quali è possibile rendersi padrone o per lo meno avere il controllo di una gran parte dei fattori criminosi, [...] per influire sull’andamento della criminalità»⁽¹⁶⁾. In definitiva, viene in considerazione una congerie eterogenea di misure di ordine economico-sociale, politico, tecnico, civile ed amministrativo, religioso, familiare ed educativo⁽¹⁷⁾, aventi lo scopo di “ri-orientare” il pensiero legislativo ed amministrativo, abbandonando il “vecchio feticismo della pena” e cercando piuttosto di incidere direttamente alla radice di quelle che sarebbero vere e proprie patologie sociali, ancor prima di crimini⁽¹⁸⁾.

(13) E. FERRI, *Sociologia Criminale*, Milano, 1884; secondo il capostipite della Scuola Positiva era necessario un sistema idoneo a guarire il delinquente matto, a risocializzare il deviante, a scoraggiare l’occasionale e ad incapacitare definitivamente l’incorreggibile.

(14) E. BISI, *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità*, Milano, 2004.

(15) R. STABILE, *Fra diritto penale e diritto civile*, in *Scuola Positiva e sistema penale: quale eredità*, Trieste, 2012, 108.

(16) E. FERRI, *Dei sostitutivi penali*, in *Archivio di psichiatria*, Torino, 1880, 475.

(17) Per un elenco esaustivo si confronti: E. FERRI, *Dei sostitutivi penali*, in *Archivio di psichiatria*, Torino, 1880, 477, ss.

(18) E. FERRI, *Dei sostitutivi*, cit., 544: «L’anima dei sostitutivi penali, più che nel valore pratico di questa o quella proposta singola, sta soprattutto nel togliere od attenuare l’abitudine mentale di non pensare ad altro che alle leggi penali, quando si voglia evitare qualche fenomeno di patologica sociale».

Nonostante la finezza di simili costruzioni teoriche, la disorganicità legislativa fu superata dall'approccio pragmatico della legislazione Crispi del 1894, la quale inaugurò un'inedita svolta politica rivolta alla repressione degli oppositori politici⁽¹⁹⁾. Difatti, con la prima legge numero 314, non solo si insprivano le pene per i reati commessi con materiale esplodente, ma si tendeva soprattutto a colpire l'incitamento e l'apologia; inoltre, con la seconda legge numero 315, venivano invece puniti i reati commessi a mezzo della stampa, segnatamente l'istigazione dei militari a disobbedire e la propaganda antimilitarista. Ciononostante, è la legge numero 316 — intitolata “*Provvedimenti eccezionali di pubblica sicurezza*” — quella a risultare più incisiva, poiché, oltre ad estendere i casi per l'assegnazione al domicilio coatto, aveva introdotto delle limitazioni non di poco momento alla libertà di espressione e di associazione: l'articolo 4 prevedeva l'arresto preventivo e l'assegnazione al domicilio coatto per chi avesse «manifestato il deliberato proposito di commettere vie di fatto contro gli ordinamenti sociali, mentre l'articolo 5 vietava le associazioni e riunioni [...] per sovvertire [...] gli ordinamenti sociali⁽²⁰⁾».

Tuttavia, quella che alle soglie del Novecento poteva sembrare una novità del legislatore, nel periodo fascista rappresentò viceversa il profilo maggiormente capitalizzato: infatti, in seno alle disposizioni del Testo Unico di Pubblica Sicurezza⁽²¹⁾, le misure preventive avverso il dissenso divennero il definitivo braccio armato del regime. È proprio in un contesto talmente sfavorevole ad ogni forma di eterodossia al regime che si collocava la misura del confino di polizia che presto divenne un simbolo di un'intera epoca: non solo si colpivano condotte sfornite di alcun elemento di tipicità, ma si travolgeva altresì la semplice manifestazione del pensiero indipendentemente dalla sussistenza di un concreto pericolo⁽²²⁾.

Tuttavia, una volta entrata in vigore la Carta Costituzionale, la Consulta non poté non reagire all'assetto illiberale dichiarando l'illegittimità di alcune disposizioni presenti nel Testo Unico⁽²³⁾, ponendo inoltre le fondamenta di

(19) P.C. MASINI, *Storia degli anarchici italiani nell'epoca degli attentati*, Milano, 1981, 55.

(20) P.C. MASINI, *Storia degli anarchici*, cit., Milano, 56.

(21) A. SACCOME, *La legge di pubblica sicurezza*, Milano, 1930.

(22) R.A. FROSALI, *Natura giuridica delle misure di sicurezza giurisdizionali*, in *Arch. Pen.*, I, 1958.

(23) In tal senso, la Sentenza n. 2 del giugno 1956 della Consulta dichiarò l'illegittimità del rimpatrio obbligatorio di persone sospette per contrasto con gli articoli 13 e 16 della Carta Costituzionale, oltre ad espungere la misura dell'ammonizione per violazione dell'articolo 13 per violazione della riserva di giurisdizione.

principio per ammettere un «parallelo sistema di adeguate misure preventive»⁽²⁴⁾. In quest'ultimo senso, la Corte costituzionale procedette dapprima a scongiurare l'orientamento predominante che vedeva nell'incolumità fisica l'unica oggetto della garanzia della sicurezza pubblica, precisando viceversa che essa è rivolta a preservare globalmente «[...] il pacifico esercizio di quei diritti di libertà che la Costituzione garantisce con tanta forza»⁽²⁵⁾; sino a ribadire la necessità di confermare il fondamento fattuale dei provvedimenti adottati, l'obbligo di motivazione, il divieto di discriminazione politica, di limitazione della manifestazione del pensiero e la piena operatività del diritto di difesa. Tuttavia, non mancò chi ritenne che lo statuto solidaristico–sociale implementato dalla Carta fosse talmente incerto da non poter costituire un elemento sufficiente a dimostrare l'atteggiamento di favor dei costituenti verso l'adozione di un meccanismo preventivo⁽²⁶⁾.

Prescindendo dalle notazioni dottrinali, le pronunce sopra richiamate furono determinanti nell'emanare la fondamentale legge 1423 del 1956 — successivamente integrata dalla legge 327 del 1988 — avente il merito di avanzare un primo tentativo di adeguamento delle misure di prevenzione ai principi costituzionali, radicandole quindi sull'elemento tipizzato della “pericolosità sociale attuale”. Tuttavia, fu necessario attendere la Legge Antimafia 575 del 1965 affinché le finalità preventive si estendessero altresì a categorie di soggetti caratterizzati per il loro grado di partecipazione ad associazioni criminali. Un simile ampliamento si fondava su quell'imperituro assunto per cui fenomeni come il brigantaggio, la camorra, la mafia, sino ai più attuali reati di sovversione, terrorismo domestico ed internazionale⁽²⁷⁾ — fianco i reati tributari e

(24) P. NUVOLONE, *Norme penali e principi costituzionali*, in *Giur. Cost.*, 1956.

(25) Consulta, Sent. 27, 5 maggio 1959, in www.giurcons.org: «[...]eguale riconoscimento è sancito negli articoli 16 e 17 della Costituzione, l'uno statuendo che la legge possa apporare limitazioni alla libertà di circolazione e di soggiorno quando ricorrano motivi di sanità o di sicurezza, l'altro consentendo il divieto delle pubbliche riunioni per comprovati motivi di sicurezza e di incolumità pubblica. Infine l'art. 25, secondo comma, col riaffermare il principio, già espresso dall'art. 199 del Codice penale, per il quale nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi stabiliti dalla legge, accoglie per ciò stesso nell'ordinamento il sistema delle misure di sicurezza a carico degli individui socialmente pericolosi».

(26) G. RICCIO, *Politica penale dell'emergenza e Costituzione*, Napoli, 1982.

(27) Si fa qui riferimento alla novella introdotta con la legge 22 maggio 1975, n. 152, “Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico” — meglio nota come “legge Reale” — la quale introduceva una nuova fattispecie di pericolosità sociale espressa dai soggetti rientranti nelle maglie della criminalità politico–eversiva; atteso gli anni di particolare pressione stragista in cui fu emanata.

quelli contro la pubblica amministrazione — costituiscano emergenze sociali arginabili soprattutto con l'adozione di forme di tutela ante-delictum⁽²⁸⁾. In definitiva, il 1965 segna una tappa molto importante ai fini sistematici, attribuendo alle misure di prevenzione una diversa declinazione alla stregua dei presupposti, dell'organo competente e dei loro effetti, a seconda che si parlasse di “pericolosità comune” — e quindi prevista dalla legge 1423 del 1956 — oppure di “pericolosità qualificata”, figlia della novella del 1965. Inoltre, nell'alveo della cosiddetta pericolosità speciale, si introdusse una prima forma di misura patrimoniale consistente in una cauzione da versare a garanzia degli obblighi imposti con la misura personale, passibile di confisca a fronte di violazioni accertate.

1.2. Digressione: cenni sulla genesi dell'istituto nell'ambito penale

L'istituto della confisca viene declinato all'interno dell'ordinamento giuridico in modo da poter soddisfare differenti esigenze, tanto da essere considerata una misura proteiforme e di difficile definizione⁽²⁹⁾. In decisioni già piuttosto risalenti, la stessa Corte costituzionale ha avuto cura di sottolineare come la confisca possa assumere le vesti di uno strumento intrinsecamente sanzionatorio, misura di sicurezza ovvero misura giuridica civile ed amministrativa, fermo restando la sua costante consistente nella privazione esclusiva dei beni.

Per meglio comprendere luci ed ombre della confisca di prevenzione, sarà bene ripercorrere brevemente l'evoluzione della confisca propriamente penale per individuare — attraverso un ragionamento speculare per differenza — la ratio e la vocazione di una forma di confisca di prevenzione che, per efficacia afflittiva ed anticipazione applicativa, ha fin dall'inizio presentato profili per molti aspetti inediti.

(28) L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione (atti del convegno di Alghero)*, Milano, 1975; S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1995; M. FATTORE, *Così lontani così vicini: il diritto penale e le misure di prevenzione*, in *Dir. Pen. Con.*, IV, 2017.

(29) D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bologna, I, 2007: «Il patrimonio (e/o) la proprietà continua a catalizzare l'attenzione del legislatore penale: non più, rectius: non solo, come “bene” o “interesse” (o diritto fondamentale, ovvero libertà) meritevole di tute — la, ma anche e soprattutto come “bersaglio privilegiato” dell'intervento punitivo: in tale prospettiva esso viene in considerazione per la sua dimensione “sintomatica” di arricchimento di origine illecita, ovvero per la sua vocazione di “strumento” orientato alla commissione e perpetuazione di reati».

La confisca dei beni ha sempre costituito un potente strumento per rafforzare la potestà punitiva dell'autorità statale attesa la sua capacità di ingenerare effetti ad un tempo deterrenti e repressivi, senza peraltro poter ignorare gli introiti a favore della finanza pubblica che da essa derivavano⁽³⁰⁾. Difatti, sebbene nel corso della storia i presupposti applicativi e le funzioni della confisca siano fortemente mutati, l'effetto peculiare della privazione definitiva della res è rimasto immutato; ragion per cui è interessante delineare l'evoluzione di un istituto applicato sin dal diritto romano.

La “*Consecratio Bonorum*” del diritto romano colpiva l'intero patrimonio come forma di purificazione sociale: una volta condannato alla morte o all'esilio, il colpevole si vedeva privato di qualsiasi diritto sui suoi beni al fine di ristabilire completamente la “*pax deorum*” turbata, ossia quella situazione di concordia tra i consociati e le divinità⁽³¹⁾. Inoltre, durante l'età imperiale il fisco poteva altresì disporre la confisca nei confronti degli eredi poiché la morte del reo non estingueva il processo.

Analogamente, lo stesso diritto germanico usava la confisca per ristabilire la pace sociale violata, senza però attribuirle alcun profilo sacramentale⁽³²⁾.

Tuttavia, è nel periodo medievale che la confisca ha rappresentato oltre che un potentissimo strumento del diritto canonico nel perseguire le eresie⁽³³⁾, altresì l'ago della bilancia in articolati giochi di potere: le pene pecuniarie, difatti, costituivano spesso il terreno su cui tribunali ecclesiastici ed autorità secolari formavano alleanze e dialogavano in direzione di un comune progetto repressivo⁽³⁴⁾. In buona sostanza, nel periodo di massima commistione tra il sacro ed il profano, strumenti ablatori di tale fatta si inserivano in un tessuto connettivo di crediti fondati sulla fidelizzazione reciproca, sulla circolazione di informazioni e garanzie reputazionali⁽³⁵⁾. Un simile panorama fornisce l'anteprima storica di uno strumento facilmente sottoponibile a distorsioni e strumentalizzazioni guidate da seduzioni politiche, spesso contingenti e demagogiche, o addirittura ricattatorie⁽³⁶⁾. È durante il fascismo e nel secondo

(30) A. ALESSANDRI, voce *Confisca*, in *Dig. Disc. Pen.*, III, Torino, 1989.

(31) U. BRASIELLO, voce *Confisca*, in *Noviss. mo Dig. It.*, IV, Torino, 1957.

(32) C. CIVOLI, voce *Confisca*, in *Digesto.it*, VIII, Torino, 1884.

(33) A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 22.

(34) G. MAIFREDA, *Affari e giustizia di fede nell'Italia moderna*, Milano, 2014.

(35) *Ibidem*.

(36) M. FATTORE, *Così lontani*, cit.; A. PERTILE, *Storia del diritto italiano*, Torino, 1984.

dopoguerra che quest'ultima tendenza ha trovato il suo apice⁽³⁷⁾, laddove l'avversione al dissenso politico si tradusse in un'implacabile volontà punitiva da esercitarsi “ad ogni costo”⁽³⁸⁾.

Ancor prima che la storia dimostrasse le conseguenze nefaste di un uso indiscriminato della confisca, già due secoli prima Cesare Beccaria aveva previsto la drammaticità di misure che⁽³⁹⁾ «[...] 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 triste spettacolo che una famiglia trascinata all'infamia ed alla miseria dai delitti di un capo, [...]»⁽⁴⁰⁾.

In definitiva, le ragioni della prevenzione possono storicamente rinvenirsi nella necessità di possedere strumenti dell'ordine, del comando, del controllo e dell'uniformazione⁽⁴¹⁾ avverso soggetti inseriti in una specifica categoria di pericolosità per la sicurezza sociale⁽⁴²⁾. L'evoluzione di simili misure di prevenzione ha comportato la creazione di un sistema complesso, in forte e costante tensione con i principi cardine dell'ordinamento, in quanto basato su regole dimostrative meno rigorose e su garanzie processuali meno intense per il soggetto interessato rispetto a quelle ordinarie⁽⁴³⁾. In buona sostanza, si tratta di strumenti che hanno fondato la loro “capacità di resistenza” su di un “bisogno

(37) Ivi si fa riferimento alle leggi di pubblica sicurezza del 1926 e del 1931, le quali prevedevano altresì l'aggressione dei beni degli ebrei e, successivamente, dei mancanti alla chiamata nazifascista disposta con il decreto 30 del 1944. Così, A.M. MAUGERI, *Le moderne*, cit., 32.

(38) F. VASSALLI, *La confisca dei beni*, Torino, 1951. In giurisprudenza: Cassazione Penale, Sez. Un., 8 aprile 1947, Mussolini Edda, in *Arch. Pen.*, II, 1947; Cassazione Penale, Sez. Un., 23 novembre 1946, Rolando Ricci, in *Giust. Pen.*, III, 1946.

(39) La riflessione di Cesare Beccaria ha influenzato più di tutti la stagione giuspolitica di Toscana, Lombardia e delle Due Sicilie. Infatti, nel Granducato di Toscana Pietro Leopoldo abolì l'istituto della confisca generale dei beni con il codice del 1786, medesima sorte avvenne nel codice delle Due Sicilie del 1819. In Lombardia, il codice dei delitti del 1815 ne ridusse la comminazione ai soli delitti di altro tradimento.

(40) C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, edizione a cura di Pietro Calamandrei, Firenze, 1945, 264–265.

(41) V. MAIELLO, *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in *Giur. It.*, 2015, VI, 1524.

(42) A. DE LIA, *La sconfinata giovinezza delle misure di prevenzione*, in *Arch. Pen.*, 2017, 4.

(43) V. MAIELLO, *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione e armi*, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Torino, 2015, 300.

di sicurezza” considerato in termini assoluti⁽⁴⁴⁾, portando le misure personali e patrimoniale a possedere un contenuto obiettivamente afflittivo — “limitativo, a diversi livelli, della libertà personale”⁽⁴⁵⁾ — e finalizzato alla neutralizzazione dell’agente su di un giudizio di disvalore della sua personalità⁽⁴⁶⁾. In questo contesto, la successiva autonomizzazione delle misure patrimoniali ha attribuito a queste ultime una nuova luce, tanto da costituire la cifra stilistica delle più recenti riforme del Codice Antimafia, oltre che della più recente giurisprudenza costituzionale⁽⁴⁷⁾. Difatti, l’iniziale osmosi dei principi e delle regole degli strumenti preventivi, non ha scongiurato l’affrancamento delle misure patrimoniali da quelle personali, venendo a configurare delle misure a fortissima vocazione repressiva laddove “l’uomo privato del proprio patrimonio subisce una degradazione giuridica nella misura in cui è anzitutto leso nella sua autonomia personale”⁽⁴⁸⁾.

1.3. La legge Rognoni-La Torre

Sfortunatamente le previsioni della legge 575/1965 non risultarono adeguate nell’arduo compito di ripristinare definitivamente la supremazia delle istituzioni statali corrose da quegli omicidi eccellenti protagonisti degli anni Settanta ed Ottanta. Di conseguenza, il 13 settembre 1982 venne promulgata la nota legge Rognoni-La Torre numero 646 finalizzata a neutralizzare le organizzazioni mafiose con l’aggressione dei patrimoni illecitamente accumulati grazie agli strumenti del sequestro e della confisca. Nello specifico, l’innovazione del legislatore si sostanziava nella possibilità di colpire tutti quei beni nella disponibilità diretta od indiretti di soggetti indiziati di vivere col provento del delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione o che appartenessero ad associazioni dediti allo spaccio di stupefacenti⁽⁴⁹⁾, laddove ci fosse una notevole sperequazione tra il loro tenore di vita e l’entità dei redditi

(44) M. FATTORE, *Così lontani*, cit., 97.

(45) V. MAIELLO, *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in *Giur. It.*, 2015, VI, 1524.

(46) F. BRICOLA, *Forme di tutela ‘ante-delictum’ e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione (atti del convegno di Alghero)*, Milano, 1975, 58.

(47) V. *infra*.

(48) M. FATTORE, *Così lontani*, cit., 99.

(49) L’ambito soggettivo di applicazione è così stato delineato dall’art. 14 della Legge 19 marzo 1990, numero 55 recante “*Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazioni di pericolosità sociale*”.

apparenti o dichiarati. In aggiunta, fu proprio la legge Rognoni-La Torre che ebbe il merito di garantire un'autonoma rilevanza penale all'associazionismo mafioso attraverso l'introduzione dell'articolo 416-bis nel codice penale⁽⁵⁰⁾. Un problema di un simile intervento riformatore fu costituito dalla necessità di verificare se le misure patrimoniali del sequestro e della confisca fossero applicabili anche alle persone pericolose previste dalla "Legge Reale" numero 152 del 1975, la quale estese l'applicazione delle norme della legge 575/1965 ai soggetti responsabili di "atti preparatori" ai reati di sovversione e terrorismo⁽⁵¹⁾. In buona sostanza, ci si chiedeva se il rinvio contenuto nella legge 152/1975 potesse riferirsi anche alle misure patrimoniali introdotte con la legge Rognoni-La Torre. In dottrina prevaleva la tesi più restrittiva per cui le misure patrimoniali coinvolgessero esclusivamente situazioni soggettive di pericolosità qualificata caratterizzate da indizi di appartenenza ad associazione mafiosa⁽⁵²⁾. In giurisprudenza, invece, si registrava una consistente divergenza interpretativa tra giudici di merito e di legittimità: se da una parte i primi avevano aderito alla soluzione restrittiva promossa dalla dottrina⁽⁵³⁾, dall'altra

(50) M. MAZZA, *Fattori propulsivi dell'economia e legislazione antimafia*, in *Riv. pol.*, 1985.

(51) Così recita il comma 1: «Le disposizioni della legge 31 maggio 1965, n. 575, si applicano anche a coloro che: 1) 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; 2) abbiano fatto parte di associazioni politiche discolte 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; 3) compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell'articolo della citata legge n. 645 del 1952, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza; 4) fuori dei casi indicati nei numeri precedenti, 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 nel precedente n. 1)».

(52) G. FIANDACA, *Osservazioni a decreto Sez. I, 11 novembre 1985, Nicoletti*, in *Foro.it*, 1986.

(53) I giudici di merito facevano leva sulla circostanza che simili misure ablative non erano normativamente previste al momento della promulgazione della Legge Reale; inoltre sottolineavano come la stessa legge 646/1982 aveva introdotto le suddette misure di prevenzione patrimoniale riferendosi espressamente ai soli indiziati di appartenenza ad associazione mafiosa, e non anche ad altri soggetti. V. Tribunale e la Corte di Appello di Roma nei decreti del 26/11/1984 e 09/02/1985.

la Suprema Corte si era invece orientata su di un'interpretazione più estensiva sostenendo che, in mancanza di una espressa disposizione contraria, le misure patrimoniali introdotte dalla Legge Rognoni-La Torre sarebbero state altresì applicabili ai soggetti individuati dalla Legge Reale⁽⁵⁴⁾. Tali dubbi interpretativi vennero definitivamente risolti con la legge 19 marzo 1990, numero 55 — recante “Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazioni di pericolosità sociale” — che ridefinì l'ambito soggettivo di applicazione delle misure di prevenzione di carattere patrimoniale, le quali sarebbero state applicabili solo con espresso riferimento a coloro che vivevano con il provento del delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione (630 c.p.), oltre che agli indiziati di appartenenza ad associazioni dediti allo spaccio di stupefacenti⁽⁵⁵⁾.

1.4. Dagli anni Ottanta al “biennio caldo”: la destinazione dei beni e la confisca allargata

A partire dal 1982, le indagini patrimoniali e bancarie divennero il modus operandi d'elezione di più procure — a partire da quelle in Sicilia, Calabria, Campania e Puglia — rendendo la confisca lo strumento prediletto per contrastare le associazioni di stampo mafioso attraverso la neutralizzazione dei loro patrimoni⁽⁵⁶⁾. Tuttavia, l'aggressione alle ricchezze illecite delle consorterie mafiose trovava un ostacolo di non poco momento nella necessità di garantire una destinazione a tutte le proprietà illecitamente confiscate⁽⁵⁷⁾: è

(54) V. Corte di Cassazione penale, sez. I, n. 2773, 11 novembre 1985.

(55) V. «Salvo che si tratti di procedimenti di prevenzione già pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge, da tale data le disposizioni della legge 31 maggio 1965, n. 575, concernenti le indagini e l'applicazione delle misure di prevenzione di carattere patrimoniale, nonché quelle contenute negli articoli da 10 a 10-sexies della medesima legge, si applicano con riferimento ai soggetti indiziati di appartenere alle associazioni indicate nell'articolo 1 della predetta legge o a quelle previste dall'articolo 75 della legge 22 dicembre 1975, n. 685, ovvero ai soggetti indicati nel numero 2) del primo comma dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, quando l'attività delittuosa da cui si ritiene derivino i proventi sia quella prevista dall'articolo 630 del codice penale».

(56) P. TANCREDI, *Le misure di prevenzione patrimoniali antimafia*, in *L'altro diritto*, 2010, 2.

(57) In tal senso si inserisce il Decreto Legge 14 giugno 1989, n. 230 recante “*Disposizioni urgenti per l'amministrazione e la destinazione dei beni confiscati ai sensi della legge 31 maggio 1965, n. 575*”. Invero, è da sottolineare come tale norma presentasse non trascurabili limiti: l'assenza di qualsivoglia distinzione tra le tipologie di beni assoggettabili alla procedura di pre-

proprio in seno a questa esigenza che si colloca il primo tentativo di assicurare una “proficua gestione e destinazione” dei beni confiscati attraverso le disposizioni del Decreto legge 14 giugno 1989, numero 230⁽⁵⁸⁾. Nonostante i nobili propositi, l’effettività di tale decreto era ostacolata da alcune carenze: ad esempio, a fronte di un procedimento di destinazione piuttosto articolato, il provvedimento non operava alcuna distinzione tra tipologie di beni⁽⁵⁹⁾.

Successivamente, con il Decreto Legislativo 306 (convertito con legge 356/1992), nel 1992 il legislatore introdusse all’articolo 12–*sexies* una nuova tipologia di confisca, al fianco di quella penale e di quella di prevenzione, che

venzione, un procedimento di destinazione piuttosto articolato che molto spesso prevedeva la stessa vendita dei beni in questione, aprendosi al rischio che quest’ultimi venissero acquistati dai precedenti proprietari tramite prestanome e, inevitabilmente, reintrodotti nel medesimo circuito mafioso di provenienza.

(58) Recante *Disposizioni urgenti per l’amministrazione e la destinazione dei beni confiscati ai sensi della legge 31 maggio 1965, n. 575*.

(59) Si prevede una procedura di destinazione suddivisa in quattro fasi. Nella prima fase gli enti ed i soggetti coinvolti sono quattro. Infatti i provvedimenti definitivi di confisca devono essere comunicati, a cura delle cancellerie del Tribunale, della Corte di Appello e della Corte di Cassazione, alle Intendenze di Finanza (oggi Agenzia del Demanio) della provincia nella quale aveva sede l’azienda o si trovavano i beni confiscati. Nella seconda fase gli enti e i soggetti coinvolti sono tre. Per cui fini della destinazione dei beni immobili e dei beni costituiti in azienda e confiscati, l’Intendenza di Finanza acquisisce dall’Ufficio tecnico erariale la stima del valore dei beni e ne informa il Prefetto. Nella terza fase gli enti e i soggetti coinvolti sono cinque. Infatti il Prefetto, sentito il Comitato provinciale per l’ordine e la sicurezza pubblica, integrato dall’Intendente di finanza e dal sindaco del comune in cui si trova l’immobile o ha sede l’azienda e con la partecipazione dell’amministratore, formula al Ministro delle finanze una serie di proposte motivate in ordine alla destinazione finale del bene. La proposta può riguardare la conservazione del bene al patrimonio dello Stato e la relativa utilizzazione, il trasferimento a titolo gratuito ad altro ente pubblico per essere destinato al perseguitamento di fini istituzionali o sociali o, per i beni costituiti in azienda, la cessione anche a titolo gratuito a società e imprese a partecipazione pubblica per la continuità produttiva e occupazionale. Se ritenuta di maggiore utilità per l’interesse pubblico, è possibile anche la vendita, per un corrispettivo determinato nella proposta medesima e comunque non inferiore alla stima dell’ufficio tecnico erariale, a soggetti che ne facciano richiesta, ovvero la liquidazione dei beni. Se si procede per il reato di cui all’art. 75 della legge 22 dicembre 1975, n. 685, i beni immobili confiscati possono essere assegnati ad associazioni, comunità od enti che si occupano del recupero delle persone tossicodipendenti, sempre che diano garanzie di affidabilità e svolgano la propria attività nel territorio ove l’immobile insiste e ne facciano motivata richiesta. Infine, nell’ultima fase il Ministro delle finanze ricevuta la proposta, provvede con proprio decreto in ordine alla destinazione dei beni, eventualmente anche in difformità dalla proposta medesima in considerazione di situazioni sopravvenute, ovvero di esigenze di carattere generale.

prese il nome di confisca allargata. In buona sostanza, si prevede che nei casi di condanna o “patteggiamento” ai sensi dell’articolo 444 c.p.p. per determinati reati — tra cui l’associazione di tipo mafioso — sarebbe stata sempre disponibile la confisca del denaro, dei beni e delle altre utilità di cui il condannato non potesse giustificare la provenienza⁽⁶⁰⁾. In altre parole, a seguito di una pronuncia di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, il legislatore ha previsto una misura ablatoria per tutti quei reati idonei a creare un’accumulazione economica che di per sé può costituire un possibile strumento di ulteriori delitti.

Anche la disciplina della confisca subì le influenze del cosiddetto “bienio caldo” 1992–1993 laddove Cosa Nostra intraprese tutta una serie di attentati in risposta alle pesanti condanne inflitte ai suoi vertici dal maxiprocesso di Palermo⁽⁶¹⁾. È proprio in questo clima che persero la vita i giudici Giovanni Falcone e Paolo Borsellino e si registrarono attentati dinamitardi nelle città di Roma, Firenze e Milano, provocando uno scuotimento delle coscenze della società civile in direzione di un progetto che prevedesse l’utilizzo a fini sociali dei beni confiscati alle mafie. In questa direzione, l’associazione antimafia “Libera” riuscì a presentare nel 1995 una petizione di legge popolare a favore di un’organica risistemazione e maggiore incisività della disciplina della destinazione dei beni confiscati, auspicandone la restituzione alla comunità dei cittadini vittime della violenza e dell’intimidazione delle organizzazioni criminali. Alla luce di un simile movimento, il 7 marzo 1996 venne approvata la legge 109 attraverso cui venne istituzionalizzato il riutilizzo a fini sociali dei beni confiscati alle mafie, oltre che uno snellimento della procedura di assegnazione⁽⁶²⁾. In ultimo, è con la Legge Finanziaria

(60) V. Decreto-legge 8–6–1992, n. 306 – convertito con modificazioni in legge 7–8–1992 n. 356 – *Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa*.

(61) Il processo si apre a Palermo il 10 febbraio 1986 con 474 imputati e si conclude il 16 dicembre 1987 con 19 ergastoli e 2665 anni di carcere inflitti. Nonostante l’omicidio di Antonino Scopelliti, il giudice che avrebbe dovuto sostenere l’accusa presso la Corte di Cassazione, avvenuto per chiari scopi intimidatori, il 30 gennaio 1992 vengono confermati gli ergastoli del maxiprocesso anche presso la Suprema Corte.

(62) V. Legge 7–3–1996, n. 109 – *Disposizioni in materia di gestione di beni sequestrati o confiscati*. Modifiche alla legge 31 maggio 1965, n. 575, e all’articolo 3 della legge 23 luglio 1991, n. 223. Abrogazione dell’articolo 4 del decreto-legge 14 giugno 1989, n. 230, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1989, n. 282. La legge 109/1996 viene approvata direttamente dalla Commissione Giustizia in sede deliberante, secondo la pro-

del 2007⁽⁶³⁾ che si è attuato un passo in avanti in punto di destinazione dei beni oggetto di confisca: infatti — oltre che per finalità di giustizia, ordine pubblico e di protezione civile — il legislatore ha introdotto la possibilità che i beni immobili sottoposti a confisca possano essere utilizzati anche per altri usi governativi o pubblici connessi ad attività istituzionali di amministrazioni statali, agenzie fiscali, università, enti pubblici e istituzioni culturali di rilevante interesse⁽⁶⁴⁾.

1.5. Le ultime tappe: i cosiddetti “pacchetti sicurezza”

Le ultime due tappe dell'*iter* legislativo sono costituite dall'approvazione dei cosiddetti “pacchetti sicurezza” del 2008 e 2009⁽⁶⁵⁾, i quali — grazie all'introduzione del principio dell'applicazione disgiunta delle misure di prevenzione patrimoniali — scongiurarono il rischio di una paralisi applicativa di quest'ultime in caso di inapplicabilità di quelle personali⁽⁶⁶⁾. In aggiunta, vennero delineate le fattispecie del sequestro e della confisca per

cedura consentita solo per i provvedimenti ritenuti di particolare importanza ed in grado di raccogliere un consenso unanime. Rispetto però alla proposta portata avanti dal mondo dell'associazionismo presenta alcune significative differenze. Prima tra tutte l'eliminazione della parte dedicata all'uso sociale dei beni confiscati ai corrotti, stralciata e mai più ripresa; e poi la limitazione a tre anni di attività del fondo prefettizio che dovrebbe gestire le risorse per i progetti di sostegno all'utilizzo dei beni confiscati.

(63) Legge 27 dicembre 2006, n. 296, commi 201–202), nel modificare l'articolo 2–*undecies* della legge 31 maggio 1965, n. 575.

(64) Inoltre, si afferma che i beni immobili confiscati possano essere trasferiti per finalità istituzionali o sociali, in via prioritaria, al patrimonio del comune ove l'immobile è sito, ovvero al patrimonio della provincia o della regione. Gli enti territoriali possono amministrare direttamente il bene o assegnarlo in concessione a titolo gratuito a comunità, ad enti, ad associazioni maggiormente rappresentative degli enti locali, ad organizzazioni di volontariato, a cooperative sociali o a comunità terapeutiche e centri di recupero e cura di tossicodipendenti, nonché alle associazioni ambientaliste riconosciute.

(65) Legge 125/2008 recante “Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica”, in *altalex.it*.

(66) V. Decreto Legge 23 maggio 2008, n. 92, convertito con modificazioni nella Legge 24–7–2008, n. 125 – *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica, numero 6–bis*: «Le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente e, per le misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione. Le misure patrimoniali possono essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione. Nel caso la morte sopraggiunga nel corso del procedimento esso prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa».

equivalente⁽⁶⁷⁾, nonché la possibilità di disporre di misure patrimoniali anche in caso di morte del proposto. Nella versione introdotta con i “pacchetti sicurezza”, la confisca per equivalente (o di *valore*) era prevista per il caso in cui il soggetto avesse “disperso, distratto, occultato, svalutato i beni” ovvero li avesse “trasferiti legittimamente a terzi in buona fede” al fine di eludere l’esecuzione dei provvedimenti di sequestro o confisca⁽⁶⁸⁾. Questo tipo di soluzione fu inoltre contemplata laddove non fosse possibile procedere alla confisca allargata, in conformità all’articolo 12–*sexies* comma 2–*ter* del d.l. 306/1992 come modificato dai sopra menzionati provvedimenti del 2008 e 2009. In buona sostanza, la confisca di prevenzione per equivalente si differenziava dalle corrispondenti ipotesi di confisca di valore previste in sede penale, in quanto applicabile solo in seguito all’accertamento di una specifica condotta elusiva successiva alla presentazione della proposta, elusione che la giurisprudenza tendeva a valutare alla stregua di meri indizi sintomatici⁽⁶⁹⁾. Tuttavia, nella versione attualmente vigente dell’articolo 25 del Decreto Legislativo 159 del 2011 — come modificato dalla legge n. 161 del 2017 — il presupposto necessario per ricorrere alla confisca di valore non è più radicato sull’elemento della dispersione o occultamento dei beni, quanto piuttosto sulla generica impossibilità di procedere all’apprensione diretta dei beni di origine illecita. Inoltre, il Decreto Legislativo 159 del 2011 ha l’ulteriore merito di aver costituito il bacino in cui sono defluiti tutti gli interventi legislativi in materia di confisca di prevenzione⁽⁷⁰⁾, perseguitando tre obiettivi principali: da una parte, effettuare una completa ricognizione delle

(67) V. Decreto Legge 23 maggio 2008, n. 92, convertito con modificazioni nella Legge 24–7–2008, n. 125 – *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, lettera b) numero 4: «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 su di essi, il sequestro e la confisca hanno ad oggetto denaro o altri beni di valore equivalente. Analogamente si procede quando i beni non possano essere confiscati in quanto trasferiti legittimamente, prima dell’esecuzione del sequestro, a terzi in buona fede».

(68) G. FORTE, *La confisca di prevenzione per equivalente: analisi di un dirompente strumento di contrasto ai patrimoni criminali*, in *Cass. pen.*, I, 2015.

(69) Parte della dottrina si è impegnata a censurare una simile prassi: M. MAZZA, *La decisione di confisca dei beni sequestrati*, in *Diritto e procedura penale*, 2013, 500.

(70) Si vede la legge 15 luglio 2009 numero 94, recante *Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*, con la quale il legislatore è intervenuto sulla disciplina dettata con la legge 125/2008, operando quindi un superamento di alcuni dubbi interpretativi circa l’operatività del principio di applicazione disgiunta delle misure e riformando la procedura di destinazione dei beni oggetto di ablazione in un’ottica maggiormente elastica e snella.

norme antimafia di natura penale, processuale ed amministrativa; dall'altra, procedere ad una loro armonizzazione con la disciplina dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata⁽⁷¹⁾; sino a realizzare una più efficace opera di raccordo tra normativa nazionale e comunitaria.

Da ultimo, è da sottolineare come il legislatore sia tornato proprio recentemente a porre mano sul Codice Antimafia con il Disegno di legge n. 2134-S, approvato in via definitiva dalla Camera il 27 settembre 2017 recante “Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni⁽⁷²⁾. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate”. Tuttavia, quest'ultimo punto sarà oggetto di una trattazione più approfondita e successiva alla quale si rinvia⁽⁷³⁾.

(71) Decreto Legge 4 febbraio 2010, numero 4; convertito nella legge 31 marzo 2010, numero 50.

(72) F. BRIZZI, P. PALAZZO, A. PERDUCA, *Le nuove misure di prevenzione personali e patrimoniali dopo il Codice Antimafia*, Rimini, 2012.

(73) V. *infra: Capitolo III: La quadratura “imperfetta”: il codice antimafia 2017, il caso mafia capitale, la sentenza De Tommaso*.

CAPITOLO II

LA CONFISCA DI PREVENZIONE NELL'ATTUALE ASSETTO NORMATIVO

2.1. La confisca di prevenzione ex. articolo 24 d.lgs. 6 novembre 2011, numero 159

Nell'attuale sistema di prevenzione la confisca costituisce la misura ablatoria successiva alla comminazione del sequestro ex. articolo 20, qualora la provenienza dei beni ad esso sottoposti⁽¹⁾ risulti ingiustificata ed il loro valore sproporzionato al reddito dichiarato od all'attività economica del preposto⁽²⁾, ovvero risultino essere frutto di attività illecite o che ne costituiscano il reimpiego⁽³⁾.

La condizione necessaria affinché si possa avviare un procedimento di confisca — ossia la fallace giustificazione circa la provenienza dei beni sottoposti

(1) Cfr. Cassazione Penale, I, Sent. 06613, in *CED*, 2008: è indifferente che i beni in questioni siano nella disponibilità diretta o indiretta del preposto, ovvero per interposta persona.

(2) Cassazione Penale, II, Sent. 40008, in *CED*, 2016; Cassazione Penale, V, Sent. 14047, in *CED*, 2016: circa l'accertamento della sproporzione non è sufficiente il generico richiamo all'ISTAT, poiché il suo valore è meramente indicativo e da sottoporsi ad una necessaria lettura critica che possano portare alla verifica dell'inadeguatezza delle entrate conseguite dal nucleo familiare rispetto ai medesimi acquisti; Cassazione Penale, VI, Sent. 4908, in *CED*, 2016: la sproporzione tra il valore dei beni del proposto ed i suoi redditi non può essere giustificata adducendo proventi da evasione fiscale.

(3) Cassazione Penale, II, Sent. 23805, in *CED*, 2016, *inedita*: laddove il reimpiego del denaro proveniente da attività illecita sia avvenuto tramite addizioni, accrescimenti, trasformazioni o miglioramenti di beni acquistati in precedenza di natura lecita, allora — in ossequio all'articolo 42 Cost. — il provvedimento ablativo dovrà avvenire sulla quota ideale di bene proporzionata al maggiore valore assunto per l'impiego de proventi illeciti, da valutarsi al momento della confisca medesima.

a sequestro — solleva molteplici interrogativi circa l'effettiva volontà del legislatore di configurare un vero e proprio onere probatorio in capo all'interessato, sino a ingenerare incertezza con riguardo alla "specie" delle misure di prevenzione patrimoniali rispetto al più vasto "genus" delle sanzioni penali. Tuttavia, la giurisprudenza di legittimità pare non aver ceduto ad una provocazione rivolta ad attribuire al proposto l'obbligo di dimostra la sua innocenza, sottolineando prontamente che un tale assunto sarebbe incompatibile con i baluardi del processo penale del diritto alla difesa e della presunzione di non colpevolezza⁽⁴⁾.

Ulteriori perplessità risiedono nella possibilità di sottrarre dei beni di valore equivalente, ricomprensivo tutti quei casi in cui questi ultimi siano stati legittimamente trasferiti a terzi in buona fede in un periodo precedente l'adozione del provvedimento stesso: pare che il legislatore abbia contemplato un'efficacia ablatoria indipendente dalla provenienza presuntivamente illecita della cosa, aprendo quindi alla possibilità di aggredire beni di natura completamente lecita⁽⁵⁾.

Da ultimo, la diretta conseguenza dell'eliminazione del nesso di interdipendenza tra misure personali e misure patrimoniali, è rappresentata dal fatto che la confisca può disporsi anche in capo ai successori a titolo universale o particolare del proposto defunto, a patto che l'azione sia esercitata entro cinque anni dalla morte di quest'ultimo⁽⁶⁾. In caso di soggetto assente, residente o dimorante all'estero, o sottoponibile a misure di sicurezza di natura detentiva o alla libertà vigilata, gli organi legittimi⁽⁷⁾ possono proseguire od iniziare

(4) Cassazione Penale, I, *Sent. Graziano e altro*, in *Guida dir.*, 2010; Cassazione Penale, II, *D.S.G.*, in *CED*; Cassazione Penale, V, *Sent. B.A.*, in *CED*, 2009; Cassazione Penale, VI, *S.R.*, in *CED*, 2009. Da ultimo, Cassazione Penale, V, *Sent. 9726*, 2014, *inedita*.

(5) M.F. CORTESI, *Il sequestro e la confisca nel procedimento di prevenzione*, in *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, 506: l'autrice, stante l'inesistenza di alcuna menzione al riguardo, appoggia l'orientamento interpretativo che apre ad una lettura rigorosa del preceppo in questione, con la conseguenza che il denaro e gli altri beni di valore equivalente debbano necessariamente essere nella disponibilità diretta od indiretta della persona sottoposta al procedimento di prevenzione.

(6) Articolo 18, comma II, d.lgs. 159/2011. Si precisi, inoltre, che se la morta sopravviene durante il procedimento di prevenzione, allora esso prosegue comunque nei confronti degli eredi o degli aventi causa.

(7) L'articolo 18, comma IV fa riferimento ai *soggetti di cui all'articolo 17 competenti per il luogo di ultima dimora dell'interessato, relativamente ai beni che si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego*. In quest'ultimo senso, l'articolo 17 fa riferimento al *procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto*

un procedimento di prevenzione di natura squisitamente reale, aggredendo quindi i beni che si ritengano frutto di un'attività illecita o ne costituiscano il reimpiego⁽⁸⁾.

2.2. La controversa natura della confisca di prevenzione

Di recente l'istituto della confisca di prevenzione è stata oggetto di forte rinnovamento, in linea con un trend evolutivo che ha mostrato di puntare massivamente al contrasto delle più pericolose ed aggressive forme di criminalità — specie di quelle organizzate — configurando una sorta di “processo al patrimonio” parallelo e complementare a quello penale⁽⁹⁾. L'interrogativo sulla natura giuridica della confisca — se misura di sicurezza o “pena del sospetto” o “senza delitto”⁽¹⁰⁾ — è fondamentale alla luce delle conseguenze che ne discendono sul piano dell'applicazione del principio costituzionale di irretroattività delle sanzioni penali. In tal senso, la confisca di prevenzione ha costituito il cuore di un denso dibattito conclusosi solamente nel 2014 grazie all'intervento Sezioni Unite⁽¹¹⁾. Più precisamente, la giurisprudenza ha dovuto affrontare un profilo particolarmente delicato rappresentato dalla connaturata e peculiare vocazione alla definitività della confisca di prevenzione: sebbene quest'ultima possegga un nomen iuris piuttosto eloquente sul piano semantico, l'acquisizione forzata del bene al patrimonio dello Stato comporta un irreversibile mutamento del regime giuridico della cosa⁽¹²⁾.

Con l'intento di sbrogliare i primi nodi generati dall'ambiguità delle indicazioni normative, già nel 1996 la giurisprudenza aveva iscritto la misura ad una sorta di “tertium genus” consistente in una sanzione amministrativa equiparabile alla confisca prevista dall'articolo 240, II c.p. in punto di conte-

ove dimora la persona, dal procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, dal questore o dal direttore della Direzione investigativa antimafia.

(8) Articolo 18, comma IV–V, d.lgs. 159/2011.

(9) A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, Torino, 2014.

(10) Cfr. D. PULITANO, *Diritto penale*, Torino, 2009; F. BRICOLA, *Forme di tutela ante delictum e profili costituzionali della prevenzione*, in, *Le misure di prevenzione. Atti del convegno di Alghero*, Milano, 1975; G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (Profili sostanziali)*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, 1994.

(11) Cassazione Penale, Sezioni Unite, Sent. 4880, in *Dir. Pen. Cont.*, IV, 2015.

(12) Cassazione Penale, Sezioni Unite, Sent. 31617, in *Dir. Pen. Cont.*, 2015.

nuti ed effetti⁽¹³⁾, ancorché sottoposta così al principio della legge vigente al momento della decisione⁽¹⁴⁾.

Tuttavia, questa inedita figura di creazione giurisprudenziale non ha retto dinanzi alle innovazioni introdotte dalle normative del 2008⁽¹⁵⁾ e del 2009⁽¹⁶⁾, laddove il polimorfismo della confisca di prevenzione ha ricevuto una rinnovata attenzione dinanzi al venire meno del principio di interdipendenza tra le misure di prevenzione personali e quelle patrimoniali⁽¹⁷⁾, ma soprattutto alla luce della possibilità di applicare quest'ultime anche in mancanza dell'elemento della pericolosità attuale del soggetto proposto⁽¹⁸⁾. Più specificatamente, sono sorti due orientamenti i quali si sono posti in posizione irriducibile l'uno nei confronti dell'altro.

Una prima interpretazione ha ravvisato nell'affrancamento dalla pericolosità attuale del proposto non già un riassetto teleologico dell'istituto o una radicale inversione di rotta nel disegno legislativo⁽¹⁹⁾, ma un rafforzamento dell'impostazione originaria per cui è la stessa presunzione di provenienza illecita del bene a fondare di per sé le ragioni della prevenzione. A detta della Corte, attesa la validità di una presunzione siffatta, la natura irreversibile dell'intervento ablitorio costituirebbe quindi una risposta coerente che non necessita di seguire le evoluzioni del giudizio di verifica sulla pericolosità sociale dell'indagato⁽²⁰⁾.

In direzione contraria, un indirizzo totalmente opposto ha rilevato una sorta di "mutazione genetica" della confisca di prevenzione la quale, avendo

(13) Cassazione Penale, Sezioni Unite, 17 luglio 1996, Simonelli ed altri, in *Cass. pen.*, 1996. Nello stesso senso, Cass., Sez. II, 14 marzo 2012, n. 21894 che sottolinea come la confisca sia una sanzione amministrativa diretta a sottrarre in via definitiva i beni di provenienza illecita alla disponibilità dell'indiziato di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, equiparabile, quanto al contenuto ed agli effetti, alla misura di sicurezza prevista dall'articolo 240, II, c.p.

(14) Cassazione, sez. VI, 20 gennaio 2010, n. 11006, in *DeJure*, 2010.

(15) Il riferimento è al d.l. n. 92/2008, conv. dalla l. n. 125/2008, c.d. pacchetto sicurezza 2008

(16) Si allude alla l. n. 94/2009, recante *Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*, c.d. "Pacchetto sicurezza 2009", in *Gazzetta Ufficiale*.

(17) Cassazione Penale, Sez. Un., Sent. 4880, in *CED*, 2014.

(18) Da ultima: Cassazione Penale, Sent. 46068, in *CED*, 2014. V. Anche: G. FIANDACA, C. VISCONTI, *Il "Codice delle leggi antimafia": risultati, omissioni e prospettive*, in *Leg. Pen.*, 2012, p.183.

(19) Cassazione Penale, V, Sent. 23041, in *Cass. Pen.*, 2002.

(20) *Ibidem*, 605 ss.

carattere oggettivamente sanzionatorio, avrebbe dovuto essere sottoposta al principio di irretroattività della legge penale⁽²¹⁾. I sostenitori di una simile posizione hanno fatto leva sull'orientamento della Corte Europea dei diritti dell'uomo laddove ha dichiarato che ciò che comporta l'ablazione di ingenti quantità di beni e denaro — fino a giungerne talvolta ad interessare l'intero patrimonio di una persona — non può non essere soggetto alla medesima disciplina delle sanzioni penali⁽²²⁾, indipendentemente dalla specifica qualificazione giuridico-formale ad esse attribuite⁽²³⁾.

Tuttavia, è facile comprendere come un orientamento di tale portata disattenda sostanzialmente le finalità delle nuove legislative, stante la chiara impossibilità di colpire quelle economie criminali consolidate e risalenti nel tempo⁽²⁴⁾.

Il nodo interpretativo è stato finalmente sciolto dalla ricordata pronuncia delle Sezioni Unite⁽²⁵⁾ le quali hanno avuto il merito di definire lo statuto della confisca di prevenzione⁽²⁶⁾, il quale sorge dall'urgenza di eliminare dal circuito economico-legale beni che possano distorcere e pregiudicare gli equilibri del mercato. In tal senso, la cosiddetta sentenza Spinelli ha avuto cura di fissare un chiaro discriminio tra le misure di prevenzione personali

(21) Cassazione Penale, V, Sent. 14044, in *Dir. pen. proc.*, 2013. Si veda, inoltre, M.F. CORTESI, *La Cassazione riconosce alle misure di prevenzione patrimoniali una natura "oggettivamente sanzionatoria"*, in *Proc. pen. e giu.*, V, 2017; A.M. MAUGERI, *La confisca di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza "storica"?*, in *Dir. pen. cont.*, V, 2013.

(22) Tali parametri sono stati elaborati nella sentenza della CEDU dell' 8 gennaio 1976 — *Engels c. Paesi Bassi*, e poi ribaditi costantemente. Tuttavia, è doveroso sottolineare come la Corte di Strasburgo abbia riconosciuto che le misure di prevenzione rientrino tra quelle misure — non necessariamente a carattere penale — che incidono sui beni in relazione all'interesse generale di «impedire un suo illecito e pericoloso per la società di beni la cui provenienza lecita non è stata dimostrata». Sul punto se ne riparerà in un paragrafo autonomo.

(23) Cass., sez. V, 13 novembre 2012, n. 14044, Occhipinti. Per una puntuale analisi della sentenza: A.M. MAUGERI, *La confisca misura*, cit.

(24) A. BALSAMO, *Diritto dell'UE e della CEDU e confisca di prevenzione*, in *Libro dell'anno del Diritto*, Roma, 2014.

(25) Cassazione Penale, Sezione Unite, Sent. 4880, in *Dir. Pen. Cont.*, IV, 2015: la finalità preventiva «si giustifica non solo per ragioni etiche, ma anche per motivazioni d'ordine economico in quanto l'accumulo di ricchezza, frutto di attività delittuosa, è fenomeno tale da inquinare le ordinarie dinamiche concorrenziali del libero mercato, creando anomale posizioni di dominio e di potentato economico, in pregiudizio delle attività lecite».

(26) V. MENDITTO, *Le Sezioni Unite verso lo "statuto" della confisca di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale*, in *Dir. pen. con.*, 2014.

e quelle patrimoniali: se le prime possono dirsi effettive solo limitatamente ad una pericolosità attuale, le seconde incidono invero su di una situazione nella quale la pericolosità è immanente alla cosa stessa, aderendovi in via genetica, permanente ed indissolubile. Il corollario che ne deriva consiste nel principio per cui l'applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale deve essere sottoposta ad una prima verifica sulla riconducibilità del proposto ad una delle categorie soggettive previste dalla normativa di settore, per poi procedere alla valutazione della pericolosità sociale al momento dell'acquisto del bene⁽²⁷⁾. Tale impostazione esalterebbe quella che è la finalità della confisca, ossia prevenire la realizzazione di ulteriori condotte criminali «sull'assioma dell'oggettiva pericolosità del mantenimento di cose illecitamente acquistate in mani di chi sia ritenuto appartenere — o sia appartenuto — ad una delle categorie soggettive previste dal legislatore»⁽²⁸⁾. In altre parole, quella che era la pericolosità del proposto al momento dell'acquisizione del bene si tradurrebbe in una qualità peculiare della cosa potenzialmente in grado di ingenerare una sorta di spinta al reato, senza tuttavia poter configurare nel nostro ordinamento una diretta *actio in rem*⁽²⁹⁾. In ultimo, le Sezioni Unite — allo scopo di avvalorare la particolare connotazione del concetto di pericolosità — si sono altresì soffermate sull'ipotesi emblematica della confisca ordinata nel caso in cui il bene sia nella titolarità dell'avente causa a titolo universale o particolare. Tuttavia, è doveroso sottolineare come la correlazione temporale tra l'acquisizione dei beni oggetto di confisca ed il periodo in cui si è manifestata la pericolosità sociale, non rappresenti un elemento sufficiente per attribuire alla confisca una funzio-

(27) Tuttavia, la critica sul punto evidenzia come la Sentenza Spinelli abbia inevitabilmente creato «[...] un doppio binario tra pericolosità generica e pericolosità sociale, come emerge con chiarezza dalla seguente massima: “ la pericolosità sociale, oltre ad essere presupposto ineludibile della confisca di prevenzione, è anche misura temporale del suo ambito applicativo; ne consegue che, con riferimento alla cd. Pericolosità generica, sono suscettibili di ablazione soltanto i beni acquisiti nell'arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale, mentre con riferimento alla pericolosità qualificata, il giudice dovrà accertare se questa investa, come ordinariamente accade, l'intero percorso esistenziale del proposto, o se sia individuabile un momento iniziale ed un termine finale della pericolosità sociale, al fine di stabilire se siano suscettibili di ablazione tutti i beni riconducibili al proposto ovvero soltanto quelli ricadenti nel periodo temporale individuato». Così, A. BALSAMO, V. D'AGOSTINO, *Inquadramento sistematico ed evoluzione storica delle misure di prevenzione patrimoniali*, in *Misure di prevenzione patrimoniali e personali*, Milano, 2018, p. 515.

(28) Cassazione Penale, Sezioni Unite, Sent. 4880, in *Dir. Pen. Cont.*, IV, 2015

(29) M. MASSA, voce *Confisca*, in *Enc. Dir.*, VIII, Milano, 1961.

ne di prevenzione⁽³⁰⁾, è infatti significativo come nella giurisprudenza di legittimità sia divenuto prevalente l'orientamento volto a negare la necessità della correlazione temporale a favore dell'evidenza della «[...] sproporzione rispetto al reddito ovvero la prova della loro illecita provenienza da qualsivoglia tipologia di reato»⁽³¹⁾. È chiaro che un simile orientamento si sia concentrato sulla dimensione teleologica della confisca di prevenzione, valorizzandone l'intento di tutelare il mercato e la concorrenza da infiltrazioni criminali⁽³²⁾ allo scopo di difendere un sistema economico costruito a misura della Costituzione⁽³³⁾. In altre parole, la confisca di prevenzione dovrebbe ritenersi applicabile anche rispetto ai beni «[...] acquistati in un periodo immediatamente successivo a quello per cui è stata asseverata la pericolosità qualificata⁽³⁴⁾», purché dagli accertamenti del procedimento di prevenzione risulti che tali acquisizione patrimoniali siano state effettuate attraverso la «[...] provvista formatasi nel periodo di illecita attività⁽³⁵⁾». Accedendo comunque a quest'ottica, taluni hanno altresì affermato che la polifunzionalità della confisca non impedirebbe comunque di dare prevalenza al fine di prevenzione — ancorché vengano in considerazione effetti “parasanzionatori” se non perfino “compensativi”⁽³⁶⁾ — escludendo dunque l'efficacia del principio di irretroattività che opererebbe solo limitatamente alle sanzioni strictu sensu penali.

(30) V. G. PIGNATONE, *L'efficacia ed il coordinamento degli strumenti di contrasto all'accumulo delle ricchezze illecite*, relazione per l'incontro di studio del CSM 4-6 giugno 2009, in www.csm.it, pp. 37-44.

(31) Così, Cassazione, sez. V, 21 aprile 2011, n. 27228.

(32) Infatti, la Cassazione tiene a precisare come «potrà parlarsi di “effetti sanzionatori” della misura di prevenzione patrimoniale solo in senso del tutto atecnico, giacché il nucleo del provvedimento patrimoniale non risiede nel delitto o nel relativo provento, né in finalità tipicamente repressive [...], ma nelle qualità del soggetto — ritenuto “pericoloso” sulla base di oggettivi elementi sintomatici — e nelle modalità di acquisizione del bene, anch'esse “pericolose” perché “plausibilmente” avulse da un contesto di liceità».

(33) A.M. MAUGERI, *Un'interpretazione restrittiva delle intestazioni fittizie ai fini della confisca misura di prevenzione tra questioni ancora irrisolte (natura della confisca e correlazione temporale)*, in *Cass. pen.*, 2014.

(34) Cfr, Cassazione, sez. V, 21 aprile 2011, n. 27228, § 3.1.4, p. 8.

(35) *Ibidem*.

(36) In quest'ultimo senso, è come se avvenisse una sorta di «restituzione agli enti espozenziali delle realtà territoriali dove si sono maggiormente riversati gli effetti dannosi dell'attività delittuosa su cui si impernia la fattispecie di pericolosità»: A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, Torino, 2014.

Tuttavia, una concezione della pericolosità della *res derivata* da quella del proposto al momento dell'acquisizione illecita, è stata da più parti tacciata di essere un mero “artificio retorico” privo di riscontri fattuali⁽³⁷⁾: salve le ipotesi di pericolosità oggettiva previste dall'ordinamento, il riconoscimento di una qualità siffatta nei confronti dei patrimoni non potrebbe prescindere dal pre-
vio accertamento dell'idoneità di questi ultimi ad essere reinvestiti in attività illecite, verifica che mai potrà dirsi svincolata dall'inclinazione a delinquere della persona che ne ha la disponibilità⁽³⁸⁾. In buona sostanza, si rivendica la neutralità del bene dinanzi a qualsiasi caratterizzazione soggettiva, ancorché derivata: la *res* non possederebbe uno statuto suo proprio svincolato dalla connessione tra la qualifica della cosa e l'uso che di essa ne faccia il proposto, con la conseguenza per cui sorge la necessità di verificare l'effettiva contaminazione del bene prodotta dall'attività illecita di un soggetto.

A maggior ragione, taluni hanno osservato che legittimare un meccanismo di trasmissione della pericolosità nei confronti del bene porterebbe a sotto-
valutare drammaticamente l'effetto sociale stigmatizzante che si produrrebbe in capo al soggetto proposto, praticamente espulso dall'economia legale⁽³⁹⁾. Oltre all'alternativa dicotomica fin qui delineata, un terzo e marginale orientamento ricorre ad una strategia di legittimazione che persegue la strada dell'effettività nell'adozione di un'ottica extra-penale rivolta al sistema macroeconomico⁽⁴⁰⁾, laddove risulta prioritario prevenire l'infiltrazione criminale dell'economia e del mondo delle imprese⁽⁴¹⁾. In buona sostanza, la collocazione delle misure patrimoniali al di fuori dei confini del più classico impianto penalistico scongiurerrebbe il rischio di quella “truffa delle etichette” che avrebbe motivo di esistere solo all'interno di quest'ultimo⁽⁴²⁾. Nonostante i propositi, alcuni non hanno mancato di osservare che proprio un'imposta-

(37) F. MAZZACUVA, *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *Dir. Pen. Cont.*, XII, 2015.

(38) A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, III, Torino, 1989; G. GRASSO, *Sub. Art. 240*, in *Commentario sistematico del codice penale*, III, Milano, 2011.

(39) B. MIGLIUCCI, *Sempre più lontani i principi costituzionali e del giusto processo*, in *Guida al diritto*, n. XXI, 2017. Motivo per cui «le misure di prevenzione, personali e patrimoniali, sono sanzioni afflittive di natura punitiva».

(40) Così, citando W. Hassemer: L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale “moderno”*, Padova, 1997, 237 ss.

(41) G. FIANDACA, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali. Schema di relazione introduttiva*, in *Parola alla difesa*, I, 2017.

(42) *Ibidem*.

zione di questo tipo rappresenterebbe un'ulteriore “truffa del sistema”, nella misura in cui non farebbe altro che trasferire il problema nel campo del diritto civile, andando a configurare una forma illegittima di acquisto della proprietà che non può trovare tutela autonoma da parte dell'ordinamento⁽⁴³⁾.

2.3. La confisca di prevenzione: cenni procedurali

L'incipit del procedimento di prevenzione è costituito dalla proposta avanzata al Presidente del Tribunale del capoluogo di provincia in cui il proposto dimora da parte dei soggetti legittimi⁽⁴⁴⁾. Preliminarmente, è necessario sottolineare che — mentre le misure personali sono subordinate alla formulazione di una proposta motivata — quelle patrimoniali sono applicabili ex officio con un provvedimento che prende la forma del decreto⁽⁴⁵⁾: tale possibilità è data tutte le volte in cui il proposto pare disporre di beni il cui valore risulta sproporzionato rispetto al reddito dichiarato ovvero all'attiva economica, oppure nella misura in cui ci siano sufficienti indizi per ritenere che si tratti del “frutto” o il “reimpiego” di attività illecite⁽⁴⁶⁾. In questo contesto, la proposta è stata considerata una sorta di “promozione dell'azione di prevenzione”⁽⁴⁷⁾, alla stregua dell'atto di esercizio dell'azione penale del processo di cognizione, con la quale condividerebbe il requisito dell'“obbligatorietà”⁽⁴⁸⁾. Le misure patrimoniali sono applicabili dai soggetti individuati dall'articolo 17 del Codice Antimafia, vale a dire dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale del capoluogo del distretto ove dimora la persona, dal Procuratore nazionale

(43) A. ALESSANDRI, F. VIGANÓ, *Lo Statuto costituzionale e convenzionale della confisca – Seminario 1: Confisca di prevenzione o “pena del sospetto”?* in *Dir. Pen. Con.*, 2017. Inoltre, una conferma di un simile avvicinamento tra il diritto penale e quello civile è dato dalla sentenza da Cassazione Penale, Sezioni Unite, Sent. 57, 8 gennaio 2007, in *Ambientediritto.it*, la quale nell'affrontare l'istituto della revoca «[...] la confisca si connota come irrevocabile [...] che la misura in questione rappresenta, in sostanza, una sorta di espropriazione per pubblico interesse, identificato, quest'ultimo, nella generale finalità di prevenzione penale. Infatti, al provvedimento che la ordina consegue un trasferimento a titolo originario del bene sequestrato nel patrimonio dello Stato. Con il che si pone un suggello finale a una situazione che deve ritenersi ormai “essaurita”».

(44) D.lgs. n. 159/2001, articolo 5, comma IV.

(45) D.lgs. n. 159/2001, articolo 20.

(46) L. FILIPPI, M.F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino, 2011, 119.

(47) P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. Dir.* XXVI, Milano, 1976, 642.

(48) L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, Padova, 2002, 171.

antimafia ed antiterrorismo, dal Questore e dal Direttore della Direzione investigativa antimafia.

Come precedentemente illustrato⁽⁴⁹⁾, le riforme legislative degli anni 2008–2009⁽⁵⁰⁾ hanno ridisegnato il procedimento di prevenzione introducendo il principio dell’ “autonomia ed indipendenza reciproca” tra le misure personali e quelle patrimoniali, laddove queste ultime possono essere applicate anche in caso di morte del proposto nei confronti degli eredi o aventi causa⁽⁵¹⁾, ovvero indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto sottoposto a procedimento preventivo⁽⁵²⁾. La rottura della pregiudizialità tra misure di prevenzione personali e patrimoniali è ben spiegata dalla stessa ratio della confisca la quale «comprende ma eccede quella delle misure di prevenzione»⁽⁵³⁾, nella misura in cui consiste nel sottrarre il bene dall’ambiente economico di origine per inserirlo in un altro libero da condizionamenti criminali, superando quindi la specifica esigenza di arginare l’attuale pericolosità del soggetto proposto. Tuttavia, sebbene le misure patrimoniali si siano rese indipendenti, occorre osservare che il Decreto Legislativo 159/2011 ha configurato un procedimento analogo a quello delle misure personali, fatte salve talune peculiarità che caratterizzano quello a contenuto reale⁽⁵⁴⁾. La disciplina in questione è contenuta nell’articolo 7 dedicato quasi interamente al procedimento applicativo delle misure personali che richiama, in quanto compatibile, il procedimento di esecuzione di cui all’articolo 666 c.p.p.: da una parte, l’articolo 23, comma 1 esplicita che — salvo che sia diversamente disposto⁽⁵⁵⁾ — si applicano le norme in tema di misure di prevenzione personali, dall’altra, il riferimento alla disciplina penalistica comporta la necessaria valutazione in punto di compatibilità del procedimento di prevenzione con la stessa.

Di conseguenza, anche il procedimento di prevenzione patrimoniale si svolge entro 30 giorni dalla proposta di applicazione con rito camerale, salvo

(49) *Infra: 1.1.* Le ultime tappe: i cosiddetti “pacchetti sicurezza”.

(50) V. Legge 125/2008 recante “Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica”, in *altalex.it*.

(51) Decreto Legislativo 92/2008, articolo 10, comma 1, lettera c) numero 2.

(52) Legge 94/2009, articolo 2–bis, comma 6–bis.

(53) Corte costituzionale, 8 ottobre 1996, numero 335, in *Giur. Cost.*, 1996, 2948.

(54) R. ADORNO, L. CALÒ, *Il nuovo codice antimafia* (d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159), in *Foro.it*, XI, 2011, 325.

(55) Si vedano altresì i casi particolari di cui la non diretta impugnabilità del provvedimento che dispone il sequestro, l’effetto sospensivo dell’impugnazione dei provvedimenti patrimoniali ablativi, l’applicazione del sequestro e della confisca.

che l'interessato faccia richiesta di udienza pubblica⁽⁵⁶⁾. Analogamente ai procedimenti cognitivi, la fase della raccolta delle prove è soggetta al principio stabilito dall'articolo 111 della Costituzione, il quale nel suo secondo e quarto comma sancisce il necessario contraddittorio sulla prova e nella formazione di questa⁽⁵⁷⁾. Per quanto riguarda quest'ultimo punto, non sono tuttavia mancate delle pronunce che invece limiterebbero il diritto del proposto alla controprova, ritenendo che quest'ultimo sia riconosciuto solo nel procedimento di cognizione, fase nella quale occorre provare la responsabilità dell'imputato rispetto al fatto ascritto⁽⁵⁸⁾. La dottrina ha manifestato forte disappunto dinanzi ad una tesi che appare sganciata da qualsiasi appiglio testuale, logico, sistematico⁽⁵⁹⁾, osservando che nel quadro dei diritti fondamentali della persona il diritto alla contoprova costituisce un'essenziale specificazione del diritto alla prova⁽⁶⁰⁾ riconosciuto anche a livello internazionale.

Inoltre, non si può ignorare come la limitazione del diritto alla prova contraria non faccia altro che violare la posizione processuale dell'imputato ogniqual volta si neghi o venga condizionato arbitrariamente il diritto di rappresentare fatti favorevoli all'accusato oppure idonei ad indebolire le prove a carico⁽⁶¹⁾.

Nel procedimento di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale l'autorità decidente deve acquisire gli elementi utili alla decisione: il Tribunale ha certamente a disposizione quanto il richiedente ha allegato alla proposta di applicazione della misura ma, al tempo stesso, possono essere acquisiti elementi ulteriori nel corso dell'udienza procedimentale. La disciplina non contiene riferimenti alle regole generali sulla prova né divieti probatori, tanto che gli atti del pubblico ministero sono destinati ad essere sempre

(56) Previsione inserita nel Codice Antimafia in seguito alla sentenza CEDU *Bocellari c. Italia*, nonché alla sentenza della Corte costituzionale numero 93 del 2010 con cui è stata dichiarata la parziale illegittimità dell'articolo 4, legge 1423-1956 e 2-ter legge numero 575/1965 nella parte in cui non consentivano che su istanza degli interessati il processo si potesse svolgere in pubblica udienza.

(57) A. CISTERNA, *La trattazione della proposta al vaglio del giusto processo e delle regole di acquisizione probatoria*, Torino, 2013, 210.

(58) Corte Cassazione, VI, n. 44498, in *CED*, 2013; Corte Cassazione, I, n. 245374, in *CED*, 2009; Corte Cassazione, I, n. 244032, in *CED*, 2009.

(59) A. CISTERNA, *La trattazione*, cit., 212; M. CHIAVARIO, *Considerazioni sul diritto alla prova nel processo penale*, Padova, 1996, 46.

(60) Cfr. CEDU, articolo 6, paragrafo 3, lettera d); Patto internazionale dei diritti civili e politici, articolo 14, paragrafo 3, lettera e).

(61) A. GAITO, *Procedura penale e garanzie europee*, Torino, 2011, 960.

ammissibili e quindi valutabili dal giudice come prova al fine di applicare la misura di prevenzione⁽⁶²⁾; tuttavia, si tratta di disposizioni generali derivanti da precise prescrizioni costituzionali che impongono applicazione analogica nel giudizio di prevenzione. In buona sostanza, le “*leges probatoriae*” del procedimento di cognizione penale trovano certamente applicazione anche in quello di prevenzione, soprattutto con riguardo all’oggetto della prova, alla libertà morale della persona nel momento delle assunzioni, alle prove atipiche nonché per ciò che concerne il generale diritto alla prova e l’inutilizzabilità di essa⁽⁶³⁾. Per converso, non risultano compatibili tutti i limiti sulle prove imposte dalle previsioni civilistiche, ad eccezione di quelle sullo stato di famiglia e di cittadinanza in conformità all’articolo 193 c.p.p.⁽⁶⁴⁾.

In relazione ai mezzi di prova acquisibili, il giudice della prevenzione può procedere a tutte le acquisizioni consentite nel processo di cognizione, difatti — l’articolo 666 comma V c.p.p. richiamato dal Codice Antimafia — non pone limiti se non quello per cui le prove debbano essere assunte nel rispetto del contraddittorio. In definitiva, tutte le prove acquisibili nel processo di cognizione possono essere altresì acquisite nel procedimento di prevenzione⁽⁶⁵⁾.

In ultimo, il Tribunale deve decidere in relazione ad una misura di prevenzione entro trenta giorni dalla proposta, sebbene la prassi ha dimostrato che si tratti più di un termine ordinatorio⁽⁶⁶⁾. Il provvedimento ha la forma del decreto motivato, sostanziandosi nell’accoglimento o nel rigetto della proposta sulla base degli elementi acquisiti e contenuti nel fascicolo. In questa sede è necessario sottolineare che la giurisprudenza non ritiene applicabile al procedimento di prevenzione quello della immediatezza della deliberazione⁽⁶⁷⁾: il

(62) F. VERGINE, *Il procedimento applicativo*, in *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018, 772.

(63) L. FILIPPI, *Regole probatorie e regole decisorie nel procedimento di prevenzione antimafia*, Torino, 2016, 1060. Inoltre, V.: Cassazione penale, i, numero 9, in *Guida dir.*, 2010.

(64) Così: «Nel processo penale non si osservano i limiti di prova stabiliti dalle leggi civili, eccettuati quelli che riguardano lo stato di famiglia e di cittadinanza».

(65) F. VERGINE, *Il procedimento applicativo*, cit., 773.

(66) L. FILIPPI, *Regole probatorie*, cit., 1081.

(67) Cfr. articolo 525 c.p.p.: «La sentenza è deliberata subito dopo la chiusura del dibattimento. Alla deliberazione concorrono, a pena di nullità assoluta, gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento. Se alla deliberazione devono concorrere i giudici supplenti in sostituzione dei titolari impediti, i provvedimenti già emessi conservano efficacia. Salvo quanto previsto dall’articolo 528, la deliberazione non può essere sospesa se non in caso di assoluta impossibilità. La sospensione è disposta dal presidente con ordinanza».

collegio giudicante può riservare la decisione fino a dopo la fase di acquisizione della prova prendendo in considerazione altresì elementi sopravvenuti nel rispetto del principio del contraddittorio. Una simile impostazione trova la sua ratio nella circostanza per cui il procedimento di prevenzione risulta sganciato dal rigore di quello ordinaria, anche se la sua natura semplificata non consente di certo di travalicare i limiti imposti dalla disciplina penale in punto di acquisizione della prova⁽⁶⁸⁾: di conseguenza, la possibilità di posticipare la decisione deve essere necessariamente seguita dalla fissazione di una nuova udienza per l'acquisizione di nuovi dati probatori e la formulazione di nuove conclusioni⁽⁶⁹⁾. A prescindere da questa circostanza particolare, è da ultimo imprescindibile indicare che il decreto in questione è sostanzialmente analogo ad una sentenza in quanto conclude il giudizio di cognizione volta all'applicazione di una misura di prevenzione, chiudendo pertanto una fase processuale⁽⁷⁰⁾. In altre parole — così come per le sentenze — i requisiti imprescindibili del provvedimento finale in questione sono l'indicazione del giudice che ha emesso il decreto, la sottoscrizione del Presidente del collegio, del giudice estensore e del cancelliere, l'indicazione delle generalità del proposto oltre tutto ciò che consente di individualarlo, la motivazione ed il dispositivo⁽⁷¹⁾. In ultimo, nel caso in cui il Tribunale ritenga di poter accogliere la richiesta, si dispone la confisca dei beni sequestrati⁽⁷²⁾, con l'obbligo ulteriore di emettere il decreto entro un anno e sei mesi dalla immissione nel possesso dei beni da parte dell'amministratore giudiziario.

(68) Cfr. articolo 507 c.p.p.: «Terminata l'acquisizione delle prove, il giudice, se risulta assolutamente necessario, può disporre anche di ufficio l'assunzione di nuovi mezzi di prova. 1–bis. Il giudice può disporre a norma del comma 1 anche l'assunzione di mezzi di prova relativi agli atti acquisiti al fascicolo per il dibattimento a norma degli articoli 431, comma 2, e 493, comma 3».

(69) In tal senso: Cassazione Penale, II, n. 227871, in *CED*, 2003.

(70) A. DE CARO, *Il procedimento giurisdizionale per l'applicazione delle misure di prevenzione*, Torino, 2015, 502.

(71) Cfr. F. CORBI, F. NUZZO, *Guida pratica all'esecuzione penale*, Torino, 2003, 207.

(72) Decreto Legislativo n. 159/2001, articolo 24.

CAPITOLO III

LA QUADRATURA “IMPERFETTA”: IL CODICE ANTIMAFIA 2017, IL CASO MAFIA CAPITALE, LA SENTENZA DE TOMMASO

3.1. Le modifiche del Codice Antimafia

Le criticità dell’istituto della confisca di prevenzione, ancorché possano sembrare oggetto di “quaestiones” squisitamente teoriche, dimostrano tutta la loro non indifferente aderenza al reale una volta affrontate attraverso il filtro del nuovo Codice Antimafia. Sebbene quest’ultimo abbia subìto delle recenti modifiche in seno al decreto 113/2018, queste non hanno tuttavia coinvolto le incertezze dell’opera di revisione del legislatore del 2017⁽¹⁾, punti che risultano salienti ai fini di questa trattazione. Di conseguenza, è necessario indagare le ombre di una delle più importanti innovazioni della legge 161/2017 rimasta illesa dagli effetti dell’ultimo intervento, ossia l’ampliamento dei destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali. In buona sostanza, la novella del 2017 si è preoccupata di rimpinguare il già esteso catalogo di fattispecie di cosiddetta pericolosità qualificata contenuta nell’articolo 4, così includendo tutti gli indiziati di assistenza agli associati ex. art. 418 c.p., truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, stalking, tutti coloro che abbiano posto in essere atti esecutivi — e non più dunque solamente preparatori — diretti a sovvertire l’ordinamento dello Stato, financo gli indiziati di associazione a delinquere finaliz-

(1) Disegno di legge n. 2134-S, approvato in via definitiva dalla Camera il 27 settembre 2017 (“*Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate*

zata alla commissione di numerosi reati contro la pubblica amministrazione⁽²⁾. Su quest'ultimo punto, è bene notare come le misure di prevenzione possano essere applicate solo laddove l'attività corruttiva si dispieghi in una dinamica associativa, restando tuttavia ferma la possibilità di colpire con misure di prevenzione fenomeni di cosiddetta corruzione seriale o abituale riconducibili alle fattispecie di pericolosità generica di cui all'art. 1⁽³⁾. Inoltre, è interessante notare come il legislatore abbia introdotto la possibilità di sottoporre ad amministrazione giudiziale anche i soggetti non indiziati di reati contro la Pubblica Amministrazione, essendo condizione sufficiente che il solo «libero esercizio di determinate attività economiche — comprese quelle di carattere imprenditoriale — possa agevolare l'attività di persone nei confronti delle quali è stata proposta una delle misure di prevenzione»⁽⁴⁾. Una simile previsione ha sollevato la forte disapprovazione della categoria imprenditoriale, atteso l'inevitabile danno di immagine che verrebbe a prodursi mettendo in discussione l'affidabilità del soggetto gestore a prescindere dall'esito del procedimento stesso⁽⁵⁾.

In buona sostanza, pare che il legislatore della novella abbia accolto la suggestione per cui la mafia è «sempre più impresa e sempre meno coppola e lupa-
ra»⁽⁶⁾, aprendo alla concreta possibilità di adottare provvedimenti patrimoniali ablativi in capo a soggetti solo sospettati di far parte di un'associazione a delinquere finalizzata alla corruzione nelle sue svariate forme e/o finalizzata alla concussione⁽⁷⁾. La non troppo silenziosa equiparazione tra corrotti e mafiosi ha sollevato le preoccupazioni di chi riconosce l'apertura ad un “panpenalismo” che trascura il drammatico effetto stigmatizzante che si ripercuoterebbe in capo alla categoria imprenditoriale⁽⁸⁾. Inoltre, c'è chi non ha mancato di sottolineare come una simile riforma presti il fianco ad affidare tutte le garan-

(2) C. VISCONTI, *Approvate in prima lettura dalla Camera importanti modifiche al proce-
dimento di prevenzione patrimoniale*, in *Dir. Pen. Con.*, 2015; F. MENDITTO, *Verso la riforma
del d.lgs. n. 159/2011 (c.d. codice antimafia) e della confisca allargata*, in *Dir. Pen. Con.*, 2015.

(3) S. FINOCCHIARO, *La riforma del Codice Antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme
alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. Pen. Con.*, 2017, 2.

(4) § 34, Legge 17 ottobre 2017, n. 161, in *Gazzetta Ufficiale*.

(5) Cfr. C. RAIOLA, *Vincenzo Bocca: i danni del nuovo codice antimafia*, *Panorama*, 30 settembre 2017.

(6) Cfr. *Il Codice Antimafia è legge: corrotti paragonati ai mafiosi*, in *Dir. Pen. della glo-
bализзazione*, 2017.

(7) Cfr. *Il nuovo codice antimafia*, in *La legge per tutti*, 28 settembre 2017.

(8) Cfr. *Codice Antimafia: “Un abominio giuridico, pericolo per aziende e attività”*, *Il Fatto
Quotidiano*, 28 settembre 2017.

zie del processo in capo all'accusa⁽⁹⁾, assecondando una cultura del sospetto che vorrebbe “tutti colpevoli sino a prova contraria”⁽¹⁰⁾. In definitiva, equiparare una condotta corruttiva ad una mafiosa senza considerare la violenza che contraddistingue quest'ultima⁽¹¹⁾, significherebbe tradire quelle giustificazioni storico-criminologiche che hanno da sempre caratterizzato misure rivolte a rispondere a situazioni di eccezionalità⁽¹²⁾.

È proprio quest'ultimo profilo che ha costituito oggetto di largo dibattito mediatico e di altrettanto lavoro per la giurisprudenza nostrana, la quale ha dovuto tracciare il labile confine tra le due fattispecie criminose nel famoso caso Mafia Capitale⁽¹³⁾. In questo contesto, è stata la X Sezione Penale del Tribunale di Roma a scongiurare un precedente orientamento giurisprudenziale⁽¹⁴⁾ che ragguagliava al fenomeno mafioso una prassi corruttiva di singolare capacità intimidatoria⁽¹⁵⁾. In questa direzione, i giudici della X Sezione hanno ribadito come l'articolo 416–bis indichi uno specifico fenomeno permeato da imprescindibile forza intimidatrice, assoggettamento ed omertà non sottoponibile ad interpretazione estensiva, a patto di non volere ingenerare una vera e propria innovazione legislativa della fattispecie criminosa. Tuttavia, l'11 dicembre 2018 la Corte di Appello di Roma ha depositato le motivazioni della pronuncia di secondo grado⁽¹⁶⁾, riformando la precedente sentenza e ponendo ancora una volta in rilievo la questione sulla dubbia applicabilità dell'articolo 416–bis alle mafie “non tradizionali”⁽¹⁷⁾. In questa direzione, la recente giurisprudenza di legittimità sembra essersi orientata nel senso di considerare “violenza” e “minaccia” quali accessori eventuali — o meglio latenti — della

(9) Cfr. N. PORRO, *Un codice antimafia così liberticida è degno del Venezuela*, *Il Giornale*, 29 settembre 2017.

(10) Cfr. C. RAIOLA, *Vincenzo Bocca: i danni del nuovo codice antimafia*, *Panorama*, 30 settembre 2017.

(11) Cfr. *ibidem*.

(12) P. PERRONE, *La legge n. 161/2017 e le sue modifiche al d.lgs n. 159/2011 in tema di applicazione di misure di prevenzioni patrimoniali agli indiziati di reati contro la Pubblica amministrazione. Un invito alla magistratura: adelante con juicio*, in *Questione Giustizia*, 2017.

(13) U. ASCOLI, R. SCIARRONE, *Welfare, corruzione e mafie*, in *Politiche sociali*, 2015. R. SCIARRONE, *È “tutta una mafia”? Criminalità e corruzione nel caso di Mafia Capitale*

(14) Cass. Pen., VI, 10 marzo 2015, 24535–24536, in *Dir. pen. con.*

(15) R. SCIARRONE, *È “tutta una mafia”?*, cit., 2017.

(16) Corte di Appello di Roma, sez. III, 11 settembre 2018 (dep. 11 dicembre 2018), n. 10010.

(17) Sul tema: A. BALSAMO, S. RECCHIONE, *Mafie al Nord: l'interpretazione dell'art. 416–bis c.p. e l'efficacia degli strumenti di contrasto*, in *Dir. Pen. Con.*, 2014.

forza di intimidazione, la quale si configura come genoma della fattispecie⁽¹⁸⁾ che ben può estrinsecarsi con il «compimento di atti che non siano violenti, ma espressione dell'esistenza attuale della fama criminale e della notorietà del vincolo associativo»⁽¹⁹⁾. In buona sostanza, la Corte di Appello ha ribaltato la netta distinzione concettuale tra “mafie storiche” ed “associazioni non riconducibili alle mafie” tradizionali costruita dalla pronuncia di merito di primo grado del Tribunale di Roma: il metodo mafioso costruito dall'articolo 416–bis si fonderebbe su di una forza di intimidazione che rileverebbe dal punto di vista della sua origine e della sua direzione, non venendo in considerazione né il controllo del territorio, né un numero indefinito di affiliati o una costante manifestazione di atti di violenza. In altre parole, la forza intimidatrice viene spogliata dai suoi connotati tradizionali e si presterebbe ad essere riscontrata in relazione a manifestazioni del metodo mafioso del tutto inedite⁽²⁰⁾, in conformità al ragionamento contenuto nelle precedenti pronunce di legittimità cautelare guidato proprio dagli elementi dell'individuazione del fattore di accumulazione della forza intimidatrice e la direzione del suo esercizio⁽²¹⁾.

Al cospicuo dibattito di cui sopra, si è affiancata una ricca riflessione dottrinale che ha disegnato i confini di un quadro in cui il novellato Codice Antimafia risulta in un'oramai scomoda posizione⁽²²⁾: da una parte, la più recente giurisprudenza che si divide tra un rigoroso rispetto del principio di tassatività

(18) C. VISCONTI, *Mafie straniere e 'Ndrangheta al Nord*, in *Dir. Pen. Con.*, 2015, 3.

(19) Cfr. Cass. sez. VI, 13 giugno 2017, n. 41722, in *Dir. pen. Con.*, 2017.; E. CIPANI, *La pronuncia della Corte d'Appello di Roma nel processo cd. Mafia Capitale: la questione dell'applicabilità dell'art. 416-bis c.p. alle “mafie tipiche”*, in *Dir. Pen. Con.*, 2019.

(20) E. CIPANI, *La pronuncia*, cit., 2019.

(21) Cass. sez. VI, 10 marzo 2015, n. 24535 e Cass. sez. VI, 10 marzo 2015, n. 2453, in *Dir. Pen. Con.*, 15 giugno 2015: «Ai fini della configurabilità del reato di associazione per delinquere di stampo mafioso, la forza intimidatrice espressa dal vincolo associativo, dalla quale derivano assoggettamento ed omertà, può essere diretta tanto a minacciare la vita o l'incolumità personale, quanto, anche o soltanto, le essenziali condizioni esistenziali, economiche o lavorative di specifiche categorie di soggetti. Ferma restando una riserva di violenza nel patrimonio associativo, tale forza intimidatrice può venire acquisita con la creazione di una struttura organizzativa che, in virtù di contiguità politiche o elettorali, con l'uso di prevaricazioni e con una sistematica attività corruttiva, esercita condizionamenti diffusi nell'assegnazione di appalti, nel rilascio di concessioni, nel controllo di settori di attività di enti pubblici, tanto da determinare un sostanziale annullamento della concorrenza o di nuove iniziative da parte di chi non aderisca o non sia contiguo al sodalizio».

(22) *ex multis*, C. VISCONTI, *Approvate in prima lettura dalla Camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2015.

e legalità⁽²³⁾ ed un’interpretazione estensiva che reinterpreta la fattispecie facendo perno sui suoi connotati sociologici e criminologici; dall’altra, le Corti sovranazionali intransigenti paladine della salvaguardia dei diritti dell’uomo. In quest’ultimo senso, paradigmatici sono stati i rilievi dei Giudici della Consulta e di Strasburgo i quali, non solo hanno riaperto la discussione circa le scelte di politica criminale interna, ma hanno soprattutto risollevato la questione inerente la natura di un istituto potenzialmente in grado di sovertire i paradigmi dello stesso sistema penale come sinora inteso.

3.2. Il Codice Antimafia 2017 e la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo

Il dibattito sulla crescita esponenziale di un sistema prevenzionale fondato su misure patrimoniali — nelle parti in cui consente di equiparare la risposta dell’ordinamento a fenomeni tanto diversi come quello della corruzione e della mafia e di affievolire le garanzie del soggetto — è stato ulteriormente rivitalizzato dalla sentenza della Grande Camera della CEDU nel caso *De Tommaso v. Italia* del 23 febbraio 2017⁽²⁴⁾. I Giudici di Strasburgo — nell’affrontare la questione inerente l’applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale o personale⁽²⁵⁾ — hanno svelato il cuore più profondo del problema in questione, vale a dire la relazione che deve istituirsi tra il principio penalistico del “fatto” ed un complesso di misure di “scopo”⁽²⁶⁾, volte quindi a soddisfare uno schema puramente utilitaristico. In buona sostanza, la Grande Camera ha richiamato il nostro ordinamento al rispetto dei fondamentali principi di tassatività e determinatezza, imperituro crocevia dei rapporti tra

(23) Trib. Roma, X, 16 ottobre 2017, n. 11730, in www.deiustitia.it.

(24) A.M. MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l’Italia per la mancanza di qualità della “legge”, ma una rondine non fa primavera*, in *Dir. Pen. Con.*, 3, 2017.; F. MENDITTO, *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in questa *Dir. Pen. Con.*, fasc. 4, 2017; F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. Pen. Con.*, 3, 2017.

(25) F. BALATO, *L’attualità della pericolosità sociale al vaglio delle Sezioni Unite: tra stereotipi di perdurante appartenenza e la possibilità per la persona di cambiare*, in *Dir. Pen. Con.*, 11, 2017.

(26) H. WELZEL, Über den substantiellen Begriff, in *Probleme der Strafrechtserneuerung. Festschrift für Ed. Kohlrausch*, Berlino, 1944; G. VASSALLI, *Il fatto negli elementi del reato*, in *Studenti in memoria di Giacomo Delitalia*, Milano, 1984; B. PETROCELLI, *Principi di diritto penale*, Napoli, 1955.

Autorità e Libertà, Stato e Persona, declinazione più consistente della legalità illuministica in seno alla quale l'oscurità della legge non era nient'altro che «un male... e lo sarà grandissimo se le leggi siano scritte in una lingua straniera al popolo, che lo ponga nella dipendenza di alcuni pochi, non potendo giudicare da se stesso qual sarebbe l'esito della sua libertà, o de' suoi membri; in una lingua che forma di un libro solenne e pubblico un quasi privato e domestico»⁽²⁷⁾. In buona sostanza, la CEDU ha messo in evidenza un meccanismo che sin dalle sue origini ha derogato al principio del fatto quale conio di comportamenti lesivi per la collettività, rimettendo all'Autorità amministrativa e al Giudice del caso concreto la valutazione di semplici atteggiamenti sintomatici, manifestazioni della volontà, condizioni personali, abitudini o stili di vita⁽²⁸⁾. In tal senso, risulta quindi di grande significato una frase della Sentenza De Tommaso che restituisce un monito oramai improcrastinabile: «[...] la legge medesima (articolo 1 della legge 1956) non è stata formulata con la determinatezza necessaria ad offrire una protezione contro le interpretazioni arbitrarie, così da permettere al richiedente di orientare i propri comportamenti e di prevedere con un grado di sufficiente certezza l'applicazione di misure di prevenzione»⁽²⁹⁾. È dunque evidente come i Giudici di Strasburgo condividano con la giurisprudenza domestica quella volontà di richiamare il legislatore italiano al rispetto dei principi di determinatezza e tassatività, ribadendo l'imprescindibile garanzia insita nella circoscrizione e definizione dei fenomeni criminali. Al contrario, nella disciplina italiana non solo non si rinvie alcuna differenza tra i soggetti destinatari della normativa preventionale dell'articolo 1 o dell'articolo 4 del Codice Antimafia, ma addirittura il termine “indiziati” utilizzato all'articolo 4 — come la altrettanta generica locuzione “debba ritenersi” dell'articolo 1 — disegnano il profilo di un legislatore che in un momento omette di indicare l’oggetto delle condotte illecite e impone agli operatori del diritto un vago standard valutativo o, per alcuni, un vero e proprio standard probatorio⁽³⁰⁾. Tuttavia, simili assunti sono stati completamente rivoltati dall'interpretazione della Corte costituzionale, costringendo

(27) C. BECCARIA, *De' delitti e delle pene*, in *Opere scelte*, Milano, 1839, V, 16, 148.

(28) G. BETTIOL, *Colpa d'autore e certezza del diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977; G. BETTIOL, *Sistema e valori del diritto penale*, in *Scritti giuridici*, Milano, 1984.

(29) Corte Edu, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia, paragrafo 118, in www.hudoc.echr.coe.int

(30) M. FATTORE, *Così lontani e così vicini: il diritto penale e le misure di prevenzione*, in *Dir. pen. con.*, IV, 2017, 104.

gli interpretati a declinare al passato alcune delle argomentazioni dei giudici di Strasburgo. Sul punto, si rinvia ai successivi paragrafi del lavoro⁽³¹⁾.

3.3. I precipitati della sentenza De Tommaso e la fondamentale posizione della Corte costituzionale

Il calibro di una pronuncia come quella del caso De Tommaso ha inevitabilmente prodotto scosse telluriche sul terreno del nostro ordinamento⁽³²⁾, il quale è stato vittima di una crisi di legalità che ha ingenerato diverse e forti reazioni nella giurisprudenza di merito e in quella di legittimità⁽³³⁾. Come noto, le pronunce della Corte Europea hanno l'effetto di delegare ai giudici nazionali il compito di adeguare l'ordinamento interno al principio di diritto affermato a Strasburgo. Infatti, l'efficacia vincolante delle sentenze della Corte Europea si sostanzia nel dovere per il giudice nazionale di assegnare alla disposizione di legge domestiche un significato conforme al diritto europeo, oppure — laddove non sia praticabile la via dell'interpretazione convenzionalmente conforme — di valersi dello strumento dell'incidente di costituzionalità affinché sia la Corte costituzionale a verificarne la conformità. Quest'ultima soluzione è parsa l'unica praticabile dai giudici nazionali, dal momento che la pronuncia dei giudici di Strasburgo ha considerato un profilo intrinseco alla struttura portante della norma di legge censurata, ossia il suo deficit qualitativo consistente nella carenza di determinatezza della norma. In questa direzione si sono prontamente rivolti la Corte d'appello di Napoli⁽³⁴⁾ ed il Tribunale di Udine⁽³⁵⁾, sollevando questione di legittimità costituzionale delle pertinenti disposizioni della l. 1423/1956 e d.lgs. 159/2011, per contrasto con l'art. 117 Cost. in relazione all'articolo 2 Protocollo numero 4 CEDU. Più nello specifico, i giudici remittenti hanno contestato la legittimità della disciplina

(31) *Infra: 3.4) La Consulta interviene sul Codice Antimafia.*

(32) F. VIGANÒ, *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza de Tommaso*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2017, III.

(33) S. RECCHIONE, *La pericolosità sociale esiste ed è concreta: la giurisprudenza di merito resiste alla crisi di legalità generata dalla “Sentenza De Tommaso V. Italia” (e confermata dalle Sezioni Unite Paternò)* in *Dir. Pen. Cont.*, 2017.

(34) Corte d'Appello di Napoli, ord. 14 marzo 2017. V. VIGANÒ, *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza de Tommaso*, in *Dir. pen. con.*, 2017.

(35) Tribunale Udine, ord. 10 aprile 2017, n. 115, in *Gazzetta Ufficiale*, 2017.

in questione fondata sulle fattispecie di “pericolosità generica” disciplinate dall’articolo 1 lettere a) e b) della legge 1423/1956 (ad oggi confluite integralmente nell’articolo 1 del Codice Antimafia), non solo con riferimento alla misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno, ma altresì rispetto alla misura della confisca di prevenzione, soprattuttone il contrasto con l’articolo 117, I comma, Cost.⁽³⁶⁾. Difatti, è parso adeguato estendere al diritto di proprietà convenzionalmente riconosciuto dal Protocollo Addizionale CEDU, la valutazione operata dalla Corte EDU per quanto riguarda la difettosa qualità della base legale in punto di limitazione della libertà di circolazione tutelata dall’articolo 2 protocollo 4 Cedu. In buona sostanza, è come se la giurisprudenza di Strasburgo avesse fissato una soglia di rilevanza entro la quale non sia possibile comprimere la libertà del singolo, dimodoché la disciplina italiana inerente la materia della “pericolosità generica” risulta insufficiente ed inadeguata sia in punto di privazione della libertà di circolazione, sia per quanto riguarda l’ablazione definitiva del diritto di proprietà.

In ultimo, sembrerebbe altresì che sia stata offerta alla Corte costituzionale la possibilità di riprendere l’argomento garantistico introdotto con la sentenza Malagugini n. 177 del 1980, la quale ebbe la virtù di espungere la categoria dei “proclivi a delinquere” sul presupposto in forza del quale la prognosi di pericolosità sia da collegarsi necessariamente a «presupposti di fatto previsti dalla legge e, perciò, possibili di accertamento giudiziale»⁽³⁷⁾.

In punto di principio, ancorché riferite a fattispecie diverse, anche le cosiddette Sezioni Unite Paternò⁽³⁸⁾ avevano richiamato l’attenzione ad un necessario orientamento interpretativo “tipizzante e tassativizzante”⁽³⁹⁾ a garanzia della coerenza costituzionale delle soluzioni di volta in volta adottate; in un medesimo senso, inoltre, si è ultimamente pronunciato il supremo Consesso

(36) Art. 117, I co: «La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali».

(37) Corte costituzionale, sentenza numero 177, 1980, in *Consulta Online*, punto 4.

(38) Cass. pen., Sez. Un., 27 aprile 2017, n. 40076, Paterno, in *Dir. pen. con.*, 13 settembre 2017, con nota di F. VIGANO, *Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza De Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato*.

(39) G. BIONDI, *Le Sezioni Unite Paternò e le ricadute della sentenza Corte EDU De Tommaso c. Italia sul delitto ex art. 75, comma 2, d. Lgs. N. 159/2011: luci ed ombre di una sentenza attesa*, in *Dir. Pen. Con.*, 2017.

nel dichiarare come la presunzione “semel mafioso semper mafioso” debba essere vagliata alla stregua del requisito della pericolosità attuale, volgendo il proprio favore verso una sorta di “contenimento del rischio” per le garanzie personali, rispondendo dunque positivamente agli impulsi della stessa Sentenza De Tommaso⁽⁴⁰⁾.

3.4. La Consulta interviene sul Codice Antimafia

Con le sentenze numero 24 e 25 depositate il 27 febbraio 2019, la Corte costituzionale si è pronunciata sull’interazione tra principio di legalità e la disciplina legislativa in materia di misure di prevenzione personali e patrimoniali. In buona sostanza, la Consulta ha trattato temi inerenti la natura e la funzione delle misure di prevenzione, il loro statuto garantistico, il rapporto tra diritto interno e sovranazionale, considerando altresì la giurisprudenza europea sino ai più recenti approdi di quella di legittimità. Ai fini del presente lavoro, risulta prevalente l’interesse verso la sentenza numero 24, la quale esamina nel merito il motivo di censura della Corte di Strasburgo inerente l’eccessiva imprecisione della fattispecie normativa che individua tra i destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali anche i cosiddetti pericolosi generici⁽⁴¹⁾. Per quanto riguarda le misure di prevenzione patrimoniali, la Consulta non solo definisce con precisione la ratio della confisca di prevenzione⁽⁴²⁾ (§10.3), ma procede altresì ad acclarare le incertezze che tuttora permangono circa la sua qualificazione giuridica e i principi costituzionali e convenzionali che ne integrano lo specifico statuto di garanzia (§10.4). Da una parte risulta innegabile l’originaria finalità che vede nella confisca uno strumento rivolto a sottrarre alla criminalità organizzata beni di origine illecita, dall’altra, si nega che la confisca di prevenzione abbia natura “sostanzialmente sanzionato-

(40) M. CERFEDA, *La presunzione semel mafioso semper mafioso, applicata alle misure di prevenzione, non è ammissibile: osservazioni in attesa delle motivazioni delle Sezioni Unite*, in *Dir. Pen. Con.*, 2017; F. BALATO, *L’attualità della pericolosità sociale al vaglio delle Sezioni Unite: tra stereotipi di perdurante appartenenza e la possibilità per la persona di cambiare*, in *Dir. pen.con.*, XI, 2017; A. MONTAGNA, *Misure di prevenzione e pregressa appartenenza ad associazione mafiosa: la parola alle Sezioni Unite*, in *Quotidiano giuridico*, 2017; D. LA MUSCATELLA, *Rimessa alle Sezioni Unite la questione relativa all’ampiezza della motivazione delle misure di prevenzione personali in materia di criminalità organizzata*, in *Diritto & Giustizia*, 2017.

(41) Ex. Articolo 1, lettera a) e b), Decreto Legislativo 159/2011, nel quale è confluito l’art. 1, n. 1 e 2 l. 1423/1956.

(42) Cfr. Corte Cass., SS.UU., sentenza 26 giugno 2014–2 febbraio 2015, n. 4880.

rio-punitiva”, possedendo invero un carattere ripristinatorio della situazione quo antea l’illecita acquisizione del bene. In buona sostanza, il sequestro e la confisca del bene non hanno lo scopo di punire il soggetto per la propria condotta, bensì — in forza dell’aderenza ad un classico schema presuntivo — di far venire meno sia il rapporto di fatto del soggetto con il bene — rapporto geneticamente viziato dalla sua costituzione non conforme a diritto — sia quell’arricchimento derivante esclusivamente e necessariamente dalla condotta criminosa presupposta (§10.4.1). A conferma di tali conclusioni, la Corte richiama la giurisprudenza della stessa Corte di Strasburgo la quale riconosce che la confisca di prevenzione e misure analoghe ad essa svolgono una funzione *compensatoria e preventiva*, inoltre trasmettendo il messaggio che il *crimine non paga*⁽⁴³⁾ (§10.4.2). In questo ambito, la Corte ritiene particolarmente significativa la sentenza “Gogitidze e altri contro Georgia” del 2015⁽⁴⁴⁾, la quale ha ritenuto compatibile con la Convenzione una confisca fondata su meccanismi presuntivi simili a quelli previsti nell’ordinamento italiano, i quali operano a prescindere dalla presenza di una condanna.

Allo scopo di rispondere alle questioni di legittimità costituzionale sollevate a fronte della pronuncia De Tommaso, è centrale proprio il venir meno della cittadinanza penale delle misure di prevenzione patrimoniale. Difatti, la Corte individua l’oggetto delle questioni di legittimità non già nel profilo statico delle disposizioni censurate, ma bensì dalla lettura fornitanee dalla più recente giurisprudenza di Cassazione. In buona sostanza, mentre nell’ambito penale l’interpretazione giurisprudenziale non potrebbe mai colmare un deficit della *lex scripta*⁽⁴⁵⁾, nel contesto delle misure di prevenzione è possibile vagliare se il diritto vivente giurisprudenziale sia stato in grado di attribuire al dato normativo “staticamente incerto” criteri tali da rendere ragionevolmente prevedibile l’applicazione della misura stessa⁽⁴⁶⁾. In altre parole, la decisione della Corte viene operata vagliando il livello di tassativizzazione raggiunto

(43) Ex multis: Corte EDU, Sez. II, sentenza 5 gennaio 2010, Bongiorno e altri c. Italia; decisione 15 giugno 1999, Prisco c. Italia; sentenza 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia.

(44) *Infra: 5.1) Le altre confische senza condanna e l’apertura della CEDU al modello del civil asset forfeiture: la sentenza Gogiditze c. Georgia.*

(45) Cfr. M. DONINI, *Lettura critica di Corte costituzionale n. 115/2018*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2018; F. GIUNTA, *I contorni del disastro innominato e l’ombra del disastro ambientale alla luce del principio di determinatezza*, in *Gir. Cost.*, 2008.

(46) Ex multis: Corte EDU, Sez. V, sentenza 26 novembre 2011, Gochev c. Bulgaria, Corte EDU, Sez. I, sentenza 4 giugno 2002, Olivieiria c. Paesi Bassi; Corte EDU, Sez. I, sentenza 20 maggio 2010, Lelas c. Croazia.

dalla giurisprudenza nella definizione concettuale della fattispecie descritta dall'art. 1 d.lgs. 159/2011, non rilevando infatti in alcun modo i suoi elementi costitutivi nella loro staticità⁽⁴⁷⁾. In questa direzione il Supremo Consesso rivolge la sua attenzione alla giurisprudenza di Cassazione la quale ha avuto il merito di procedere ad un'interpretazione convenzionalmente orientata al fine di conferire maggiore precisione alla fattispecie oggetto di scrutinio⁽⁴⁸⁾ (§11.4). Per quanto riguarda l'applicazione delle misure patrimoniali del sequestro e della confisca, essa ha infatti da tempo costruito un sistema in grado di tracciare coordinate precise per individuare i delitti commessi abitualmente dal soggetto, i profitti da essi generati quali unico reddito del soggetto, o quantomeno una componente significativa di tale reddito. Secondo la citata giurisprudenza, dunque, è necessario che i requisiti appena esposti siano accertati in relazione al lasso temporale nel quale si è verificato in passato l'illecito incremento patrimoniale⁽⁴⁹⁾, limitando l'attenzione alle sole condotte criminose effettivamente in grado di produrre fonte di profitti illeciti di cui il proposto non sia in grado di giustificare l'origine lecita (§12.2). In altre parole, la Corte costituzionale valuta la sufficiente precisione delle norme in questione non tanto nella puntuale specificazione dei “singoli titoli di reato”, quanto piuttosto nella predeterminazione di specifiche “categorie di reato”, alla stregua di “tipi di comportamento” (types of behaviour) assunti a presupposto della misura⁽⁵⁰⁾.

(47) S. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della Sentenza De Tommaso della Corte EDU*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2019.

(48) Cfr. Corte costituzionale, Sentenza n. 33 – 2018; S. FINOCCHIARO, *La Corte costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzione?*, in *Dir. Pen. Con.*, 2018.

(49) Cfr. Cass., SS.UU., sentenza 26 giugno 2014–2 febbraio 2015, n. 4880, in *Dir. pen.*, 2015. V.F. MAZZACUVA, *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *Dir. Pen. Con.*, 2015.

(50) Cfr. Corte costituzionale, Sentenza n. 177, 1980: «[...] nella descrizione delle fattispecie (di prevenzione) il legislatore debba normalmente procedere con diversi criteri da quelli con cui procede nella determinazione degli elementi costitutivi di una figura criminosa, e possa far riferimento anche a elementi presuntivi, corrispondenti, però, sempre, a comportamenti obiettivamente identificabili»; «[...] sotto il profilo della determinatezza, non è affatto rilevante che la descrizione normativa abbia ad oggetto una condotta singola ovvero una pluralità di condotte, posto che apprezzabile può essere sempre e soltanto il comportamento o contegno di un soggetto nei confronti del mondo esterno [...]. Decisivo è che [...]».

In conclusione, la Corte costituzionale ha ritenuto che la questione di legittimità costituzionale sollevata dai giudici di Napoli ed Udine risulti infondata.

Un approdo siffatto da parte della Consulta segna un punto decisivo in materia di misure di prevenzione patrimoniali, laddove emerge in modo definitivo una fisionomia non sanzionatorio-punitiva ma bensì sorretta da una ratio di tipo “civile” che considera esclusivamente le modalità di acquisto e trasferimento del diritto di proprietà. Questa impostazione oramai prevalente in giurisprudenza, se da una parte valorizza le ragioni emergenziali che sin dalle origini hanno portato all’introduzione di simili strumenti, dall’altra offre al legislatore del presente un ampiissimo margine di manovra nella determinazione delle sue politiche. Infatti, l’estraneità della confisca di prevenzione dalla materia penale comporta la possibilità di eludere l’applicazione di tutte quelle imprescindibili garanzie a cui viceversa il legislatore penale deve sottostare. La conseguenza di una simile impostazione può certamente rendere più efficace e tempestivo l’intervento avverso quelle forme di criminalità che rappresentano una costante emergenza, ma allo stesso tempo si apre al rischio dell’adizione di scelte politico-criminali espressive della volontà di “sanzionare ad ogni costo” anche sulla base di meccanismi presuntivi figli di una nuova cultura del sospetto⁽⁵¹⁾.

la descrizione legislativa, la fattispecie legale, permetta di individuare la o le condotte dal cui accertamento nel caso concreto possa fondatamente dedursi un giudizio prognostico».

(51) A. ALESSANDRI, F. VIGANÓ, *Lo Statuto costituzionale e convenzionale della confisca – Seminario 1: Confisca di prevenzione o “pena del sospetto”?*, in *Dir.Pen.Con.*, 2017; L. CAPRIELLO, *La repressione della pericolosità sociale: le misure di prevenzione tra le esigenze di tutela dell’ordine sociale ed il difficile inquadramento nell’ordinamento nazionale ed europeo*, in *Giurisprudenza Penale*, 2016.

SEZIONE II

IL RACCORDO TRA SISTEMI DI CIVIL LAW E COMMON LAW

CAPITOLO IV

LA CONFISCA DI PREVENZIONE IN UNA PROSPETTIVA SOVRANAZIONALE

4.1. La politica sovrnazionale al contrasto dei patrimoni illeciti

Negli ultimi trent'anni si è assistito all'estensione sempre più capillare di forme di criminalità economica costituite da organizzazioni complesse in grado di esercitare la loro influenza oltre i confini nazionali⁽¹⁾, richiamando i governi ad elaborare risposte efficaci a contrastare una simile delinquenza lato sensu da profitto⁽²⁾. Sul piano dell'effettività, non vi è dubbio che la confisca possa essere una delle misure più idonee a rispondere ad una criminalità geneticamente strutturata sull'accumulazione di profitti illeciti⁽³⁾. In questo senso, a partire dalla fine degli anni Ottanta, la politica criminale nazionale ed internazionale si è orientata verso un processo di enforcement del diritto penale patrimoniale in un'ottica condivisa⁽⁴⁾; infatti è nella concertazione che si è individuato il miglior strumento per rompere una rete sempre più in espansione avente nella criminalità organizzata, nel riciclaggio e nella corruzione i suoi pilastri portanti⁽⁵⁾. Questo è lo spirito che ha guidato l'adozione di provvedimenti a "vocazione

(1) A. ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, III, Milano, 2006; C.E. PALIERO, *Criminalità economica e criminalità organizzata: due paradigmi a confronto*, Milano, 2004.

(2) E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012.

(3) C. CUPELLI, G. DE SANTIS, *L'intervento sul patrimonio come strumento di contrasto all'economia illecita*, Torino, 2017.

(4) A. GIALANELLA, *Su un diritto penale dei patrimoni tra "classicità" e "modernità"*, Roma, 2002: il quale parla di «moderno diritto dell'intervento patrimoniale».

(5) F. VERGINE, *Il "contrastò" all'illegalità economica*, Padova, 2012.

universale” da parte dell’Organizzazione delle Nazioni Unite⁽⁶⁾, i quali miravano all’adozione di misure avverso il reimpiego dei proventi del reato che salvaguardassero i valori della libera concorrenza, trasparenza e libertà di mercato⁽⁷⁾: è il caso della Convenzione di Vienna del 1988 contro il traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope, di quella di Palermo del 2000 contro la criminalità organizzata transnazionale e di quella di Mérida del 2003 contro la corruzione, le quali prevedono la confisca — anche per equivalente — di tutti i proventi dei reati oggetto delle singole convenzioni e produttivi di guadagno⁽⁸⁾. Inoltre, non sono mancati ulteriori e non meno significativi atti nel più stretto ambito europeo come la Convenzione del Consiglio d’Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, firmata a Strasburgo nel 1990, oltre che alla Convenzione OCSE sulla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali del 1997⁽⁹⁾.

4.2. La dimensione europea della confisca: prima e dopo la Direttiva 2014/42/UE

Con riferimento allo specifico perimetro giuridico dell’Unione Europea, il più recente tentativo di armonizzazione e rafforzamento degli strumenti ablativi in un’ottica di globale salvaguardia dei diritti dei singoli, è rappresentato dalla Direttiva 2014/42/UE⁽¹⁰⁾.

Affinché si possa comprendere il ruolo di tale Direttiva, è bene ricostruire brevemente la normativa antecedente che per prima si è inserita in uno scenario normativo frammentato e stratificato da provvedimenti di diritto convenzionale, internazionale ed interni⁽¹¹⁾.

In questo senso, viene primariamente in considerazione la Decisione Quadro 2001/500/GAI nella quale il legislatore europeo ha introdotto una regola

(6) E. ANDOLINA, *Misure reali e spazio giudiziario europeo*, in *Dir. comm. Internaz.*, 2009.

(7) A. BALSAMO, *Le misure di prevenzione patrimoniali come modello di “processo al patrimonio”. Il rapporto con le misure di prevenzione personali*, Milano, 2010.

(8) F. VERGINE, *Il “contrasto” all’illegalità economica*, Padova, 2012, 40.

(9) L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale “moderno”*, Padova, 1997.

(10) A. BALSAMO, *Il “Codice antimafia” e la proposta di direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo?*, in *Dir. Pen. Con.*, 2012.

(11) F. CALDERONI, *Organized Crime Legislation in the European Union*, Heidelberg, 2010; G. IUZZOLINO, *L’armonizzazione della confisca*, in Milano, 2006; A. RUGGERI, *Sistema integrato di fonti e sistema integrato di interpretazioni, nella prospettiva di un’Europa unita*, Torino, 2010.

mentazione comune minima avente ad oggetto il congelamento e la confisca dei proventi di determinati reati, prevedendo altresì la comminatoria di pene sostitutive di valore equivalente laddove i suddetti beni non fossero identificabili o rintracciabili. Successivamente, è con la Decisione Quadro 2005/212/GAI che il legislatore europeo ha intrapreso un cammino concreto verso l'armonizzazione e la valorizzazione di «misure necessarie per poter 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 corrisponde a tali proventi»⁽¹²⁾, contemplando inoltre in capo ai singoli Stati ulteriori “poteri estesi di confisca” connessi a determinati reati di natura organizzativa⁽¹³⁾. Tuttavia, la natura composita della confisca e la difficile individuazione dei suoi limiti oggettivi, hanno ostacolato la possibilità di dar corso ad un’attuazione coerente nei singoli ordinamenti⁽¹⁴⁾. Allo scopo di ovviare a tale impasse, si è dunque introdotto lo strumento del “mutuo riconoscimento” per evitare che la stretta applicazione di soluzioni verticali rivolte all’omogeneità si traducesse, nei fatti, in una vera e propria impossibilità di cooperazione⁽¹⁵⁾. In buona sostanza, la Decisione Quadro 2006/783/GAI — sulla scia della più risalente conclusione del Consiglio Europeo di Tampere del 1999⁽¹⁶⁾ — ha previsto che i giudici di ogni Stato dovessero riconoscere le decisioni delle autorità giurisdizionali degli altri

(12) Decisione Quadro 2005/212/GAI, del Consiglio del 24 febbraio 2005, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato, in *Giustizia penale europea*.

(13) L. PUCCETTI, *La confisca sui beni della persona giuridica per reati tributari commessi dai vertici sociali: diretta o per equivalente?*, in *Proc. Pen. Giu.*, 2014; P. CORVI, *La confisca nei reati di criminalità organizzata*, Torino, 2017. Si fa qui riferimento a reati come la tratta degli esseri umani, sfruttamento sessuale dei bambini, terrorismo caratterizzato da una specifica rilevanza del profitto dell’attività criminosa, la falsificazione di monete, il riciclaggio di denaro, favoreggiamento dell’ingresso, del transito e del soggiorno illegali, la pornografia infantile, il traffico illecito di stupefacenti. Cfr. anche *Confisca dei beni illeciti: verso un modello ideale a livello europeo*, in *Transaperency.it*.

(14) D. PIVA, *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, in *Riv. trim. dir. per. Con.*, 2013; A. MANGIARACINA, *Cooperazione giudiziaria e forme di confisca*, in *Dir. pen. proc.*, 2013. Seguendo le categorie europee, le forme di confisca adottate dai vari Paesi possono così sommariamente classificarsi: ordinary conviction-based confiscation, extended confiscation; non-conviction based confiscation.

(15) S. ALLEGREZZA, *Cooperazione giudiziaria, mutuo riconoscimento e circolazione della prova penale nello spazio giudiziario europeo*, Milano, 2007.

(16) V. punto 36 delle conclusioni, in *europarl.europa.eu* che prevede il reciproco riconoscimento delle decisioni definitive e delle stesse ordinanze che permettono alle «autorità competenti di procedere al sequestro probatorio e alla confisca di beni facilmente trasferibili».

Paesi ed essere altresì attivamente coinvolti nell'adottare provvedimenti strettamente esecutivi⁽¹⁷⁾. In definitiva, gli strumenti rispondenti alla logica del mutuo riconoscimento rappresentano la pietra angolare della cooperazione penale che si radica su alcuni minimi comuni denominatori⁽¹⁸⁾: la giurisdizionalizzazione dei rapporti tra le autorità giudiziarie competenti, una tendenziale definizione dei tempi da rispettare nella collaborazione con le autorità straniere, il superamento della doppia incriminazione con riguardo a 32 fattispecie di reato⁽¹⁹⁾, un elenco chiuso e limitato di motivi di rifiuto in punto di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni straniere, il tutto corredata da una essenziale attenzione alla salvaguardia e tutela dei diritti fondamentali.⁽²⁰⁾ Da ultimo, al fine di agevolare e potenziare la cooperazione sul versante del recupero dei beni, la decisione quadro 2007/845/GAI ha infine richiesto l'istituzione di uffici nazionali deputati al recupero e alla gestione dei beni confiscati, oltre che rivolti allo scambio di informazioni nell'ambito della rete Camden per il recupero dei beni⁽²¹⁾.

Nell'aprile 2014 è stata infine emanata la Direttiva 2014/42/UE relativa al "Congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione Europea"⁽²²⁾, adottata nella consapevolezza che fosse necessaria una sempre più proficua cooperazione internazionale e reciproca assistenza giudiziaria in materia, soprattutto avverso la criminalità organizzata⁽²³⁾.

(17) G. IUZZOLINO, *La confisca nel diritto penale dell'Unione Europea tra armonizzazione normativa e mutuo riconoscimento*, in *Cass. Pen.*, 2011; A. KLIP, *European Criminal Law: an Integrative Approach*, III, Cambridge, 2016; A.M. MAUGERI, *La conformazione dell'actio in rem con il principio del mutuo riconoscimento*, Milano, 2010.

(18) A. KLIP, *European Criminal Law: an Integrative Approach*, III, Cambridge, 2016.

(19) Già tipizzate nella Decisione quadro 2002/584/GAI del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo (MAE) e alle procedure di consegna tra gli Stati membri.

(20) C. AMALFITANO, *Unione europea e principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali*, Torino, 2016.

(21) Camden Asset Recovery Inter-Agency Network (CARIN). 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.

(22) A.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.*, I, 2015.

(23) Nei *considerando* che precedono il testo della direttiva, si riconosce che «il motore principale della criminalità organizzata transfrontaliera, comprese le organizzazioni criminali di stampo mafioso, è il profitto economico. Di conseguenza, le autorità competenti dovreb-

La Direttiva ha in primo luogo previsto una forma di confisca totale o parziale dei beni strumentali e dei proventi da reato a seguito di una condanna penale definitiva, ancorché pronunciata in contumacia⁽²⁴⁾; contemplando altresì un'ipotesi di “confisca per equivalente” e la possibilità di colpire i beni connessi al reato e trasferiti ai terzi in mala fede⁽²⁵⁾. Inoltre, ha avuto cura di perimetrare con esattezza i confini definitori dello strumento della confisca e del concetto di beni strumentali: nel primo senso, si considerano appartenenti al genus della “confisca” tutti quei provvedimenti di ablazione definitiva di uno o più beni ordinata da un’autorità giudiziaria in relazione a un reato; mentre per “bene strumentale” si intende qualsiasi cosa utilizzata o destinata alla commissione di uno o più reati. Tuttavia, è necessario sottolineare come la privazione definitiva del bene può avvenire solo decorso il periodo in cui all’imputato è temporaneamente vietato di trasferire, distruggere, convertire, eliminare, far circolare, assumere la custodia od il controllo di un bene⁽²⁶⁾: si tratta del prodromico istituto del “congelamento”, al quale si ricollega altresì una capillare disciplina di gestione analoga a quella italiana in materia di riutilizzo a vantaggio di interessi pubblici o

bero disporre dei mezzi per rintracciare, congelare, gestire e confiscare i proventi da reato. Tuttavia, la prevenzione e la lotta efficaci contro la criminalità organizzata dovrebbero essere conseguite neutralizzando i proventi da reato e dovrebbero essere estese, in alcuni casi, a qualsiasi bene derivante da attività di natura criminosa».

(24) Articolo 4, Direttiva 2014/42/UE, in *lex.europa.eu*: «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».

(25) Art. 6, Direttiva 2014/42/UE, in *lex.europa.eu*: «Gli Stati membri adottano le misure necessarie per poter 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».

(26) Articolo 10, Direttiva 2014/42/UE, in *lex.europa.eu*: «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. Gli Stati membri provvedono affinché le misure previste al paragrafo 1 includano la possibilità di vendere o trasferire i beni, ove necessario».

sociali⁽²⁷⁾. Sebbene il modello di confisca delineato dal legislatore europeo si riferisca a specifici beni connessi al reato, non è stata esplicitamente esclusa la possibilità di aggredire i beni che si presumano derivare da condotte criminose profittevoli⁽²⁸⁾. Difatti, la Direttiva ha esplicitamente previsto solo due ipotesi di confisca senza condanna — limitate ai casi di malattia o fuga dell’indagato o imputato⁽²⁹⁾ — lasciando tuttavia agli Stati membri la possibilità di predisporre tutte le misure necessarie laddove non fosse possibile agire “*in personam*”⁽³⁰⁾.

Alla luce di quest’ultima breve disamina, è inequivocabile come l’Unione Europea abbia privilegiato un approccio, per così dire, rispettoso del più tradizionale Stato di Diritto, evitando di cadere nelle potenziali distorsioni di strategie esclusivamente votate al risultato. In questo senso, è interessante sottolineare come la Direttiva non abbia integralmente recepito i contenuti delle Risoluzioni del Parlamento Europeo del 25 ottobre 2011 e del 23 ottobre 2013, le quali auspicavano la configurazione di una confisca senza condanna che consentisse «un approccio positivo alle metodiche di contrasto, poiché il bene confiscato non viene inteso solamente come una risorsa sottratta ad un’organizzazione criminale ma rappresenta un fattore doppiamente costruttivo, anche per il suo effetto promotore di sviluppo

(27) Art. 10, III comma, Direttiva 2014/42/UE, in *lex.europa.eu*: «Gli Stati membri valutano se adottare misure che permettano di utilizzare i beni confiscati per scopi di interesse pubblico o sociale».

(28) Art. 5, Direttiva 2014/42/UE, in *lex.europa.eu*: «Gli Stati membri adottano le misure necessarie per poter 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 l’autorità giudiziaria, 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, sia convinta che i beni in questione derivino da condotte criminose».

(29) Art. 4, II comma, Direttiva 2014/42/UE, in *lex.europa.eu*: «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».

(30) A.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.*, I, 2015.

economico e sociale»⁽³¹⁾. Inoltre, neppure sono stati recepiti gli emendamenti alla Direttiva proposti dalla “Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni” del Parlamento e rivolti ad introdurre un modello di confisca che prescindesse dalla condanna ed altresì da fenomeni connessi alla criminalità organizzata; focalizzandosi viceversa su tutti quei casi in cui il reato si fosse prescritto oppure — una volta esauriti tutti i mezzi di prova disponibili — l’autorità giudiziaria fosse comunque convinta che i beni derivassero da attività criminali⁽³²⁾. Tuttavia, non si può comunque ignorare che un’impostazione che rifiuti espressamente forme di confisca senza condanna si porrebbe in evidente contrasto con l’ordinamento nazionale ed altresì con quello inglese⁽³³⁾, il quale ha assorbito alcuni profili del Civil Asset Forfeiture americano. Per scongiurare il rischio di una simile situazione, già il secondo comma dell’articolo 4 ed il considerando numero 15 della Direttiva 2014/42/UE non hanno esplicitamente escluso che gli Stati possano comunque introdurre forme di confisca senza condanna in circostanze non contemplate in seno alla Direttiva. In definitiva, alla luce di quanto detto, si può concludere che il legislatore europeo si sia premurato che gli ordinamenti nazionali predisponessero un provvedimento di confisca almeno nei casi di fuga o malattia dell’imputato, lasciando ai singoli ordinamenti la piena libertà di includere «forme ulteriori di confisca senza condanna» e di stabilire altresì la natura dell’istituto e dei procedimenti funzionali alla sua applicazione⁽³⁴⁾.

4.3. La posizione della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo rispetto alla confisca di prevenzione italiana

In più occasioni il sistema preventivo del nostro ordinamento è stato sottoposto al vaglio di legittimità della Corte europea dei Diritti dell’Uomo con riferimento alla sua conformità con le norme della Convenzione, non

(31) Sul punto vedi: A. BALSAMO, C. D’AGOSTINO, *Inquadramento sistematico ed evoluzione storica delle misure di prevenzione patrimoniali*, in *Misure di prevenzione patrimoniali e personali*, Torino, 2018, pag. 534.

(32) Sull’argomento: F. MAZZACUVA, *La posizione della Commissione LIBE del Parlamento europeo alla proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato*, in *Dir. pen. cont.*, 2013.

(33) A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Catania, 2001, 206 ss.

(34) Considerando n. 13, in *lex.europa.eu*.

mancando di evidenziare che la sua ratio è quella di garantire la sicurezza dei consociati attraverso misure non direttamente reattive, ma bensì rivolte alla tutela preventiva della collettività nel rispetto dei diritti fondamentali⁽³⁵⁾. Sebbene la Corte si sia sovente concentrata specificatamente sull'analisi delle misure personali — attesa la loro immediata ingerenza nella sfera della libertà personale⁽³⁶⁾ — non si è comunque sottratta all'impegnativo compito di valorizzare il concetto di “matière pénale” anche nell'ambito degli strumenti preventivi di natura patrimoniale. In altre parole, spostando l'indagine proprio sul territorio dell' “altra” Europa⁽³⁷⁾ — quella del Consiglio d'Europa e della CEDU — la fondamentale e primaria questione ha interessato proprio la riconducibilità della confisca in esame nel campo del concetto autonomo di materia penale⁽³⁸⁾. Quest'ultima indagine risulta centrale poiché una simile perimetrazione concettuale è suscettibile di avere importanti ricadute in termini di individuazione delle norme applicabili “ratione materiae”⁽³⁹⁾. Nel silenzio della Convenzione, è il leading case rappresentato dalla nota sentenza Engels del 1976 ad aver coniato i tre criteri idonei ad orientare la giurisprudenza europea nel determinare quando e se la confisca di prevenzione rientri nella “matière pénale”⁽⁴⁰⁾: 1) la classificazione dell'illecito nell'ordinamento nazionale, 2) la sua intrinseca natura e la 3) severità della sanzione applicabile.

(35) F. VIGANÒ, *La neutralizzazione del delinquente pericoloso nell'ordinamento italiano*, in *Riv. It. Dir. E proc. Pen.*, 2012.

(36) Corte Edu, 8 ottobre 2013, *Monno c. Italia*.

(37) S. FINOCCHIARO, *La confisca civile dei proventi da reato – Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, in *CJN*, 2018, 257.

(38) Sul concetto di *materia penale* accolto nell'ambito della Convenzione Europa, si veda, *ex multis*: Groupe de recherche Droits de l'homme et logiques juridiques, *La «matière pénale» au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, flou du droit pénal*, in *Rev. sci. crim. et droit pén. comp.*, 1987, 819 ss; G. UBERTIS, F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Milano, 2016, 126 ss.; B. EMMERSON, Q.C. ASHWORTH, *Human Rights and Criminal Justice*, Londra, III, 2012, 209 ss.; D. HARRIS, M. O'BOYLE, *Law of the European Convention of Human Rights*, Oxford, III, 2014; A.M. MAUGERI, *La tutela della proprietà nella CEDU e la giurisprudenza della corte europea in tema di confisca*, in *Sequestro e confisca*, Torino, 3 ss.; F. MAZZACUVA, *La materia penale e il “doppio binario” della Corte Europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1899 ss.

(39) S. FINOCCHIARO, *La confisca civile dei proventi da reato – Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, in *CJN*, 2018, 258.

(40) Corte EDU, sez. II, sent. 27.9.2011, ric. n. 43509/08, Pres. Tulkens, Menarini Diagnostics s.r.l. c. Italia. V.G. ABBADESSA, F. MAZZACUVA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008–2010: il diritto di proprietà (art. 1 prot. 1 CEDU)*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2011.

Il primo criterio si radica inequivocabilmente intorno al principio di legalità e tassatività della materia penale, non sollevandosi dunque alcuna incertezza in ordine alla portata di quest'ultimo.

La natura dell'illecito è forse la qualificazione più incerta, attesa la sua riconducibilità ad una molteplicità di indici inerenti la cerchia dei destinatari del preceitto — da rivolgersi alla generalità dei consociati —; la finalità della sanzione comminata dalla norma incriminatrice — di matrice deterrente e non punitiva —; il collegamento della sanzione con l'accertamento di un'infrazione che quindi impone l'esclusione delle mere misure di tipo preventivo.

In ultimo, il parametro della severità della sanzione si collega principalmente a pene detentive o pecuniarie di entità rilevante⁽⁴¹⁾. La soddisfazione dei suddetti criteri comporterebbe dunque l'applicazione di numerose norme convenzionali, tra le quali vengono primariamente in considerazione l'art. 7 CEDU che replica il principio “nullum crimen sine praevia lege poenali”, l'art. 6 CEDU nel suo “volet pénal” — ossia nella parte in cui indica alcune particolari garanzie che integrino il diritto ad un equo processo — ed ancora alcune specifiche norme del Protocollo numero 7 CEDU. In quest'ultima direzione, sono di particolare importanza l'articolo 2 che sancisce il diritto a richiedere la revisione della condanna da parte di un'istanza giurisdizionale superiore per chiunque sia condannato per un illecito penale⁽⁴²⁾, l'articolo 3 che contiene il diritto al risarcimento in caso di errore giudiziario⁽⁴³⁾ e, infine, l'articolo 4 laddove stabilisce il divieto di “ne bis in idem” nel processo penale⁽⁴⁴⁾. Una simile architettura orientativa dimostra che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo aderisca ad un approccio strettamente sostanzialistico, preoccupandosi principalmente di comprendere se il provvedimento statale interferisca o meno con un diritto fondamentale della persona. In caso di risposta affermativa si procede a verificare se le modalità di tale interferenza rivelino — sulla base dei cosiddetti criteri Engels — la natura “sostanzialmente punitiva” della misura. Viceversa, qualora la natura sostanziale della misura sia considerata “non punitiva”, l'intervento statale deve comunque subire un vaglio di compatibilità con l'articolo 1 del Protocollo addizionale CEDU.

(41) CEDU, Engels e altri C. Paesi Bassi, 8 giugno 1976, in www.Eur-Lex.com.

(42) Cfr. S. LONGO, *Art. 2 Prot. n. 7 Cedu, Diritto a un doppio grado di giudizio*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, 365 ss.

(43) Cfr. R. CASIRAGHI, *Art. 3 Prot. n. 7 Cedu, Diritto di risarcimento in caso di errore giudiziario*, in Aa.Vv. *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, p. 371 ss.

(44) *ex multis*, S. ALLEGREZZA, *Commentario*, cit., 894 ss.

Quest'ultimo ha il merito di aver consacrato il diritto di proprietà quale diritto fondamentale della persona⁽⁴⁵⁾, accogliendone una nozione autonoma⁽⁴⁶⁾ ed inclusiva di una vasta gamma di diritti ed interessi patrimoniali individuali, purché concreti o almeno determinabili⁽⁴⁷⁾. In tal senso, il provvedimento ablatorio deve rispondere ai requisiti della legalità e della proporzione, i quali hanno assunto un carattere talmente pregnante da risultare per molti versi equiparabili al concetto di stretta legalità penalistica: da una parte, si evidenzia una legalità che richiede precisione, determinatezza e prevedibilità; dall'altra, rileva una composita schiera di limitazioni relative all'oggetto ed al quantum della confisca, sia sul piano delle garanzie procedurali che su quelle probatorie.

Il filtro di simili pilatri sistematici ha condotto la Corte Edu a convenire sulla legittimità della confisca di prevenzione italiana e sulla sua estraneità rispetto all'applicazione delle norme proprie della materia penale. In definitiva, i giudici di Strasburgo paiono aver accolto le argomentazioni del governo italiano nell'eradicare la confisca di prevenzione dal terreno delle sanzioni penali: mentre quest'ultime sono vincolate e subordinate all'accertamento di un reato e alla colpevolezza dell'imputato⁽⁴⁸⁾, la prima opera in senso preventivo considerando preliminarmente la sola pericolosità dei soggetti, così sviluppandosi nell'ambito di un procedimento totalmente autonomo⁽⁴⁹⁾.

Più nello specifico, la compatibilità della confisca di prevenzione antimafia rispetto alle previsioni della Convenzione⁽⁵⁰⁾ sarebbe suggellata dal «[...] se-

(45) D. HARRIS, M. O'BOYLE, *Law of the European*, cit., 862 ss.; S. BARIATTI, *Genesi ed interpretazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo nei lavori preparatori*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1989, 218 e ss.

(46) Cfr. C.edu, grande camera, sent. 29 marzo 2010, *Brossel-Triboulet c. Francia*, § 56 ss.

(47) M.L. PADELLETTI, *Sub art. 1 Prot. add.*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, 792 ss.

(48) Corte e.d.u., 25 marzo 2003, *Madonia c. Italia*, n. 55927/00, § 4; Id., 20 giugno 2002, *Andersson c. Italia*, n. 55504/00, § 4; Id., 5 luglio 2001, *Arcuri e tre altri c. Italia*, n. 52024/99, § 5; Id., 4 settembre 2001, *Riela c. Italia*, n. 52439/99, § 6; Id., *Boccellari e Rizza c. Italia*, n. 399/02, § 8.

(49) A.M. MAUGERI, *La tutela di proprietà nella CEDU e la giurisprudenza della Corte Europea in tema di confisca*, in *Sequestro e confisca*, Torino, 2017.

(50) Art. 1, par. 1: «Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni Precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di mettere in vigore le leggi da essi

condo comma dell'articolo 1 del Protocollo numero 1 alla Convenzione (che) [...] lascia agli Stati il diritto di adottare le leggi che ritengono necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale»⁽⁵¹⁾. Poste simili premesse, la politica criminale adottata dall'Italia è risultata ampiamente rispettosa del principio di legalità e proporzionalità tra ablazione patrimoniale ed interesse generale⁽⁵²⁾, ricevendo altresì una valutazione positiva in punto di effettività delle garanzie giurisdizionali⁽⁵³⁾ e sotto il profilo probatorio, nella misura in cui la presunzione circa l'illecita origine dei beni è comunque sempre sottoponibile alla prova contraria⁽⁵⁴⁾. In ultimo, i giudici si sono dimostrati sensibili alle specifiche esigenze socio-culturali alle quali il legislatore italiano ha risposto nel formulare una simile politica criminale, laddove «il fenomeno della criminalità 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»⁽⁵⁵⁾. Nonostante

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».

(51) CEDU, Arcuri e altri C. Italia, 5.7.2001, in *giustizia.it*. Inoltre, ex multis: CEDU, Cacucci e Sabatelli C. Italia, 17.6.2014, in *giustizia.it*: «Al riguardo, la Corte sottolinea che la misura in causa si inserisce nel quadro di una politica di prevenzione criminale e considera 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'ultima».

(52) Cfr. CEDU, Raimondo C. Italia, 22.2.1994, in *giustizia.it*; CEDU, Prisco C. Italia, 15.6.1999, in *www.giustizia.it*; CEDU, Boccellari e Rizza C. Italia, 13.9.2007, in *www.giustizia.it*; CEDU Bongiorno e altri c. Italia, 5.1.2010, in *www.giustizia.it*.

(53) Attesa la struttura del procedimento di prevenzione rispettoso del principio del contraddittorio davanti a tre giurisdizioni successive, con piena esplicazione dei diritti di difesa e l'attribuzione al proposto delle facoltà di sollevare le eccezioni e presentare i mezzi di prova ritenuti necessari per tutelare i propri interessi.

(54) A. BALSAMO, C. D'AGOSTINO, *Inquadramento sistematico ed evoluzione storica delle misure di prevenzione patrimoniali*, in *Misure di prevenzione patrimoniali e personali*, Torino, 2018.

(55) Ex multis: CEDU, Arcuri e altri C. Italia, 5.7.2001, in *Giustizia.it*; 5 gennaio 2010, *Bongiorno c. Italia*.

il consolidamento di un simile orientamento per quanto riguarda le misure di prevenzione patrimoniali “globalmente considerate”, le ultime riforme in punto di Codice Antimafia non sono comunque sfuggite ad una messa in discussione da parte dei giudici di Strasburgo proprio nella recente pronuncia *De Tommaso*. In altre parole, ancorché sia appurato che la confisca risponda a casistiche di forte emergenzialità, quest’ultima non è sufficiente per radicare un sistema che deroghi al principio del *fatto* attraverso l’adozione di una normativa che pare non rispondere ai principi di determinatezza e tassatività⁽⁵⁶⁾.

Per concludere, l’unica nota critica è stata sollevata il 2 febbraio 2010 nel caso *Leone c. Italia*⁽⁵⁷⁾: la Corte di Strasburgo avrebbe rilevato un contrasto con l’art. 6 della Convenzione per quanto concerne il principio di pubblicità delle udienze, in quanto la disciplina della legge 1423/1956 prevedeva il procedimento in camera di consiglio, laddove viceversa risulta essenziale che sia riconosciuto al soggetto proposto la possibilità di chiedere un procedimento pubblico. Successivamente a tale pronuncia, la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’articolo 4 della legge di cui sopra per violazione dell’articolo 117 Cost.⁽⁵⁸⁾. Il codice antimafia ha poi dato un esplicito riconoscimento del diritto alla pubblicità dell’udienza di prevenzione con gli articoli 7 e 10, rispettivamente concernenti il giudizio di primo grado e quello di appello. In definitiva, la Corte di Strasburgo ha adottato un approccio sostanzialistico anche nell’esprimere un giudizio di compatibilità della confisca di prevenzione italiano, prescindendo dalla qualificazione formale dell’istituto ed altresì valorizzandone la sua peculiare aderenza al “reale”⁽⁵⁹⁾.

(56) *Infra: Capitolo III: La quadratura “imperfetta”: il codice antimafia 2017, il caso mafia capitale, la sentenza De Tommaso*.

(57) Corte Edu, 2 febbraio 2010, *Leone c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2010.

(58) Corte costituzionale, 12 marzo 2010 n. 93, in *Giudici e Diritto Internazionale – casi scelti*, 2011.

(59) In questo senso, la Corte attribuisce importanza all’effettività delle garanzie processuali assicurate al soggetto interessato, la possibilità che quest’ultimo possa provare la provenienza lecita dei beni, l’attenta verifica della sua situazione patrimoniale e del suo collegamento con il contesto criminale.

CAPITOLO V

INTRODUZIONE ALLO STUDIO COMPARATO

5.1. Le altre confische senza condanna e l'apertura della CEDU al modello del *Civil Asset Forfeiture*: la sentenza *Gogiditze c. Georgia*

In tema di confisca la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ha registrato una costante monotonia tematica e motivazionale, soprattutto in riferimento ad ipotesi di confisca svincolate dal processo e dalla condanna penale nei confronti di soggetti estranei alla criminalità organizzata, nei cui riguardi la giurisprudenza europea è apparsa più volte disposta ad un trattamento peculiare⁽¹⁾. Infatti, nei casi in cui è stata chiamata a pronunciarsi su ipotesi generiche di confisca di beni di presunta origine delittuosa che prescindessero da una sentenza in sede penale, la Corte di Strasburgo ne ha dichiarato in più occasioni l’illegittimità convenzionale a partire dalla sentenza *Geerings c. Paesi Bassi* del 2007⁽²⁾. In questo caso, la Corte Edu si trovò a giudicare del ricorso di un cittadino olandese nei cui confronti era stata disposta la confisca “per equivalente” di quanto si riteneva avesse ottenuto dalla commissione di alcuni reati, per i quali era stato poi definitivamente assolto in appello. In questa circostanza, la confisca venne reputata inappropriata nella misura in cui aggrediva beni che si ritenevano provenire da reati mai stati processualmente accertati. Difatti, la Corte aveva rilevato una violazione del principio di presunzione di

(1) S. FINOCCHIARO, *La confisca civile dei proventi da reato – Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, in *CJN*, 2018, 280.

(2) CEDU, Sez. III, sent. 1 marzo 2007, *Geerings c. Paesi Bassi*, § 41 ss. Corte EDU, Sez. III, sent. 1 marzo 2007, *Geerings c. Paesi Bassi*, § 41 ss. V.A. BALSAMO, *Il rapporto tra forme “moderne” di confisca e presunzione di innocenza: le nuove indicazioni della Corte EDU*, in *Cass. Pen.*, 2007, 3931.

innocenza di cui all'art. 6 § 2 CEDU, sull'evidente presupposto che una confisca di valore siffatta andava considerata alla stregua di una sanzione penale. Analogamente, in una più recente occasione — ossia nella sentenza Dimitrovi del marzo 2015 — l'orientamento della Corte è rimasto invariato⁽³⁾, riscontrando una violazione dell'art. 1 del Protocollo Addizionale nella confisca di beni manifestatamente sproporzionati rispetto ai redditi legittimamente percepiti da parte di un soggetto che non era stato condannato per nessun reato.

Tuttavia, alcuni recenti arresti hanno interrotto il trend giurisprudenziali sin qui brevemente delineato, ritenendo compatibile con la Convenzione una confisca di beni di sospetta provenienza illecita applicata in assenza di una previa condanna penale e qualificata dalla Corte come *actio in rem* di natura civile. Nello specifico, viene in considerazione la sentenza del 2015 *Gogtidze e altri c. Georgia*⁽⁴⁾ che vede coinvolto un ex ministro georgiano il quale, mentre era imputato per vari reati — tra cui abuso d'ufficio ed estorsione — veniva raggiunto da un provvedimento di confisca in assenza di una condanna definitiva, subendo l'ablazione di molti beni di sospetta provenienza illecita in ragione della sproporzione tra il valore degli stessi ed il reddito dichiarato. Questo tipo di misura risultava conforme alle disposizioni georgiane del codice di procedura amministrativa (21 §§ 4–11) e penale (37 § 1), le quali configurano una forma di Civil Action che colpisce i beni acquistati illecitamente dai pubblici ufficiali e dai loro prossimi congiunti in base ad una Sufficient Documentary Evidence, anche in assenza di una precedente condanna ed a condizione che l'imputazione riguardi taluni gravi reati contro la pubblica amministrazione⁽⁵⁾. Inoltre, l'onere della prova viene posto a carico della persona nei cui confronti si procede, la quale deve dimostrare l'origine lecita dei beni per sfuggire all'applicazione della misura ablatoria⁽⁶⁾. La Corte di Strasburgo ha proceduto a vagliarne la rispondenza ai consueti canoni di legalità e proporzione, rilevando da una parte una confisca sorretta da un si-

(3) Cedu, sez. IV, sent. 3 marzo 2015, *Dimitrovi c. Bulgaria*, § 41 ss. Per un ulteriore, recente caso di condanna in relazione a una confisca in assenza di condanna, cfr. C.edu, sez. I, sent. 15 gennaio 2015, *Rummi c. Estonia*, in cui però l'assenza di condanna era stata dovuta alla morte dell'imputato prima che si concludesse il procedimento penale a suo carico e la confisca era stata quindi rivolta alla vedova, erede.

(4) Cedu, Sez. IV, sent. 12 maggio 2015, *Gogtidze e altri c. Georgia*.

(5) Cedu, Sez. IV, sent. 12 maggio 2015, *Gogtidze e altri c. Georgia*, §§ 50–51.

(6) Cedu, Sez. IV, sent. 12 maggio 2015, *Gogtidze e altri c. Georgia*, § 53 in cui si richiama l'art. 21 § 6 del codice di procedura amministrativa.

stema normativo preciso, chiaro e prevedibile⁽⁷⁾; dall'altra una misura dalla ratio compensatoria e preventiva, rivolta a ripristinare la situazione precedente all'acquisto illecito dei beni⁽⁸⁾. In altre parole — a prescindere dalla qualificazione che il legislatore dello Stato membro ha inteso fornire di administrative forfeiture — si tratta evidentemente di una confisca sostanzialmente civile che ha l'intento di impedire arricchimenti illeciti⁽⁹⁾ e finalizzata a trasmettere il messaggio per cui “il crimine non paga”⁽¹⁰⁾. In questo contesto, la Corte ha precisato che meccanismi basati su di un'inversione dell'onere probatorio in assenza di un previo accertamento del reato in sede penale erano già stati ritenuti compatibili con la Convenzione nell'ambito del recupero di ricchezze presumibilmente derivanti da gravi reati come traffico di droga e criminalità organizzata⁽¹¹⁾. Di conseguenza, ponendosi in linea di continuità con simili precedenti, la Corte Edu ha concluso che l'utilizzo di siffatte misure ablatorie risulti proporzionato anche nel diverso contesto della corruzione e degli altri reati contro la pubblica amministrazione⁽¹²⁾. La bontà di una tale soluzione interpretativa è inoltre sugellata dal fatto che forme di confisca in rem sono altresì contemplate da molteplici fonti internazionali, alle quali l'ordinamento georgiano aveva infatti inteso adeguarsi. In tal senso, si fa innanzitutto menzione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 2005, la quale contempla la possibilità di prevedere un'inversione dell'onere della prova circa l'origine dei beni nella fase procedimentale volta alla confisca successiva alla condanna⁽¹³⁾. Analogamente, la Technical Guide predisposta per chiarire il significato della Convenzione, indica con precisione che alcune giurisdizioni hanno adottato forme di confisca di natura civile che operano

(7) Cedu, Sez. IV, sent. 12 maggio 2015, *Gogtidze e altri c. Georgia*, §99.

(8) Cedu, Sez. IV, sent. 12 maggio 2015, *Gogtidze e altri c. Georgia*, §101.

(9) Cedu, Sez. IV, sent. 12 maggio 2015, *Gogtidze e altri c. Georgia*, §102.

(10) Dottrina contraria a tale massima, *ex multis*: A. ALESSANDRI, *Confisca e imprese: spunti e problemi*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, Milano, 2018, p. 1073.

(11) Cedu, Sez. IV, sent. 12 maggio 2015, *Gogtidze e altri c. Georgia*, §107: «Indeed, whenever a confiscation order was the result of civil proceedings in rem which related to the proceeds of crime derived from serious offences, the Court did not require proof “beyond reasonable doubt” of the illicit origins of the property in such proceedings. Instead, proof on a balance of probabilities or a high probability of illicit origins, combined with the inability of the owner to prove the contrary, was found to suffice for the purposes of the proportionality test under Article 1 of Protocol No. 1».

(12) Cedu, Sez. IV, sent. 12 maggio 2015, *Gogtidze e altri c. Georgia*, §107.

(13) V. Articolo 31, paragrafo 8, *Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione*, 2005.

alla stregua di *actiones in rem*, venendo così a riconoscerne e legittimarne l'esistenza⁽¹⁴⁾. Nello stesso senso vengono richiamate la Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reati del 1990⁽¹⁵⁾ e la Raccomandazione n. 3/2003, formulata dalla Financial Action Task Force⁽¹⁶⁾, le quali fanno riferimento a strumenti che possano alternativamente essere previsti come pena o diversa misura rivolti a confiscare strumenti e proventi del reato a prescindere da una condanna penale, a meno che il soggetto sia in grado di dimostrarne l'origine lecita. Alla luce di tutte queste argomentazioni, i giudici di Strasburgo hanno concluso in favore della piena legittimità convenzionale della misura in esame, ammettendo un'inequivocabile posizione a favore di forme di civil forfeiture svincolate dalla condanna penale e che impongano un onere della prova in capo a semplici sospettati, seppur di gravissimi reati.

5.2. L'Italia, L'Europa, gli Stati Uniti d'America

La sentenza Gogtidze e altri c. Georgia si contraddistingue non solo per il fatto di aver inaugurato un nuovo corso della giurisprudenza dei giudici di Strasburgo, ma risulta altresì di particolare rilevanza per il nostro ordinamento, atteso altresì l'esplicito rinvio attuato dalla Corte costituzionale quando è stata chiamata a pronunciarsi sulla sostenibilità delle previsioni del Codice Antimafia⁽¹⁷⁾. Difatti, non si può ignorare come la confisca georgiana possegga molti punti di tangenza con quella di prevenzione italiana: se da una parte si tratta di uno strumento ablatorio rivolto ad aggredire i beni posseduti da soggetti soltanto imputati per gravi reati contro la pubblica amministrazione; dall'altra,

(14) Così, la *Division for Treaty Affairs of UNODC*: «[...] in addition to the sui generis procedures that accept non-criminal standards of evidence after the conviction is reached, a number of jurisdictions have also adopted civil procedures of confiscation that operate in rem and are governed by a standard of the preponderance of evidence».

(15) Nell'articolo 1 della *Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reati* la confisca viene definita come «[...] a penalty or a measure, ordered by a court following proceedings in relation to a criminal offence or criminal offences resulting in the final deprivation of property».

(16) Istituita nel 1989 quale organo intergovernativo nell'ambito del G-7 di Parigi e che contempla «[...] measures that allow such proceeds or instrumentalities to be confiscated without requiring a criminal conviction, or which require an offender to demonstrate the lawful origin of the property [...]».

(17) V. *infra*: 3.1.) *La Consulta interviene sul Codice Antimafia*.

la confisca di prevenzione italiana opera in base ad un giudizio complessivo del comportamento del soggetto ed indipendentemente dalla commissione di un reato, fondato sull'accertamento della sproporzione dei beni rispetto ai redditi dichiarati e della mancata giustificazione circa la loro origine lecita. Alla luce di una simile analogia tra le due confische senza condanna, è indubbio che la recente legittimazione della prima produca ricadute sistematiche altresì nel nostro ordinamento, giustificando i timori della dottrina domestica rispetto ad un atteggiamento di sempre maggior favor verso misure che si avvicinano a pericolose (anche in quanto mascherate) "pene del sospetto"⁽¹⁸⁾.

Tuttavia, il caso Gogtidze presenta ulteriore interesse laddove — in linea di principio — parrebbe altresì riconoscere una politica criminale che oltreoceano ha visto gli Stati Uniti d'America in prima linea nel contrasto al narcotraffico. In questo senso, viene in considerazione l'istituto del Civil Asset Forfeiture⁽¹⁹⁾, il quale coinvolge i beni di tutti coloro sospettati di condotte ritenute emergenziali nel Paese, costituendo un'integrale *actio in rem* in grado di eradicare dalla base criminalità fondate sul profitto ed organizzate in reti imprenditoriali.

In buona sostanza, la rinnovata posizione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo — nel restituire nuova luce al tema della confisca — costituisce il canale privilegiato per ampliare l'analisi che qui ci si propone di perseguire sotto la lente della comparazione, laddove risulta di grande interesse politico-criminale indagare in che modo la confisca di prevenzione italiana possa "comunicare" con il Civil Asset Forfeiture statunitense. L'approccio delle Corte sovranazionali — focalizzato sulla individuazione dei diritti fondamentali della persona suscettibili di essere compresi e rivolto ad attribuire una definizione sostanziale degli istituti sottoposti al suo vaglio — è quindi sembrato particolarmente fecondo per connettere due ordinamenti apparentemente molto lontani per cultura e tradizione giuridica, nella misura in cui il Civil Asset Forfeiture americano può fungere da cartina di tornasole circa le disconomie e la penombra di legalità che caratterizzano il meccanismo dell'attuale confisca di prevenzione italiana.

(18) A.M. MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogtidze della Corte EDU sul civil forfeiture (in relazione alla confisca di prevenzione)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 963; A.M. MAUGERI, *La tutela della proprietà nella CEDU e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, in *Sequestro e confisca nel sistema penale*, Torino, 2017, 18.

(19) V. *infra*: 6.1) *Lo strumento del civil asset forfeiture statunitense: cenni introduttivi*.

In buona sostanza, l'analisi dell'esperienza giuridica americana potrebbe avere, ai fini che qui interessano, lo scopo di poter fornire una possibile risposta al drammatico interrogativo sulla legittimità delle recenti evoluzioni della confisca di prevenzione italiana: cosa si è disposti a sacrificare, in termini di garanzie costituzionali, per raggiungere l'obiettivo di prevenire il crimine?

SEZIONE III
LA PROSPETTIVA STATUNITENSE

CAPITOLO VI

LA CONFISCA CIVILE NELL'ORDINAMENTO STATUNITENSE

6.1. Lo strumento del “Civil Asset Forfeiture”: cenni introduttivi

Con il termine Civil Asset Forfeiture si fa riferimento ad un meccanismo di confisca peculiare della cultura giuridica statunitense, attese le fondamenta sulle quali è costruito e le ragioni che lo giustificano. Il tratto caratteristico è costituito dalla “finzione giuridica” su cui si basa l’intero sistema: in buona sostanza, ad ogni presunta commissione di determinati reati, le forze dell’ordine sono autorizzate a confiscare i beni presuntivamente utilizzati senza che vi sia la necessità di una previa condanna del proprietario. Un’operazione così controversa è legittimata dalla *fictio juris* in forza della quale la pericolosità⁽¹⁾ si sposterebbe dal soggetto alla cosa, rendendo tutto il procedimento di natura strettamente civile. Più nello specifico, se le liti civili coinvolgono ordinariamente due parti private, in questo caso si tratta di un contenzioso tra la pubblica accusa e la stessa proprietà confiscata in quanto “tainted”, ossia contaminata dal suo presunto uso illecito. Nel corso del tempo una tale costruzione si è dimostrata il miglior strumento per rispondere alle esigenze di qualsivoglia politica criminale interessata ad una efficiente repressione di fenomeni considerati vere e proprie

(1) Nonostante una simile traduzione che permette di comprendere maggiormente il meccanismo alla luce del nostro sistema, è necessario sottolineare che giurisprudenza e dottrina statunitense fanno esplicitamente riferimento alla *colpevolezza della cosa*. Cfr. S.T. NOYA, *Hoisted by their own petard: adverse inferences in civil forfeiture*, in *Jour. Crim. Law & Crim.*, LXXXVI, 1996, 500; G. REED, *On the importance of being civil: constitutional limitations on civil forfeiture*, in *What price civil Forfeiture? Constitutional Implications and Reform Initiatives?*, in *N.Y. Law School Rev.*, XXXIX, 1994. Ancora, cfr.: *Bennis v. Michigan*, 516 U.S., 442, 1996.; *Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co*, 416 U.S., 663, 1974.

emergenze sociali. In quest'ultimo senso, infatti, non si può mancare di precisare come l'esplicita natura civile e la configurazione di un'azione esclusivamente rivolta a colpire i beni (*actio in rem*), permetteva — e tuttora permette — di poter aggirare alcune delle più basilari garanzie costituzionali che, viceversa, devono essere obbligatoriamente rispettate nei procedimenti penali, rendendo le operazioni più spedite ed incisive. Un secondo tratto peculiare è dato dal contesto in cui il Civil Asset Forfeiture si inserisce, vale a dire un federalismo cooperativo che vede la concorrenza di leggi federali e statali nell'amministrazione della giustizia penale. Quest'ultima circostanza rappresenta il punto nodale per cui — sebbene nel tempo si sia consolidata una politica di razionalizzazione ed accentramento federale della materia — in ogni Stato sono presenti considerevoli variazioni delle modalità di legittimazione ed applicazione dell'istituto della confisca civile.

In conformità al metodo adottato nella trattazione della confisca di prevenzione italiana, ancor prima di affrontare l'attuale assetto normativo ed i profili caratterizzanti Civil Asset Forfeiture, sarà bene offrirne una breve panoramica storica per comprendere uno strumento che tuttora è causa di grandi dibattiti politici, accorate denunce da parte della società civile e fitte querelle giurisprudenziali.

6.2. Alle origini dell'istituto: la confisca anglosassone

In origine, la legislazione inglese prevedeva tre tipi di confisca: il cd. Deodandum, la confisca “tradizionale” e quella “legale”⁽²⁾.

Il Deodandum rappresenta una delle primitive forme di *fictio iuris* nella quale l'imputazione passava dal soggetto colpevole di omicidio all'oggetto strumentale alla sua commissione: in buona sostanza, si veniva a configurare un meccanismo di *actio in rem* che coinvolgeva il bene piuttosto che la persona. Tale misura possedeva una esplicita natura ristorativa, nella misura in cui il valore dei beni confiscati era destinato a finanziare la cerimonia funebre per la vittima⁽³⁾ oppure devoluto a favore di istituti caritativi⁽⁴⁾.

(2) M. SCHECTER, *Fear and Loathing and the Forfeiture Laws*, in *Cornell Review*, 1990.

(3) *V. Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.*, 416 U.S. 663 (1974): «The word deodand derives from the Latin *Deo dandum*, which means “to be given to God».

(4) Da qui si comprende coerentemente l'origine etimologica, ossia *restituire a Dio*. Tuttavia, non sovente la Corona ne incamerava illegittimamente il ricavato. V. J.R. MAXEINER, *Bane of American Forfeiture Law—Banished at Last?*, in *Cornell Review*, 1977.

Alla luce di un simile portato storico, parte della dottrina americana aveva tentato di far risalire il Civil Asset Forfeiture statunitense proprio alla tradizione inglese del Deodandum, origine presto scongiurata da almeno tre fattori. In primo luogo, si rilevano due evidenze sistematiche: da un lato, il fatto che il Deodandum fosse riservato ai soli delitti di sangue, senza alcuna possibilità di estensione; dall'altro la circostanza per cui l'espropriazione avveniva solo in seguito all'avvenuta commissione di un reato. Inoltre, i dati storici impongono di considerare che all'introduzione del Civil Asset Forfeiture la scienza fosse già giunta a progressi tali da escludere la possibilità di introdurre un provvedimento legislativo fondato su di una superstizione⁽⁵⁾, motivo per cui fu la stessa giurisprudenza inglese ad aver per prima sottolineato la profonda estraneità dei due istituti⁽⁶⁾.

Al fianco del particolarissimo meccanismo del Deodandum si posizionava la confisca tradizionale, così chiamata perché costituiva un meccanismo in personam rivolto ad un soggetto condannato in sede penale⁽⁷⁾. In questo procedimento la destinazione dei beni variava a seconda della loro natura, laddove i mobili rientravano nel patrimonio della Corona, mentre gli immobili venivano inglobati nelle proprietà del lord della circoscrizione di cui faceva parte il colpevole. A questa regola generale facevano tuttavia eccezione tutti quei casi di alto tradimento e lesa maestà, in cui la confisca rappresentava un mezzo ristorativo ad esclusivo appannaggio del Sovrano⁽⁸⁾.

È a partire dal diciassettesimo secolo che il doppio binario in cui si declinava la confisca inglese venne interrotto dall'introduzione dei cosiddetti Navigation Acts, i quali estesero la fictio iuris un tempo esclusivamente riservata ai delitti di sangue⁽⁹⁾. In buona sostanza, questo nuovo meccanismo di confisca *legale* si

(5) G. GILMORE, G.L. BLACK, *The Law of Admiralty*, in *Foundation Press*, 1975.

(6) M. SCHECTER, *Fear and Loathing and the Forfeiture Laws*, in *Cornell Review*, 1990: «Modern forfeiture law originated, independent of deodands, during England's seventeenth century maritime expansion»; J.R. MAXEINER, *Bane of American Forfeiture Law—Banished at Last*, in *Cornell Review*, 1977: «[...] the only English authority cited as proof that deodand represents a general forfeiture principle is one sentence from St. Germain's».

(7) In questa direzione, Blackstone individuava nella confisca una sanzione appropriata per contrastare fenomeni che avessero un considerevole impatto sociale. V.W. BLACKSTONE, *Commentaries on The Laws of England*, London, 1765: «The true reason and only substantial ground of any forfeiture for crimes consists in this; that all property is derived from society, being one of those civil rights which are conferred upon individuals, in exchange for that natural freedom, which every man must sacrifice when he enters into social communities».

(8) D.E. KAPLAN, *A case Study in Policing for Profit*, in *U.S. News & World Report*, 2000.

(9) P. MASSA, G. BRACCO, A. GUENZI, J.A. DAVIS, L. FONTANA, A. CARRERAS, *Dall'espansione allo sviluppo. Una storia economica d'Europa*, Torino, 2005.

inseriva in una massiccia politica protezionista rivolta a combattere la concorrenza attraverso la limitazione dell'attracco dei navigli esteri presso tutti i porti britannici⁽¹⁰⁾ (colonie comprese) ed il divieto di commerciare determinati beni, sancendo inoltre il monopolio del Regno Unito sui traffici delle colonie inglesi d'oltreoceano⁽¹¹⁾. Previsioni talmente debilitanti per l'economia portarono le comunità locali a dare vita ad una fitta attività di contrabbando; in questa direzione risulta paradigmatico l'ingente ammontare del traffico illecito di tabacco dal Nord Carolina verso il Massachusetts e lo Stato dell'isola di Rhode⁽¹²⁾. Allo scopo di scongiurare la violazione di una regolamentazione così stringente, il legislatore inglese introdusse dunque una misura altrettanto invasiva: ad ogni violazione della legge da parte di qualsiasi membro della flotta — ed indipendentemente dal fatto che il capitano fosse o meno a conoscenza dell'illecito — si sarebbe proceduto direttamente alla sottrazione dell'imbarcazione. Con un automatismo di tale fatta si voleva evitare di aprire le porte ad una «[...] perpetua evasione della legge»⁽¹³⁾, la quale sarebbe stata facilitata dalla difficoltà per il governo di soddisfare un onere probatorio che radicava l'imputabilità su di una condizione di “potenziale conoscibilità dell'illecito” da parte del capitano. In tempi successivi, il giudice della Corte Suprema Joseph Story spiegò con chiarezza le fondamenta di meccanismi per cui «[...] il colpevole dell'illecito è la nave stessa, non rilevando in alcun senso le condotte del proprietario: è la nave l'oggetto del procedimento di confisca. [...] tutto ciò è giustificato dalla necessità del caso: sottrarre il bene pare essere l'unico mezzo adeguato per sopprimere la condotta illecita e contemporaneamente ristorare la parte lesa»⁽¹⁴⁾.

Fortunatamente — e a dispetto dell'inequivocabile linguaggio dei Navigation Acts — le Corti inglesi non interpretarono sempre le disposizioni in maniera rigorosa e letterale; viceversa, introdussero una sorta di condizione di non punibilità di creazione giurisprudenziale tutte le volte in cui il capitano non avesse potuto ragionevolmente venire a conoscenza delle condotte criminose⁽¹⁵⁾.

(10) *Ibidem*, soprattutto Paesi Bassi e Portogallo.

(11) A.D. GRAY, *Forfeiture Provisions and the Criminal/Civil Divide*, in *Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, 2012.

(12) W.S. POWELL, *Colonial North Carolina: A History*, 1973.

(13) PARKER, *Mitchell qui tam v. Torup*, in *Eng. Rep.*, 1766.

(14) R. FORCE, A.N. YIANNOPOULOS, M. DAVIES, *Admiralty and Maritime Law*, Washington DC, 2008.

(15) J.R. MAXEINER, *Bane of American Forfeiture Law—Banished a Last*, in *Cornell l. rev.*, 1977; S.D. KAPLAN, *Forfeiture of Profits Under the Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act—Enabling Courts to Realize RICO's Potential*, in *American University Law Review*, 1984.

6.3. La disciplina americana: dalla nascita della Costituzione sino alla cosiddetta “War on drugs” degli anni Ottanta

La tradizione giuridica inglese ha certamente influenzato quella americana, eppure i Costituenti americani chiamati a decidere sulla confisca non potevano non prendere in considerazione gli abusi perpetrati nel Regno Unito⁽¹⁶⁾. Alla luce di ciò, la prima riunione del Congresso in materia si preoccupò di limitarne i profili che ne potevano favorire un uso sproporzionato⁽¹⁷⁾: in tal senso, alla contemporanea eliminazione della confisca criminale⁽¹⁸⁾, si introdusse una nuova forma di confisca civile rivolta a favorire la riscossione erariale e ricalcante i motivi di quella inglese ai tempi dei *Navigation Acts*⁽¹⁹⁾. Tuttavia, è solo grazie alla giurisprudenza che è oggi possibile conoscere i principi che informavano l'antenato dell'attuale Civil Asset Forfeiture. In tal senso, già nei primi dieci anni di attività della Suprema Corte americana, essa ebbe cura di indicare le caratteristiche procedurali della confisca civile: 1) in primo luogo, non era necessaria una condanna né era garantito alcun diritto ad una giuria, attesa l'esclusiva giurisdizione dell'ammiragliato⁽²⁰⁾; 2) la confisca si doveva riferire al tempo in cui l'illecito era stato commesso⁽²¹⁾ e poteva avere ad oggetto tutti quei beni dei quali si potesse dimostrare la probabile importazione illegale⁽²²⁾; 3) in ultimo, l'onere della prova si trasferiva sull'imputato il quale tuttavia non poteva limitarsi a dimostrare la propria innocenza per scongiurare l'aggressione statale della nave⁽²³⁾, laddove era necessario provare la totale estraneità alla presunta attività illegale⁽²⁴⁾. In aggiunta, era altresì previsto il sequestro preventivo per evitare che l'imbarcazione potesse lasciare

(16) J.J. FINKELSTEIN, *The Goring Ox: Some Historical Perspectives on Deodands, Forfeitures, Wrongful Death and the Western Notion of Sovereignty*, in *Temp. L.Q.*, 1973.

(17) V. U.S. Const. art. 1, §9, cl. 3.; U.S. Const. art. 3, § 3, cl. 2.

(18) *Crimes Act of 1790*, 112, U.S., 1790.

(19) A. REED, *The Constitution and Criminal Procedure – First Principles*, in *Yale University Press*, 1997.

(20) *United States v. La Vengeance*, 3 U.S., 210, 1796. Il Presidente della Corte Suprema Marshall in seguito ha distinto la confisca dei beni sequestrati sui terreni la quale doveva essere sottoposta al vaglio di una giuria appartenente alla giurisdizione ordinaria del Tribunale: cfr. *The Sarah*, 21 U.S. 391, 1823.

(21) *United States v. 1960 Bags of Coffee*, 12 U.S., 398, 1814.

(22) *Locke v. United States*, 11 U.S., 339, 1813.

(23) *The Langdon Cheves*, 17 U.S., 103, 1819; *Locke v. United States*, 11 U.S., 339, 1813.

(24) *United States v. Brig Malek Adhel*, 43 U.S., 210, 1884.

il territorio e sfuggire così alla giurisdizione dell’ammiragliato⁽²⁵⁾. Ancorché furono le Corti a disegnare il profilo del Civil Asset Forfeiture, gli orientamenti giurisprudenziali non si dimostrarono unanimemente favorevoli alla sua legittimità: lo stesso Presidente della Corte Suprema di allora non esitò a denunciare l’assurdità per cui «legno, ferro e la stessa imbarcazione possono da soli violare la legge»⁽²⁶⁾.

Il carattere altamente modellabile della confisca e la facilità di piegarne i meccanismi a favore di qualsivoglia finalità politica, incominciò a rivelarsi durante il periodo della guerra civile, laddove a partire dal 1861 i Confiscation Acts consentirono di colpire beni immobili e mobili — schiavi compresi — per tutti coloro tacciati o sospettati di ribellione⁽²⁷⁾. In questo contesto storico la confisca costituiva un “mezzo fittizio” in grado di avviare un lento processo di emancipazione degli schiavi, sebbene lo stesso presidente Lincoln espresse forti riserve rispetto a delle previsioni che viceversa parevano incentivare alla secessione⁽²⁸⁾. Ancora una volta la giurisprudenza si preoccupò di sottolineare la natura civile del Forfeiture il quale, sebbene operasse alla stregua di una sanzione nei confronti del proprietario⁽²⁹⁾, non trovava cittadinanza nel sistema delle misure penali⁽³⁰⁾. In questa direzione, la sentenza Armstrong’s Foundry dichiarò la piena legittimità di uno strumento funzionale a rispondere all’ “eccezionalità” della guerra civile⁽³¹⁾. I risultati raggiunti dall’applicazione dei Confiscation Acts costituirono un incentivo per le politiche successive del Congresso, le quali furono orientate a superare il vincolo dello stato di eccezionalità ed espandere i casi di confisca oltre alle materie strettamente

(25) *The Brig Ann*, 13 U.S., 289, 1815.

(26) Così, giudice Marshall in *United States v. The Little Charles*, 26 F. Cas. 979, 1808.

(27) W.K. KLINGAMAN, *Abraham Lincoln and the Road to Emancipation 1861–1865*, New York, 2003.

(28) BUTHIA–LOTHA, *The Confiscation Acts*, in *Encyclopaedia Britannica*, 2007.

(29) *Armstrong’s foundry*, 73 U.S., 766, 1868: «[...] regarded the consent of the owner to the employment of his property in aid of the rebellion as an offence, and inflicted forfeiture as a penalty».

(30) J.R. MAXEINER, *Bane of American Forfeiture Law—Banished at Last?*, in *Cornell L. Rev.*, 1977.

(31) *Miller v. United States*, 78 U.S., 268, 1871: «The Constitution confers upon Congress expressly power to declare war [...] and make rules respecting captures on land and water. Upon the exercise of these powers no restrictions are imposed. Of course the power to declare war [...] includes the right to seize and confiscate all property of an enemy and to dispose of it at the will of the captor».

marittime⁽³²⁾. Una simile tendenza è dimostrata dalla paradigmatica sentenza *Dobbins's Distillery v. United States*⁽³³⁾, che per prima ha dimostrato la semplicità con cui il meccanismo della confisca poteva assumere la “forma” richiesta dalla politica criminale del momento. In questa circostanza venne confiscata una distilleria il cui titolare aveva violato la legge che regolava la tassazione sulla vendita dei liquori, senza valutare che l’effettivo proprietario dell’immobile non era a conoscenza di una simile condotta sulla base dell’argomento secondo il quale «per la confisca civile non rileva la colpevolezza del soggetto ma quello della cosa, poiché il primo sarà coinvolto in un altro ed autonomo procedimento»⁽³⁴⁾. Alla luce di simili esiti giurisprudenziali, la Corte Suprema non poté esimersi dall’affermare nel caso *Boyd v. United States* che un procedimento che presupponeva la commissione di un reato fosse da considerarsi quasi-criminale, sebbene rimanesse comunque indiscussa la sua natura strettamente civile⁽³⁵⁾. Solo dieci anni più tardi, gli spiragli aperti dalla pronuncia *Boyd v. United States* vennero meno a fronte dell’interpretazione restrittiva della Corte Suprema rispetto al proprio precedente: la natura “quasi-criminale” — e dunque la possibilità di sollevare delle riserve in punto di legittimità costituzionale — non costituiva un principio applicabile analogicamente, atteso il suo esclusivo radicamento al caso di specie allora affrontato⁽³⁶⁾. Il disprezzo per il precedente *Boyd* non faceva presagire per alcun miglioramento dell’istituto, infatti con il tempo la giurisprudenza giunse pacificamente a rifiutare l’applicazione dello standard probatorio “penalistico” dell’oltre ogni ragionevole dubbio⁽³⁷⁾, fino a negare il diritto di reclamo in capo ai terzi proprietari in buona fede investiti dagli effetti della confisca⁽³⁸⁾.

La cesura con la tradizione e l’ormai indiscutibile strumentalità dell’istituto vennero definitivamente coronati durante il periodo del Proibizionismo, laddove si fece uno spropositato ricorso alle confische di qualsiasi bene poten-

(32) G.P. SANGER, *Statutes at Large, Treaties and Proclamation of the United States of America*, Boston, 1869.

(33) *Dobbins's Distillery v. United States*, 96 U.S. 395, 1877.

(34) *Dobbins's Distillery v. United States*, 96 U.S., 399, 1877.

(35) *Boyd v. United States*, 116 U.S. 436, 1886.

(36) *Origet v. United States*, 125 U.S., 240, 1888; *United States v. Zucker*, 161 U.S., 475, 1896.

(37) *United States v. Regan*, 232 U.S., 37, 1914. La Corte ha distinto il caso *Boyd* per il fatto che il Quinto Emendamento avesse una «portata più ampia rispetto al sesto». Cfr. *Id.* at 50.

(38) *Jr.-Grant Co. v. United States*, 254 U.S. 505, 1921.

zialmente legato — direttamente o indirettamente — ad attività in violazione del cosiddetto Volstead Act⁽³⁹⁾. Coerentemente con una politica criminale oltranzista nel reprimere ogni illecita commercializzazione di alcolici⁽⁴⁰⁾, le Corti si dimostrarono concordi nell'ammettere l'ablazione dei beni dei terzi innocenti⁽⁴¹⁾ sulla presunzione per cui «nel cedere il bene di cui sono titolari, costoro assumono consapevolmente la responsabilità che questo venga usato in maniera illegale; [...] essendo così evidente la collusione con colui che ha commesso il fatto»⁽⁴²⁾. A dispetto della manifesta capziosità di un simile meccanismo presuntivo, la giurisprudenza non si è mai sbilanciata nel mettere in discussione lo status quo delle pronunce, arrestandosi piuttosto nel dichiarare la vincolatività del principio dello stare *decisis* e sgravandosi da qualsiasi onere, allo stesso tempo giuridico e morale: «a prescindere dalla natura fittizia o reale che giustifica un simile meccanismo ablatorio, il fatto che sia così consolidato in giurisprudenza — sia nei procedimenti punitivi che in quelli rimediali — dimostra che la sua istituzione e protezione non costituisce alcuna violazione costituzionale. Alla stregua di una simile evidenza, non risulta illegittima la confisca rivolta verso un terzo che abbia — anorché incolpevolmente — affidato la sua proprietà ad un soggetto che ne abbia fatto un uso illecito»⁽⁴³⁾.

Un atteggiamento così ortodosso incominciò a vacillare soltanto alla soglia degli anni Settanta, senza purtroppo mai giungere ad un definitivo cambio di rotta. In tal senso, sono rappresentative due pronunce le quali dapprima misero apertamente in discussione le previsioni vigenti, salvo poi legittimarle in risposta alle esigenze di coerenza e sostenibilità del sistema sino ad allora configurato.

La prima che ha operato in questa direzione è la sentenza U.S. v. U.S. Coin & Currency nella quale si discuteva della confisca del denaro utilizzato nel gioco d'azzardo. In questa circostanza i giudici non mancarono di contestare la pubblica accusa che sosteneva che l'azione ablatoria coinvolgesse esclusivamente il denaro e non il giocatore, coerentemente con il principio

(39) D.E. KYVIG, *Prohibition: The 18th Amendment, the Volstead Act, the 21st Amendment*, in *National Archives and Records Administration*, 1986.

(40) Così, Volstead Act: «[...] no person shall manufacture, sell, barter, transport, import, export, deliver, or furnish any intoxicating liquor except as authorized by this act», laddove per *intoxicating liquor* si intendeva qualsiasi bevanda che superasse lo 0,5% di alcol.

(41) *Goldsmith-Grant Co. v. United States*, 254 U.S., 505, 1921.

(42) *Van Oster v. Kansas*, 272 U.S., 1926.

(43) *Goldsmith-Grant Co. v. United States*, 254 U.S., 505, 1921.

portante del Civil Asset Forfeiture⁽⁴⁴⁾: «dal punto di vista costituzionale non vi è alcuna differenza tra un uomo che “perde” \$ 8,674 perché ha usato il denaro in attività di gioco illegali e un uomo che paga una “penale” di \$ 8.674 come risultato della sua condotta [...]. Quando gli statuti della confisca sono considerati nella loro interezza, è evidente che sono destinati a imporre una sanzione solo a coloro che sono coinvolti in modo significativo in un’impresa criminale»⁽⁴⁵⁾. Tuttavia, la Corte si preoccupò ben presto di precisare altresì che il precedente arresto non costituiva una condizione sufficiente per attivare un procedimento penale in luogo di quello civile. Sulla stessa frequenza si assestò la pronuncia del Sesto Circuito in *Mc-Keehan v. United States*⁽⁴⁶⁾, la quale ebbe il merito di riconoscere la necessità di corrispondere un giusto risarcimento al terzo proprietario innocente vittima di confisca, poiché l’atteggiamento opposto non pareva essere «giustificato da alcuna valida ragione né di natura legislativa, né di natura amministrativa — aggiungendo inoltre che — operando in tal modo, non si crea una *fictio iuris* [sic. Legal fiction] ma si apre inevitabilmente la strada alla sua distruzione»⁽⁴⁷⁾.

Sfortunatamente, la timidezza dei giudici dei primi anni Settanta lasciò ampio spazio di manovra per assestarsi un colpo definitivo alla speranza di poter riformare parte dell’istituto. Con la sentenza *Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co*⁽⁴⁸⁾ si tracciarono i principi che legittimavano una confisca che non prevedesse alcun onere di notifica, né diritto a difendersi in una pubblica udienza, sprovvista altresì di un meccanismo risarcitorio per i terzi innocenti che si vedevano definitivamente spogliati dei propri beni⁽⁴⁹⁾. Più nello specifico, la Suprema Corte rispondeva alla questione di costituzionalità sollevata rispetto alla confisca di uno yacht in affitto che avrebbe permesso la detenzione di una grossa quantità di marijuana, a prescindere dal fatto che il legittimo proprietario dell’imbarcazione fosse ignaro di una simile attività illecita. In questo quadro, la Corte Suprema ebbe cura di chiarire come la confisca servisse ad evitare che il bene fosse riutilizzato per perpetuare o commettere ulteriori illeciti «tramite l’imposizione di una pena di natura economica che

(44) *U.S. v. U.S. Coin & Currency*, 401 U.S., 715, 1971.

(45) *Id.* at 718, 721–22.

(46) *Mc-Keehan v. United States*, 438 F2nd 739, 6th Cir., 1971.

(47) *Mc-Keehan v. United States*, 438 F2nd 745, 6th Cir., 1971.

(48) *Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co*, 416 U.S., 663, 1974.

(49) S.E. ACHELPOHL, *Statutory Forfeitures: The Taking of Pearson’s Yacht: Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.*, 416 U.S. 663, in *Nebraska Law Review*, 1974.

rende la condotta illegale non remunerativa»⁽⁵⁰⁾. In definitiva, qualsiasi azione nei confronti di terzi (locatori, depositari o creditori privilegiati) innocenti era legittimata dalla virtuosità che il governo attribuiva agli scopi della confisca e dalla “situazione straordinaria” in cui quest’ultima ne dispiegava i suoi effetti⁽⁵¹⁾. Alla luce di una simile posizione, la Corte precisò che fosse sufficiente il generico “consenso all’uso del bene da parte del terzo” affinché si potesse procedere alla confisca dei suoi beni, indipendentemente dalla consapevolezza della natura lecita o meno di un simile utilizzo⁽⁵²⁾. In altre parole, se si dovesse inquadrare quest’ultimo schema nelle categorie del diritto italiano, si potrebbe concludere che i giudici del tempo avessero abbracciato una tendenza che costruisce — o “normativizza”⁽⁵³⁾ — un dolo eventuale sulla base di un automatismo presuntivo⁽⁵⁴⁾. In ultimo, le specifiche condizioni di straordinarietà servirono a giustificare l’assenza di qualsivoglia meccanismo di previa notifica, laddove si voleva scongiurare il rischio che la cosa potesse essere rimossa, distrutta od occultata prima che la giustizia potesse operare. In definitiva, è evidente come la Corte avesse abdicato a proteggere i diritti costituzionali dei terzi innocenti avvalendosi di un capzioso principio di legalità⁽⁵⁵⁾, sino a fare della sua pronuncia un chiaro manifesto politico a difesa di una regolazione criminale che previene e reprime l’uso illecito della proprietà⁽⁵⁶⁾ «incentivando ognuno a prestare la massima attenzione nell’intraprenderne qualsiasi tipo di trasferimento»⁽⁵⁷⁾.

(50) *Calero-Toledo v. PearsonYacht Leasing Co* at 687.

(51) *Fuentes v. Shevin*, 407 U.S., 67, 1972.

(52) *Calero-Toledo v. PearsonYacht Leasing Co* at 689.

(53) V.A. GARGANI, *Reati contro l’incolumità pubblica – reati di comune pericolo mediante frode*, in *Trattato di diritto penale*, 2013.

(54) M. DONINI, *Il dolo eventuale: fatto illecito e colpevolezza*, in *Riv. trim.*, 2014. Vedi anche, *Commonwealth v. Superior Court*, 94 P.R.R. 687, 1967. Tuttavia, è doveroso sottolineare come nel caso di specie un tale meccanismo fosse ampiamente legittimato dalla stessa legislazione dello Stato in cui la condotta fu consumata. In tal senso, si faccia riferimento a: *P.R. Laws ANN.* tit. 24, § 2512(a), 1973.

(55) S.E. ACHELPOHL, *Statutory Forfeitures: The Taking of Pearson’s Yacht: Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.*, 416 U.S. 663, in *Nebraska Law Review*, 721, 1974.

(56) *Calero-Toledo v. PearsonYacht Leasing Co.* at 679.

(57) *Calero-Toledo v. PearsonYacht Leasing Co* at 686–688.

CAPITOLO VII

IL CIVIL ASSET FORFEITURE AL TEMPO DELL'EMERGENZA

7.1. Gli anni Novanta: tra esigenze di politica criminale e carenze costituzionali

L'utilizzo del Civil Asset Forfeiture è aumentato esponenzialmente negli ultimi trent'anni, dando inizio a partire dal 1980 alla cosiddetta War on Drugs: difatti — atteso che il traffico di droga ammontava a circa 12 miliardi di dollari all'anno — l'intento iniziale era proprio quello di usare lo strumento civile come mezzo per contrastare le organizzazioni specializzate nel traffico di stupefacenti⁽¹⁾. I cartelli della droga, dal canto loro, avevano incominciato ad operare pagamenti in massa di denaro contante difficilmente intercettabili, dal momento in cui risultava sempre più rischioso riciclare quelle che erano diventate delle somme parecchio ingenti attraverso il sistema finanziario⁽²⁾. Allo scopo di contrastare fenomeni criminali così dilaganti, il governo Reagan introdusse il Comprehensive Crime Control

(1) D.B. SMITH, *Prosecution and Defense of Forfeiture Cases*, in *NACDL Testimony*, 1997; P.A. WINN, *Seizures of Private Property in the War Against Drugs: What Process Is Due*, in *L.J.*, 1988; W.G. ROSENBERG, *Constitutional Rights and Civil Forfeiture Actions*, in *L. Rev.*, 1988.

(2) *C.J. Hendry Co. v. Moore*, 318 U.S., 133, 1943, (la quale ha spiegato la storia della legge sulla confisca nei casi di ammiragliato in Inghilterra e nelle colonie); C. MELLOR, *Civil Forfeiture Laws and the Continued Assault on Private Property*, *FORBES*, 2011: «Modern civil forfeiture expanded greatly during the early 1980s as governments at all levels stepped up the war on drugs. No longer tied to the practical necessities of enforcing maritime law, the forfeiture power has become one of the most powerful weapons in the government's crime-fighting arsenal».

Act (CCCA)⁽³⁾ il quale — in un'ottica di profonda revisione del Codice penale americano⁽⁴⁾ — diede vita ad un nuovo meccanismo di confisca dei beni e ad un autonomo Fondo Nazionale per i Sequestri e le Confische (National Asset Seizure and Forfeiture Fund), controllato ed amministrato dal Dipartimento di Giustizia degli Stati Uniti d'America⁽⁵⁾. In buona sostanza, il Comprehensive Crime Control Act si presentava come una forma evoluta del precedente Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act del 1970 che prevedeva la confisca solo limitatamente alle sostanze stupefacenti e agli strumenti utilizzati per la loro produzione e trasporto⁽⁶⁾. Più nello specifico, il CCCA operava un'estensione sia delle fattispecie incriminatrici che dei beni oggetto di confisca: venivano in considerazione non solo le attività di traffico illecito di stupefacenti, ma altresì tutte le attività rientranti nella fattispecie di racket⁽⁷⁾, coinvolgendo così tutti i beni mobili ed immobili del presunto colpevole, senza che fosse necessaria una loro diretta od indiretta derivazione dall'illecito. A più di un secolo di distanza, la chiave legittimante di un meccanismo talmente indiscriminato era la stessa usata dalla giurisprudenza nei primi dell'Ottocento: il destinatario del procedimento era la cosa, giacché sulla cosa si riflettevano tutti i sospetti di una probabile derivazione o uso illecito. L'oltranzismo di una simile politica criminale venne consolidato dall'aggiunta di due previsioni, le quali rendevano l'uso della confisca civile potenzialmente illimitato: da una parte, il coinvolgimento di tutti quei casi ritenuti di semplice interesse per la sicurezza o salute pubblica⁽⁸⁾, dall'altra, l'introduzione della confisca di beni sostitutivi laddove

(3) *Comprehensive Crime Control Act of 1984*, 98 U.S.C. § 225, 1984.

(4) Oltre ad avere aumentato la pena della reclusione per i recidivi da 10 a 15 anni, implementato le linee guida dirette allo svolgimento dei processi inerenti reati di portata federale, reinserito la pena di morte, espanso le competenze dei Servizi Segreti ed acuito le pene avverso i reati di detenzione e traffico di stupefacenti.

(5) vedi 28 U.S.C. § 524(c); U.S. DEP'T. OF JUSTICE, *Assets forfeiture fund: 2012 performance budget*, 2013 (il quale ne spiega il contesto storico).

(6) *Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act*, 21 U.S.C. § 881, 1970.

(7) Termine anglosassone che indica tutto quel novero di attività criminali finalizzate a controllare determinati settori economico-commerciali. In tal senso, esso può coinvolgere attività di minaccia, intimidazione, sino all'estorsione, prostituzione, gioco d'azzardo, spaccio di droga, immigrazione clandestina, ecc. Proprio la dimensione di organizzazione e reiterazione distingue il racket dalle singole attività le quali costituiscono esse stesse dei reati autonomi. Cfr. L. GAROFALO, A. RUSEV, E. SCIANDRA, *Extortion and Extortion Racketing: Vulnerability Factors*, in *Center for the study of Democracy*, 2016.

(8) J. HEWITT, *Comprehensive Crime Control Act of 1984*, in *Encyclopedia of Drug Policy*, 2011.

non si fosse rinvenuta la proprietà interessata né ci fosse alcun modo per rintracciarla altrimenti. Tuttavia, il meccanismo maggiormente rappresentativo di tutto l'assetto normativo era costituito dall'Equitable Sharing (o equa ripartizione), vale a dire un sistema che abilitava le autorità statali e locali a ritenere un valore della confisca pari al contributo prestato nelle operazioni in cooperazione con le autorità federali⁽⁹⁾. In aggiunta, un'ulteriore e controversa previsione dava la possibilità di beneficiare dei vantaggi dell'Equitable Sharing anche qualora non si fosse realmente partecipato ad alcun intervento federale: in buona sostanza, bastava trasferire nelle disponibilità del governo i beni confiscati durante operazioni locali indipendenti, venendosi così a configurare una sorta di fittizia cooperazione ex post che permetteva l'accesso ai vantaggi dell'equa ripartizione⁽¹⁰⁾. Quest'ultimo controverso istituto venne battezzato con il nome di "Adoption" e, nonostante riguardasse i soli reati federali, la circostanza per cui gran parte delle attività di racket — soprattutto detenzione e spaccio di droga — fossero sia di competenza statale che federale, eliminava alla radice qualsiasi tipo di difficoltà applicativa. Difatti, prima dell'introduzione del Comprehensive Crime Control Act le leggi statali inerenti alla confisca variavano considerevolmente, laddove molto spesso era possibile trattenere solamente il veicolo che aveva presuntivamente facilitato l'attività di contrabbando oppure, ancora più sovente, il valore incamerato veniva destinato a fondi esterni alle forze dell'ordine⁽¹¹⁾. Viceversa, l'introduzione dell'Equitable Sharing permise alle autorità di law enforcement locali di poter ritenere una media dell'80% in più del valore previsto dalla legislazione interna⁽¹²⁾. In definitiva, la Riforma Reagan — e soprattutto il meccanismo di Equitable Sharing — costituiva un fortissimo incentivo per le autorità a procedere alla confisca, stante la possibilità di poter reinvestire il frutto della confisca in stipendi, promozioni, attrezzature, spese di trasporto, buone uscite, ecc.⁽¹³⁾. Alla luce di un simile panorama, ben si spiega perché nel biennio successivo all'istituzione

(9) V. *Asset Forfeiture Policy Manual*, in *Department of Justice*, 2016.

(10) S. KANTOR, C.T. KITCHENS, S. PAWLOWSKI, *Civil Asset Forfeiture, Crime, and Police Incentives: Evidence From the Comprehensive Crime Control Act of 1984*, in *Nat. Bur. Of Ec. Research*, 2017.

(11) *Ibidem*, 9.

(12) V. Department of Justice, *A Guide to Equitable Sharing of Federally Forfeited Property for State and Local Law Enforcement Agencies* 7–8, 1994.

(13) E. BLUMENSON, E. NILSEN, *Policing for Profit: The Drug War's Hidden Economic Agenda*, in *Chi. L. Rev.*, 1998.

del National Assets Seizure and Forfeiture Fund esso avesse già incamerato circa 93.7 milioni di dollari⁽¹⁴⁾.

Alla soglia degli anni Novanta, i vantaggi dell'applicazione del Civil Asset Forfeiture rilevarono addirittura nelle politiche di amministrazione di pubblica sicurezza, tanto che le stesse circolari ministeriali ammonivano che, qualsiasi non si fossero incrementate le operazioni di confisca, ci sarebbe stato un drammatico crollo dell'affidabilità delle garanzie patrimoniali del Dipartimento di Giustizia⁽¹⁵⁾. Quest'ultimo definì inoltre delle specifiche modalità per permettere l'incameramento di più valori possibili, attraverso una serie di operazioni rivolte ad «aggredire beni di ingente valore, oppure semplicemente incrementando i procedimenti di confisca verso un numero maggiore di individui»⁽¹⁶⁾. Simili abusi portarono alcuni Stati a modificare la propria legislazione interna. In particolare, nel 1994 la California ne fu pioniera con il noto provvedimento Burton Bill, il quale ha introdotto un ricco ventaglio di garanzie e vincoli da applicare ai procedimenti di confisca: venne sancita l'effettività del principio del “giusto processo”, la necessaria “previa condanna” per confiscare beni di valore superiore a 25.000 dollari, l'innalzamento dell'onere della prova da parte del governo allo standard della chiara e convincente evidenza, la riduzione del valore incamerabile a titolo di Equitable Sharing del 10%, di cui solo una parte era destinato ai bilanci delle autorità di law enforcement⁽¹⁷⁾.

7.2. Il *Comprehensive Crime Control Act* e le sue criticità

Nello stesso periodo in cui le agenzie di law enforcement si giovavano dei finanziamenti derivanti dalle operazioni di confisca, a San Francisco l'avvocato Brenda Grantland dava vita al Forfeiture Endangers American Rights (FEAR), organizzazione no profit guidata dallo spirito di diffondere consapevolezza nella società civile rispetto alle ingiustizie autorizzate del Civil Asset

(14) *Ibidem*.

(15) Difatti, il Ministero di Giustizia riteneva possibile raggiungere la soglia prevista di 470 milioni di dollari solo attraverso operazioni di confisca: U.S. Dept. of Justice, *Executive Office for United States Attorneys, United States Attorney's Bulletin*, 1990.

(16) Justice Research and Statistics Association, *Multijurisdictional Drug Control Task Forces: A Five-Year Review 1988–1992*, in Blumenson and Nilsen, 1993.

(17) D. OQUENDA, *California Civil Asset Forfeiture: Origins, Evolution and Reform*, in *The Claremont Journal of Law and Public Policy*, 2016.

Forfeiture⁽¹⁸⁾, la quale ben presto si estese sino al New Jersey, alla Virginia, alla California ed al Massachusetts. Infatti, risultavano preoccupanti le distorsioni a cui si apriva un sistema che ammetteva la confisca di beni sospettati di aver “potenzialmente facilitato l’attività criminale”⁽¹⁹⁾ senza un previo accertamento della colpevolezza del proprietario e financo in sua assenza⁽²⁰⁾, laddove il diritto di reclamo era vincolato ad una subdola inversione dell’onere della prova circa l’infondatezza dei sospetti in questione⁽²¹⁾, tra l’altro senza l’assistenza di molte delle garanzie previste dalla Costituzione⁽²²⁾. A dimostrazione di quanto detto, è importante notare come, sebbene fosse possibile esprimere le proprie doglianze in udienza, non era viceversa assicurata la garanzia del Sesto Emendamento inerente il diritto ad essere assistito da un difensore d’ufficio. Quest’ultima circostanza provocava una conseguenza di non poco momento, laddove i non abbienti sovente rinunciavano a far valere i propri diritti poiché scoraggiati dall’impossibilità di sostenere le spese legali. Inoltre, non si può non sottolineare come fosse lo stesso sistema a disincentivare la proposizione di un reclamo: a causa del gravoso onere probatorio, raramente un avvocato accettava di intraprendere una causa per un ammontare inferiore a 10.000 dollari, anche se il valore del bene confiscato fosse stato inferiore⁽²³⁾. L’argine per qualsiasi contestazione era altresì rafforzato da un ulteriore rischio: data l’inapplicabilità della cosiddetta Double Jeopardy Clause prevista dal Quinto Emendamento (ossia il nostrano principio del “ne bis in idem” sostanziale), qualora fosse stata accertata la fondatezza del reato inizialmente presunto, il soggetto rischiava di soffrire il cumulo della sanzione civile e di quella penale⁽²⁴⁾. Una si-

(18) J. ENDERS, *Forfeiture Law Casts a Shadow on Presumption of Innocence: Legal system: Government uses the statute to seize money and property believed to be linked to narcotics trafficking. But critics say it short-circuits the Constitution*, in *Angeles Times*, 1993.

(19) R. PILON, *Statement Before the House Comm. On the Judiciary*, in *Congressional Testimony: The Civil Forfeiture Reform Act*, 1997. Cfr. anche: *U.S. v. Two Parcels of Property Located at 19 and 25 Castle Street*, 31 F.3rd 35, 2nd Cir., 1994; *U.S. v. \$5000.00*, 40 F.3rd 846, 6th Circ., 1994; *U.S. v. \$31,990*, 982 F.2nd 851, 2nd Cir., 1994.

(20) D.B. Ross, *Civil Forfeiture: A Fiction That Offends Due Process*, *Regent u. l. rev.*, 2000.

(21) *Ex multis: U.S. v. Various Computers And Computer Equipment*, 82 F.3rd 582, 583, 3rd Cir., 1996.

(22) K.A. YU CHI, *Follow the Money: Getting to the Root of the Problem with Civil Asset Forfeiture in California*, in *Cal. Law. Rev.*, 2002. Inoltre, *infra* la questione verrà indagata in maniera più approfondita.

(23) K. DILLON, *Across U.S., Police Dodge State Seizure Laws*, in *Kansas City Star*, 2000.

(24) Cfr. *United States v. Ursery*, 518 U.S. 267, 1996.

mile previsione risultava tuttavia pienamente congruente alla natura civile e rimediale del Civil Asset Forfeiture, indipendentemente dalla sproporzione della misura ablativa rispetto alla presunta attività illecita⁽²⁵⁾ e dunque dal carattere pesantemente afflittivo della misura. Su quest'ultimo punto la giurisprudenza accolse qualche tiepido temperamento nell'ammettere l'incostituzionalità di tutte quelle confische “evidentemente sproporzionate”⁽²⁶⁾, senza tuttavia fornire alcuno standard di base e rimettendo questa valutazione alla discrezionalità delle corti inferiori⁽²⁷⁾. In ultimo, veniva in considerazione la netta violazione del più generale principio del giusto processo, nella misura in cui permetteva di procedere alla confisca senza che l'interessato potesse esercitare “preventivamente” il suo diritto ad essere ascoltato in udienza⁽²⁸⁾. In questo quadro, le Corti parvero favorevoli ad ammettere la sola garanzia contro l'autoincriminazione⁽²⁹⁾, venendosi così a presentare al convenuto un'unica alternativa possibile: o reclamare con il rischio di essere sottoposto ad un eventuale procedimento penale, oppure rimanere in silenzio⁽³⁰⁾. Le anomalie delle previsioni del CCC non interessavano solamente il soggetto coinvolto nel procedimento di confisca, ma riflettevano i suoi drammatici effetti anche sui terzi proprietari innocenti i quali — in violazione del Quinto Emendamento⁽³¹⁾ — avrebbero subito il procedimento ablatorio senza alcun tipo di equo risarcimento. Anche in quest'ultimo caso, le Corti solevano affermare che il «Civil Asset Forfeiture, radicandosi sulla colpevolezza della cosa, rendeva assolutamente irrilevante la dimostrazione dell'eventuale innocenza del terzo»⁽³²⁾.

(25) In aperta violazione dell'Ottavo Emendamento che statuisce: «Non si dovranno esigere cauzioni troppo onerose, né imporre ammende altrettanto onerose, né infliggere pene crudeli e insolite».

(26) *United States v. Bajakajian*, 524 U.S. 321, 1998.

(27) V. *infra*: 7.3) *La timida svolta della giurisprudenza: la pronuncia Austin v. United States*.

(28) Si fa riferimento al Quinto Emendamento e Quattordicesimo Emendamento Sezione 1, i quali statuiscono rispettivamente: «[...] né potrà essere privato della vita, della libertà o dei beni, senza regolare processo legale [due process of law [...]»; «[...] e nessuno Stato priverà alcuna persona della vita, della libertà o delle sue proprietà, senza due process of law [...]».

(29) Alla luce del Quinto Emendamento per cui: «[...] né potrà essere obbligato, in qualsiasi causa penale, a deporre contro se stesso [...]».

(30) *Ex multis: United states v. Certain Real Property* 566 *Hendrickson Boulevard*, 986 F. 2nd 990, &th Circ., 1993.

(31) Così: «[...] e nessuna proprietà privata potrà essere destinata a uso pubblico, senza equo indennizzo».

(32) Paradigmatica la sentenza *Bennis v. Michigan*, 516 U.S., 442, 1996.

7.3. La timida svolta della giurisprudenza: la pronuncia “*Austin v. United States*”

In questo quadro di pacifica connivenza tra legislazione e giurisprudenza, l'unica pronuncia in controtendenza è rappresentata dal famoso caso *Austin v. United States*⁽³³⁾ avente ad oggetto la confisca della casa e dell'officina del Signor Richard Austin. Costui, in seguito ad un'ammissione di colpevolezza, fu condannato a sette anni di reclusione per la detenzione di cocaina ai fini di spaccio⁽³⁴⁾ dopo essere stato privato della sua roulotte e della sua officina in forza della legge del Nord Dakota⁽³⁵⁾ che prevedeva la confisca di tutti quei beni che avessero “facilitato” il trasporto di stupefacenti⁽³⁶⁾. Il signor Austin, dopo un tentativo fallito di appello⁽³⁷⁾, si rivolse quindi alla Corte Suprema lamentando la violazione della clausola prevista dall'Ottavo Emendamento circa il divieto di comminare cauzioni esorbitanti o pene inusitate⁽³⁸⁾. L'accusa avanzò due argomenti principali avverso la posizione del signor Austin: la clausola in questione sarebbe stata applicabile solo se il procedimento di confisca potesse essere qualificato come criminale alla luce dei profili tracciati “al tempo” della ratifica dell'emendamento⁽³⁹⁾, oppure, in alternativa, qualora risultasse talmente punitivo da ricadere nei criteri delineati dalla più recente giurisprudenza circa la natura penale dei procedimenti⁽⁴⁰⁾. La Corte Suprema affrontò entrambi i punti per convenire sull'applicabilità della clausola introdotta dall'Ottavo Emendamento⁽⁴¹⁾, aderendo all'interpretazione teleologica per cui la Excessive Fine Clause fosse stata originariamente introdotta allo scopo di limitare la potestà punitiva del governo. In altre parole, i giudici precisarono che nel caso di specie la giusta domanda da porsi non riguardasse tanto la natura penale o meno del procedimento, quanto piuttosto la portata punitiva dei suoi effetti.

Per sostenere questa posizione, la Corte procedette a dimostrare come il Civil Asset Forfeiture costituisse uno strumento punitivo non solo alla luce

(33) *Austin v. United States*, 113 U.S., 2801, 1993.

(34) *United States v. 508 Depot St.*, 964 F.2d 814, 815 (8th Cir. 1992), *rev'd sub nom*

(35) *Austin v. United States*, 113 S. Ct. 2801, 2803, 1993.

(36) *Austin v. United States*, 113 S. Ct. 2801, 2803, 1993.

(37) *United States v. 508 Depot St.*, 964 F. 2d 814, 816 (8th Cir.) 1992.

(38) *Austin v. United States*, 113 S. Ct. 2801, 2805, 1993.

(39) *Austin v. United States*, 113 U.S., 2801, 2804, 1993.

(40) *V. Kennedy v. Mendoza-Martinez*, 372 U.S., 144, 1962; *United States v. Ward*, 448 U.S. 242, 1979.

(41) *Austin v. United States*, 113 U.S., 2801, 2804, 1993.

dei criteri giurisprudenziali correnti, ma sarebbe stato considerato parimenti afflittivo ai tempi dell'introduzione della clausola in questione.

In tal senso, i giudici sottolinearono come già il primo Congresso facesse riferimento alla confisca come ad uno strumento rivolto a contrastare le condotte illecite dei proprietari⁽⁴²⁾ e financo la giurisprudenza avesse sempre considerato centrale l'elemento della colpevolezza del proprietario, ancorché spesso in modo implicito⁽⁴³⁾. Per di più, la Suprema Corte precisò che le pronunce più recenti — anche quando rifiutavano la possibilità che l'innocenza potesse costituire una valida difesa — di fatto venivano ad assumere come presupposto delle loro argomentazioni proprio l'elemento della colpevolezza del soggetto: in altre parole, agli occhi della giurisprudenza il proprietario risultava automaticamente responsabile dell'utilizzo del bene affidato ai terzi, venendo così a delineare una “responsabilità oggettiva” rivolta a punirne nient'altro che la negligenza. Alla luce di ciò, il giudice Blackmun dichiarò espressamente come il sistema del *Civil Asset Forfeiture* non fosse altro che il risultato della «volontà di punire la condotta [negligente] del proprietario⁽⁴⁴⁾ [...] potendo dunque concludere che la confisca è storicamente stata contemplata alla stregua di una punizione»⁽⁴⁵⁾. Successivamente, i giudici dimostrarono l'insussistenza dell'ulteriore argomento della pubblica accusa che vedeva nella confisca un mezzo di risarcimento a favore dello Stato per le spese investite nella lotta al crimine⁽⁴⁶⁾. In questa direzione, appariva evidente come il “semplice possesso” di una casa o di un esercizio commerciale non potesse costituire attività illecita e come il ragguglio di tali beni a strumenti del reato costituisse un argomento capzioso e fallimentare⁽⁴⁷⁾. In aggiunta, la natura risarcitoria dello strumento veniva prontamente scongiurata dal valore dei beni confiscati, laddove la loro sproporzione ne dimostrava l'intrinseca vocazione allo stesso tempo retributiva e deterrente, tipica delle misure punitive⁽⁴⁸⁾. Sfortunatamente, a dispetto dell'inedita rottura con il passato, la Corte non

(42) V. U.S. *Custom and Border Protection*, 1789: *First Congress Provides for Custom Administration*, 2014.

(43) *Austin*, 113 S. Ct. at 2808–10., citando il precedente *Peisch. V. Ware*, 8 U.S. 347, 1808.

(44) *Austin v. United States*, 113 U.S., 2810–11.

(45) Vedi anche: *W. Goldsmith Jr.–Grant Co. v. United States*, 254 U.S., 505, 1921.

(46) *Austin v. United States*, 113 U.S., 2811, 1993.

(47) *Austin v. United States*, 113 U.S., 2808–10, 1993.

(48) *Austin v. United States*, 113 U.S., 2808–10, 1993, citando *United States v. Halper*, 490 U.S. 434, 1988.

ha approfondito o ampliato i termini della sua pronuncia, lasciando viceversa alle Corti inferiori l'onere di definire volta per volta lo standard di proporzionalità richiesto.⁽⁴⁹⁾ Queste ultime, dal canto loro, sono sempre convenute sull'adeguatezza della portata ablativa della misura, avvalendosi dell'ortodosso ed apodittico argomento per cui «[...] se la confisca è autorizzata dalla legge, questa non può mai dirsi eccessiva»⁽⁵⁰⁾. Tuttavia, nei cinque anni successivi al caso Austin, la giurisprudenza superiore è ritornata sulla questione muovendo un passo in avanti con la sentenza *United States v. Bajakajian*⁽⁵¹⁾ concernente la confisca di 357.144 dollari per il relativo reato federale di omessa denuncia del denaro trasportato eccedente i 10.000 dollari.⁽⁵²⁾ La Corte ha qui sancito che i procedimenti ablatori non debbano essere gravemente sproporzionati rispetto al reato commesso e, sebbene la pronuncia riguardasse un provvedimento inerente la confisca penale, la giurisprudenza successiva ha esteso tale principio anche sul terreno del Civil Asset Forfeiture facendo riferimento a tutti quei casi in cui la misura appariva quasi-criminale⁽⁵³⁾.

Ulteriori perplessità sorsero in seno alla sua pratica applicazione, proprio laddove viene in considerazione quel “federalismo cooperativo” che garantisce agli Stati di esercitare liberamente la loro potestà legislativa per specifiche materie, limitatamente alle (ampie) maglie normative disegnate dalla legge federale. Conformemente a tale assetto, il Civil Asset Forfeiture fu dunque “modellato” in modo da permettere una sua quasi indiscriminata estensione: nel solo Stato di New York, ad esempio, la confisca venne utilizzata per scoraggiare la guida in stato di ebbrezza⁽⁵⁴⁾, il gioco d'azzardo, il bracconaggio di pesce in via d'estinzione e la frode sui titoli ed altre attività illegali⁽⁵⁵⁾. Dal 1990, le leggi che permettevano l'uso della confisca raddoppiarono da 200 a 400⁽⁵⁶⁾, sino alla

(49) *Austin v. United States*, 113 U.S., 2808–10, 1993.

(50) *Ex. Multis: United States v. 566 Hendrickson Blvd.*, 986 F. 2d 990 (8th Cir.) 1993.

(51) *United States v. Bajakajian*, 524 U.S. 321, 1998.

(52) *United States v. Bajakajian*, 524 U.S. 321, 1998, 325.

(53) S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, Milano, 2018, 375.

(54) A. FINDER, *Drive Drunk, Lose the Car? Principle Faces a Test*, in *The New York Times*, 1999.

(55) S. STILLMAN, *Taken: Under civil forfeiture, Americans who haven't been charged with wrongdoing can be stripped of their cash, cars, and even homes. Is that all we're losing*, in *The New Yorker*, 2013.

(56) *Federal Asset Seizures Rise, Netting Innocent With Guilty*, *The Wall Street Journal*, 2011.

promulgazione del *Civil Asset Forfeiture Reform Act (CAFRA)* il quale, con lo spirito di una razionalizzazione sistematica della disciplina, tentò di costruire un baluardo protettivo che scongiurasse le distorsioni sino ad allora attuate dai singoli governi locali.

CAPITOLO VIII

IL CIVIL ASSET FORFEITURE NELL'ATTUALE ASSETTO NORMATIVO

8.1. Il *Civil Asset Forfeiture Reform Act* del 2000

Prima dell'introduzione del CAFRA, le disposizioni in materia di confisca — sia civile che amministrativa — si trovavano in una miscellanea normativa frammentata tra la legislazione ordinaria⁽¹⁾ e quella speciale in materia doganale⁽²⁾ e marittima⁽³⁾. Ad esempio, le indicazioni in punto di distribuzione dell'onere della prova erano contenute nella normativa doganale, mentre quelle inerenti la possibilità di reclamo in quella supplementare; allo stesso modo, la legislazione ordinaria disponeva circa il procedimento avverso particolari tipi di reato e sulle regole della giurisdizione, trattando altresì i procedimenti in pendenza di un'azione penale parallela, ecc.⁽⁴⁾. A complicare il quadro si aggiungeva l'evoluzione dei rapporti tra gli Stati ed il governo centrale da un federalismo “competitivo” ad uno “cooperativo”⁽⁵⁾: difatti, il modello originario delineato dai padri fondatori — ossia un sistema duale in cui i singoli Stati ed il governo centrale risul-

(1) 18 U.S.C. § 981, 1994 (inerente agli scopi perseguiti dal civil forfeiture nella Sezione 981 (a)); 28 U.S.C. § 2461(b), 1994; 18 U.S.C. § 981(b)(2), 1994 (il quale estende la disciplina speciale contenuta nelle norme sull'Ammiragliato a quella più generale della confisca)

(2) *Tariff Act of 1930*, 19 U.S.C. § 1602, 1930.

(3) V.P.M. BATIZA, S.S. PARTRIDGE, *The Constitutional Challenge to Maritime Seizures*, 26 *Loy. L. Rev.*, 1980.

(4) V. 18 U.S.C. § 981(b) (1994) (civil seizure warrants); § 981(g) (stay pending conclusion of criminal case); § 981(e) (disposition of forfeited property); § 981 (a)(2) (innocent owner defense).

(5) M. BOLDRIN, *Federalismo cooperativo: esempi stranieri e lezioni per l'Italia*, in *I volti del federalismo*, Milano, 1996.

tavano perfettamente autonomi e sovrani nei loro rispettivi ambiti — non era riuscito a sostenere le esigenze di intervento pubblico emergenti in vari settori della società. Di conseguenza, il Novecento è stato caratterizzato dalla progressiva costruzione di “vincoli collaborativi” tra gli Stati ed il governo federale, portando ad un inevitabile ampliamento delle prerogative di quest’ultimo⁽⁶⁾. Una simile tendenza ha sortito i suoi effetti anche e soprattutto nella politica criminale, attribuendo agli Stati una autonoma potestà legislativa entro i confini normativi individuati dal governo, i quali si presentavano tutt’altro che rigorosi. In definitiva, il sedimentarsi di plurime fonti di regolamentazione federale e statale ha costituito il terreno su cui nel 2000 è sorta la necessità di riformare il sistema attraverso il Civil Asset Forfeiture Reform Act (CAFRA) in direzione di una maggiore razionalizzazione ed armonizzazione della disciplina, oltre che nell’intento di rispondere alle oramai inevitabili istanze di garantismo che da più parti emergevano tra società civile, giuristi e politici.

8.2. Le modifiche introdotte dal *Civil Asset Forfeiture Reform Act* (CAFRA)

Prima dell’introduzione del CAFRA, il governo poteva procedere alla confisca in presenza di un “probabile motivo di credere che il bene fosse di derivazione o uso illecito”, potendo altresì avvalersi delle “voci correnti del pubblico”. Successivamente, l’onere della prova si trasferiva sul convenuto, il quale avrebbe dovuto dimostrare con “preponderante evidenza” la licetità della sua condotta⁽⁷⁾. La nuova disciplina ha modificato il precedente meccanismo della distribuzione dell’onere probatorio imponendo che sia il governo a dimostrare con «preponderante evidenza che il bene sia stato usato per facilitare la commissione del reato, oppure vi sia comunque una sostanziale connessione con la condotta illecita»⁽⁸⁾. La riforma del 2000 ha inoltre introdotto una stretta disciplina sui *termini* che coinvolge sia la

(6) Su questi temi si veda J.P. CLARK, *The Rise of a New Federalism: Federal-State Cooperation in the United States*, New York, 1938; E.S. CORWIN, *The Passing of Dual Federalism*, in *Virginia Law Review*, 1950; W. ANDERSON, *The Nation and the States: Rivals or Partners?*, Minneapolis, 1955; M.J.C. VILE, *The Structure of American Federalism*, Oxford, 1961; D.J. ELAZAR, *American Federalism: A Working Outline*, Philadelphia, 1970; H. STEWART, *Concepts of Federalism*, Lanham, 1984; M. ZUCKERT, *Federalism and the Founding: Toward a Reinterpretation of the Constitutional Convention*, in *Review of Politics*, 1986; V. OSTROM, *The Political Theory of a Compound Republic: Designing the American Experiment*, Lincoln, 1987.

(7) 19 U.S.C. § 1615 (1994).

(8) 18 U.S.C.A. § 983(c)(3).

pubblica accusa che i soggetti sottoposti a confisca. Difatti, l'autorità precedente ha ora 60 giorni per notificare l'avvenuta confisca a tutti coloro che possono avere un qualsiasi interesse nella proprietà⁽⁹⁾; laddove questo termine si estende a novanta giorni nei casi di Adoption⁽¹⁰⁾, ossia in tutti quei casi in cui le autorità locali trasferiscono i beni confiscati al governo federale allo scopo di ripartirne equamente il valore⁽¹¹⁾. Lo spirare di questi termini comporta una restituzione dei beni, senza tuttavia escludere la possibilità di una nuova e successiva procedura di confisca. D'altro canto, il soggetto sottoposto a confisca può presentare un reclamo sino al trentesimo giorno dalla ricezione della notifica, in seguito al quale i beni passano definitivamente nella titolarità dello Stato. Una volta presentato il ricorso, il procuratore del distretto in cui si è proceduto ha novanta giorni per decidere se trattare la questione in sede civile o penale, avendo altresì la possibilità di fare entrambe le cose⁽¹²⁾. Tuttavia, qualora si decidesse di proseguire in sede penale, le autorità sono chiamate a procedere a nuove operazioni di sequestro dei beni (Re-seize) conformi alle garanzie imposte dalla disciplina penale, ancorché questi ultimi si trovino già nella loro disponibilità⁽¹³⁾. È interessante notare come lo spirare dei novanta giorni imposti al procuratore comporta l'impossibilità di procedere alla confisca civile della proprietà in relazione al reato per cui è stata sequestrata, laddove la confisca penale non soffre di alcun termine di decadenza⁽¹⁴⁾. In questo contesto è importante notare come, diversamente dalla disciplina precedente, la mancanza di una causa probabile per la confisca *al tempo del reclamo* non costituisce più una condizione valida per chiudere il procedimento⁽¹⁵⁾. Inoltre, è stata introdotta la possibilità di procedere a reclamo laddove il convenuto dimostri la "manife-

(9) See 18 U.S.C.A. § 983(a)(1)(A)(i) (West Supp. 2000).

(10) 18 U.S.C.A. §983(a)(1)(A)(iv).

(11) V. *Asset Forfeiture Policy Manual*, in *Department of Justice*, 2016.

(12) See 18 U.S.C.A. § 983(a)(3).

(13) FED. R. CRIM. P. 41(e).

(14) Cfr. 21 U.S.C. § 853(f).

(15) Così come il Nono Circuito aveva interpretato il 19 U.S.C. § 1615, in precedenza il procedimento di confisca civile poteva essere sottoposto ad una mozione laddove l'azione governativa non fosse sostenuta dalla *probabile causa di credere che la proprietà risponesse ai requisiti per una confisca al momento del reclamo*, anche se il governo avesse conseguentemente ottenuto la prova inconfutabile della sua confiscabilità. Una simile previsione veniva applicata anche laddove, ad esempio, il proprietario avesse presentato delle dichiarazioni di colpevolezza in un parallelo procedimento penale.

sta sproporzionalità tra il valore dei beni e la gravità dell’offesa” in violazione della clausola contemplata dall’Ottavo Emendamento: una simile previsione ha dunque normativizzato gli orientamenti invalsi nelle corti di *Austin v. United States*⁽¹⁶⁾ e *United States v. Bajakajian*⁽¹⁷⁾. Nel tempo intercorrente tra la confisca ed il procedimento successivo al reclamo, è stata prevista la possibilità di richiedere la restituzione dei beni trattenuti nella misura in cui il convenuto sia in grado di dimostrare che tale circostanza arrechi un danno (Hardship) maggiore rispetto al rischio che questi possano essere «distrutti, danneggiati, dispersi, occultati o trasferiti se sottoposti a restituzione»⁽¹⁸⁾. In seno a quest’ultima previsione, sono stati tuttavia previsti degli illeciti che resistono alla “prova del danno” da parte del convenuto, come il contrabbando o la falsificazione di moneta, oppure tutti quei casi in cui appaia evidente la loro natura illecita ovvero la probabilità che i beni siano comunque destinati ad attività criminose⁽¹⁹⁾.

Il Civil Asset Forfeiture Reform Act ha altresì tentato di venire incontro alle richieste di legalità per quanto riguarda la posizione dei terzi legittimi proprietari non coinvolti nel reato per cui si procede. In questa direzione, il legislatore ha adottato un meccanismo omogeneo per la difesa dei terzi, introducendo un sistema speculare a quello previsto in campo penale⁽²⁰⁾: il proprietario innocente può sollevarsi dagli effetti della confisca nella misura in cui sia in grado di dimostrare di «non essere stato a conoscenza dell’utilizzo illecito del bene⁽²¹⁾ oppure di aver fatto tutto ciò che era ragionevole per scongiurarne un utilizzo criminoso alla luce delle circostanze concrete»⁽²²⁾.

(16) *Austin v. United States*, 113 U.S., 2801–2803 1993.

(17) *United States v. Bajakajian*, 524 U.S., 321–324, 1998.

(18) 18 U.S.C.A. § 983(f)(1).

(19) 18 U.S.C.A. §983(f)(8).

(20) 18 U.S.C.S. § 983(d)(1).

(21) 18 U.S.C.A. § 983 (d)(2)(B).

(22) Già in passato le Corti hanno più volte illustrato quali potrebbero essere le condotte da adottare per rispondere al requisito della *ragionevolezza*, come ad esempio chiamare le forze dell’ordine e congiuntamente privare il criminale della proprietà, o comunque porre in essere tutto ciò che è necessario per scoraggiarne o prevenirne un uso illecito: *United States v. 1012 Germantown Road*, 963 F.2d 1496 (1 th Cir. 1992) (proof of lack of consent requires claimant to show that he “took all reasonable steps to prevent illegal use of his property”); *United States v. 19 and 25 Castle Street*, 31 F.3d 35, 40 (2d Cir. 1994) (parent of adult child consented to illegal use of his property when he did not take every reasonable step to prevent such use); *Yskamp v. DEA*, 163 F.3d 767 (3d Cir. 1998) (charter aircraft operator, and its insurance company, were not innocent owners where neither took reasonable steps to ensure

Quest'ultima previsione rappresenta una importante rottura con il passato nel quale l'orientamento prevalente equiparava l'assenza di conoscenza ad una sorta di volontaria ignoranza (Willful Blindness)⁽²³⁾. Allo stesso modo si è dato rilievo alle difese dei terzi acquirenti ai quali, analogamente al paradigma penale, è richiesto di provare la loro buona fede al momento dell'acquisto dimostrando di non aver avuto «alcun ragionevole motivo per credere che il bene fosse coinvolto in attività illecite»⁽²⁴⁾. Per di più, la legge in questione attribuisce alla discrezionalità del giudice il potere di procedere alla liquidazione del bene qualora appartenga ad un terzo innocente. Per concludere, un ulteriore passo verso un sistema maggiormente garantista è dato dalla normativizzazione dell'orientamento inaugurato dalla sentenza *United States v. James Daniel Good Real Property*⁽²⁵⁾: l'ablazione del bene sarebbe ammessa solo successivamente ad un'ordinaria denuncia e notifica, rispettivamente sottoposte ad un preciso regime di pubblicità, richiedendo altresì che al convenuto venga riconosciuto il diritto ad essere ascoltato in udienza. Tuttavia, a dispetto dell'orientamento giurisprudenziale, il CAFRA non ha ritenuto indefettibile il diritto a convenire in udienza, limitando questa possibilità solo all'eventualità in cui fosse necessario entrare immediatamente nella disponibilità del bene⁽²⁶⁾ oppure laddove l'urgenza delle circostanze giustifichi un procedimento senza previa notifica⁽²⁷⁾.

that the aircraft was not used for an unlawful purpose); *United States v. 1813 15th Street*, N.W., 956 F. Supp. 1029 (D.D.C. 1997) (taking “some” steps to bar drug dealers from property not sufficient; landlady must take *all* reasonable steps, such as evicting tenants convicted of drug offenses); *United States v. 5.382 Acres*, 871 F. Supp. 880, 884 (W.D. Va. 1994) («Property owners are required to meet a significant burden in proving lack of consent for they must remain accountable for the use of their property: ‘Unless an owner with knowledge can prove every action, reasonable under the circumstances, was taken to curtail drug-related activity, consent is inferred and the property is subject to forfeiture») (quoting *United States v. 418 57 Street*, 922 F.2d 129, 132 (2nd Cir. 1990)); *United States v. One Parcel Property Located at Lot 22*, 1996 WL 695404 (D. Kan. Nov. 14, 1996).

(23) Cfr. *United States v. Real Property 874 Gartel Drive*, 79 F.3d 918 (9th Cir.) 1996; *United States v. \$705,270.00 in U.S. Currency*, 820 F. Supp. 1398, 1993.

(24) 21 U.S.C. § 853(n)(6)(B); *United States v. Hooper*, (9th Cir.), 2000 («[...] il CAFRA richiede che il terzo dimostri la propria buona fede esattamente come nel procedimento penale»).

(25) *United States v. James Daniel Good Real Property*, 510 U.S., 43, 1993.

(26) V. 18 U.S.C.A. § 985(d).

(27) V. 18 U.S.C.A. § 985(e).

8.3. Il CAFRA ed il rafforzamento dei poteri delle autorità giudiziarie

Nonostante le modifiche attuate costituiscono un terreno più favorevole per sviluppare le garanzie doverosamente richieste dalla Carta Costituzionale americana, non si può ignorare il contro bilanciamento attuato dal legislatore tramite l'introduzione di un significativo novero di previsioni volte ad estendere i poteri delle autorità precedenti. In tal senso, un esempio potrebbe essere costituito dalla facoltà dei prosecutors di consultare i fascicoli di un processo penale senza dover ottenere nessuna previa autorizzazione da parte del giudice⁽²⁸⁾; oppure dalla possibilità di confiscare i fondi derivanti da qualsiasi illecito a titolo risarcitorio per le vittime, laddove le previsioni pre vigenti prendevano in considerazione solo quelli derivanti da attività di frode banca ria⁽²⁹⁾. Inoltre, se in passato era possibile la confisca di beni fungibili solo nei casi di riciclaggio⁽³⁰⁾, ad oggi il legislatore ha adottato una tecnica normativa tale da rendere «virtualmente possibile l'ablazione connessa a quasi ogni tipo di reato»⁽³¹⁾. In un simile quadro di enforcement, si inserisce una disposizione molto incisiva nei confronti di colui che si sia sottratto al corso della giustizia penale, inabilitandolo della possibilità di presentare ricorso avverso il pro cedimento penale pendente ed altresì nei riguardi delle operazioni di confisca. Quest'ultima previsione è figlia di un orientamento giurisprudenziale che dal 1996 informa tutto il sistema penale, infatti la Fugitive Disentitlement Doctrine⁽³²⁾ (delegittimazione del fuggitivo) afferma che non si possa essere protetti dalla stessa giustizia alla quale ci si è sottratti⁽³³⁾.

L'estensione di tale dottrina nell'ambito del Civil Asset Forfeiture rappresenta un'evidente forzatura delle maglie delineate dalla Corte Suprema, la quale aveva espressamente escluso l'estensibilità della Fugitive Doctrine ai

(28) *Legislative History: Civil Asset Forfeiture Reform Act (CAFRA) of 2000*, in *Department of Justice* at 61–62, 208, 255, 357, 374.

(29) *Legislative History: Civil Asset Forfeiture Reform Act (CAFRA) of 2000*, in *Department of Justice* at 55, 118, 255, 376.

(30) *Legislative History: Civil Asset Forfeiture Reform Act (CAFRA) of 2000*, in *Department of Justice* at 56, 375.

(31) *How Crime Pays: The Unconstitutionality of Modern Civil Asset Forfeiture as a Tool of Criminal Law Enforcement*, in *Harvard Law Review*, 2018. Vedi infra *Civil Forfeiture v. confisca penale*, nota 175.

(32) *V. Degen v. United States*, 517 U.S., 820, 1996.

(33) G.D. FRIEDMAN, *Outside Counsel: Disentitlement of Criminal Fugitives in Civil Cases*, in *N.Y.L.J.*, 1996.

procedimenti di natura civile⁽³⁴⁾. Inoltre, proprio in seno alla rinnovata disciplina dei termini — apparentemente introdotta per ridimensionare il potere della pubblica accusa — si è inserita una clausola che viceversa ne estende le prerogative: infatti, le autorità procedenti hanno cinque anni di tempo dalla scoperta del reato per procedere alle operazioni di confisca oppure due anni dalla scoperta del coinvolgimento della proprietà, permettendo così di iniziare un procedimento ablatorio anche in tutti quei casi in cui, allo spirare del primo termine, si fosse venuti a conoscenza della commissione di un illecito senza tuttavia riuscire ad individuarne in tempo la connessione con la proprietà⁽³⁵⁾. Coerentemente con questo spirito, il CAFRA ha altresì aperto alla possibilità di procedere ad una confisca di natura penale laddove il Civil Asset Forfeiture sia già stato autorizzato: in buona sostanza, grazie a questa disposizione è possibile procedere ad un Criminal Forfeiture anche nei casi in cui quest'ultima non sia prevista per legge — come per i reati di gioco d'azzardo o illecita detenzione di armi da fuoco⁽³⁶⁾ — senza che sia stato previamente instaurato un autonomo procedimento civile⁽³⁷⁾ e financo ancora prima dell'avvio dell'ordinario processo penale⁽³⁸⁾. In questo quadro, la misura più innovativa è tuttavia rappresentata dalla possibilità di confiscare «tutti i proventi derivanti da qualsiasi attività espressamente illegale»⁽³⁹⁾, estensione legislativa che supera il tradizionale principio di legalità che impone di attuare il provvedimento ai soli casi espressamente previsti dal legislatore. In altre parole, configurando come condizione sufficiente la connessione tra bene—provento e “qualsiasi attività espressamente illegale”, il CAFRA ha aperto al pericolo di rendere potenzialmente confiscabile ogni bene connesso ad una condotta definita *criminale dalla volontà dei legislatori*.⁽⁴⁰⁾

(34) *Degen v. United States*, 517 U.S., 820, 1996.

(35) 19 U.S.C. § 1621.

(36) V. *id.* at 209, 247, 378.

(37) V. *id.* at 209, 247, 378.

(38) V. 21 U.S.C. § 853(e) and (f).

(39) U.S.C.A. § 981(b)(4).

(40) B.L. JOHNSON, *The Civil Asset Forfeiture Reform Act of 2000 and the Prospects for Federal Sentencing Reform*, in *Federal Sentencing Reporter*, XIV, 2001

CAPITOLO IX

IL CIVIL ASSET FORFEITURE IN UNA PROSPETTIVA SISTEMATICA

9.1. La confisca al tempo di oggi: quadro orientativo

Una volta tracciate le coordinate storiche entro le quali inserire il Civil Asset Forfeiture, sarà bene precisare quale sia la posizione che attualmente riveste nel sistema della giustizia americana.

Gli Stati Uniti d’America offrono sostanzialmente tre strumenti patrimoniali rivolti alla lotta contro il crimine: la confisca penale, quella amministrativa ed il Civil Asset Forfeiture. Se la confisca civile è stata fin dal principio configurata come una misura in rem, la confisca penale opera viceversa in personam attraverso l’aggressione di tutti i beni connessi alla commissione del reato sotto il vaglio della Preponderance of Evidence. Anche questo strumento permette di colpire beni appartenenti a terzi, tuttavia — in ossequio al principio del giusto processo⁽¹⁾ — a conclusione del processo penale è necessario instaurare il cosiddetto Ancillary Proceeding, vale a dire un procedimento che garantisce ai terzi la possibilità di provare la loro buona fede e rendersi immuni dagli effetti della confisca⁽²⁾. La natura strettamente penale impone il rispetto di ulteriori regole a garanzia della posizione dell’imputato: ad esempio l’obbligo di notificare la volontà di procedere a confisca e di indicare con precisione i capi di accusa⁽³⁾, l’onere gravante sul governo di dimostrare la connessione tra il bene ed il reato⁽⁴⁾ e l’inserimento dell’ordine di confisca all’interno della sen-

(1) V. *United States v. Totaro*, 345 F.3d 989, 993 (8th Cir), 2003.

(2) *De Almeida v. United States*, 459 F.3d 377, 381 (2d Cir), 2006; *Fed. R. Crim. P.* 32.2(b)(2),

(3) *Fed. R. Crim. P.* 32.2(a).

(4) *Fed. R. Crim. P.* 32.2 (b).

tenza di condanna. Quest'ultimo punto è importante per comprendere perché alcuni abbiano definito questo procedimento "biforcato"⁽⁵⁾: infatti, solo in un momento successivo alla condanna definitiva l'imputato ha la possibilità di presentare prove a proprio discarico avverso il provvedimento di confisca, in quanto durante il processo penale i beni non vengono sottratti a meno che non ci sia stato un ordine di custodia cautelare⁽⁶⁾. Anche in quest'ultima divaricazione processuale è la pubblica accusa ad essere onerata di dimostrare il nesso tra il bene oggetto di confisca ed il reato per cui si è proceduto⁽⁷⁾.

Da questo quadro è dunque possibile notare come la questione sulla proprietà non rientri mai nel contraddittorio penale, salvo che non si proceda all'Ancillary Proceeding nel quale i terzi agiscono proprio per proteggere la loro titolarità sul bene oggetto di confisca⁽⁸⁾.

Tuttavia, più dell'80%⁽⁹⁾ delle confische federali sfuggono alle maglie penali e costituiscono casi di stretta natura amministrativa, nella misura in cui sono direttamente le forze dell'ordine a procedere a sequestro nel corso di una investigazione in cui risulta alta la «probabilità di essere in presenza degli estremi per legittimare un'azione di confisca»⁽¹⁰⁾. Sebbene la possibilità di procedere ad un sequestro preventivo sia necessariamente vincolato alla previa emissione di un mandato giudiziale, la legge ha introdotto delle eccezioni che rendono una simile previsione praticamente quasi mai rispettata: si tratta di tutti quei casi in cui si procede ad arresto, oppure nei quali è coinvolto un autoveicolo ovvero laddove si dimostra che l'ottenimento di un mandato pregiudicherebbe un tempestivo intervento delle forze dell'ordine⁽¹¹⁾. Inoltre, è necessario precisare che i beni sottoponibili a questo tipo di confisca si limitano a quelli di valore inferiore a 500.000 dollari, mentre la confisca di denaro non è vincolata a nessuna soglia⁽¹²⁾. Una volta attuato il sequestro, le forze dell'ordine sono obbligate

(5) S.D. CASSELLA, *Overview of Asset Forfeiture Law in the United States*, in U.s. attorneys' bull., 8-13,2007.

(6) See 21 U.S.C. § 853(e).

(7) *Fed. R. Crim. P.* 32.2 (b).

(8) *Fed. R. Crim. P.* 32.2 (b) e (c).

(9) J.L. WORRALL, OFFICE OF CMTY. ORIENTED POLICING SERVS., U.S. DEP'T OF JUSTICE, *Problem-Oriented Guides for Police Response Guide Series No. 7: Asset Forfeiture*, 2008.

(10) Si tratta di forze dell'ordine "specializzate": ad esempio, l'FBI per i casi di frode, l'ATF per tutti quei casi che coinvolgono le armi da fuoco, ecc.

(11) V. 18 U.S.C. § 981(b); see also *Florida v. White*, 526 U.S. 559, 564-65 (1999)

(12) C. GAUMER, *A prosecutor's Secret Weapon: Federal Civil Forfeiture Law*, in *Un Attorney's Bull.*, 2007.

te a darne notizia a tutti coloro che potrebbero esserne interessati ed altresì a pubblicizzare l'operazione su di un giornale, oltre che ad indicare la data entro cui è possibile procedere a reclamo; una volta spirato quest'ultimo termine i beni sono definitivamente incamerati dal governo degli Stati Uniti con un provvedimento equivalente ad un ordine giudiziario⁽¹³⁾. Il motivo per cui la maggior parte dei procedimenti di confisca è da considerarsi amministrativa si spiega proprio alla luce del fatto che sovente non viene presentata alcuna contestazione: infatti, solo a seguito di “esplicito ricorso” avverso la confisca, questa può essere sottoposta al vaglio della giurisdizione penale o civile⁽¹⁴⁾.

In definitiva, la natura della confisca amministrativa si avvicina più ad un Abandonment, ossia ad una rinuncia da parte del proprietario dei diritti di cui gode nei confronti del bene sottoposto ad ablazione, piuttosto che ad una misura giurisdizionale in senso stretto. Tuttavia, il CAFRA ha introdotto delle previsioni che avvicinano considerevolmente il procedimento antecedente alla confisca amministrativa alle forme tipiche dei procedimenti giudiziari⁽¹⁵⁾: le forze dell'ordine devono procedere a sequestro entro un determinato termine, deve essere offerto al proprietario un tempo ragionevolmente ampio per sollevare il proprio reclamo, il quale deve essere obbligatoriamente sottoposto al vaglio giudiziario per discernere i casi in cui il bene debba essere restituito da quelli in cui si debba procedere ad una confisca di natura strettamente giurisdizionale, penale o civile⁽¹⁶⁾.

9.2. *Civil Forfeiture v. confisca penale*

Una volta chiarita la dimensione in cui opera la confisca amministrativa, risulta evidente come il Civil Asset Forfeiture trovi il suo unico speculare nella confisca penale. In questa direzione, per apprezzare le differenze che intercorrono tra il procedimento in rem e quello in personam, sarà bene dare conto delle ragioni “strategiche” che guidano i prosecutors a scegliere di utilizzare

(13) *V. forfeiture.gov-claims.*

(14) Tuttavia, dall'introduzione del CAFRA — che ha reso più semplice il meccanismo di contestazione — il numero dei casi incontestati è sceso del 5%. S.D. CASSELLA, *Overview of Asset Forfeiture Law in the United States*, in *U.s. attorneys' bull.*, 2007.

(15) Cfr. con 19 U.S.C. §§ 1602–1613. Inoltre, dal punto di vista della giurisprudenza: See *United States v. \$557,933.89, More or Less, in U.S. Funds*, 287 F. 3d 66, 77 n.7 (2d Cir. 2002).

(16) 18 U.S.C. §§ 983(a)(1)(2).

uno strumento piuttosto che l'altro. Il primo grande vantaggio nel procedere ad una confisca sul piano civile consiste nell'onere della prova richiesto in capo alla pubblica accusa, in quanto basterà provare con Preponderance of Evidence che la cosa possa derivare o essere stata utilizzata per commettere il reato; viceversa, nei procedimenti penali è necessario dimostrare l'effettivo nesso intercorrente tra la proprietà ed il reato⁽¹⁷⁾, laddove è strettamente necessario provare la colpevolezza dell'imputato "oltre ogni ragionevole dubbio". Ancora, se la confisca penale si esaurisce limitatamente ai beni connessi al reato, quella civile permette l'ablazione di beni riferibili a "condotte limitrofe"⁽¹⁸⁾: ad esempio, per lo stesso reato di spaccio di stupefacenti — mentre la confisca penale può operare solo con riguardo ai guadagni della specifica transazione addebitata all'atto di accusa — quella civile può estendersi ad ogni provento realizzato in tutta l'attività criminale del presunto spacciatore⁽¹⁹⁾. Inoltre, a fronte della propria natura, il Civil Asset Forfeiture permette di aggredire i beni dei terzi senza il contemporaneo obbligo di instaurare il procedimento accessorio (Ancillary Proceeding) a garanzia dell'esercizio del diritto di difesa del terzo. Chiaramente, il fatto che il procedimento in rem prescinda da qualsiasi previa condanna⁽²⁰⁾, lo rende uno strumento essenziale per il governo nel perseguire i propri scopi qualora il responsabile sia fuggito o deceduto, financo nel caso in cui la pubblica accusa sia in grado di indicare il bene coinvolto in un illecito, ma non il responsabile di quest'ultimo⁽²¹⁾. Un altro incentivo che porta il governo all'adozione della confisca civile è dato dalle tempistiche, atteso che nel procedimento penale la confisca può operare solo successivamente ad una sentenza di condanna definitiva.

Un'altra evidenza consiste nel minor carico da parte dei prosecutor che tuttavia si converte in un maggior lavoro richiesto a tutta la macchina della giustizia: se da una parte in alcune giurisdizioni la pubblica accusa è sollevata dall'onere di valutare la convenienza di procedere ad una confisca civile attra-

(17) *V. United States v. Adams*, 189 Fed. Appx. 600, 602 (9th Cir.) 2006.

(18) S.D. CASSELLA, *Overview of Asset*, cit.

(19) *United States v. Two Parcels in Russell County*, 92 F.3d 1123, 1127 (11th Cir.), 1996.

(20) *ex multis*: *United States v. Ursery*, 518 U.S. 267, 1996; *United States v. One Assortment of 89 Firearms*, 465 U.S. 354, 366, 1984; *One Lot Emerald Cut Stones v. United States*, 409 U.S. 232, 1972; *United States v. One "Piper" Aztec "F" Deluxe Model 250 PA 23 Aircraft*, 321 F.3d 355, 360 (3d Cir.) 2003.

(21) Cfr. *United States v. Real Property at 40 Clark Road*, 52 F. Supp. 2d 254, 265 (D. Mass) 1999.

verso la sua devoluzione a soggetti specializzati⁽²²⁾, l'inevitabile flip side consiste nel coinvolgimento di tutta una serie di soggetti necessari per instaurare un procedimento civile parallelo a quello penale. Quest'ultimo punto rappresenta una esternalità non di poco conto per l'economia statale, atteso che la promozione di un'azione civile comporta la trattazione di punti già affrontati — e spesso già decisi — nel caso in cui ci fosse un parallelo processo penale.

9.3. Civil Asset Forfeiture e confisca penale: le intersezioni

A seguito di questa breve rassegna comparativa, è interessante soffermarsi con più attenzione sulle “linee di frizione” che intercorrono tra la confisca civile e quella penale.

In primo luogo, viene in rilievo un problema di ordine probatorio nella misura in cui — a meno che non abbia avuto luogo una dichiarazione di sospensione processuale — una parallela causa civile può interferire con quella penale. In buona sostanza, attraverso l'istituto della *Discovery*⁽²³⁾, le parti di un processo civile possono sempre richiedere la produzione di prove a sostegno delle rispettive posizioni: tramite un simile meccanismo, spesso accade che gli attori del processo civile di confisca — che rivestono la posizione di imputato nel parallelo processo penale — tentino di ottenere l'accesso al fascicolo della pubblica accusa. Ciononostante, un simile rischio giace in preponderanza sul piano teorico: all'atto pratico, il rispettivo potere dei *prosecutors*

(22) Ad esempio, i membri del Police Executive Research Forum (PERF). Cfr. M. GOLD-SMITH, M.J. LINDERMAN, *Asset Forfeiture and Third Party Rights: The Need for Further Law Reform*, in *Duke Law Journal*, 1989.

(23) Nell'ordinamento nordamericano, con *Discovery* si intende quella fase del processo civile in cui le parti possono vicendevolmente richiedere di venire a conoscenza di quanto è stato acquisito in termini probatori sino a quel momento. Questa finalità è realizzata attraverso l'utilizzo di strumenti quali l'interrogatorio, la richiesta di produzione di documenti, ammissioni e deposizioni. Negli Stati Uniti, alcuni tipi di informazioni sono generalmente protette da un simile meccanismo: si tratta delle informazioni privilegiate e di tutto quel materiale prodotto in previsione del contenzioso. La maggior parte dei casi civili negli Stati Uniti viene risolta dopo l'esperimento della *Discovery* attraverso un giudizio sommario, scongiurando così i rischi e le spese di un processo. In seguito alla regola imposta dalla sentenza *Brady v. Maryland*, l'istituto della *Discovery* è applicabile altresì in sede penale: il pubblico ministero è tenuto a fornire all'imputato qualsiasi informazione a suo discarico o *potenzialmente* a suo discarico, avendo altresì la facoltà di esercitare il medesimo diritto. Tuttavia, quest'ultima facoltà dei *prosecutors* è limitata dal V Emendamento che sancisce la protezione dell'imputato contro l'autoincriminazione.

di poter visionare il contenuto delle deposizioni dell'imputato (il cosiddetto “reciprocal right to notice the deposition of the defendant”) persuade entrambe le parti a richiedere una sospensione del processo civile⁽²⁴⁾. Una limitazione affatto teorica invece consiste nell'impossibilità di procedere alla confisca civile di beni “fungibili” od “equivalenti”, in quanto la pubblica accusa deve necessariamente dimostrare la connessione — diretta o presunta che sia — tra il bene attuale ed il reato. Gli effetti di una simile previsione si manifestano con chiarezza in tutti i casi in cui il denaro provento o derivante dal reato viene mescolato con altri fondi oppure dissipato⁽²⁵⁾. Tuttavia, il legislatore ha contemplato due eccezioni che non solo permettono di procedere alla confisca, ma consentono altresì che quest'ultima possa dispiegare la sua portata ristorativa nei confronti delle vittime per conto delle quali il governo agisce. In questa direzione, vengono in considerazione il denaro in contanti, i fondi elettronici ed i metalli preziosi, considerati per un anno fungibili a decorrere dalla commissione del fatto⁽²⁶⁾; in altri termini, nei dodici mesi successivi all'illecito la pubblica accusa può procedere alla confisca di beni che abbiano un valore equivalente senza che sia necessario provarne la connessione con il reato⁽²⁷⁾. Parimenti, vengono in considerazione tutti quei fondi depositati in un istituto finanziario estero che possiede un conto interbancario negli Stati Uniti⁽²⁸⁾. Diversamente, nei procedimenti di confisca penale è possibile confiscare beni di valore equivalente — ancorché non correlati con il reato — ed è altresì possibile che l'imputato sia condannato a pagare una somma pari al provento derivante dall'attività illecita⁽²⁹⁾.

In ultimo, si rileva una divaricazione con riguardo alla distribuzione delle spese processuali: nei procedimenti di confisca penale le parti sono esonerate dal pagamento degli onorari solo nel raro caso in cui l'azione del governo risulti “sostanzialmente ingiustificata”⁽³⁰⁾, viceversa, nelle controversie civili il Congresso ha stabilito che — a dispetto dell'*American Rule* che vede ogni

(24) Cfr. 18 U.S.S.C. § 981(g).

(25) S.D. CASSELLA, *Civil Asset Recovery: the American Experience*, in *Research Handbook on International Financial Crime*, 2015.

(26) 18 U.S.C. § 984.

(27) *United States v. U.S. Currency Deposited in Account No. 1115000763247 For Active Trade Company*, 176 F.3d 941, 946-47 (7th Cir.), 1999.

(28) 18 U.S.C. § 981(k); See *Marine Midland Bank, N.A. v. United States*, 11 F.3d 1119, 1126 (2d Cir.), 1993.

(29) V. *United States v. Carroll*, 159 F.2d 169, (2^d Cir.), 1947.

(30) V. *United States v. Douglas*, 55 F.3d 584, 587-88 (11th Cir.) 1995.

parte sopportare le proprie spese processuali — il governo soccombente è onerato del pagamento delle spese⁽³¹⁾, indipendentemente dalla fondatezza o meno della sua azione.

9.4. I vantaggi del *Civil Asset Forfeiture* al vaglio della giurisprudenza federale

Coloro che promuovono il Civil Asset Forfeiture ne apprezzano i vantaggi su di una molteplicità di piani, i quali permetterebbero di rispondere positivamente circa la necessità ed adeguatezza di un simile strumento di contrasto. In linea teorica, l'impatto e la celerità di intervento dell'azione civile assicurano un miglior perseguimento dei due obiettivi cardine di qualsiasi politica criminale, ossia deterrenza e repressione del reato; oltre che garantire una maggiore salvaguardia della posizione delle vittime dell'illecito. In buona sostanza, se la confisca criminale interessa i beni strettamente connessi al reato, viceversa, il più ampio novero di properties coinvolte ed i minori vincoli procedurali fanno della confisca civile uno dei più efficaci strumenti avverso la criminalità⁽³²⁾. In questo contesto, taluni hanno sottolineato come il Civil Asset Forfeiture — coinvolgendo ogni bene mobile o immobile sospettato di aver anche solo “facilitato” la commissione del reato — consente la produzione di un maggior effetto deterrente poiché risponde positivamente ad un'evidenza criminologica: nella delinquenza da profitto il rischio di perdere proprietà immobiliari, autoveicoli, attività commerciali o conti correnti bancari rappresenta una minaccia maggiore rispetto a quella della reclusione⁽³³⁾. In ultimo, un simile meccanismo sarebbe in grado di meglio ristorare le vittime del reato rispetto alle modalità previste dagli ordinari Restitution Statutes⁽³⁴⁾, in forza dei quali il diritto al risarcimento sorgerebbe solo in seguito ad una condanna definitiva e limitatamente al numero e all'entità dei danni di diretta derivazione del crimine subito. Di conseguenza, nei casi di fuga, latitanza ovvero

(31) 28 U.S.C. § 2465(b).

(32) S.D. CASSELLA, *Forfeiture is Reasonable, and It Works*, in *Criminal Law & Proc. Pract. Group*, I, II, 1997.

(33) S. GAROFALO, *The Fear of Crime: Causes and Consequences*, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, 72, II, 1981, 839–857.

(34) V. 18 U.S. Code § 3663° – *Mandatory restitution to victims of certain crimes*, (a)(1): «[...] the court shall order, in addition to, or in the case of a misdemeanor, in addition to or in lieu of, any other penalty authorized by law, that the defendant make restitution to the victim of the offense [...]».

nei reati di strutturazione complessa (di cui sono paradigmatici tutti i casi di traffici illeciti perpetrati da organizzazioni articolate) nei quali non è possibile determinare i diretti responsabili, le vittime sarebbero destinate a rimanere sprovviste di indennizzo.

Tuttavia, da più parti sono state sollevate riserve rispetto alla legittimità di una misura che, sul piano pratico, pare avere l'esclusivo scopo di permettere ai prosecutors di agire raggiungendo i vincoli imposti dal sistema penale⁽³⁵⁾. In risposta a ciò, i promotori del Civil Asset Forfeiture hanno tentato di dimostrare che non solo in determinate circostanze l' "actio in rem" è fortemente favorita, ma spesso è l'unica alternativa possibile per garantire il corso della giustizia⁽³⁶⁾. Per comprendere una simile posizione, è interessante analizzare alcune decisioni delle Corti inferiori le quali, anorché con argomentazioni eterogenee, hanno avallato il profilo efficientista della confisca civile statunitense.

In primo luogo, è stato notato come spesso una condanna potrebbe portare a dei risultati subottimali e rendere l'azione penale un'opzione poco desiderabile. Infatti, ci sono svariati casi in cui l'interesse delle autorità è esclusivamente diretto al recupero dei beni coinvolti nella commissione del reato, piuttosto che al perseguimento ed alla condanna del reo. Il caso paradigmatico è rappresentato proprio dal reato di traffico di stupefacenti, in seno al quale viene in rilievo un ostacolo non di poco momento laddove la giustizia si confronta con l'esigenza di rendere concreto — e soprattutto permanente — il suo intervento: attesa la struttura di simili reati — nei quali vi sono una molteplicità di attori che operano capillarmente nel tessuto economico — la condanna del singolo colpevole non assicura né la definitiva repressione dell'attività illecita, né scongiura la sua successiva reiterazione⁽³⁷⁾. In buona sostanza, l'esclusione del singolo dal circuito illecito non sortisce alcun reale impatto sull'organizzazione complessiva, dal momento che quest'ultimo può essere facilmente sostituito da altri affiliati. In altre parole, la giustizia sembrerebbe totalmente inidonea ad affrontare fenomeni criminali che sopravvivono e si consolidano grazie alla fungibilità dei soggetti coinvolti. Di conseguenza, l'unico strumento efficace sarebbe quello che aggredisce la cosa connessa al reato — nel caso di specie, le sostanze stupefacenti e qualsiasi altro provento — in quanto,

(35) D.M. CARPENTER, L. KNEPPER, A. ERICKSON, J. MACDONALD, *Policing for profit: the abuse of civil asset forfeiture*, Institute for Justice, 2015.

(36) S.D. CASSELLA, *Choose your weapon. Is civil forfeiture necessary, or is it an undesirable shortcut to real law enforcement*, in *Journal of Money Laundering Control*, 21, III, 2018, 340–344.

(37) S.D. CASSELLA, *Forfeiture is Reasonable*, cit.

minando la base economica su cui si fonda la conservazione dell'associazione criminosa, ne garantisce un concreto contrasto.

Il principio di discrezionalità dell'azione penale (prosecution) permette inoltre di preferire il procedimento civile anche in presenza di tutti gli estremi per concludere sulla colpevolezza di un individuo oltre ogni ragionevole dubbio, privilegiando il più immediato e pragmatico interesse all'esclusivo recupero del bene. Nel caso *United State vs 6 Firearms, Accessories and Ammunition*⁽³⁸⁾, ad esempio, una madre di settantaquattro anni aveva donato al figlio un'arma da fuoco, ancorché fosse a conoscenza che quest'ultimo non la potesse detenere a causa di precedenti penali. In questo caso i giudici hanno ritenuto che la gravità ed il movente del reato — il desiderio di fare un regalo al figlio⁽³⁹⁾ — non fossero tali da comportare il perseguimento penale dell'anziana, poiché la semplice confisca dell'arma da fuoco soddisfaceva l'interesse della giustizia. Tale facoltà di opzione tra azione civile ed azione penale rappresenta un indicativo elemento di strategia criminale⁽⁴⁰⁾ in tutti quei casi in cui ad essere coinvolte in attività illecite sono le imprese. Difatti, le corporations sono riluttanti nel dichiararsi colpevoli o nel collaborare con la giustizia all'interno di un procedimento di natura penale, anche laddove siano proposte delle soluzioni negoziate o patteggiamenti⁽⁴¹⁾. Infatti, in quest'ultima circostanza, l'ordinamento statunitense non contempla l'esenzione della responsabilità penale in capo alle imprese, ma prevede piuttosto una mitigazione della sanzione⁽⁴²⁾ che comunque non scongiura la reazione dell'opinione pubblica, spesso particolarmente violenta laddove la società risulta macchiata dall'onta penale⁽⁴³⁾. Di conseguenza, le imprese sono maggiormente disposte a subire il carico di una confisca di natura civile per evidenti motivi politici ed economici⁽⁴⁴⁾.

(38) *United State vs 6 Firearms, Accessories and Ammunition*, WL 4660126, 2015.

(39) K. LIGETI, A. SIMONATO, *Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU*, Oxford, 2017.

(40) S.D. CASSELLA, *Forfeiture is Reasonable*, cit.

(41) Cfr. C. DOYLE, *Corporate Criminal Liability: An Overview of Federal Law*, in *CRS Report*, 2013.

(42) Cfr. C.R. ALEXANDER, Y.H. ALEX LEE, *Non-Prosecution of Corporations: Toward a Model of Cooperation and Leniency*, in *North Carolina Law Review*, 96, III, 2018, 859 ss.

(43) E. SOLTES, *Why Do They Do. Inside the Mind of White Collar-Crime*, New York City, 2016.

(44) S.D. CASSELLA, *The case for civil forfeiture: Why in Rem proceedings are an Essential Tool for Recovering the Proceeds of Crime*, in *Journal of Money Laundering Control*, 11, I, 2008, 12.

Oltre ai casi in cui la giustizia si trova a valutare la misura più idonea da applicare, il decesso o la fuga del colpevole sembrano non lasciare alcuna alternativa possibile se non quella del rimedio civile: difatti, in questi ultimi casi non esiste alcuno strumento penale per risarcire le vittime degli illeciti, con il rischio di garantire viceversa una zona franca ai colpevoli deceduti o fuggiti⁽⁴⁵⁾. Simili conseguenze hanno costituito il principale movente di tutti coloro che hanno attentato alla propria vita una volta raggiunti dalle forze dell'ordine con un mandato di perquisizione o di arresto⁽⁴⁶⁾: uno dei più recenti casi mediatici ha infatti riguardato un consulente finanziario il quale aveva frodato milioni di clienti e che si era suicidato una volta raggiunto dalle forze dell'FBI⁽⁴⁷⁾.

Un problema analogo ai casi di decesso o fuga del colpevole, è costituito da una tradizionale modalità di perpetrazione dell'illecito che rende difficile — o quasi impossibile — risalire a colui che ha commesso il reato. Infatti, nella maggior parte dei casi, l'oggetto interessato dalla confisca si trova nella disponibilità di un corriere non coinvolto in alcun reato, ma che invero costituisce uno dei molteplici passaggi volti a disperdere il più possibile le tracce degli attori principali dell'attività criminale⁽⁴⁸⁾. In casi del genere le possibilità di dichiarare la responsabilità penale individuale sono esigue, laddove è viceversa possibile dismettere dal circuito economico i beni di presunta provenienza illecita attraverso l'*actio in rem*. Allo stesso modo, il Civil Asset Forfeiture permette altresì di superare agevolmente l'ostacolo rappresentato dal fatto che spesso il reato viene commesso utilizzando un bene di proprietà di terzi. Il procedimento penale imporrebbe l'instaurazione di un processo a carico del terzo per valutarne la colpevolezza; viceversa, la normativa civile ne permette

(45) *Ex. multis*: *United States vs Real Property Known As 7208 East 65th Pl.*, 185 F. Supp.3d 1288, 2016; *United States v. \$506,069.09 Seized from First Merit Bank*, WL 6211978, 6th Cir, 2016.

(46) *United States v. \$7,599,358.09*, 953 F. Supp.2d 549, 2013; *United States v. Real Property at 40 Clark Road*, 52 F. Supp. 2d 254, 265, 1999; *United States v. v. Real Property [...] 404 W. Milton St.*, WL 5808347, 2014; *United States v. \$465,789.31 Seized From Term Life Ins. Policy*, 150 F. Supp.3d 175, 2015.

(47) *United States v. \$7,599,358.09*, 953, F. Supp.2d 549, D.N.J., 2013.

(48) *Ex multis*: *United States v. \$252,3000 in U.S. Currency*, 484 F.3d 1271, 1274–75, 10th Cir., 2007; *United States v. \$124,700 in U.S. Currency*, 458 F.3d 822, 826, 8th Cir, 2006, *United States v. \$30,670 in U.S. Funds*, 403 F.3d 448, 467–68, 7th Cir. 2005, *United States v. \$84,615 in U.S. Currency*, 379 F.3d 496, 501–02, 8th Cir., 2004, *United States v. \$117,920.00 in U.S. Currency*, 413 F.3d 826, 829, 8th Cir., 2005, *United States v. \$110,873.00 in U.S. Currency*, 159 Fed. Appx. 649, 652, 6th Cir. 2005, *United States v. \$159,880.00 in U.S. Currency*, 387 F. Supp. 2d 1000, 101, S.D. Iowa 2005.

l'ablazione laddove si dimostri che il terzo fosse a conoscenza dell'utilizzo illecito del bene o che comunque incorresse in una situazione di cosiddetta Willfull Blindness (deliberata ignoranza)⁽⁴⁹⁾. Quest'ultimo elemento psicologico del reato consiste nell'assumere un atteggiamento di cosciente elusione della verità nonostante ogni possibile sospetto o consapevolezza dell'alta probabilità dell'esistenza dell'illecito, costituendo un elemento sufficiente per permettere alle forze dell'ordine di procedere all'attività di confisca.⁽⁵⁰⁾ In definitiva — senza che sia necessario intentare un'azione penale contro il terzo proprietario del bene coinvolto nell'illecito — la confisca civile permette di aggredire il bene ed immediatamente interrompere il corso dell'attività criminale. Questo è stato, ad esempio, il caso di *United States v. Real Property [...] 464 Myrtle Avenue*⁽⁵¹⁾ nel quale è stato possibile procedere alla confisca di un negozio di alimentari che per un anno era stato teatro di un traffico di droga dal valore di circa 20 milioni di dollari. In seguito ai risultati provenienti da circa 646 intercettazioni telefoniche è stata individuata la catena dei soggetti coinvolti nel traffico di droga, eppure solo la parallela azione civile ha reso possibile confiscare il negozio di alimentari di proprietà della madre dello spacciato principale. Difatti, l'esercizio commerciale rappresentava un fattore critico nel consolidamento ed accrescimento dell'attività criminale ma, a meno che non si fosse intentata una autonoma e dispendiosa azione avverso la legittima proprietaria, gli strumenti penali non ne avrebbero permesso l'aggressione. Tuttavia, la possibilità data dall'ordinamento americano di intentare una parallela ed indipendente azione civile ne ha permesso l'ablazione una volta appurato che la condotta della donna integrasse il requisito della cosiddetta Willfull Blindness⁽⁵²⁾: in precedenza la donna si era infatti dimostrata sospettosa rispetto alle attività del figlio il quale, già condannato per precedenti traffici, usava accogliere nel negozio vecchie conoscenze poco raccomandabili.

La particolare efficacia del Civil Asset Forfeiture si manifesta altresì a fronte di situazioni di impasse che il sistema penale affronta con estrema difficoltà, attesi i rigidi vincoli al quale è sottoposto; viceversa, per un legittimo ricorso

(49) Sul punto, la giurisprudenza: *United States v. Jewell*, 532 F. 2nd 697, 9th, 1976. La dottrina: J. EDWARDS, *The Criminal Degrees of Knowledge*, in *17 Mod. L. Rev.*, 1954, 294-298.

(50) J.L. MARCUS, *Model Penal Code section 2.03(7) and Willfull Blindness*, in *Yale School Journal*, 102, VIII, 1993.

(51) *United States v. Real Property... 464 Myrtle Avenue*, 2003 WL 21056786, EDNY, 2003. Cfr. anche *United States v. Collado*, 348 F.3d 323, 2d Cir., 2003.

(52) S.D. CASSELLA, *Civil Asset Recovery*, cit.

alla confisca civile è sufficiente che siano coinvolti dei cittadini statunitensi — indifferentemente colpevoli o vittime dell'illecito — ovvero laddove si faccia ricorso ad istituti di credito americani.

Nel caso *United States v. \$6,976,934.65 Plus Interest*⁽⁵³⁾, il convenuto era stato accusato di riciclare in territorio statunitense i proventi derivanti da un illegale gioco d'azzardo online. La sede legale della piattaforma era situata ad Antigua, isola che accoglieva il colpevole il quale, al momento dell'addebito penale, decise di rinunciare alla cittadinanza statunitense e rendersi latitante. Tuttavia, dato che la disciplina del Civil Asset Forfeiture permette di aggredire il conto corrente estero di un cittadino americano senza che sia necessario intentare una previa azione penale⁽⁵⁴⁾, le forze di law enforcement sono state in grado di assicurare il corso della giustizia attraverso la confisca dei 7 milioni di dollari depositati dal criminale in una banca di Guernsey.

Un altro caso esemplare è rappresentato da *United States v. Union Bank for Savings and Investment (Jordan)*⁽⁵⁵⁾, nel quale si era condotta una fitta attività di frode e riciclaggio a danno di anziani cittadini statunitensi attraverso conti bancari giordani. Nel caso di specie la giustizia americana non avrebbe avuto alcuno strumento per punire i molti illeciti commessi: da una parte perché gli originari truffatori erano già stati perseguiti dalle forze dell'ordine canadesi, dall'altra perché — dato che i colpevoli di riciclaggio erano rimasti in Giordania — gli Stati Uniti non avevano giurisdizione per procedere. Tuttavia, la confisca civile ha assicurato ai cittadini statunitensi truffati il giusto risarcimento attraverso l'aggressione dei conti presenti in una filiale newyorkese della banca giordana dei criminali⁽⁵⁶⁾.

Le esigenze di pronto recupero rilevano soprattutto laddove gli Stati Uniti d'America rappresentano il luogo d'elezione da parte di cittadini stranieri per reinvestire i profitti illecitamente guadagnati attraverso la violazione di leggi estere. In *Doraville Properties Corporation v. Her Majesty's Attorney General*⁽⁵⁷⁾ il generale nigeriano Abacha aveva ricicla-

(53) *United States v. \$6,976,934.65 Plus Interest*, 478 F. Supp. 2d 30 D.D.C., 2007.

(54) Cfr. *U.S. Department of the Treasury and Federal Banking Agencies. Joint Fact Sheet on Foreign Correspondent Banking: Approach to BSA/AML and OFAC Sanctions Supervision and Enforcement*, in *2016 Year in Review: Money Laundering – Part Two*, 2016.

(55) In *United States v. Union Bank for Savings and Investment (Jordan)*, 487 F.3d 8 (1st Cir. 2007).

(56) S.D. CASSELLA, *The case for civil forfeiture*, cit., 13.

(57) *Doraville Properties Corporation v. Her Majesty's Attorney General*, Royal Court, Bailiwick of Jersey, 2016.

to tramite conti bancari europei e statunitensi circa 4 miliardi di dollari derivanti da un'imponente attività di corruzione perpetrata in Nigeria. Una simile strutturazione dell'illecito avrebbe sicuramente garantito al generale una permanente posizione di impunità, in quanto gli Stati Uniti non hanno giurisdizione sul territorio nigeriano. Nonostante un simile difetto di legittimazione, il coinvolgimento di istituti di credito statunitensi ha permesso alle autorità americane di procedere comunque al recupero e restituzione dei proventi del reato all'ordinamento nigeriano tramite confisca civile.

In ultimo, spesso accade che la scelta di agire attraverso la confisca civile sia mossa da mere ragioni di opportunità, in quanto il procedimento penale richiederebbe il rispetto di un novero di garanzie che comportano una spesa di tempo eccessiva. L'esempio prototipico è quello in cui, a seguito di un fermo per violazione delle norme sulla circolazione stradale, l'ufficiale di polizia rinviene nel veicolo un ingente quantitativo di denaro contante avvolto in fasce elastiche che, per di più, provoca la reazione del cane antidroga⁽⁵⁸⁾. In questa circostanza le autorità di pubblica sicurezza generalmente preferiscono la strada della confisca del denaro: infatti, gli accertamenti sulla colpevolezza del conducente risultano eccessivamente lunghi a fronte dell'immediata esigenza di scongiurare la libera circolazione di denaro proveniente da potenziali attività illecite⁽⁵⁹⁾.

9.5. Alcune considerazioni conclusive

Il caso delle confische effettuate durante ordinari controlli stradali è quello che più ha scosso le coscenze della società civile⁽⁶⁰⁾ e sollevato l'interesse della dottrina⁽⁶¹⁾ nell'interrogarsi sulla sostenibilità costituzionale di simili operazioni e su quale sia il labile confine tra l'uso e l'abuso del Civil Asset Forfeiture⁽⁶²⁾. È proprio in questo contesto che è cresciuto esponenzialmente il numero delle inchieste giornalistiche, le quali — se in precedenza avevano sollevato le prime incertezza circa un rischio solamente annunciato — ad oggi

(58) S.D. CASSELLA, *Choose your weapon*, cit., 343.

(59) S.D. CASSELLA, *Civil Asset Recovery*, cit.

(60) J. MALCOLM, *Civil Asset Forfeiture: Good Intentions Gone Awry and the Need for Reform*, in *The Heritage Foundation*, 2015.

(61) J. KLEINIG, *Ethics and Criminal Justice. An Introduction*, Cambridge, 2008.

(62) *How Crime Pays: The Unconstitutionality of Modern Civil Asset Forfeiture as a Tool of Criminal Law Enforcement*, in *Harvard Law Review*, 2018.

rappresentano i principali canali di denuncia di una prassi oramai consolidata che deve essere reinserito entro le maglie della legalità.

È proprio una delle ultime indagini effettuata dal Washington Post⁽⁶³⁾ a provare come il Civil Asset Forfeiture si è evoluto da eccezionale strumento di risposta alle emergenze, ad emergenza eccezionalmente in grado di non trovare ridimensionamenti. L'inchiesta ha infatti dimostrato che le modalità abusive in cui operano le forze di polizia non costituiscono più i "bias" fisiologici di un sistema significativamente esteso, ma rappresentano oramai una ordinaria minaccia per i privati: in tal senso, si è rilevato come in 400 casi di confisca civile avvenuti in 17 Stati differenti, quasi nessuno è stato seguito da un arresto⁽⁶⁴⁾. Questi dati sono particolarmente indicativi per porre degli interrogativi di non poco momento, le cui risposte potrebbero mettere in discussione tutto la politica criminale americana: è possibile che il sospetto di una condotta illecita sia abbastanza fondato ed il potenziale reato tanto grave da consentire di sottrarre ai comuni cittadini tutti i loro beni, ma non sufficiente per procedere ad un arresto che richiederebbe l'instaurazione di un procedimento penale corredata da tutte quelle garanzie doverosamente imposte dalla Carta Costituzionale? Una simile domanda non ha ancora ricevuto riposta; per converso, le forze dell'ordine continuano a sostenere la legittimità di tali operazioni in quanto provocherebbero l'indebolimento delle organizzazioni dediti al traffico di droga ed aumenterebbero la sicurezza sulle autostrade, senza considerare che tutto ciò non può avvenire a spese dei diritti degli individui. È evidente che una simile anomalia è la diretta conseguenza del Civil Asset Forfeiture Reform Act (CAFRA), il quale non ha abrogato la possibilità in capo alle stesse forze dell'ordine statali di guadagnare dalle procedure di confisca, consentendole altresì di partecipare ai valori ottenuti con i procedimenti federali⁽⁶⁵⁾. In altre parole, le prospettive di profitto promesse dal legislatore hanno creato un braccio esecutivo il quale — dietro alle istanze dell'"efficientismo" e della "sicurezza" — cela una bramosia che si giova di un potere legittimato dalla stessa forza della legge. Il metodo dei blocchi stradali rappresenta sicuramente il profilo maggiormente critico e capitalizzato di tutto il sistema della confisca

(63) R. O'HARROW, M. SALLAH, S. RICH, *They fought the law. Who won? Many drivers faced a long ordeal in court to try to get their money back from police, in The Washington Post, 2014.*

(64) *Ibidem.*

(65) Qui si fa riferimento agli istituti dell'*Equitable Sharing* e dell'*Adoption*. V. *infra*: 7.1) *Gli anni Novanta: tra esigenze di politica criminale e carenze costituzionali*

civile americana, permettendo di percepire in pieno l'allarme diffuso tra la società civile che si vede minacciata da una «perpetua violazione della legge in nome della legge»⁽⁶⁶⁾. È dunque necessario che gli operatori del diritto sollecitino il legislatore statunitense a “ritornare” a quei principi costituzionali che per primi hanno dato forma al concetto di Stato di Diritto. Difatti, solo gli strumenti della giurisprudenza e della dottrina sono in grado di tracciare una netta inversione di tendenza che ricostituisca quella fiducia tra elettorato e governo necessaria affinché un ordinamento possa darsi effettivamente democratico.

Allo scopo di individuare gli spiragli entro cui è possibile rimettere in discussione tutto il meccanismo del *Civil Asset Forfeiture*, i prossimi paragrafi sono dedicati ad esaminare più approfonditamente le *criticità* della disciplina, nel tentativo di comprendere se il filtro della Costituzione, dell'analisi economica del diritto e dei più recenti arresti della Corte Suprema, possano *riportare alla legalità* il sistema della confisca civile.

(66) W. FREIVOGEL, *No Drugs, No Crime and Just Pennies for School: How Police Use Civil Asset Forfeiture*, in *Pulitzer Center*, 2019.

SEZIONE IV

LE OMBRE DEL *CIVIL ASSET FORFEITURE*

CAPITOLO X

I PROFILI TEORICI DEL CIVIL ASSET FORFEITURE

10.1. Il *Civil Asset Forfeiture* al vaglio della Carta Costituzionale

Alla luce delle considerazioni precedenti, il Civil Asset Forfeiture si dimostra efficace in un novero molto ampio di casi in cui il ricorso al diritto penale produrrebbe delle impasse di non poco momento nell'assicurare, ad un tempo, il rispetto delle garanzie fondamentali e la protezione della società. Nonostante la confisca paia rispondere particolarmente bene alle istanze dell'efficientismo, la riforma del CAFRA del 2000 non ha permesso di operare in maniera analoga sul piano del garantismo. In questa senso, anche la modifica cardine introdotta dal Civil Asset Forfeiture Reform Act — ossia l'aggravamento dell'onere probatorio richiesto in capo alla pubblica accusa per procedere alla confisca — risulta in un momento capziosa e permeabile ad abusi. Se nel passato le autorità governative potevano procedere alla confisca dimostrando che la connessione tra l'oggetto dell'ablazione ed il reato costituisse una causa probabile⁽¹⁾, ad oggi l'onere della prova è radicato alla ben più stringente Preponderance of Evidence la quale, sfortunatamente, non ha reso il meccanismo di confisca né più coerente a livello sistematico, né più garantista a livello costituzionale. Per quanto riguarda il primo punto, legittimare lo standard della preponderanza dell'evidenza in quanto conforme a quello tipicamente richiesto nel sistema civile non risulta sufficiente: difatti — a prescindere da qualsivoglia “etichetta” — la portata del Civil Asset Forfeiture è talmente invasiva da comportare una deriva punitiva

(1) V. Report of the Judiciary Committee, 69006, 106th Congress Report, House of Representatives, 1st Session, 106–192, at 11 n.47.

totalmente estranea ai meccanismi civili⁽²⁾. In secondo luogo, il legislatore impone che la “preponderanza dell’evidenza” riguardi la “connessione sostanziale” tra la proprietà oggetto di confisca ed il reato per il quale si procede, senza tuttavia specificarne i contenuti. Di conseguenza, una simile indeterminatezza lascia piena discrezionalità alle Corti nel decidere se e come applicare la dottrina della Tainted Property⁽³⁾, ingenerando un meccanismo che apre — all’interno di un sistema formalmente civile — ad una manifesta sperequazione di risorse e strumenti tra il privato cittadino e la pubblica autorità⁽⁴⁾.

La più lampante carenza sul piano dei diritti individuali consiste nella mancata previsione della garanzia di un difensore d’ufficio per gli indigenti sottoposti a misure di confisca: un simile vuoto normativo sarebbe giustificato dal fatto che la protezione del Sesto Emendamento⁽⁵⁾ tutelerebbe il diritto alla libertà personale e non quello di proprietà⁽⁶⁾; eppure, non è difficile convenire sul fatto che il Civil Asset Forfeiture abbia un’incidenza tale da richiedere una particolare attenzione sul punto⁽⁷⁾. D’altro canto, la Riforma del 2000 garantisce la difesa

(2) B.C. HADAWAY, *Executive Privateers: A Discussion on Why the Civil Asset Forfeiture Reform Act Will Not Significantly Reform the Practice of Forfeiture*, in *University of Miami Law Review*, 2000, 105.

(3) V. *infra*: 6.1) *Lo strumento del Civil Asset Forfeiture: cenni introduttivi*; M.A. JANKOWSKI, *Temperting the Relation-Back Doctrine: A More Reasonable Approach to Civil Forfeiture in Drug Cases*, in *Virginia Law Review*, LXXVI, I, 1990.

(4) *Ex multis*: *United States v. 28 Emery St.*, 914 F.2d 1, 3-4 1st Cir., 1990; *United States v. Forfeiture, Stop Six Center*, 781 F. Supp. 1200, 1205-06 N.D. Tex., 1991; *United States v. 26.075 Acres, Located in Swift Creek Township*, 687 F. Supp. 1005, E.D.N.C., 1988, *United States v. Santoro*, 866 F.2d 1538, 1542, 4th Cir., 1989. Alcune corti, ad esempio, hanno dichiarato che la sostanzialità della connessione consistesse in una *più che incidentale o fortuita connessione all’attività criminale*: *United States v. 916 Douglas Ave.*, 903 F.2d 490, 493 (7th Cir. 1990), *cert. denied sub nom. Born v. United States* 498 U.S. 1126 (1991); altre, hanno invece basato le loro decisioni sullo standard della *sufficienza della connessione all’attività criminale*: *United States v. 4492 S. Livonia Rd.*, 889 F.2d 1258, 1269 2nd Cir. 1989.

(5) Così: «In qualsiasi procedimento penale, l’accusato avrà diritto a un processo pubblico e sollecito, con una giuria imparziale proveniente dallo Stato e dal distretto ove fu commesso il reato; il quale distretto sarà stato previamente identificato per legge; e avrà il diritto di essere informato della natura e delle ragioni dell’accusa; e di essere messo a confronto con i testi dell’accusa; e di avere strumenti atti alla comparizione obbligatoria di testi a suo favore, e all’assistenza di un Avvocato che lo difenda».

(6) V. *Caplin & Drysdale, Chartered v. United States*, 491 U.S. 617, 623-24, 1989.

(7) Cfr. Report of the Judiciary Committee, 69006, 106th Congress Report, House of Representatives, 1st Session, 106-192, at 11 n.47.

d'ufficio solo in quei casi in cui il soggetto vittima della confisca abbia ricevuto un addebito penale per il medesimo crimine, attribuendo paradossalmente una maggiore protezione ai soggetti già investiti da una accusa penale⁽⁸⁾ rispetto a coloro su cui pende solamente un sospetto⁽⁹⁾. Tuttavia, è indicativo notare come la maggior parte delle confische civili abbia storicamente coinvolto soggetti ai quali non era stato mosso neanche successivamente alcun addebito penale⁽¹⁰⁾. La combinazione tra un indeterminato onere della prova e la difficile possibilità di difesa degli indigenti schiude ad una conseguenza drammatica, ossia l'incitamento per le forze dell'ordine a rafforzare le operazioni di confisca in quanto le probabilità di ricorso sono minime poiché scongiurate dalle stesse previsioni della legge⁽¹¹⁾. A minacciare ulteriormente il diritto di difesa del convenuto si presta la previsione per cui la comparizione in udienza è possibile solo laddove si tratti di beni immobili o mobili del valore superiore di 500.000 dollari e comunque ad eccezione di tutti quei mezzi di trasporto potenzialmente idonei a trasportare droga o proventi di un traffico illecito — i cosiddetti “mezzi di trasferimento” — che sono sottoponibili a confisca indipendentemente dal loro valore⁽¹²⁾. A tal proposito, vale la pena di rilevare che non è un caso che la maggior parte dei procedimenti riguardino beni mobili ovvero proprietà di valore tale da costringere il convenuto a rinunciarvi, dato che i costi di una difesa ed i tempi per proporre un reclamo sarebbero assai gravosi⁽¹³⁾. Alla luce di un assetto normativo che disincentiva così fortemente al ricorso alla giustizia, risulta lampante il motivo per cui circa l’80% dei Civil Asset Forfeitures non venga

(8) Civil Asset Forfeiture Reform Act of 2000, Pub. L. No. 106-185, 2000 U.S.C.C.A.N. (114 Stat. 202, 205) (to be codified at 18 U.S.C.A. § 983(b)(1)).

(9) B.C. HADAWAY, *Executive Privateers*, cit. 105.

(10) Cfr. M.R. WILLIAMS, E. HOLCOMB, V. KOVANDZIC, *Policing for Profit. The Abuse of Civil Asset Forfeiture*, *Institute for Justice*, 2010, 13; H. HYDE, *Forfeiting our property rights: Is your property safe from seizure?* Washington, D.C.: Cato Institute, 1995, 6. Inoltre, Cfr. Weekly Media Briefing with Attorney General Janet Reno, Justice Department, Washington, D.C., in *Federal News Service*, 1999.

(11) B.C. HADAWAY, *Executive Privateers*, cit. 107.

(12) D.B. SMITH, *Asset Forfeiture: Uses and Reforms. Hearing Before the Subcomm. On Crime, Terrorism, Homeland Security, and Investigations of the H. Comm. On the Judiciary – 114th Cong.*, in *Jud. House*, 2015.

(13) U.S. v. \$8,850, 461 U.S. 555 (1983); Barker v. Wingo, 407 U.S. 514 (1972): le Corti hanno riconosciuto le difficoltà che i procedimenti di confisca civile arrecano ai convenuti nel difendere la propria posizione, tuttavia hanno scongiurato l’eventualità che simili meccanismi violassero il principio del giusto processo.

mai seguito da un ordinario procedimento civile⁽¹⁴⁾. Per converso, intentare un procedimento di reclamo costringe al rispetto di termini molto stringenti⁽¹⁵⁾, spirati i quali si procede comunque all'immediata azione di confisca. In altre parole — salvo i casi di reclamo in cui ci si affida all'ordinaria valutazione giurisdizionale — le forze dell'ordine usualmente agiscono contemporaneamente come investigatori, pubblici ministeri, giudici e giuria, laddove non vi è l'obbligo di essere previamente autorizzati a procedere⁽¹⁶⁾.

Un'analisi del linguaggio normativo consente inoltre di sfatare la nobiltà di una previsione inizialmente annunciata come alleata dei cittadini — ossia l'istituto dell'Innocent Owner Defense — che tutelerebbe la posizione dei terzi proprietari o acquirenti estranei alla commissione del reato⁽¹⁷⁾. In buona sostanza, i terzi proprietari devono dimostrare di non essere «al corrente dell'attività illecita in cui era coinvolto il bene di loro proprietà o che, dopo aver appreso dell'attività criminale, abbiano fatto tutto ciò che ci si poteva ragionevolmente aspettare per porre fine ad un simile utilizzo illecito⁽¹⁸⁾. Allo stesso modo, l'acquirente deve dimostrare la sua buona fede provando che al momento dell'acquisto non sussisteva alcun ragionevole motivo per credere che il bene potesse essere soggetto a confisca civile»⁽¹⁹⁾. Nonostante le apparenze, le suddette condizioni di esonero previste dal legislatore appaiono talmente *specifiche* da configurare — *a contrario* — una posizione di responsabilità oggettiva/per fatto altrui per tutte le volte in cui il legittimo proprietario o acquirente non sia in grado di dimostrare la sua innocenza con minuzia ed in modo conforme al dettato normativo⁽²⁰⁾.

La capziosità del Civil Asset Forfeiture è altresì dimostrata dall'introduzione di un meccanismo per cui, se formalmente tutela la posizione del privato rispetto alle prerogative del governo, di fatto favorisce queste ultime tramite un consistente apparato di eccezioni. In buona sostanza, nel tempo intercor-

(14) S.D. CASSELLA, *Civil Asset Recovery: The American Experience*, in *Department of Justice: Selected Works*, 2015, 10.

(15) Pub. L. No. 106-185, 114 Stat. 202 (2000).

(16) J. MALCOLM, *Civil Asset Forfeiture: Good Intentions Gone Awry and the Need for Reform*, in *The Heritage Foundation*, 2015, 4.

(17) Cfr. Report of the Judiciary Committee, 69006, 106th Congress Report, House of Representatives, 1st Session, 106-192, 16-17.

(18) 2000 U.S.C.C.A.N. (114 Stat. at 206) (to be codified at 18 U.S.C. § 983(d)).

(19) 18 U.S.C. § 983(d)(3)(A).

(20) B.C. HADAWAY, *Executive Privateers: A Discussion on Why the Civil Asset Forfeiture Reform Act Will Not Significantly Reform the Practice of Forfeiture*, in *University of Miami Law Review*, 2000, 108.

rente tra la confisca ed il procedimento successivo al reclamo, il convenuto avrebbe la possibilità di richiedere la restituzione dei beni trattenuti laddove sia in grado di dimostrare che il loro sequestro gli arrechi un danno maggiore (Hardship) del rischio di una loro potenziale distruzione, danneggiamento, dispersione, occultamento o trasferimento⁽²¹⁾. Tuttavia, alcune circostanze resistono alla cosiddetta prova del danno, destinando il convenuto a subire irrimediabilmente gli effetti della confisca: si tratta di tutti quei casi in cui il sospetto ricada su condotte di contrabbando o falsificazione di moneta, oppure laddove appaia evidente la natura illecita dei beni o, ancora, in presenza di un'alta probabilità che questi siano destinati ad attività criminose⁽²²⁾, fino a coinvolgere tutti i beni di un'azienda sottoposta a sequestro⁽²³⁾. La tendenziosità della disposizione in oggetto può essere apprezzata su due piani: da una parte, nel fatto di aver previsto una confisca civile laddove sussistono tutti i requisiti per avviare un procedimento di natura penale con tutte le sue garanzie; dall'altra nell'indeterminatezza della formula relativa all'alta probabilità della destinazione illecita dei beni, schiudendo così ad una discrezionalità potenzialmente illimitata da parte delle autorità precedenti⁽²⁴⁾. Analogamente, l'indeterminatezza del linguaggio normativo svantaggia la posizione del convenuto anche quando gli sarebbe teoricamente possibile richiedere al governo il risarcimento dei danni laddove la «proprietà sia stata precedentemente sequestrata allo scopo di procedere a confisca»⁽²⁵⁾ e successivamente non si sia avviato alcun procedimento in tal senso, ovvero «non ci sia stata alcuna successiva condanna penale»⁽²⁶⁾. Tale disposizione può essere raggiurata con facilità poiché le forze dell'ordine possono legittimamente avviare un preventivo sequestro probatorio, il quale non richiede alcuna successiva confisca: in altre parole, basta modificare il nomen iuris dell'istituto al quale si ricorre affinché il convenuto non possa accedere ad alcun risarcimento dei danni⁽²⁷⁾. In ultimo, la Riforma prevede che — a dispetto dell'American Rule che vede ogni

(21) 18 U.S.C.A. § 983(f)(1).

(22) 18 U.S.C.A. § 983(f)(8).

(23) *Ibidem*.

(24) B.C. HADAWAY, *Executive Privateers*, cit., 109.

(25) 28 U.S.C. § 2645(b)(1)).

(26) 28 U.S.C. § 2680(c)),

(27) B.C. HADAWAY, *Executive Privateers: A Discussion on Why the Civil Asset Forfeiture Reform Act Will Not Significantly Reform the Practice of Forfeiture*, in *University of Miami Law Review*, 2000, 110.

parte sopportare le proprie spese processuali⁽²⁸⁾ — il governo soccombente è onerato del pagamento delle spese⁽²⁹⁾, indipendentemente dalla fondatezza o meno della sua azione. La soccombenza della pubblica accusa è fondata sulla sostanziale prevalenza del convenuto, senza che siano specificati la portata del termine “sostanziale” e l’entità della “prevalenza”⁽³⁰⁾. In altre parole, non è chiaro se il convenuto debba necessariamente vincere sulla posizione della pubblica accusa, oppure sia sufficiente che le sue difese risultino preponderanti o, ancora, se il requisito sia soddisfatto anche in tutti quei casi in cui le prove a sostegno della sospettata attività criminale siano deboli⁽³¹⁾.

D’altra parte, alcune previsione del *CAFRA* risultano macroscopicamente inaccettabili: ad esempio — sebbene una mancata notifica del procedimento di confisca obblighi alla restituzione del bene — il legislatore consente ai *prosecutors* di avviare successivi procedimenti della stessa natura, per lo stesso reato, potenzialmente senza alcun limite di tempo⁽³²⁾; con la conseguenza di sottoporre i cittadini alla perenne ed imprevedibile minaccia di un procedimento di confisca.

10.2. Approfondimento: la preoccupante portata dell’*Equitable Sharing*

L’elemento più problematico di tutto l’assetto sin qui analizzato è tuttavia da ricondurre all’istituto dell’*Equitable Sharing*, il quale permette alle autorità di law enforcement locali di partecipare al valore dei beni confiscati in operazioni federali, provocando un’evidente cesura con il consolidato principio della separazione dei poteri. Fu lo stesso padre fondatore George Mason a ricordare che «quando lo stesso uomo, o insieme di uomini, tiene sia la spada che la borsa, allora vi è la fine della libertà»⁽³³⁾; alla luce di ciò, permettere alle forze dell’ordine di finanziarsi autonomamente si traduce in una inevitabi-

(28) Cfr. *Federal Rules of Civil Procedure*, Rule 54. *Judgment; Costs*, in *Legal Information Institute. Cornell Law School*, 2017.

(29) 28 U.S.C. § 2465(b).

(30) B.C. HADAWAY, *Executive Privateers*, cit., 110.

(31) A.C. COHEN, *Asset Forfeiture and Attorneys’ fees: the zero-sum game*, in *Fordham Law Review*, 2018.

(32) B.C. HADAWAY, *Executive Privateers*, cit., 111.

(33) J. BROADWATER, *George Mason: Forgotten Founder*. (Fairfax County Freeholders’ Address and Instructions to Their General Assembly Delegates – May 30, 1783), in *Un. North Car.*, 2006.

le limitazione del potere legislativo di controllare l'operato dell'esecutivo⁽³⁴⁾. Difatti, l'equa ripartizione — abilitando il governo federale ad avanzare delle irrinunciabili offerte di profitti⁽³⁵⁾ — il più delle volte permette di raggiungere le disposizioni statali in materia, tradendo così il principio di non incursione nella supremazia degli Stati⁽³⁶⁾. Quest'ultimo principio rappresenta un caposaldo del federalismo americano poiché permette di limitare il rischio di un esercizio abusivo del potere e assicura la stabilità di un sistema democratico e credibile⁽³⁷⁾, laddove il governo federale può incoraggiare gli Stati alla cooperazione ma non agire coercitivamente per la sua promozione. In definitiva, la normativa introdotta con il CAFRA parrebbe contrastare questo orientamento fondante poiché — sebbene non autorizzi esplicitamente il governo centrale ad imporre le proprie regolamentazioni⁽³⁸⁾ — nella realtà dei fatti costruisce un sofisticato canale per piegare le legislazioni interne attraverso la promessa di irrinunciabili vantaggi economici. Una simile situazione sottrae agli enti locali il loro braccio operativo, trasformando i funzionari statali in operatori federali e producendo molteplici effetti distorsivi⁽³⁹⁾: non solo priva gli Stati di autonomia nell'adottare scelte significative, ma li disabilita del potere di controllo degli organi esecutivi e della facoltà di fornire risposte amministrative coerenti alle richieste del proprio elettorato⁽⁴⁰⁾. In definitiva, la cosiddetta “equa ripartizione” distorce le relazioni tra il governo federali e quello statale, inserendo nelle priorità locali quelle federali attraverso la costruzione di un sistema di law enforcement fondato sul profitto.

(34) J.E. HOLCOMB, T.V. KOVANDZIC, M.R. WILLIAMS, *Civil Asset Forfeiture, Equitable Sharing, and Policing for Profit in United States*, in *Crim. Just.*, 39, 2011, 273–283.

(35) D.M. CARPENTER, L. KNEPPER, A. ERICKSON, J. MACDONALD, *Institute for Justice, Policing for Profit: The Abuse Of Civil Asset Forfeiture*, 2015.

(36) M.J. DUFFY, *A Drug War Funded with Drug Money: The Federal Civil Forfeiture statute and Federalism*, in *Suffolk U. L. Rev.*, 2001.

(37) Cfr. *Printz v. United States*, 521U.S.898,920, 1997.

(38) R. WEBER, *Foreword Asset Forfeiture and Money Laundering Section, U.S. Dep't of Justice, Guide to Equitable Sharing for State and Local Law Enforcement Agencies*, in *Guide to Equitable Sharing*, 2018.

(39) N. SIBILLA, *The Shame of “Equitable Sharing*, in *Slate*, 2014.

(40) *NewYork v. UnitedStates*, 505 U.S. 144, 169, 1992.

CAPITOLO XI

I PROFILI PRATICI DEL CIVIL ASSET FORFEITURE

11.1. La realtà applicativa della confisca civile: l'uso e l'abuso

I profili critici emersi sul piano teorico rivelano tutta la loro drammaticità una volta calati sul piano pratico; motivo per cui è bene indagare in che modo le ombre di legalità del Civil Asset Forfeiture riversano il loro effetto distorsivo sulla realtà concreta.

Preliminarmente, è necessario ribadire il contesto in cui opera la confisca civile americana, ossia quell'impianto cooperativo nel quale l'esecutivo federale ed i singoli Stati membri lavorano in modo complementare per la realizzazione di un'unica politica criminale⁽¹⁾: in buona sostanza, ogni Stato può introdurre disposizioni variabili a patto di rispettare la cornice normativa delineata dalla riforma del Civil Asset Forfeiture Reform Act. Di conseguenza, i singoli ordinamenti possono modellare la propria politica criminale conformemente alle necessità del proprio territorio, potendo agire così in direzione di una maggiore garanzia delle posizioni dei cittadini. Nonostante questa teorica possibilità, i dati raccolti dal 2000 ad oggi dimostrano che non solo le scelte dei legislatori statali sono state diverse da quelle auspicate, ma che — anche laddove si è tentato di prestare particolare attenzione alle istanze garantiste — i meccanismi del Civil Asset Forfeiture hanno comunque condotto a risultati controversi sul piano pratico.

Alla luce di simili premesse, si è tentato di analizzare alcuni istituti cruciali della riforma del Civil Asset Forfeiture Reform Act così come configurati dalle

(1) Cfr. M.C. HEIGH, *Cooperative Federalism*, in *International Research Journal of Management Sociology & Humanity*, V, 1, 2014, 534–543.

singole legislazioni statali, allo scopo di comprendere come diverse declinazioni della medesima disciplina possano condurre a preoccupanti conseguenze. Inoltre, per restituire una visione globale della questione, è stato utile fare riferimento ad alcuni recenti casi giudiziari i quali hanno significativamente scosso le coscienze della società civile americana, contribuendo sempre più a dare forma al fenomeno oramai battezzato come “giustizia da profitto” (policing for profit)⁽²⁾.

11.2. L'onere della prova e la difesa dei terzi

In primo luogo, sarà bene partire dalla riforma cardine del Civil Asset Forfeiture Reform Act del 2000, ossia l'innalzamento dell'onere della prova in capo alla pubblica accusa la quale è obbligata a dimostrare con preponderante evidenza i suoi sospetti, superando il previgente livello della semplice Probable Cause⁽³⁾. In forza del rapporto cooperativo accennato in precedenza, ogni Stato ha dunque la potestà di prevedere un più o meno rigoroso standard probatorio a patto che rispetti la condizione minima della Preponderance of Evidence prevista dalla legislazione federale riformata. In questo senso, solo tre Stati (Nebraska, North Carolina e Wisconsin) richiedono che le autorità governative provino oltre ogni ragionevole dubbio la necessità di procedere a confisca civile, mentre gli altri ordinamenti si avvalgono della generica Preponderance of Evidence in quanto sgrava le forze dell'ordine da dimostrazioni che invece ostacolerebbero la speditezza delle operazioni di confisca⁽⁴⁾. Il pericolo che si cela dietro ad uno standard talmente indeterminato è paradigmaticamente dimostrato dalla prassi nel contrasto ai traffici illeciti di stupefacenti: le forze dell'ordine si affidano con costanza ai cani antidroga, ritenendo soddisfatto il loro onere probatorio tutte le volte in cui la reazione degli animali risponde positivamente ai sospetti sollevati⁽⁵⁾. È evidente che radicare il soddisfacimento dell'onere in questione alla risposta di un animale addestrato svuota di ogni effettività le garanzie

(2) D.M. CARPENTER, L. KNEPPER, A. ERICKSON, J. MACDONALD, *Institute for Justice*, cit., 2015.

(3) M.B. STAHL, *Asset Forfeiture, Burdens of Proof and the War on Drugs*, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, LXXXIII, 1992, 328, ss.

(4) Così Alabama, Alaska, Delaware, Illinois Massachusetts, Missouri, Montana, Rhode Island, South Carolina, Wyoming. Cfr. M. WILLIAMS, J. HOLCOMB, T. KOVANDZIC, *Policing for Profit. The Abuse of Civil Asset Forfeiture*, *Institute for Justice*, 2010, 22.

(5) D.M. CARPENTER, *The Questionable Ethics Of Civil Forfeiture*, in *Freedom for Fear Magazine*, 2013.

configurate dal legislatore, rendendo particolarmente agevole la sottrazione di denaro contante ed autoveicoli, soprattutto durante gli ordinari controlli stradali⁽⁶⁾. Di questo perverso meccanismo è stato vittima il segretario pentecostale Victor Ramos Guzman il quale, fermato in Virginia per eccesso di velocità, si è visto sottrarre i 28.500 dollari donati dai fedeli per acquistare un nuovo appezzamento di terreno in quanto «sospettati di costituire il provento di traffici illeciti»⁽⁷⁾. Ad ogni modo, la legittimità di una pratica siffatta non solo è discutibile dal punto di vista sistematico, ma è altresì discussa dal punto di vista scientifico: analisi condotte dagli anni Ottanta sino ai primi anni del Due-mila hanno dimostrato che la maggior parte del denaro circolante negli Stati Uniti d'America è contaminato da tracce di cocaina⁽⁸⁾, motivo per cui la stessa comunità scientifica ha spesso richiesto alle Corti di tenere conto di questi risultati nel valutare la legalità delle operazioni di confisca⁽⁹⁾.

Analogamente all'onere della prova, ogni Stato membro può determinare le modalità applicative dell'Innocent Owner Defense, ossia l'istituto che permette ai terzi proprietari o acquirenti del bene di provare la loro estraneità rispetto al reato per cui si procede a confisca⁽¹⁰⁾. In questa direzione, solo sei Stati richiedono che siano le autorità a provare la colpevolezza dei terzi⁽¹¹⁾, mentre tutti gli altri ordinamenti hanno pacificamente accolto quanto previsto dalla normativa federale che impone che sia il terzo stesso a dimostrare la sua innocenza⁽¹²⁾. Alla luce di quanto potuto notare in precedenza, le condizioni previste dal legislatore federale per sollevarsi da qualsiasi sospettato addebito sono talmente rigorose da venire a configurare in capo al terzo una vera e

(6) *United States v. \$124,700.00*, 458 F.3d. 822 (8th Cir.), 2006

(7) S. STILLMAN, *Taken*, in *New Yorker*, 2013.

(8) Cfr. D. BIELLO, *Cocaine Contaminates Majority of U.S. Currency*, in *Scientific American*, 2009; J. OYLER, W.D. DARWIN, E.J. CONE, *Cocaine contamination of United States Paper Currency*, in *J. Anal. Toxicol.*, XX, 1996, 231–216; A. NEGRUSZ, J.L. PERRY, C.M. MOORE, *Cocaine Contamination of United States Paper Currency*, in *Forensic Science International*, 121, 1993, 189–193.

(9) *Illinois v. Caballes*, 543 U.S. 405, 410–412 (2005), *United States v. \$242,484.00*, 351 F.3d 499, 511 (11th Cir.), 2003, vacated on other grounds; *United States v. \$53,082.00*, 985 F.2d 245, 250 n.5 (6th Cir.) 1993; *United States v. \$80,760.00*, 781 F. Supp. 462, 475 n.32 (N.D. Tex.) 1991; *United States v. \$5,000*, 40 F.3d 846, 849 (6th Cir.), 1994; *United States v. Carr*, 25 F.3d 1194, 1214–1218 (3d Cir.), 1994.

(10) Cfr. Report of the Judiciary Committee, 69006, 106th Congress Report, House of Representatives, 1st Session, 106–192, 16–17.

(11) California, Colorado, Florida, Kansas, Michigan, Oregon.

(12) Cfr. M.R. WILLIAMS, E. HOLCOMB, V. KOVANDZIC, *Policing for Profit*, cit., 23.

propria “probatio diabolica”⁽¹³⁾. In questo senso, un caso che ha determinato un particolare clamore mediatico è rappresentato dalla pronuncia *Bennis v. Michigan*, nella quale la signora Tina Bennis aveva subito la confisca della sua macchina in quanto al suo interno il marito aveva consumato un rapporto sessuale con una prostituta⁽¹⁴⁾; allo stesso modo, i coniugi Mary e Leon Adams hanno dovuto rinunciare all’abitazione costruita in quarantasei anni di lavoro a causa della detenzione di 60 dollari di marijuana da parte del figlio⁽¹⁵⁾. In entrambi i casi, i legittimi proprietari dei beni confiscati avrebbero dovuto provare inequivocabilmente di non essere a conoscenza dell’attività illecita per cui si sarebbe proceduto a confisca⁽¹⁶⁾, dimostrazione resa particolarmente difficile stante gli stretti rapporti familiari che intercorrevano tra i soggetti coinvolti nel procedimento⁽¹⁷⁾.

11.3. Il finanziamento delle forze dell’ordine e l’*Equitable Sharing*

Il meccanismo maggiormente scoraggiante in punto di tutele individuali è costituito dalla possibilità da parte delle stesse autorità di law enforcement di finanziarsi autonomamente attraverso l’incameramento dei valori confiscati. Una simile previsione sfrutta una basilare “dinamica sociologica” per cui ogni soggetto — individuale o collettivo che sia — agisce con il primario scopo di garantire, consolidare ed accrescere la propria posizione⁽¹⁸⁾. Per di più, meccanismi di confisca così profittevoli risultano ancora più perversi poiché combinano l’interesse dei singoli agenti a ricevere più benefici economici con quello di massimizzare l’efficienza del proprio ufficio. Nel caso di specie, la possibilità di reinvestire il valore dei beni confiscati in stipendi, attrezzature, spese di trasporto e buone uscite costituisce una eventualità troppo desiderabile per essere sacrificata⁽¹⁹⁾: così, salari più alti, maggiore stabilità lavorativa, migliori

(13) B.C. HADAWAY, *Executive Privateers*, cit., 108.

(14) *V. Bennis v. Michigan*, 516 U.S. 442, 443–44, 1996.

(15) S. STILLMAN, *Taken*, in *New Yorker*, 2013.

(16) B.D. DAVIS, *Bennis v. Michigan: Does the Innocent Owner Have a Defense to Civil Forfeiture?*, in *Nova Law Review*, XXI, II, 1997.

(17) R. LEVY, W. MELLOR, *The Dirty Dozen: How Twelve Supreme Court Cases Radically Expanded and Eroded Freedom*, New York, 2008, 147 ss.

(18) Cfr. G. ROVATI, *Il valore degli interessi e l’interesse per i valori*, in *Studi di Sociologia*, XXXIII, I, 1995.

(19) E. BLUMENSON, E.S. NILSEN, *Policing for Profit: The Drug War’s Hidden Economic Agenda*, in *Chi. L. Rev.*, 1998.

attrezzature e un accresciuto potere e prestigio dell'ente possono influenzare — ed influenzano — le condotte dei singoli⁽²⁰⁾. In questo quadro, si evidenzia la fondamentale differenza che intercorre tra la modalità di perseguimento dell'interesse dei privati cittadini e quella dei pubblici poteri: mentre i primi devono sforzarsi di trovare le strade più efficaci per raggiungere i propri scopi, i secondi sono facilitati grazie alla possibilità di ricorrere ad una forza ritenuta legittima, anzi, sovente doverosa⁽²¹⁾.

Il punto critico della parabola repressiva alimentata da dinamiche di profitto tra governo federale, Stati membri e forze dell'ordine è rappresentato dall'istituto più controverso del CAFRA, ossia il cosiddetto Equitable Sharing. Come illustrato in precedenza, il meccanismo dell'equa ripartizione prevede che le forze dell'ordine statali possano trattenere un valore della confisca pari al contributo prestato nelle operazioni di competenza federale⁽²²⁾. In aggiunta, il legislatore del 2000 ha introdotto lo schema fittizio dell'Adoption per permettere agli Stati di poter beneficiare dei vantaggi dell'equa ripartizione, ancorché in una prospettiva ex post: in buona sostanza, il trasferimento nelle disponibilità del governo federale dei beni confiscati in operazioni esclusivamente statali equivarrebbe ad una sorta di cooperazione — seppur postuma — che permette agli Stati di godere comunque dei privilegi dell'ordinario meccanismo di ripartizione⁽²³⁾. Dal momento in cui le autorità statali aderiscono ai meccanismi di Equitable Sharing o Adoption, devono rispettare esclusivamente la disciplina federale in materia di confisca ed i rispettivi standard. Difatti, nei casi in cui le proprietà siano trasferite nella disponibilità del governo federale, si applica lo standard della Preponderance of Evidence, ancorché le previsioni statali possano risultare più restrittive e garantiste; analogamente — sebbene alcuni ordinamenti destinino i proventi delle operazioni di confisca ad attività estranee al law enforcement, come istruzione ed infrastrutture — l'istituto dell'equa ripartizione federale prevede esplicitamente che tutti i valori confluiscano nei bilanci delle forze dell'ordine.⁽²⁴⁾ Risulta evidente come siffatte

(20) J.M. NUCHAMAM, G. TULLOCK, *The calculus of consent: Logical foundations of constitutional democracy*, in *University of Michigan*, 1991.

(21) J.L. KOVANDZIC, T.V. WORRALL, *Is policing for profit? Answer from asset forfeiture*, in *Criminology and Public Policy*, 7, 2008, 219–244.

(22) V. *Asset Forfeiture Policy Manual*, in *Department of Justice*, 2016.

(23) S. KANTOR, C.T. KITCHENS, S. PAWLOWSKI, *Civil Asset Forfeiture, Crime, and Police Incentives: Evidence From the Comprehensive Crime Control Act of 1984*, in *Nat. Bur. Of Ec. Research*, 2017.

(24) Cfr. United States Department of Justice, 2009.

previsioni scongiurino in radice l'*effettività* delle leggi statali, nella misura in cui le autorità di *law enforcement* possono facilmente raggiungere le limitazioni dettate dalla normativa interna con la semplice partecipazione alle operazioni federali e l'applicazione della normativa in questione.

Allo scopo di evitare che il Civil Asset Forfeiture rappresenti solo uno strumento per soddisfare la “*wish list*” dei vari uffici di polizia⁽²⁵⁾, i manuali statali di formazione prevedono delle specifiche istruzioni volte «a proteggere i proprietari innocenti e contenere i procedimenti di confisca all'interno dei limiti della legalità»⁽²⁶⁾; in questa direzione, ad esempio, le linee guida dell'ufficio Immigrazione e Dogana di New York individuano sei indicatori sui quali radicare lo standard della “*preponderanza dell'evidenza*”⁽²⁷⁾. Tuttavia, simili propositi virtuosi paiono dissolversi a fronte di un linguaggio incerto che rende le previsioni statali spesso «inadeguate o — per come configurate — non destinata a soddisfare gli interessi della giustizia»⁽²⁸⁾, i quali trovano viceversa compimento nella disciplina federale. Una tale enfasi sugli interessi della giustizia ed il pacifico convincimento circa l'insufficienza della normativa statale, ha storicamente aperto ad un automatismo tutt'altro che pacifico: laddove la normativa statale sembra ostacolare il ricorso al Civil Asset Forfeiture, allora le forze dell'ordine si avvalgono dello schema dell'Equitable Sharing — o, nei casi possibili, dell'Adoption — allo scopo di rispondere agli interessi della giustizia⁽²⁹⁾. Nel quinquennio successivo all'introduzione del CAFRA, alcuni studiosi hanno condotto un'indagine per stabilire l'effettiva proporzionalità diretta tra disapplicazione della legge statale ed incentivi federali per cui più le prime risultano rigorose e “garantiste”, più le forze dell'ordine tenderebbero a partecipare ad operazioni di competenza federale⁽³⁰⁾. L'analisi in questione ha considerato, da una parte, variabili della legislazione interna — come l'onere probatorio richiesto, le difese del terzo legittimo proprietario o acquirente, sino alla percentuale dei beni confiscati

(25) S. DEWAN, *Police Use Department Wish List when Deciding Which Assets to Seize*, in *N.Y. Times*, 2014.

(26) *Ibidem*.

(27) N. SIBILLA, *Leaked Handbook Reveals How ICE Uses Civil Forfeiture to Seize Millions*, in *Forbes*, 2017.

(28) United States Department of Justice, *Manual: Asset forfeiture policy manual*. Washington, D.C., 2008.

(29) D.R. EDGEWORTH, *Policing for profit: The drug war's hidden economic agenda*, in *University of Chicago Law Review*, 65, 2008, 35–114.

(30) M.R. WILLIAMS, E. HOLCOMB, V. KOVANDZIC, cit., 37.

che ogni ordinamento destina alle agenzie di law enforcement⁽³¹⁾ — dall'altra, le operazioni ed i guadagni ottenuti tramite l'equa ripartizione dalle autorità statali. Sfortunatamente, i risultati della ricerca hanno confermato i timori: più gli Stati sottopongono i meccanismi di confisca a rigidi vincoli e garanzie, più le forze dell'ordine tendono a partecipare alle operazioni federali assoggettate ad una disciplina più flessibile⁽³²⁾; soprattutto per quanto riguarda l'onere della prova e le difese a favore del terzo proprietario o acquirente⁽³³⁾. Più nello specifico, se la sola variabile dell'onere della prova non è risultata decisiva nel determinare il ricorso massiccio al sistema di *Equitable Sharing*, lo diventa se combinata ai margini difensivi concessi al terzo ed alle probabilità ed entità dei potenziali profitti⁽³⁴⁾.

11.4. I dati relativi ai guadagni derivanti dai procedimenti di confisca

La sconcertante portata di un quadro normativo ed applicativo siffatto si è reso evidente già nei due anni successivi all'introduzione del *CAFRA*: in nove Stati sono stati incamerati più di 70 milioni di dollari in valuta, senza considerare i proventi aggiuntivi derivanti dalla vendita di attrezzature e veicoli, i quali — a titolo esemplificativo — ammontavano a 17.000 unità nei soli stati della Virginia e del Texas, venendo ad aumentare il valore generale dei beni incamerati per un totale di circa 536 milioni di dollari⁽³⁵⁾. È bene notare che queste cifre si riferiscono solamente alle confische disposte in presenza di contestazioni di traffico illecito di stupefacenti, dunque escludendo i casi inerenti la più generale fattispecie di racket⁽³⁶⁾ la quale contempla reati come

(31) J. SORENS, F. MUEDINI, *State and Local Public Policy*, in *State Politics and Policy Quarterly*, 8, 2008, 309–326.

(32) Drug Policy Alliance, *Above the law: An investigation of civil asset forfeiture in California*. Los Angeles, 2015.

(33) M.R. WILLIAMS, E. HOLCOMB, V. KOVANDZIC, cit., 39: a fronte di un onere probatorio stringente in capo alle autorità governative e ad una estesa possibilità del terzo di potersi sollevare da qualsiasi responsabilità, il ricorso all'*Equitable Sharing* è parso aumentare rispettivamente del 25% e del 23%, comportando un aumento medio dei guadagni pari a 30.000 e 28.000 dollari l'anno.

(34) M.R. WILLIAMS, E. HOLCOMB, V. KOVANDZIC, cit., 39.

(35) Law Enforcement Management and Administrative Statistics (LEMAS), Law Enforcement Management and Administrative Statistics), *Data Collection*, in *Bureau of Justice Statistics*, 2003.

(36) M.R. WILLIAMS, E. HOLCOMB, V. KOVANDZIC, cit., 30.

prostituzione, gioco d'azzardo, immigrazione clandestina, ecc.⁽³⁷⁾ Inoltre, i rapporti federali indicano che nel solo biennio 2006–2008 i depositi ottenuti a titolo di Equitable Sharing ammontavano ad un miliardo di dollari all'anno e sono stati reinvestiti per coprire tutte le spese richieste dagli uffici giudiziari locali⁽³⁸⁾. La tendenza a perpetuare simili incameramenti non pare essere diminuita: solamente nel 2018 le procedure di confisca hanno raggiunto il valore totale di 4,5 miliardi di dollari, 404 milioni dei quali derivanti da operazioni di *equa ripartizione*, di cui 3 milioni destinati a supportare i bilanci delle forze dell'ordine federali e 2 milioni degli uffici statali⁽³⁹⁾. In definitiva, è stato calcolato che nei primi dieci anni di vigenza del Civil Asset Forfeiture le autorità di law enforcement locali hanno guadagnato una media di 46 milioni di dollari l'anno⁽⁴⁰⁾. Ad aggravare il quadro, si aggiungono le modalità in cui vengono consegnate simili somme: difatti, la disciplina del Civil Asset Forfeiture permette di adottare metodi appartenenti al criminal enforcement, senza tuttavia corredarli di quelle garanzie doverosamente imposte ai procedimenti penali. Più nello specifico, vengono in considerazione le operazioni sotto copertura oppure la confisca di conti bancari in conformità alla cosiddetta Third Party Doctrine⁽⁴¹⁾. Quest'ultimo orientamento assume che coloro che forniscono volontariamente informazioni ai terzi — come banche, compagnie telefoniche, fornitori di servizi internet e server di posta elettronica — non abbiano alcuna ragionevole aspettativa che il governo rispetti la loro privacy, autorizzandolo così ad operazioni di indagine tendenzialmente indiscriminata⁽⁴²⁾.

(37) L. GAROFALO, A. RUSEV, E. SCIANDRA, *Extortion and Extortion Racketing: Vulnerability Factors*, in *Center for the study of Democracy*, 2016.

(38) U.S. Department of Justice. Annual report of the Department of Justice asset forfeiture program, 2008.

(39) U.S. Department of Justice. Annual report of the Department of Justice asset forfeiture program, 2018.

(40) D.M. CARPENTER, L. KNEPPER, A. ERICKSON, J. MACDONALD, *Institute for Justice*, cit.

(41) O.S. KERR, *The Case for the Third-Party Doctrine*, in *Michigan Law Review*, CVII, 2009, 56 ss.

(42) *V. Smith V. Maryland*, 442 U.S. 735, 743–44, 1979: «[...] this Court consistently has held that a person has no legitimate expectation of privacy in information he voluntarily turns over to third parties». Inoltre, v. anche *United States V. Miller*, 425 U.S. 435, 444, 1976: «[...] The depositor takes the risk, in revealing his affairs to another, that the information will be conveyed by that person to the Government. [...]». In tal senso, il governo degli Stati Uniti può ottenere informazioni direttamente dai terzi senza che ci sia un mandato formale e, allo stesso tempo, senza che venga dunque violato il Quarto Emendamento che

Una simile teoria è stata giustificata alla luce della fluidità generata dai progressi tecnologici nell'ambito dei dati personali⁽⁴³⁾, tanto da ammetterne l'accesso e la conoscenza senza che sia necessario un previo mandato formale⁽⁴⁴⁾. Se quest'ultima circostanza potrebbe sembrare giustificata in presenza di un qualche addebito penale, è evidente che non è così nei casi di confisca in cui si tratta di soggetti sottoposti al mero *sospetto* della commissione di un qualche reato⁽⁴⁵⁾. Tali misure ricadono pericolosamente sui cittadini costretti a sostenere i costi di una difesa onerosa e comunque spesso insufficiente a soddisfare l'onere probatorio richiesto per sfuggire al procedimento di confisca: ad esempio, nel 2014 un negoziante incensurato del Michigan ha dovuto provare di possedere depositi bancari di valore inferiore a 10.000 dollari al solo scopo di mantenere il limite richiesto dalla sua polizza assicurativa⁽⁴⁶⁾.

prevede il divieto di ricercare e confiscare se non alla luce di un espresso mandato e laddove sussista il requisito della *probable cause* per richiederlo.

(43) V. *United States v. Knotts*, 460 U.S. 276, 281–82, 1983; *California v. Greenwood*, 486 U.S. 35, 37, 1988, *California v. Ciraolo*, 476 U.S. 207, 213–14, 1986; *Florida v. Riley*, 488 U.S. 445, 455, 1989. Così: O.S. KERR, *The Case for the Third Party Doctrine*, in 107 Mich. L. Rev., 561, 575, 2009; O.S. KERR, *The Fourth Amendment and New Technologies: Constitutional Myths and the Case for Caution*, in 102 Mich. L. Rev., 801, 859, 2004.

(44) R.M. THOMPSON, *The Fourth Amendment Third-Party Doctrine*, in *Con. Res. Serv.*, 2015.

(45) Brief of Insitutute for Justice et al. as *Amici Curiae* supporting petition for certiorari at 1–2, *United States v. Carpenter*, N. 16–402, 2017.

(46) S. DEWAN, *Law Lets I.R.S. Seize Account on Suspicion, No Crime Required*, in *N.Y. Times*, 2014.

CAPITOLO XII

UN APPROFONDIMENTO: L'APPLICAZIONE STATALE DEL *CIVIL ASSET FORFEITURE*

Sul finire degli anni Novanta il giudice Kennedy dichiarò che nessun Stato fosse autorizzato a «sostituire un sistema penale fondato sulla presunzione di innocenza con l'introduzione di un meccanismo civile che ne evadesse l'onere della prova»⁽¹⁾. Sfortunatamente, gli eventi hanno preso un corso totalmente contrario: infatti, se il Civil Asset Forfeiture Reform Act è discutibile su parecchi punti, ancora di più lo sono le legislazioni interne le quali, beneficiando della “flessibilità legislativa” concessa dal sistema statunitense, spesso hanno introdotto meccanismi di forte limitazione delle libertà dei cittadini. In questo senso, risultano paradigmatiche le previsioni dello Stato dell’Arizona, della Virginia e del Texas le quali — pur convenendo nei propri consideranda sull’assunto per cui la normativa in punto di confisca non è finalizzata a «rendere punitivo quello che è uno strumento rimediiale»⁽²⁾ — nella realtà restituiscono l’immagine di una disciplina dallo spirito completamente differente⁽³⁾.

12.1. La legislazione dell’Arizona

Nell’arco di un quadriennio lo Stato dell’Arizona è riuscito ad incamerare circa 64 milioni di dollari solo attraverso la pratica della confisca civile⁽⁴⁾, ag-

(1) *Foucha v. Louisiana*, 504 U.S., 71, 94, 1992. V. anche S.B. HERPEL, *Toward a Constitutional Kleptocracy: Civil Forfeiture in America*, in *96 Mich. L. Rev.*, 1998.

(2) Cfr. *Tex. Code Crim. Proc. Ann.* art. 59.05 (West 2016).

(3) D.M. CARPENTER, L. KNEPPER, A. ERICKSON, J. MACDONALD, *Institute for Justice*, cit.

(4) 2000–2003. D.M. CARPENTER, L. KNEPPER, A. ERICKSON, J. MACDONALD, *Institute for Justice*, cit. 48.

giungendo all'ammontare 35 milioni derivanti dal meccanismo dell'Equitable Sharing⁽⁵⁾. Queste cifre si sono più che quintuplicate nel giro di cinque anni, totalizzando circa 400 milioni di dollari⁽⁶⁾ costituenti il 30% del budget degli uffici della procura⁽⁷⁾.

Simili introiti sono stati possibili poiché la legislazione di questo Stato combina alla tendenziale flessibilità del Civil Asset Forfeiture un limitato numero di strumenti difensivi in capo ai cittadini⁽⁸⁾. Più specificatamente, la disciplina in questione pare violare le disposizioni costituzionali su due specifici piani: non solo è carente di dovute garanzie procedurali, ma è altresì basata su di un distorto sistema di incentivi finanziari che attribuisce alle forze dell'ordine la potestà di decidere la destinazione degli introiti ottenuti a titolo di confisca, in violazione del principio della separazione dei poteri⁽⁹⁾.

Quest'ultima violazione si apprezza sul piano statale e federale in quanto — sia nella Costituzione dell'Arizona⁽¹⁰⁾ che nella giurisprudenza della Corte Suprema americana⁽¹¹⁾ — si è consolidata la dottrina della “non delegazione”⁽¹²⁾: in buona sostanza, il divieto di trasferimento della potestà legislativa prevede che entità diverse dal governo — statale o federale — non possano esercitare poteri o funzioni costituzionalmente riservati a quest'ultimo. Per di più, è indubbio che delegare alle forze dell'ordine il potere di spesa comporti un considerevole allontanamento tra elettorato e governanti statali, nella misura in cui il suo esercizio rappresenta un fattore critico in punto

(5) T. KELLER, J. WRIGHT, *Policing and Prosecuting for Profit: Arizona's civil Asset Forfeiture Laws Violate Basic Due Process Protections*, Goldwater Institute, 198, 2004.

(6) T. KELLER, *Arizona's Profit Incentive in Civil Forfeiture: Dangerous for Law Enforcement, Dangerous for Arizona*, 5, Goldwater Institute, 2012.

(7) OFFICE OF THE ARIZONA GOVERNOR, *The Executive Budget: State Agency Budgets for Fiscal Years 2014 and 2015*, 42–45.

(8) T.G. REED, *On the Importance of Being Civil: Constitutional Limitations on Civil Forfeiture*, in *New York L.S. Review*, 39, 255, 1994, 274–275; T. KELLER, *Arizona's Profit Incentive in Civil Forfeiture: Dangerous for Law Enforcement, Dangerous for Arizona*, 5, Goldwater Institute, 2012, 14–15.

(9) *Ariz. Const.* art. III; *id. art. IV*, pt. 1, § 1, cl. 1; *id. art. IV*, pt. 2, § 20; *id. art. IX*, § 5.

(10) *Ariz. Const.* art. III; *id. art. IV*, pt. 1, § 1, cl. 1; *id. art. IV*, pt. 2, § 20; *id. art. IX*, § 5.

(11) Cfr. *Hampton v. United States*, 276 U.S. 394, 1928; *A.L.A Schechter Poultry Corp. v. United States*, 295 U.S. 495, 1935.

(12) Cfr. *Hampton v. United States*, 276 U.S. 394, 1928; *A.L.A Schechter Poultry Corp. v. United States*, 295 U.S. 495, 1935.

di credibilità⁽¹³⁾. Difatti, sovente in Arizona si sollevano proteste da parte della società civile che considera il fondo Anti — Racket (County Anti-Racketeering Revolving Fund – RICO fund)⁽¹⁴⁾ uno dei maggiori elementi di rottura tra la fiducia dei cittadini e l'attendibilità statale: come ci si può affidare ad un legislatore che introduce un fondo finanziato dalle agenzie di law enforcement e che lascia alle stesse «piena discrezionalità nel decidere la destinazione dei valori incamerati»⁽¹⁵⁾?

La distorsione del sistema è evidente una volta comparati gli introiti ottenuti a titolo di confisca ed i criteri individuati dalla stessa Corte Suprema nel caso Marshall, i quali sono finalizzati a determinare la soglia di conformità di simili incentivi alla clausola del giusto processo⁽¹⁶⁾: 1) da una parte viene in considerazione il grado di dipendenza finanziaria delle agenzie di law enforcement, 2) dopodiché il livello di interesse personale che la disciplina ingenera in ogni operatore della giustizia ed 3) infine l'entità dei finanziamenti diretti previsti dal governo⁽¹⁷⁾.

A prescindere dalla specifica dinamica di profitto, la confisca civile prevista in Arizona si pone altresì in contrasto con le più generali linee guida che i giudici supremi federali hanno delineato in punto di attuazione dei procedimenti ablatori⁽¹⁸⁾: non solo si richiede che sia adeguatamente bilanciato l'interesse dei privati alla proprietà con quello del governo rivolto alla sua sottrazione⁽¹⁹⁾, ma anche che si presti particolare attenzione alle effettive probabilità di errore di sistemi fondati sul sospetto e su dinamiche probatorie fortemente sfavorevoli al convenuto⁽²⁰⁾. Lo stato dell'Arizona pare ignorare simili auspici in più di una circostanza, soprattutto sul piano delle garanzie procedurali per i terzi proprietari: mentre su questi ultimi pende la presunzione per cui sarebbero colpevoli sino a prova contraria⁽²¹⁾, le autorità giudiziarie possono procedere a confisca una volta soddisfatto il semplice

(13) T. KELLER, *Arizona's Profit*, cit., 16. Nel medesimo senso, *Le Febvre v. Callaghan*, 263 P. 589, 591, 1928.

(14) *Ariz. Rev. Stat. Ann.* § 13-4312(G)

(15) *Expenditures Can Be Unusual*, in *Ariz. Daily Star*, 2008; E. MELTZER, K. SMITH, *RICO Funds Pay for La Wall Report*, in *Ariz. Daily Sta.*, 2008.

(16) *Marshall v. Jerrico*, 446 U.S. 238, 239, 1980.

(17) *Marshall v. Jerrico*, 446 U.S. 250-251, 1980.

(18) *Matthews v. Eldridge*, 424 U.S. 319, 333-35, 1976.

(19) *Matthews v. Eldridge*, 424 U.S. 319, 333-35, 1976, 333.

(20) *Matthews v. Eldridge*, 424 U.S. 319, 333-35, 1976, 334-335.

(21) E. Moores, *Reforming the Civil Asset Forfeiture Reform Act*, in *Ariz. L. Rev.*, 2009, 798.

onere probatorio della causa probabile⁽²²⁾. Inoltre, sebbene la disciplina statale preveda che le procedure di confisca siano sottoposte a notifica, dimostrare che una simile comunicazione possa comportare un pericolo per la sicurezza pubblica, costituisce una condizione sufficiente per scongiurarne l'applicazione⁽²³⁾. Il minimo onere probatorio richiesto per raggirare l'obbligo di notifica spiega perché, nella realtà dei fatti, l'unico provvedimento che viene formalmente comunicato è quella inherente la confisca dei beni immobili: infatti, non potendo essere fisicamente trasferiti nell'immediato, sfuggono alla condizione di eccezionalità di cui sopra⁽²⁴⁾. Entro i quindici giorni successivi alla notifica il convenuto ha diritto di presentare reclamo ed essere ascoltato in un'udienza in cui il giudice determinerà la legittimità della confisca; tuttavia, una volta che il procedimento viene valutato positivamente, il convenuto non ne può richiedere un successivo riesame. In buona sostanza, i cittadini hanno una sola possibilità per dimostrare la loro innocenza e vedersi restituito il bene ingiustamente confiscato, esaurita la quale si trovano sprovvisti di qualsiasi strumento difensivo⁽²⁵⁾. Un simile assetto ha trovato il favor della Suprema Corte, la quale ne ha riconosciuto la conformità ai principi dell'ordinamento statunitense⁽²⁶⁾: il rischio di una espropriazione illegittima sarebbe adeguatamente minimizzato dalla garanzia di una previa notifica e di un'udienza successiva, ancorché il convenuto non abbia il diritto di richiedere che un altro giudice possa valutare nuovamente la questione⁽²⁷⁾.

Tuttavia, di recente le Corti statali dell'Arizona hanno creato uno spiraglio per ridiscutere il Civil Asset Forfeiture su di un piano di maggior rispetto delle garanzie dei cittadini, soprattutto in punto di Giusto Processo: «[...] qualora nell'ordinamento non siano presenti procedimenti meno lesivi delle prerogative dei singoli, allora la legittimità di un meccanismo di confisca basato sulla semplice "causa probabile" dovrebbe essere valutata in udienza»⁽²⁸⁾.

(22) *Ariz. Rev. Stat. Ann.* § 13-4305(A)(3), 2015.

(23) *Ariz. Rev. Stat. Ann.* § 13-4305(C).

(24) D.G. SALTZBURG, *Real Property Forfeitures as a Weapon in the Government's War on Drugs: A Failure to Protect Innocent Ownership Rights*, in *72 B.U.L. Review*, 217, 222, 1992.

(25) *Ariz. Rev. Stat. Ann.* § 13-4305(C), (D) (2014).

(26) *United States v. James Daniel Good Real Prop.*, 510 U.S. 43, 48, 1993, 53.

(27) *United States v. James Daniel Good Real Prop.*, 510 U.S. 43, 48, 1993, 54.

(28) *Krimstock v. Kelly*, 306 F.3d 40, 44 (2d Cir.), 2002.

12.2. La legislazione della Virginia

Anche in Virginia la confisca civile costituisce un forte strumento di lotta alla criminalità⁽²⁹⁾, pur sollevando non poche riserve da parte di società civile e studiosi di diritto⁽³⁰⁾.

Infatti, sebbene nel 2016 l'onere probatorio in capo alle forze dell'ordine sia stato innalzato allo standard della “chiara e convincente evidenza”⁽³¹⁾, la difesa del convenuto continua ad essere fortemente ostacolata laddove gli è richiesto di provare con preponderante evidenza l’“innocenza del bene” sospettato di aver facilitato la commissione del reato⁽³²⁾. Una simile disparità tra la posizione della pubblica accusa e di quella dei privati cittadini si rileva altresì alla luce delle disposizioni inerenti l’entità della confisca⁽³³⁾: in buona sostanza, le autorità possono sempre procedere a confisca laddove riescano a dimostrare con chiara e convincente evidenza l’esistenza di un nesso sostanziale tra la cosa e la sospetta attività illecita, a prescindere dal valore del bene, sia esso un mobile o immobile⁽³⁴⁾. L’esplicita concessione resa in questo senso al law enforcement locale spiega perché in meno di dieci anni la Virginia è stata in grado di incamerare 62 milioni di dollari tra macchine, gioielli, denaro contante e natanti⁽³⁵⁾. L’elevata frequenza delle procedure di confisca ha ingenerato un forte dibattito politico⁽³⁶⁾ che non ha tuttavia permeato le mura della giustizia, laddove la posizione della Corte Suprema Statale è ferma dal 1972⁽³⁷⁾ all’oramai consolidato orientamento della pronuncia Lincoln Automobile, per la quale la «proporzionalità della confisca non richiede nessun vaglio di costituzionalità»⁽³⁸⁾. Nonostante la Corte Suprema degli Stati Uniti

(29) Cfr. VA. DEPT OF CRIMINAL JUSTICE SERVS., *Forfeited Asset Sharing Program Manual I*, 2015.

(30) M. Bowes, *Virginia Forfeiture Laws Come Under Scrutiny*, in *Roanoke Times*, 2015.

(31) 2016 Session, Va.’s Legis. Info. Sys.

(32) Va. Code Ann. § 19.2–386.10, 2016.

(33) M.J. WILLIAMS, *Policing For Profit: The Abuse Of Civil Asset Forfeiture*, Institute for Justice, 2015.

(34) VA. DEPT OF CRIMINAL JUSTICE SERVS., *Forfeited Asset Sharing Program Manual I*, 2015.

(35) M. BOWES, *Virginia Forfeiture*, cit., 20.

(36) R. JONES, *Excessively Unconstitutional: Civil Asset Forfeiture and the Excessive Fines Clause in Virginia*, in *W. & M.B. of R. Journal*, 25, 2017, 1408.

(37) Commonwealth v. One 1970, 2 Dr. H.T. Lincoln Auto., Identification No. OY89A826833, 186 S.E.2d 279, 281, 1972.

(38) Commonwealth v. One 1970, 2 Dr. H.T. Lincoln Auto., Identification No. OY89A826833, 186 S.E.2d 279, 281, 1972, 280.

— prima con la sentenza Austin⁽³⁹⁾ e poi nel caso Bajakajian⁽⁴⁰⁾ — abbia viceversa dichiarato la necessità di valutare la proporzionalità del procedimento di confisca in conformità all’Ottavo Emendamento, ad oggi nessuna Corte della Virginia ha mai giudicato un procedimento di confisca sproporzionato poiché mancherebbero «criteri consolidati che rendano evidente la violazione dell’Ottavo Emendamento»⁽⁴¹⁾. In definitiva, nel caso in cui il convenuto non riesca a soddisfare il gravoso onere probatorio richiestogli con riferimento all’“innocenza del bene”⁽⁴²⁾, esso non avrebbe altri strumenti per difendere il proprio diritto di proprietà, nemmeno quando il bene confiscato abbia un valore di gran lunga superiore all’oggetto o al profitto dell’illecito contestatogli⁽⁴³⁾.

12.3. La legislazione del Texas

La tossicità della relazione tra procedimento di confisca civile, priorità governative e protezione delle garanzie è ben rappresentata dalla legislazione del Texas, la quale ricopre da sempre il primato tra le normative più limitative dei diritti fondamentali dei cittadini. Difatti, nonostante la Corte Suprema texana abbia dichiarato che il Civil Asset Forfeiture abbia “natura strettamente rimediale”⁽⁴⁴⁾, esso presenta una tale commistione tra elementi del sistema civile e di quelli del sistema penale⁽⁴⁵⁾ da dubitare sulla fondatezza di questo orientamento giurisprudenziale.⁽⁴⁶⁾ Una simile incertezza pare trovare una chiave risolutiva nei requisiti delineati dalla Corte Suprema nel caso *Kennedy v. Martinez*, i quali sono diretti a valutare quando e se una previsione statale possa dirsi “punitiva”⁽⁴⁷⁾. Vengono dunque in considerazione cinque fattori: 1) da una parte, l’effettiva limitazione di diritti determinata dall’applicazione dell’istituto e 2) la storica riconducibilità ad uno strumento punitivo, 3)

(39) *Austin v. United States*, 113 U.S., 2801, 1993.

(40) *United States v. Bajakajian*, 524 U.S. 321, 1998.

(41) Presentation, Va. State Crime Comm’n, Asset Forfeiture (SB 684/HB 1287) 85,2015, 33.

(42) *Va. Code Ann.* § 19.2–386.10, 2016.

(43) J.R. EMSHWILLER–FIELDS, *Federal Asset Seizure Rise, Netting Innocent with Guilty*, in *Wall. St. J.*, 2011.

(44) T.G. REED, *On the Importance of Being Civil: Constitutional Limitations on Civil Forfeiture*, in *N.Y.L. Sch. L. Rev.*, 1998.

(45) Cfr. *Tex. Code Crim. Proc. Ann.* art. 59.05, 2016.

(46) D.M. CARPENTER, L. KNEPPER, A. ERICKSON, J. MACDONALD, cit., 2015.

(47) *Kennedy v. Martinez*, 372 U.S. 144, 1963.

dall'altra la rilevanza dell'elemento della colpevolezza, 4) il perseguimento di scopi tipicamente appartenenti al sistema penale — come quelli della deterrenza e della retribuzione e 5) la sussidiarietà della misura basata sulla valutazione della proporzionalità degli effetti alla gravità dell'illecito contestato a fronte di una potenziale disciplina alternativa (e meno invasiva) efficace nel raggiungimento dei medesimi obiettivi⁽⁴⁸⁾. L'applicazione del filtro imposto da questi criteri restituisce l'immagine di un sistema di confisca profondamente punitivo, considerando altresì l'ulteriore fattore dato dalla percezione di coloro che la subiscono⁽⁴⁹⁾: difatti, non solo priva gli individui della stabilità economico-lavorativa garantita dal bene confiscato, ma permette la sottrazione di altre proprietà non connesse al reato, laddove le prime non siano rinvenibili o abbiano subito una diminuzione nel valore⁽⁵⁰⁾. A questo contesto si aggiunge un onere della prova di dubbia formulazione, in quanto richiede che il convenuto dimostri la «non sufficiente colpevolezza nell'uso scorretto della proprietà»⁽⁵¹⁾, senza determinare in che misura una condotta possa dirsi non sufficientemente colpevole. Di conseguenza, il proprietario non ha altra scelta se non quella di subire gli effetti della confisca, oppure investire un'ingente quantità di denaro nell'intentare una causa contro la pubblica accusa⁽⁵²⁾. È inoltre interessante notare come l'originaria regolamentazione in materia di confisca richiedeva alle autorità governative di dimostrare oltre ogni ragionevole dubbio l'adeguatezza della misura rispetto al caso di specie, ancorché le Corti non abbiano mai dubitato dell'estraneità della Civil Asset Forfeiture rispetto al sistema penale.⁽⁵³⁾ In ultimo, è fondamentale sottolineare come il legislatore texano abbia disegnato una misura rivolta alla «repressione e la deterrenza del crimine attraverso la riduzione della sua profitabilità»⁽⁵⁴⁾, laddove per crimine ha inteso non già una condotta penalmente rilevante, ma piuttosto una «ragionevolmente sospettata di essere impropria»⁽⁵⁵⁾. Una simile capziosità del dettato normativo non solo impone sulla testa dei cittadini

(48) *Kennedy v. Martinez*, 372 U.S. 144, 1963, 68–69.

(49) *Smith v. Doe*, 538 U.S. 84, 99–100, 2003.

(50) See *Tex. Code Crim. Proc. Ann.* art. 59.021(b)(1),(4).

(51) *Tex. Code Crim. Proc. Ann.* art. 59.02(2)(A); id. art. 59.05(b).

(52) S. OF TEX., S. COMM. ON CRIMINAL JUSTICE, *Interim Report to the 81st Legislature*, 80th Sess., at 68, 2008.

(53) *Leonard v. Texas*, 137 S. Ct. 847, 849–50, 2017.

(54) S. OF TEX., S. COMM. ON CRIMINAL JUSTICE, *Interim Report to the 81st Legislature*, 80th Sess., at 65 (2008).

(55) *Tex. Code Crim. Proc. Ann.* art. 59.01(2)(A).

una costante spada di Damocle alimentata dall'indeterminatezza della dicitura "condotta impropria", ma pare rispondere positivamente — e drammaticamente — all'ulteriore ed esplicitato⁽⁵⁶⁾ obbiettivo della politica criminale texana, ossia quello di ingenerare introiti da destinare al law enforcement locale. In definitiva, un sistema che sostituisce espressamente ad una idonea legislazione fiscale mezzi giudiziari rivolti ad interferire in maniera indiscriminata nelle sfere soggettive dei cittadini⁽⁵⁷⁾, rappresenta l'acme di una cultura giuridica che definisce le proprie priorità sulla base di non raramente anche ciniche esigenze economiche.

(56) S. OF TEX., S. COMM. ON CRIMINAL JUSTICE, *Interim Report*, 65.

(57) S. DEWAN, *Law Lets I.R.S. Seize Account on Suspicion, No Crime Required*, in *N.Y. Times*, 2014.

CAPITOLO XIII

IL CIVIL ASSET FORFEITURE AL VAGLIO DELL'ANALISI ECONOMICA DEL DIRITTO

13.1. Ragioni di intervento patrimoniale tra proibizionismo, repressione e consenso politico

Gli analisti dei primi anni Novanta hanno tentato di spiegare le ragioni che muovono i governi ad adottare metodi di confisca senza condanna, promuovendone l'utilizzo nonostante la presenza di altri strumenti più tradizionali ma, addirittura, permettendone uno sconcertante e progressivo ampliamento.

In primo luogo, è stato notato come la confisca civile risponda ad una primaria necessità dei governi, ossia quella di bilanciare costi e benefici di politiche fondate sul proibizionismo di alcuni beni. Infatti, limitare o proibire la circolazione di determinate risorse non solo comporta un minor gettito nelle casse dello Stato⁽¹⁾, ma produce altresì un rischio per la sicurezza pubblica causato dai tentativi di elusione della legge da parte degli attori del mercato escluso dal circolo della legalità. Quest'ultima circostanza, a sua volta, condurrebbe a risposte istituzionali sempre più repressive, determinando un aumento dei costi in termini di controlli di polizia ed incarcerazioni. A fronte di un quadro simile, si assiste dunque ad una strategia politica che promuove l'approccio proibizionista solo nei confronti di quelle risorse oggetto di dissenso da parte dei cittadini, nel tentativo di guadagnare benefici politici superiori rispetto ai costi economici sostenuti⁽²⁾. In questo specifico contesto, il Civil Asset Forfeiture rappresenta uno strumento di grande suc-

(1) Department of Revenue of Mont. v. Kurth Ranch, 114 S. Ct. 1937, 1994.

(2) D.J. BOUDREAUX, A.C. PRITCHARD, *The Price of Prohibition*, in *Ariz. L. Rev.*, 1, 36, 1994.

cesso per il legislatore americano in quanto comporta vantaggi politici che non sacrificano quelli economici: da una parte, infatti, garantisce il favor di un elettorato che vede nel governo uno strenuo difensore della legalità, dall'altra tassa “surrettiziamente” beni formalmente legali, laddove ciò che rileva è il “sospetto” che questi possano essere “sostanzialmente connessi” alla commissione di un reato⁽³⁾. In altre parole, il governo non solo presenta un tendenziale atteggiamento di forte oltranzismo rispetto a determinati illeciti, ma è altresì in grado di estrarre i proventi ed ottenere gli introiti netti desiderati attraverso il controllo delle entrate incamerate con la confisca civile⁽⁴⁾. Questo meccanismo spiega il minimo comune denominatore delle politiche criminali dei singoli Stati, le quali — ancorché con modalità e intensità variabili — hanno promosso quelli che sono sembrati dei veri e propri metodi di riscossione alternativi all'ordinario sistema tributario: i proventi delle azioni di confisca sollevano infatti i contribuenti dall'onere di pagare le tasse destinate a finanziare la sicurezza pubblica, così i cittadini non ne percepiscono i costi come viceversa accadrebbe se fosse previsto un finanziamento esclusivamente basato sull'imposizione fiscale⁽⁵⁾. In questo contesto si inseriscono coerentemente le stesse modalità applicative della confisca, le quali si dimostrano spesso randomiche in frequenza ed entità a seconda della fonte di reddito che viene in considerazione⁽⁶⁾. In aggiunta, il Civil Asset Forfeiture comporta ulteriori benefici tanto indiretti quanto perversi: i meccanismi di ablazione patrimoniale aumentano il costo delle sostanze dichiarate illecite alimentandone il mercato nero, dando dunque la possibilità ai governi di espandere il proprio potere attraverso politiche sempre più restrittive e metodi, come già rilevato in precedenza, sempre più repressivi⁽⁷⁾. In definitiva, si può convenire sul fatto che la confisca senza condanna statunitense rappresenti un strumento in grado di ridurre i costi di una strategia proibizionista ed aumentare il profitto economico ed il successo politico.

(3) D.J. BOUDREAUX, A.C. PRITCHARD, *Civil Forfeiture*, cit., 82.

(4) *Ibidem*, 84.

(5) D.C. MUELLER, *Public Choice – II*, Cambridge, 342, 1989.

(6) A.C. PRITCHARD, *Government Promises and Due Process: An Economic Analysis of the “New Property”*, in *Va. L. Rew.*, 1053, 77, 1991, 1069–74.

(7) D.J. BOUDREAUX, A.C. PRITCHARD, *Civil Forfeiture*, cit., 85.

13.2. Quando l'entità della confisca è subottimale

Qualsiasi politica criminale che voglia efficacemente contrastare le cosiddette criminalità da profitto, deve necessariamente scontrarsi con lo stesso principio di scarsità alla base di ogni teoria economica: anche l'applicazione della legge deve far fronte all'insufficienza delle risorse, motivo per cui il suo raggio di azione può espandersi finché il valore del danno prevenuto è (almeno) uguale alle risorse consumate⁽⁸⁾. Difatti, minori costi in certe politiche di law enforcement non solo consentirebbero di finanziare ambiti alternativi — come servizi sociali, istruzione, infrastrutture o sanità — ma consentirebbero di abbassare le tasse così da permettere ai cittadini di allocare le proprie risorse attraverso decisioni individuali⁽⁹⁾. Alla luce di simili premesse, è importante notare come gli sforzi per eliminare le attività criminali — persino crimini orribili come omicidio o stupro — raggiungono un punto in cui non sono più “socialmente utili”, risultando meno vantaggiosi per la collettività rispetto ad investimenti alternativi. In buona sostanza — analogamente a come avviene per tutte le scelte economiche — la misura ottimale di finanziamento del law enforcement si colloca laddove il “beneficio marginal” e per la società supera i costi sostenuti. Se quanto detto è vero in generale, lo è ancor di più nel sistema penale: difatti, allocare più risorse per un determinato fenomeno criminale, significa lasciare sprovviste di controlli efficaci altre forme di delinquenza⁽¹⁰⁾. In definitiva, una legge è applicata in maniera ottimale laddove i suoi costi non superano i benefici sociali ottenuti⁽¹¹⁾. Utilizzando dunque il filtro delle leggi dell'economia, si può notare come — sebbene le forze dell'ordine siano fortemente incentivate ad utilizzare la confisca civile stante la possibilità di partecipare in misura considerevole ai proventi derivanti da essa — non è detto che un simile meccanismo produca risultati analogamente considerevoli sul lungo periodo. In altre parole — e prendendo proprio ad esempio il reato di traffico di stupefacenti — anche se teoricamente le entrate dovrebbero

(8) O. REYNOLDS, *The Economics of Criminal Activity*, in *The Economics of CPuVE*, 24, 45, 1980.

(9) D.J. BOUDREAUX, A.C. PRITCHARD, *Civil Forfeiture*, cit., 85.

(10) R.E. BARNETT, *Bad Trip: Drug Prohibition and the Weakness of Public Policy*, in *Yale L.J.* 2593, 103, 1994.

(11) H.F. CAMPBELL, R. BROWN, *Benefit-Cost Analysis. Financial and Economic Appraisal using Spreadsheets*, in *Cambridge University Press*, 2003; A.C. HARBERGER, *On the Use of Distributional Weights on Social Cost-Benefit Analysis*, in *Journal of Political Economy*, 1978.

aumentare all'intensificarsi delle procedure di confisca, i modelli economici hanno individuato un punto critico nel quale l'applicazione della legge finisce per ridurre così tanto il commercio illecito da ingenerare un crollo netto degli importi disponibili per le attività di law enforcement⁽¹²⁾. Ad aggravare il quadro, si aggiunge il carattere inatteso e casuale dell'applicazione del Civil Asset Forfeiture, laddove le forze dell'ordine agiscono con intensità variabile a seconda dell'ammontare dei guadagni previsti, allocando dunque le proprie risorse indipendentemente dalla variabile costituita dal benessere sociale. Di conseguenza, consentire alle forze dell'ordine di conservare i proventi delle confische abilitano queste ultime ad agire discrezionalmente a seconda dei risultati attesi, ingenerando effetti che non considerano quello che dovrebbe essere il primario interesse del benessere della società. Una simile situazione, in definitiva, potrebbe venire risolta solo conferendo esclusivamente al legislatore il potere di determinare il budget e le modalità di allocazione delle risorse di law enforcement. Sebbene la teoria economica della "Public Choice"⁽¹³⁾ ha dimostrato che è improbabile che i governi decidano di tassare, spendere e regolare risorse con l'unico scopo di massimizzare il benessere della società⁽¹⁴⁾, perlomeno porterebbero le forze dell'ordine ad agire secondo criteri di maggiore razionalità, una volta venuto meno il guadagno economico marginale che deriva dalla possibilità di scegliere discrezionalmente come e quando perseguire determinati reati⁽¹⁵⁾.

13.3. Quando l'entità della repressione è subottimale

Gli stessi studi⁽¹⁶⁾ sono orientati a valutare quali siano le conseguenze del fatto che le leggi dirette a reprimere i reati per cui si procede a confisca sono così numerose ed incisive da superare il livello di efficacia auspicato. Una simile af-

(12) D.J. BOUDREAUX, A.C. PRITCHARD, *Civil Forfeiture*, cit., 85.

(13) J.M. BUCHANAN, *The Theory of Public Choice*, Michigan, 1999; R.G. CONGLETON, R.D. TOLLISON, *The Political Economy of Crime*, in *Public Choice*, 121, 1, 2004, 213–238. La teoria della "Scelta Pubblica" è stata elaborata negli Stati Uniti negli anni sessanta ad opera di James M. Buchanan che nel 1986 vinse il Premio Nobel per l'economia. Tale teoria si fonda sul presupposto per cui i politici sono attori razionali guidati da interessi egoistici, non aspirando a promuovere il bene comune, quanto piuttosto la semplice massimizzazione dell'utilità.

(14) G. TULLOCK, *Problems of Majority Voting*, in *J. Politics Ec.*, 67, 1979, 571–579.

(15) H. REYNOLDS, *The Economics of Criminal Activity*, in *The Economics of CPuVE*, 24, 45, 1980.

(16) D.J. BOUDREAUX, A.C. PRITCHARD, *Civil Forfeiture*, cit., 79.

fermazione è dimostrata ancora una volta dallo stesso traffico di stupefacenti, fenomeno criminale che ha costituito la causa scatenante della creazione del sistema del Civil Asset Forfeiture: in questo senso, è fondamentale considerare che si tratta di reati senza vittime, venendo in considerazione transazioni fondate sul consenso tra le parti che rende particolarmente difficile intercettarne gli attori principali in assenza di soggetti disposti a testimoniare⁽¹⁷⁾. Inoltre, è parimenti utile evidenziare che nel medesimo ambito le politiche di legalizzazione incontrano spesso diffuso accoglimento tra l'elettorato: si considera che già nel 1990 — esattamente nel mezzo delle politiche della War on Drugs⁽¹⁸⁾ — la Drug Policy Foundation ha riferito che circa il 36% degli americani sosteneva la legalizzazione di molte sostanze stupefacenti, raggiungendo il 52% dei consensi nei soli due anni successivi. A fronte di posizioni di questo tipo, si viene a creare una generale “proporzionalità inversa” tra consenso rispetto ad un determinato reato ed efficienza di determinate politiche: in altre parole, maggiori e più invasive sono le previsioni a contrasto di condotte pacificamente sostenute — o addirittura promosse — da parte della società, minore è l'utilità sociale percepita, con un conseguente crollo della fiducia e del sostegno nei confronti delle istituzioni. In questo contesto rilevano ancora una volta le considerazioni dell'analisi economica, la quale insegna che le sanzioni devono essere commisurate alla gravità del reato, anche di quella semplicemente percepita⁽¹⁹⁾: in tal senso, se le punizioni non sono commisurate all'aumento del costo sociale di particolari reati, i criminali propensi a perpetrare condotte illecite di poco conto non sono sufficientemente dissuasi dal compiere reati collaterali più gravi. Per converso, la confisca civile non è legata alla gravità del reato ma piuttosto alla finzione giuridica che coinvolge l'uso della proprietà nell'illecito, comportando il paradossale risultato per cui crimini di lieve entità possono portare a confische di beni di valore molto alto. Di conseguenza, il regime del Civil Asset Forfeiture incoraggia uno spacciatore che si trova dinanzi al medesimo rischio nel trasportare marijuana, cocaina o crack, a passare dalla distribuzione della marijuana a quella più lucrativa del crack⁽²⁰⁾.

(17) S.B. DUKE, A.C. GROSS, *America's Longest War: Rethinking our Tragic Crusade Against Drugs*, New York, 1993.

(18) V. *infra*: 6.3) *La disciplina americana: dalla nascita della Costituzione sino alla cosiddetta War on drugs degli anni Ottanta*.

(19) R.A. POSNER, *Economic Analysis of Law*, Boston, 1992, 223–31.

(20) R.A. POSNER, *Economic*, cit.: «One cost of increasing the severity of punishment of a crime is to reduce the incentive to substitute that crime for a more serious one».

Allo stesso modo, pene indipendenti dalla gravità della condotta conducono i criminali a difendersi con la medesima violenza, infatti il costo marginale che sopportano nel tutelare la loro posizione è inferiore a quello che si avrebbe se le pene aumentassero con la gravità del reato⁽²¹⁾.

In sintesi, l'analisi economica ha dimostrato come l'enfasi posta sulla confisca civile statunitense non solo conduce all'ipertrofia di leggi particolarmente invasive, ma ne determina l'inefficacia su lungo periodo dal punto di vista della sicurezza pubblica e dei bilanci.⁽²²⁾

13.4. Il *Civil Asset Forfeiture* sul piano pratico: quando l'entità dell'applicazione è subottimale

L'attuale crescente espansione delle maglie della confisca civile statunitense ha reso sempre più vigili gli studio di analisi economica del diritto, soprattutto dal momento in cui il legislatore è passato dal destinare un simile istituto dai soli casi di spaccio di droga alla più ampia attività di racket, la quale può coinvolgere un novero di illeciti molto esteso. Il fattore più allarmante è rappresentato dalla concreta applicazione del Civil Asset Forfeiture, caratterizzata da un oltranzismo repressivo che si giova della scarsità di strumenti difensivi in capo ai privati cittadini⁽²³⁾. La letteratura in materia si è tradizionalmente concentrata sull'impatto della legislazione sul comportamento delle forze dell'ordine⁽²⁴⁾, ossia su come gli incentivi economici garantiti dalla legge abbiano costituito il fattore determinante nell'utilizzo della confisca civile⁽²⁵⁾. In questa direzione, gli analisti hanno adottato come campione il numero di addebiti penali per traffico di droga effettivamente contestati successivamente all'avvenuta confisca, attesa la loro centralità nelle politiche criminali in esame⁽²⁶⁾. Tali studi indagavano la correttezza della premessa per cui

(21) G. DE GREIFF, *The Coke King Compromise: Colombia's Top Prosecutor on Rethinking the Drug War*, in *The Wash. Post.*, 13, 1994.

(22) D.J. BOUDREAUX, A.C. PRITCHARD, *Civil Forfeiture*, cit., 93.

(23) J. MONAGHAN, *The Special Moral Obligations of Law Enforcement*, in *Journal of Political Philosophy*, XXV, 2017.

(24) B.D. KELLY, M. KOLE, *The effects of asset forfeiture on policing: A panel approach*, in *Economic Inquiry*, 54, 1, 2016, 558–575.

(25) D.M. CARPENTER, L. KNEPPER, A. ERICKSON, J. MACDONALD, *Policing for profit: the abuse of civil asset forfeiture*, Institute for Justice, 2015.

(26) B.D. MAST, L. BENSON, D.W. RASMUSSEN, *Entrepreneurial police and Drug enforcement policy*, in *Public Choice*, 104, 3, 2000, 285–308; S.A. BISHOPP, J.L. WORRALL, *Do state*

una legislazione indulgente nei confronti delle forze dell'ordine e parimenti attrattiva in punto di benefici guadagnati, si traducesse in azioni di confisca più aggressive in grado di intercettare un maggior numero di reati⁽²⁷⁾. Tuttavia, queste ultime ricerche hanno valorizzato esclusivamente il profilo repressivo⁽²⁸⁾, senza indagare se e come la libertà di azione da parte delle autorità in punto di confisca possa rilevare altresì sul piano della deterrenza⁽²⁹⁾. Difatti, quella esigua parte di letteratura economica che ha tentato di affrontare quest'ultimo profilo, ha utilizzato dei dati scarsi o scarsamente predittivi⁽³⁰⁾: ad esempio, gli economisti dell'Ufficio Statistiche del Dipartimento di Giustizia si sono tradizionalmente avvalsi dei dati forniti dall'agenzia LEMAS (Law Enforcement Management and Administrative Statistics)⁽³¹⁾ la quale considera i risultati triennali o quadriennali riferiti esclusivamente alle agenzie di law enforcement con più di 100 agenti, ignorando così i dati di molti altri attori parimenti importanti nel contesto d'indagine⁽³²⁾.

Nonostante questa tradizionale carenza, recentemente l'analisi economica ha posto la sua attenzione su di un elemento che ha permesso di condurre una più seria e fondata indagine circa il rapporto tra procedure di confisca ed effettiva deterrenza del crimine⁽³³⁾. In buona sostanza, si è dimostrato come la relazione tra confische effettuate ed effettivi arresti per reati di droga è molto anelastica poiché all'aumentare delle prime il numero di reati effettivamente intercettati crescerebbe del solo 0,019%⁽³⁴⁾; è pertanto intuitivo come l'introduzione di confische civili più incisive non è uno dei fattori principali a favore della scoperta dei reati. Su queste evidenze, allo scopo precipuo di indagare

asset forfeiture laws explain the upward trend in drug arrests?, in *Journal of Crime and Justice*, 32, 2, 2009, 117–138.

(27) B.D. KELLY, M. KOLE, *The effects of asset*, cit., 558–575.

(28) M. GIUS, *The Effects of Civil and Criminal Forfeitures on Drug-Related Arrests*, in *Justice Policy Journal*, 15, 1, 2018, 4.

(29) M.R. WILLIAMS, E. HOLCOMB, V. KOVANDZIC, *Civil asset Forfeiture, equitable sharing, and policing for profit in the United States*, in *Journal of Criminal Justice*, 39, 273–285 2011; J.L. WORRALL, *Addicted to the drug war: the role of civil asset forfeiture as a Budgetary necessity in contemporary law enforcement*, in *Journal of Criminal Justice*, 29, 171–187, 2001.

(30) Si considera qui un periodo che va dal 1997 al 2016.

(31) Law Enforcement Management and Administrative Statistics, in Bureau of Justice Statistics, Office of Justice Programs.

(32) S.A. BISHOPP, J.L. WORRALL, *Do state asset forfeiture laws*, cit. 117–138.

(33) B.D. KELLY, *Further Results Concerning the Effects of Asset Forfeiture on Policing*, in *SSRN Electronic Journal*, 2015.

(34) B.D. KELLY, M. KOLE, *The effects of asset*, cit.

l'effetto deterrente delle procedure di confisca, un ultimo studio condotto nel 2018 ha analizzato le confische statali su base annuale, prendendo in considerazione l'arco di tempo che va dal 2000 al 2013⁽³⁵⁾. Un simile approccio si è dovuto scontrare con alcune difficoltà dovute, da una parte, al fatto che i governi statali non sono tenuti per legge a riportare il valore dei beni sequestrati; dall'altra, alla circostanza per cui i dati offerti dal governo federale si basano sul lavoro del Dipartimento di Giustizia (DOJ) ed il Dipartimento del Tesoro (DOT), i quali aggregano i risultati della confisca civile e di quella criminale⁽³⁶⁾. Di conseguenza, l'analisi si è avvalsa dei dati provenienti dal Dipartimento di Giustizia con riguardo alla sola quota destinata alle forze dell'ordine nel parecchio discusso meccanismo di Equitable Sharing, il quale si è comunque dimostrato essere il miglior indicatore dell'attività di confisca di un dato Stato. Inoltre, i dati sugli arresti specificatamente connessi alla droga a livello statale sono stati ottenuti dagli ultimi dossier statistici in materia⁽³⁷⁾, mentre il resto dei risultati è da ricondursi ai vari rapporti pubblicati dall'Ufficio censimento degli Stati Uniti⁽³⁸⁾. L'analisi ha tentato di comprendere come una maggiore libertà nell'applicazione della confisca civile non solo facilitasse l'effettiva scoperta dei reati oggetto di sospetto, ma altresì provocasse un effetto deterrente delle potenziali condotte illecite: in altre parole, più è ampia la discrezionalità delle forze dell'ordine, più aumenterebbero i costi associati alla partecipazione alle attività illecite, imponendo così ai criminali di sopportare non solo il rischio di perdere i beni direttamente coinvolti nella commissione dei reati, ma altresì tutti quelli ad essi collaterali. Per testare la validità di una simile premessa si è proceduto ad impostare un'equazione che ha espresso una relazione inversamente proporzionale tra la quantità proporzionale dei beni confiscati e gli arresti legati alla droga: infatti, il valore confiscabile avrebbe dovuto rappresentare un costo talmente elevato da condurre i criminali a spostare la loro azione su illeciti meno rischiosi oppure su attività legali. Successivamente, l'equazione è stata analizzata attraverso un modello statistico longitudinale (data panel), ossia un meccanismo che considera più fattori di riferimento per due o più periodi⁽³⁹⁾. Questo sistema risulta più

(35) M. Gius, *The Effects of Civil*, cit., 5.

(36) *Ibidem*, 8.

(37) *Crimes in the United States*, Statista,

(38) *Data*, in *United States Census Bureau*.

(39) Cfr. E.W. Frees, *Dati longitudinali e panel: analisi e applicazioni nelle scienze sociali*, in *Cambridge University Press*, 2004.

efficiente dell'osservazione del fenomeno tramite la sola variabile temporale (serie storica o temporale)⁽⁴⁰⁾, oppure dell'analisi di variabili diverse al vaglio di un unico periodo di tempo (sezionali o cross sectional data)⁽⁴¹⁾ per due motivi principali: da una parte — attraverso la combinazione di più fattori — permette di rilevare gli effetti non osservabili a livello esclusivamente statale o annuale, dall'altra — combinando sia i dati temporali che quelli sezionali — aumenta notevolmente le potenzialità dell'analisi e garantisce risultati anche a fronte di dati limitatamente disponibili nel tempo⁽⁴²⁾. In ultimo, in questo studio si è ritenuto di inserire le medesime variabili di controllo di quelle usate nelle tradizionali indagini rivolte a individuare i fattori determinanti dell'attività criminale⁽⁴³⁾: percentuale di popolazione che vive nelle grandi città con particolare attenzione al numero di afroamericani, percentuale di soggetti di età compresa tra i 18 ed i 24 anni e percentuale di laureati, densità di popolazione, reddito reale pro capite, tassi di disoccupazione, consumo pro capite di alcol, popolazione carceraria pro capite, dipendenti del dipartimento di giustizia ed, infine, variabili fittizie che indicano la regione del paese (Nord, Est, Sud e Ovest)⁽⁴⁴⁾.

In definitiva, l'equazione di riferimento applicata a queste variabili ha dimostrato che valori maggiori di confisca pro capite certamente comportano un tendenziale minore tasso di criminalità connessa allo spaccio. Tali considerazioni, tuttavia, non possono dirsi determinanti nel confermare l'effetto deterrente: infatti, per ogni dollaro di aumento del valore dei beni confiscati, il tasso di arresti legati ai medesimi reati diminuirebbe del solo 0,092%⁽⁴⁵⁾. Viceversa, è stato dimostrato che le variabili che hanno maggiormente im-

(40) Cfr. E.B. Dagum, *Analisi delle serie storiche-modellistica, previsione e scomposizione*, Milano, 2002; T. DI FONZO, F. LISI, *Serie storiche economiche*, Roma, 2005; G. KOOP, *Logica statistica dei dati economici*, Torino, 2001.

(41) Cfr. R. CARTER HILL, E. GRIFFITHS-GUAY, *Principles of Econometric*, 2012, 7.

(42) C. HSIAO, *Panel data analysis—advantages and challenges*, IEPR Working Paper, 6, 2007; M. GIUS, *The Effects of Civil*, cit., 6.

(43) B.D. KELLY, M. KOLE, *The effects of asset*, cit.; S.A. BISHOPP, J.L. WORRALL, *Do state asset forfeiture*, cit., 2009; M. BRENT, B. BENSON, D.W. RASMUSSEN, *Entrepreneurial police and Drug Enforcement Policy*, in *Public Choice*, 2000.

(44) J.E. ECK, *Preventing Crime at Places*, in *Preventing Crime: What Works, What Doesn't, What's Promising*, Washington, National Institute of Justice, 1997; D. EVANS, *Crime and Policing: Spatial Approaches*, Aldershot – Avebury, 1995; M.R. GOTTFREDSON, T. HIRSCHI, *A General Theory of Crime*. Stanford, 1990.

(45) M. GIUS, *The Effects of Civil*, cit., 4.

patto sulla commissione dei reati in questione non solo sono altre, ma sono altresì profondamente svincolate dal grado di incisività delle operazioni di law enforcement. In altre parole, gli Stati con un maggior numero di arresti legati alla droga sono quelli che presentano un maggior numero di adulti disoccupati, potendo concludere che la vera deterrenza non è data dalle politiche di enforcement, quanto piuttosto dalla correlazione tra condizioni economiche e criminalità: quanto più uno Stato adotta misure economiche di successo — diminuendo quindi il tasso di disoccupazione media tra gli adulti — tanto meno si verificano attività illecite di spaccio di stupefacenti⁽⁴⁶⁾.

In conclusione, l'elasticità e la portata del Civil Asset Forfeiture costruiscono una misura che non solo risulta insostenibile dal punto di vista giuridico e sociale, ma è altresì inefficiente sul piano criminale ed economico. Di conseguenza — anche se sarebbe desiderabile supporre che le confische civili continuino ad essere tanto invasive poiché scoraggiano gli individui dall'intraprendere attività criminali — sfortunatamente nessuno studio ne ha sinora dimostrato l'effettiva capacità deterrente, sollevando piuttosto riserve di non poco momento. In quest'ultimo senso, non si può infatti ignorare come i reali benefici dei procedimenti di confisca siano minimi a fronte di costi costituzionali altissimi, soprattutto in punto di giusto processo e proporzionalità delle sanzioni⁽⁴⁷⁾.

13.5. Il *Civil Asset Forfeiture* come mezzo virtuoso di deterrenza: una possibilità

Nonostante le criticità del Civil Asset Forfeiture⁽⁴⁸⁾, alcuni hanno tentato di dimostrare come questo si possa comunque convertire in un virtuoso mezzo di deterrenza a patto di servirsene in modo bilanciato con gli ordinari strumenti di repressione criminale. In particolare, è stato provato che strategie di contrasto efficaci anche dal punto di vista economico sono quelle che prevedono la sottrazione di una sola frazione del valore di un bene o, in alternativa, una totale espropriazione limitatamente a specifiche circostanze. Allo scopo di convalidare quest'ultima affermazione, si è preso in considerazione il modello economico dei cosiddetti “crimini razionali” elaborato dal premio Nobel

(46) *Ibidem*, 9.

(47) *Ibidem*, 13.

(48) T.J. MICELI, D.M. JOHNSON, *Asset Forfeiture as a Law Enforcement Tool*, in *Contemporary Economic Policy*, 34, 1 2016, 120.

Gary Becker per cui il comportamento criminale rivolto al raggiungimento del profitto — e quindi ad esclusione di tutte quelle condotte provocate da disturbi della personalità o da spinte emotive irrazionali — risponde alla stima di costi e benefici, con particolare attenzione alle probabilità di ricevere una punizione⁽⁴⁹⁾. Più nello specifico — trasferendo nell'ambito criminale il paradigma della scelta razionale del consumatore in condizioni di incertezza — è pacifico che anche nella perpetrazione dell'illecito la spinta principale è data dalla “massimizzazione” del proprio benessere⁽⁵⁰⁾. Di conseguenza, un individuo decide di violare una norma se l'utilità attesa supera il livello di soddisfazione al quale può pervenire utilizzando il suo tempo e le sue risorse in maniera alternativa. Il comportamento criminale è dunque frutto di una decisione che prende in considerazione alcune variabili quali la probabilità di essere scoperti e puniti, la severità delle sanzioni, il reddito disponibile per altre attività — indifferentemente legali o illegali — la valutazione dei benefici ricavabili e, infine, l'inclinazione personale in combinazione alle circostanze ambientali. Alla stregua del medesimo meccanismo, una politica criminale che abbia la finalità di ridurre l'ammontare dei crimini razionali deve investire su di un sistema di giustizia capace di ridurre gli illeciti con minori costi economici, sociali e di libertà possibili. Dal punto di vista dei costi, occorrerebbe dunque incentivare la prevenzione e la deterrenza tenendo conto che il comportamento criminale tende a variare rispetto all'aumento della probabilità e severità della punizione; oltre a dover comunque considerare la cosiddetta prevenzione sociale, per cui gli incentivi principali a favore della legalità sono costituiti da migliori condizioni economiche, sociali e culturali. In definitiva, atteso che l'applicazione del diritto è funzionale al benessere della società, la scelta della sanzione dovrebbe essere orientata a tre criteri di fondo: 1) il perseguimento della giustizia intesa come protezione dei diritti, 2) l'effettiva riduzione della criminalità e 3) l'efficienza dovuta alla spedita del minor costo possibile in termini di risorse e garanzie. In altre parole, sarebbe possibile influenzare non solo le scelte criminali, ma anche la loro frequenza e rilevanza, attraverso politiche di contrasto in grado di influenzare a loro volta costi e benefici di tali scelte.

(49) G.S. BECKER, *Crime and Punishment: An Economic Approach*, in *Journal of Political Economy*, 76, 1968; A.M. POLINSKY, S. SHAVELL, *The Optimal Tradeoff Between the Probability and Magnitude of Fines*, in *A.E.R.*, 69, 1971.

(50) J. NEUMANN, O. MORGENTERN, *Theory of Games and Economic Behavior*, in *Princeton University Press*, 1944.

L'orientamento economico fin qui brevemente illustrato è stato successivamente applicato proprio in tema di Civil Asset Forfeiture, laddove si è proceduto a valutare la sua portata deterrente una volta combinato con l'apparato punitivo previsto dal sistema penale per il medesimo reato per cui si procede. In buona sostanza — stante l'autonomia del procedimento civile e di quello penale ed il conseguente e potenziale cumulo delle sanzioni da essi previste — gli analisti hanno tentato di individuare dove una confisca totale dei beni associata alle sanzioni variabili previste in campo penale trova il suo punto di ottimo per definire una politica criminale coerente, economicamente e socialmente sostenibile⁽⁵¹⁾.

In primo luogo, laddove il sistema penale contempla una multa, allora quest'ultima dovrebbe essere prevista nel suo massimo, mentre l'entità della confisca dovrebbe essere ad essa inferiore: infatti, quando si tratta di pene pecuniarie, queste devono essere portate al massimo del loro valore prima di utilizzare qualsiasi altro strumento più costoso⁽⁵²⁾. In definitiva, la combinazione ottimale è quella che vede una confisca parziale a fronte di una multa imposta per il massimo del valore: infatti, nel caso di specie, un'espropriazione totale ingenererebbe una paradossale minor dissuasione del crimine⁽⁵³⁾ poiché, non mettendo i criminali dinanzi al costo effettivo dei loro atti in termini di sicurezza pubblica, porta questi ultimi a percepire il rischio di essere puniti in maniera minore⁽⁵⁴⁾.

Viceversa, laddove viene in considerazione la pena della reclusione, le cose sembrano cambiare in quanto la strategia ottimale prevede alternativamente l'aumento della pena detentiva ovvero dell'entità della confisca. Infatti, è stato dimostrato che — contrariamente al caso delle pene pecuniarie che non impongono reali costi governativi — quando alla confisca è associata una pena detentiva, potrebbe essere ottimale prevedere che la prima riguardi l'intero valore della cosa: in altre parole, aumentare contemporaneamente il valore dei beni confiscati ed i termini di reclusione risulta eccessivamente oneroso, soprattutto perché in media il profitto sottratto al criminale con le operazioni di confisca non riuscirebbe co-

(51) T.J. MICELI, D.M. JOHNSON, *Asset Forfeiture*, cit., 125.

(52) M. POLINSKY, S. SHAVELL, *The Theory of Public Enforcement of Law*, in *Handbook of Law and Economics*, North Holland, 1, 2007, 413 ss.

(53) M.C. MUNGAN, J. KLICK, *Forfeiture of Illegal Gains, Attempts, and Implied Risk Preferences*, in *Journal of Legal Studies*, 43, 2014, 137–153.

(54) T.J. MICELI, D.M. JOHNSON, *Asset Forfeiture*, cit., 125.

munque a coprire i costi di una detenzione prevista per il massimo⁽⁵⁵⁾. In definitiva, è stato dimostrato che una confisca efficacemente deterrente sul piano civile è quella che si bilancia in maniera adeguata alla normativa penale per lo stesso tipo di condotta, essendo dunque generalmente auspicabile l'espropriazione di una frazione dei beni coinvolti negli illeciti per avere risultati economici e sociali soddisfacenti. Sfortunatamente, la realtà dei fatti insegna che quando gli esecutori sono mossi dal guadagno prodotto dalla confisca, questi saranno incentivati ad utilizzarli nella misura massima consentita dalla legge, non solo sollevando delle profondissime cesure in punto di costituzionalità, ma altresì ingenerando diseconomicità di non poco momento che si possono apprezzare su di un piano oggettivo.

(55) M. POLINSKY, S. SHAVELL, *The Theory of Public*, cit., 417 ss.

CAPITOLO XIV

IL CIVIL ASSET FORFEITURE AL VAGLIO DELL'ULTIMA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE SUPREMA

14.1. *Leonard v. Texas*: le parole del giudice Thomas

Nonostante il Civil Asset Forfeiture abbia progressivamente ricevuto pressanti critiche da parte della dottrina e della società civile⁽¹⁾, la giurisprudenza superiore pare non aver risentito di alcuna influenza in tal senso. Difatti, i giudici della Corte Suprema si sono sempre arrestati nel dichiararne la legittimità in base al cosiddetto “argomento storico”⁽²⁾ per cui «la confisca senza [...] condanna del proprietario — ma solo in base al sospetto che i beni abbiano costituito strumento del reato — è da sempre stata permessa negli Stati Uniti d’America, sia prima che dopo l’introduzione del Quinto⁽³⁾ e Quattordicesi-

(1) S. STILLMAN, *Taken: Under civil forfeiture, Americans who haven't been charged with wrongdoing can be stripped of their cash, cars, and even homes. Is that all we're losing*, in *The New Yorker*, 2013.

(2) D. PIMENTEL, *Forfeiture Policy in the United States. Is There Hope for Reform?*, in *Criminology & Public Policy*, XVII, 2018.

(3) Così la Carta Costituzionale: «Nessuno sarà tenuto a rispondere di un delitto capitale o altrimenti infamante, se non su denuncia o accusa di un Gran Giurì, salvo che per quei casi che insorgessero presso le forze navali o di terra, o nella Milizia, quando si trovino in servizio attivo in tempo di Guerra o di pericolo pubblico; né alcuno verrà sottoposto due volte a pericolo di vita o di perdita di arti per lo stesso reato; né sarà forzato in una causa penale a testimoniare contro se stesso, né ad essere privato della vita, della libertà o dei suoi beni senza un debito processo di legge; né verrà requisita la proprietà privata per uso pubblico senza un equo compenso».

mo Emendamento⁽⁴⁾»⁽⁵⁾. In altre parole, una tale evidenza storica ha costituito un caposaldo giustificativo rimasto incontestato sino al 2017⁽⁶⁾, allorquando il giudice Thomas ha messo per la prima volta in discussione la disciplina del Civil Asset Forfeiture nella sentenza *Leonard v. Texas*⁽⁷⁾. Nel caso di specie, la signora Lisa Olivia Leonard contestava la confisca di 200.000 dollari derivanti dalla vendita della sua abitazione, somma che le forze di polizia ritenevano essere invece il provento di un'attività di traffico illecito di stupefacenti⁽⁸⁾. Tale posizione era avallata dal fatto che il denaro era stato rinvenuto conservato in una cassaforte nel bagagliaio della macchina del figlio della ricorrente, il quale era stato fermato per un'infrazione stradale in quello che era considerato un crocevia del traffico di droga. Nonostante l'avvenuta compravendita fosse stata provata tramite legittima documentazione fiscale — e successivamente non fosse stato avviato alcun procedimento penale per i reati contestati in sede civile — il tribunale del Texas aveva confermato la confisca dell'abitazione della signora Leonard. I giudici sostenevano infatti che la donna non avesse offerto prove sufficienti per dimostrare che il denaro non fosse il «frutto di un'attività di traffico di droga ovvero comunque destinato a scopi illeciti»⁽⁹⁾. Dal canto suo, la ricorrente lamentava l'incostituzionalità della procedura di confisca di cui era stata vittima, poiché in contrasto con la clausola del Giusto Processo introdotta dal XIV Emendamento (Due Process) la quale richiede che lo Stato sostenga la sua posizione mediante prove chiare e convincenti, piuttosto che alla stregua del semplice standard della preponderanza dell'evidenza⁽¹⁰⁾.

(4) La sentenza fa riferimento alla Sezione I del XIV Emendamento: «Tutte le persone nate o naturalizzate negli Stati Uniti e soggette alla loro sovranità sono cittadini degli Stati Uniti e dello Stato in cui risiedono. Nessuno Stato porrà in essere o darà esecuzione a leggi che disconoscano i privilegi o le immunità di cui godono i cittadini degli Stati Uniti in quanto tali; e nessuno Stato priverà alcuna persona della vita, della libertà o delle sue proprietà, senza due process of law, né rifiuterà ad alcuno, nell'ambito della sua sovranità, la equal protection of the laws».

(5) *Bennis v. Michigan*, 516 U.S. 442, 454, 1996.

(6) S.B. HERPEL, *Toward a Constitutional Kleptocracy: Civil Forfeiture in America*, in *96 Mich. L. Rev.*, 1998.

(7) *Lisa Olivia Leonard v. Texas*, 580 U.S.

(8) Tex. Codice Crim. Proc. Ann., Art. 59.01

(9) *How Crime Pays: The Unconstitutionality of Modern Civil Asset Forfeiture as a Tool of Criminal Law Enforcement*, in *Harvard Law Review*, 2018.

(10) V. *Leonard V. Texas*: «Petitioner now challenges the constitutionality of the procedures used to adjudicate the seizure of her property. In particular, she argues that the Due Process Clause required the State to carry its burden by clear and convincing evidence rather than by a preponderance of the evidence».

Benché l'appello alla Corte Suprema fosse stato rigettato a causa di un difetto procedurale, il giudice Thomas non si è esonerato dal sottolineare le oscurità della disciplina del Civil Asset Forfeiture, dichiarando altresì l'impossibilità di «continuare a giustificare un simile strumento alla luce di una anacronistica argomentazione storica»⁽¹¹⁾. Infatti, risulta lampante la distanza tra la confisca attuale ed i motivi tradizionali della sua introduzione, laddove in origine l'espropriazione immediata era giustificata dal fatto di voler scongiurare che il colpevole potesse sfuggire alla giurisdizione statunitense⁽¹²⁾. Per di più, i casi di confisca erano limitati a questioni doganali e di pirateria⁽¹³⁾, coinvolgendo esclusivamente gli strumenti funzionali al reato, oppure i beni acquistati con i proventi della sua commissione⁽¹⁴⁾. In altre parole, secondo il giudice Thomas, è indiscutibile che l'istituto della confisca svolga oramai una pluralità di funzioni differenti a seconda del caso di specie, funzioni che — almeno in parte — non fanno altro che punire il proprietario per l'utilizzo del bene⁽¹⁵⁾. In buona sostanza, nel tempo si sono fortemente modificati la natura, gli obiettivi e gli effetti di uno strumento in principio strettamente civilistico⁽¹⁶⁾, venendo a configurarsi un istituto affine ai tradizionali procedimenti in personam rivolti alla punizione del soggetto colpevole, ma tuttavia sprovvisto di tutte quelle previsioni a garanzia del convenuto⁽¹⁷⁾. Viceversa, nonostante una tale ed evidente portata sostanziale dello strumento⁽¹⁸⁾, il *Civil Asset Forfeiture* continua a rappresentare un meccanismo che offre alle forze dell'ordine motivi di profitto tali da *cronicizzarne l'abuso*⁽¹⁹⁾. In definitiva, il giudice Thomas ha concluso sulla necessità di riformare l'istituto in modo tale da rispondere

(11) *Leonard V. Texas*, 580 U.S., 2017, 850.

(12) *Leonard V. Texas*, 580 U.S., 2017, 849.

(13) *Ex. Multis: United States v. Parcel of Rum son*, N.J., Land, 507 U.S. 111, 119, 1993, *Bennis v. Michigan*, 516 U.S. 442, 446–448, 1996.

(14) S.B. HERPEL, *Toward a Constitutional Kleptocracy*, cit., 1925–1926.

(15) *Austin v. United States*, 509 U.S. 602, 608 n.4, 1993, 615.

(16) *United State v. James Daniel Good Real Propr.*, 510 U.S. 43, 82, 1993.

(17) V. *Leonard V. Texas*: «Modern civil forfeiture statutes are plainly designed, at least in part, to punish the owner of property used for criminal purposes. See, e.g., *Austin v. United States*, 509 U.S. 602, 618–619 (1993). When a state wishes to punish one of its citizens, it ordinarily proceeds against the defendant personally (known as “in personam”), and in many cases it must provide the defendant with full criminal procedural protections».

(18) J.W. LENS, *Justice Thomas, Civil Asset Forfeitures, and Punitive Damages*, in *UC Davis Law Review*, CI, 2017.

(19) *How Crime Pays: The Unconstitutionality of Modern Civil Asset Forfeiture as a Tool of Criminal Law Enforcement*, in *Harvard Law Review*, 2018, 2398 ss.

adeguatamente al dettato costituzionale, introducendo dunque un sistema legittimo soprattutto in punto di *giusto processo ed onere probatorio*⁽²⁰⁾.

Sfortunatamente, la cesura con le posizioni tradizionali attuata dal parere del giudice Thomas non ha fatto breccia nella maggioranza della Corte Suprema, la quale ha continuato a ribadire la costituzionalità della confisca sfruttando due argomenti aggiuntivi a quello originario: da una parte, verrebbe in rilievo «l'interesse del governo a trattenere la proprietà utilizzata abusivamente per evitare che la condotta illecita venga perpetuata, ovvero il bene diventi oggetto di un nuovo reato⁽²¹⁾; dall'altra, un ulteriore argomento storico per cui i danni punitivi risultano parte consolidata del diritto civile americano sin dall'introduzione del Quattordicesimo Emendamento⁽²²⁾, non essendo dunque necessario alcun tipo di limitazione circa la loro concessione od il loro ammontare⁽²³⁾».

14.2. *Timbs v. Indiana*

Solamente con il caso *Timbs v. Indiana* la Corte Suprema è unanimemente convenuta nell'ammettere un profilo di incostituzionalità in seno alla disciplina del Civil Asset Forfeiture. I giudici hanno infatti dichiarato che la clausola dell'Ottavo Emendamento che vieta di imporre cauzioni esorbitanti, ammende eccessive [...] pene crudeli e inusitate si applica — o, più tecnicamente, è incorporata — nel diritto degli Stati membri. In buona sostanza, viene qui in rilievo la cosiddetta “teoria dell'incorporazione” (Incorporation Doctrine) in forza della quale tutti i diritti riconosciuti dalla Carta Costituzionale sono applicabili ai singoli Stati per mezzo della clausola del Giusto Processo contenuta nel XIV Emendamento, laddove in origine le prerogative previste dai

(20) Conformemente alle più risalenti pronunce della Suprema Corte come *United States v. Brig Burdett*, 9 Pet. 682, 690, 1835: «[...] Questo procedimento (di confisca civile) è quindi altamente penale, e la sanzione non dovrebbe essere inflitta, a meno che le infrazioni della legge siano stabilite oltre ogni ragionevole dubbio».

(21) *United States v. Parcel of Land, Bldgs., Appurtenances & Improvements, Known as 92 Buena Vista Ave., Rumson, N.J.*, 507 U.S. 111, 121

(22) *Cooper Indus., Inc. v. Leatherman Tool Grp., Inc.*, 532 U.S. 424, 436, 2001; *State Farm Mut. Auto. Ins. Co. v. Campbell*, 538 U.S. 408, 422, 2003; *Philip Morris USA v. Williams*, 549 U.S. 346, 356–57, 2007.

(23) *Pac. Mut. Life Ins. Co. v. Haslip*, 499 U.S. 1, 1991; *Philip Morris USA v. Williams*, 549 U.S. 346, 361, 2007; *State Farm Mut. Auto. Ins. Co. v. Campbell*, 538 U.S. 408, 429–30, 2003; *Cooper Indus., Inc. v. Leatherman Tool Grp., Inc.*, 532 U.S. 424, 443, 2001.

padri costituenti trovavano applicazione solo in seno ai procedimenti federali⁽²⁴⁾. Tuttavia, una volta introdotto il XIV Emendamento, la giurisprudenza si è orientata nel favorire una sorta di incorporazione selettiva che abilitasse gli Stati ad attuare solo certi emendamenti o certe parti di essi, senza che la cosiddetta incorporazione fosse da considerarsi giuridicamente vincolante alla stregua di una vera e propria obbligazione⁽²⁵⁾. Alla luce di ciò, si intuisce il motivo per cui alcuni diritti vengano applicati nella loro integrità — come la libertà di parola⁽²⁶⁾, la libertà di stampa⁽²⁷⁾ ed il diritto alla difesa di ufficio nei casi di condanna capitale⁽²⁸⁾ — mentre altri abbiano ricevuto un'affermazione parziale, come il diritto ad un'udienza pubblica⁽²⁹⁾, il privilegio contro l'autoincriminazione⁽³⁰⁾, la clausola della Double Jeopardy⁽³¹⁾ (ossia il ne bis in idem) ed il divieto di pene eccessive⁽³²⁾. Un assetto talmente disomogeneo ha dunque permesso ai singoli ordinamenti di esercitare un'ampia discrezionalità, soprattutto in materia di sanzioni, laddove la loro proporzionalità rispetto all'addebito — o, nel caso della confisca civile, al sospettato addebito — non è mai stata sottoposta al vaglio dell'Ottavo Emendamento⁽³³⁾.

In seno ad un quadro siffatto, si può dunque ben comprendere la rilevanza del quesito proposto dal Signor Timbs alla Corte Suprema, il quale ha chiesto se il divieto di imporre sanzioni esorbitanti, eccessive, crudeli, inusitate in conformità dell'Ottavo Emendamento si applichi altresì alle confische civili previste dalle legislazioni statali per il tramite della clausola del Giusto Processo del XIV Emendamento.

Nel caso di specie, l'ex tossicodipendente Tyson Timbs si era visto confiscare la macchina acquistata con parte del denaro derivante da una polizza assicurativa in seguito alla morte del padre, per un valore di circa 42.000 dollari. Il motivo di una simile operazione è stata giustificata dal fatto che la somma rimanente sarebbe stata spesa per acquistare della droga, circostanza che ha permesso agli agenti di polizia di ritenere l'autoveicolo “sostanzial-

(24) *Barron ex rel. Tiernon v. Mayor of Baltimore*, 32 U.S. (7 Pet.) 243, 8 L. Ed. 672, 1833.

(25) *Slaughter-House Cases*, 83 U.S. (16 Wall.) 36, 21 L. Ed. 394, 1873.

(26) *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652, 45 S. Ct. 625, 69 L. Ed. 1138 (1925).

(27) *Near v. Minnesota*, 283 U.S. 697, 51 S. Ct. 625, 75 L. Ed. 1357 [1931].

(28) *Powell v. Alabama*, 287 U.S. 45, 53 S. Ct. 55, 77 L. Ed. 158 [1931].

(29) *Hurtado v. California*, 110 U.S. 516, 1884; *Parker v. Gladden*, 385 U.S. 363, 1966.

(30) *Malloy v. Hogan*, 378 U.S. 1, 1964.

(31) *Benton v. Maryland*, 395 U.S. 784, 1969.

(32) *Schilb v Kuebel*, 404 U.S. 357, 1971; *Robinson v California*, 370 U.S. 660 1962.

(33) *McDonald v City of Chicago*, 561 U.S. 742 2010.

mente connesso” al traffico illecito. Il signor Timbs giudicava la sottrazione del veicolo sproporzionata rispetto alla condotta perpetrata, atteso che — in seguito alla sua ammissione di colpevolezza — era già stato condannato agli arresti domiciliari, a cinque anni di libertà vigilata ed al pagamento di 1.200 dollari di multa. In buona sostanza, il ricorrente lamentava proprio la violazione dell’Ottavo Emendamento, dogianza accolta dalla Corte di Appello dell’Indiana in quanto il valore della confisca eccedeva di oltre quattro volte il massimo di 10.000 dollari di multa prevista per il reato addebitato e trenta volta l’ammenda che il Signor Timbs aveva effettivamente già pagato⁽³⁴⁾. Tuttavia, la Corte Suprema dell’Indiana ha annullato la decisione, sostenendo che l’Ottavo emendamento si applica solo ai procedimenti federali, laddove i governi degli Stati membri hanno piena discrezionalità nel determinare l’entità delle multe da imporre⁽³⁵⁾. Proprio quest’ultimo arresto ha permesso di sollevare dinanzi alla Corte Suprema degli Stati Uniti una questione che non è solo di fondamentale importanza per la sostenibilità costituzionale del Civil Asset Forfeiture, ma altresì per l’intero sistema giuridico statunitense. In questa direzione, la centralità del caso Timbs è stata dimostrata dal numero di Amicus Briefs — ossia documenti forniti da gruppi di interesse o comunque soggetti estranei alla causa — che l’American Civil Liberties Union, il NAACP Legal Defense and Educational Fund, la National Association of Criminal Defense Lawyers, la Judicial Watch e la Pacific Legal Foundation hanno presentato a sostegno della posizione del ricorrente.⁽³⁶⁾

La Corte Suprema ha accettato il caso nel giugno 2018⁽³⁷⁾ ed ha emesso la sua decisione il 20 febbraio 2019, dichiarando all’unanimità che la protezione garantita dall’Ottavo Emendamento è oggetto di incorporazione nella legislazione statale. In quest’ultima direzione, l’opinione della giurisprudenza suprema si è inizialmente soffermata sul fatto che il divieto di sanzioni sproporzionate costituisca una disposizione fondamentale per lo «schema di libertà statunitense [...] in quanto profondamente radicata nella sua storia e nella sua tradizione»⁽³⁸⁾, venendo a costituire una indispensabile misura di «limitazione

(34) *Timbs v. Indiana*, 62 N.E. 3rd 1179, 2017.

(35) *Timbs v. Indiana*, 84 N.E. 3rd 1179, 2017.

(36) Supreme Court Rule 37.3(a). In questo senso, il giudice Black ha osservato che gli interventi *amicus curiae* coinvolgono “ [...] casi [...] che riguardano molte più persone rispetto alle parti immediatamente interessate.” (346 U.S. 947)

(37) *Timbs v. Indiana*, 84 N.E. 3rd 1179, 2017.

(38) Così riprendendo le parole di *McDonald v. Chicago*, 561 U.S. 742, 2010, 764–765.

parallela al potere di coloro ai quali è affidata la funzione penale del governo»⁽³⁹⁾. Allo scopo di dimostrare con oggettività che l’Ottavo emendamento debba ritenersi integralmente incorporato negli ordinamenti statali, i giudici hanno brevemente ricostruito la storia giuridica statunitense sottolineando come la limitazione del potere penale del governo è una necessità che risale alle previsioni della Magna Carta del 1215⁽⁴⁰⁾ e si estende sino ai più recenti arresti in materia della giurisprudenza americana. In quest’ultimo senso, vengono infatti in considerazione i casi *Austin*⁽⁴¹⁾ e *Bajakajian*⁽⁴²⁾, nei quali la Corte Suprema ha sancito la doverosa applicazione della clausola dell’Ottavo Emendamento, ogni qualvolta i procedimenti siano punitivi o appaiano sostanzialmente quasi-punitivi⁽⁴³⁾, a prescindere dalla loro formale denominazione⁽⁴⁴⁾. In definitiva — sebbene la formula del giusto processo non sia mai stata riempita di contenuti definitivi tanto da permettere alle singole Corti di «modellare i diritti fondamentali senza vincoli testuali»⁽⁴⁵⁾ — si conclude che il divieto di imporre sanzioni eccessive non è rivolto esclusivamente all’operato del governo federale, ma coinvolge altrettanto quello statale proprio in forza del XIV Emendamento.

Tuttavia, molti hanno fatto notare che l’impatto reale del caso in questione potrebbe essere minore rispetto a quello sortito mediaticamente, nella misura in cui rimangono ambiti all’interno dei quali la discrezionalità dei governi locali può ancora una volta trovare ampio respiro⁽⁴⁶⁾. Difatti, la Corte Suprema non solo non ha fornito alcuna indicazione per valutare in cosa consista una sanzione eccessiva, ma non ha neanche provveduto a munire gli interpreti di un criterio per determinare quali sanzioni sottoporre al vaglio dell’Ottavo Emendamento⁽⁴⁷⁾.

(39) *Browning-Ferris Industries of Vt. Inc v. Kelco Disposal, Inc.*, 492 U.S. 257, 263, 1989.

(40) *Browning-Ferris Industries of Vt. Inc v. Kelco Disposal, Inc.*, 492 U.S. 257, 263, 1989, 267.

(41) *Austin v. United States*, 509 U.S. 602, 1993.

(42) *United States v. Bajakajian*, 524 U.S., 321, 335, 1998.

(43) R.M. SACKETT, *The Impact of Austin v. United States: Extending Constitutional Protections to Claimants in Civil Forfeiture Proceedings*, in *Golden Gate University Law Review*, XXIV, 1993.

(44) S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, Milano, 2018, 375.

(45) *Roe v. Wade*, 410 U.S., 111, 1973; *Dred Sott v. Sandford*, 19 How. 393, 450, 1857.

(46) J.L. GIBSON, *Why the U.S. Supreme Court’s New Ruling on Excessive Fines is a Big Deal*, in *Vox*, 2019.

(47) L. SORONEN, *Why Timbs v. Indiana Won’t Have Much Impact*, in *National League of Cities*, 2019.

In definitiva, nonostante l'opinione della Corte Suprema non segni un punto definitivo sulla questione inerente la costituzionalità del Civil Asset Forfeiture, il fatto che il caso Timbs abbia trovano il favor della Suprema Corte nella sua interezza rappresenta certamente l'inizio di un netto ripudio delle politiche in punto di confisca ed un passo costituzionale⁽⁴⁸⁾ verso la fine di pratiche dannose e particolarmente predatorie nei confronti di coloro che meno possono permettersi di difendersi. Il caso Timbs v. Indiana ha dunque finalmente ufficializzato la necessità di configurare un controllo critico sul potere del governo nell'applicare il Civil Asset Forfeiture: è proprio attraverso il riconoscimento dell'applicazione globale dell'Ottavo Emendamento che si potrebbe porre fine a prassi per cui le forze dell'ordine confiscano tutto ciò che una persona possiede sulla base di un reato minore o rispetto a nessun reato, in quanto semplice oggetto di sospetto⁽⁴⁹⁾.

(48) B. GARRET, *Supreme Court Steps into Halt States' Predatory Fines*, in *The Hill*, 2019.

(49) N. SIBILLA, *Supreme Court Will Decide If Civil Forfeiture is Unconstitutional, Violates The Eight Amendment*, in *Forbes*, 2018.

CAPITOLO XV

“SALVARE” IL CIVIL ASSET FORFEITURE

15.1. Alcune considerazioni conclusive

L’analisi fin qui condotta permette di comprendere con facilità la ragionevolezza delle riserve avanzate nei confronti del Civil Asset Forfeiture, strumento che non riesce più a giustificare la sua evidente portata punitiva con la semplice necessità di separare i proventi criminali dai criminali stessi⁽¹⁾. Infatti, se la situazione emergenziale dei primi anni Novanta conduceva ad un consenso tendenzialmente generalizzato verso una politica criminale più attenta e tempestiva, ad oggi le modalità in cui avviene l’espropriazione della proprietà privata paiono costituire niente di meno che un “affronto costituzionale”.

In origine la confisca civile era destinata a colpire esclusivamente i beni strumentali alla violazione della normativa doganale, inserendosi così in un contesto storico in cui il governo fondava gran parte del suo sostentamento proprio sui dazi, motivo per cui nutriva un certo legittimo interesse alla proprietà⁽²⁾. Un’operatività talmente selettiva ha successivamente lasciato spazio a generalizzate e massicce operazioni avverso quello che nel 1971 il Presidente Nixon ha battezzato come “il nemico pubblico numero un” o⁽³⁾, ossia il traffico illecito di stupefacenti. Una simile situazione d’emergenza ha comportato una pericolosa inversione di tendenza nella politica criminale degli Stati Uniti d’America: mentre negli anni Sessanta la Suprema Corte

(1) S.D. CASSELLA, *Forfeiture is Reasonable*, cit.

(2) *V. Boyd v. United States*, 116 U.S. 616, 623, 1886.

(3) E. DUFTON, *The War on Drugs: How President Nixon Tied Addiction to Crime*, in *The Atlantic*, 2018.

era impegnata nella cosiddetta Due Process Revolution⁽⁴⁾ — ossia nella progressiva affermazione delle protezioni individuali a difesa da un potenziale abuso di potere da parte dello Stato⁽⁵⁾ — negli anni Novanta si è viceversa consolidato un orientamento volto a legittimare un'indiscriminata intrusione della forza pubblica nella sfera dei privati cittadini e rivolta a punire ad ogni costo fenomeni considerati endemici⁽⁶⁾. Per converso, l'età contemporanea sembra richiamare lo stesso legislatore a rispondere ad un contesto storico e criminale profondamente differente, imponendogli un'assunzione di responsabilità di non poco momento nei riguardi di forme di law enforcement ancora parecchio invasive a fronte di fenomeni criminali oramai estranei al carattere di eccezionalità⁽⁷⁾. Più nello specifico, combattere una criminalità sempre più espansa, frammentata e delocalizzata attraverso un sistema di misure patrimoniali chirurgicamente studiato per favorire un anacronistico ed oramai ingiustificato oltranzismo repressivo, non fa altro che tradire quella che dovrebbe essere una politica criminale razionale e doverosamente esercitata entro specifici confini di garanzia⁽⁸⁾. In altre parole, quelle che erano delle concessioni fatte alla discrezionalità del legislatore per meglio proteggere i cittadini da forme di criminalità ipertrofica ed emergenziale, si sono oggi evolute in prassi punitive che legittimano abusi a discapito delle garanzie dei privati. Infatti, seppur si volesse insistere nel giustificare il Civil Asset Forfeiture in base alla sua natura strettamente civilistica e riparatoria, si incorrerebbe in un inevitabile corto circuito sistematico: dato che è il crudo esercizio del potere politico che disegna appositamente i profili degli illeciti da perseguire⁽⁹⁾, sembrerebbe che il legislatore abbia peccato di incoerenza nel prevedere delle misure di natura restitutoria per contrastare

(4) E. GRISWOLD, *The Due Process Revolution and Confrontation*, in *University of Pennsylvania Law Rev.*, CXI, V, 1971.

(5) E.L. JENSEN, J. GERBER, *The Civil Forfeiture of Assets and the War on Drugs: Expanding Criminal Sanctions While Reducing Due Process Protections*, in *Crime&Delinquency*, 1996.

(6) A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 32.

(7) B.C. HADAWAY, *Executive Privateers: A Discussion on Why the Civil Asset Forfeiture Reform Act Will Not Significantly Reform the Practice of Forfeiture*, in *University of Miami Law Review*, 2000, 110.

(8) R. PILLON, *Can American Asset Forfeiture Law Be Justified?*, in *New York School Review*, 311, 1994.

(9) *Ibidem*.

fenomeni criminali appunto “disegnati” in modo tale da rendere difficile l’individuazione delle vittime⁽¹⁰⁾.

In definitiva, è indubbio che dovunque esistano mercati illegali sia necessario adottare misure che eliminino l’effetto “contaminante” dell’utilizzo dei loro proventi nel circuito dell’economia legale, tuttavia un simile scopo non sembra poter essere perseguito da politiche che alimentano motivi di profitto in seno alle forze dell’ordine, piuttosto che dirette a rendere le attività illecite effettivamente il meno redditizie possibili.

La perversione della disciplina del Civil Asset Forfeiture risulta ancora più evidente proprio nel paradigmatico esempio del traffico illecito di stupefacenti: se da una parte si avvantaggia di un linguaggio normativo poco chiaro a discapito di cittadini sprovvisti di mezzi idonei per difendersi, dall’altra — permettendo di procedere a confische quasi indiscriminate — rende il mercato nero maggiormente desiderabile per gli attori che ne rimangono coinvolti, atteso il conseguente aumento del prezzo della droga⁽¹¹⁾. In buona sostanza, si viene a creare un paradossale e drammatico circolo vizioso in cui sono le stesse autorità di law enforcement a contribuire indirettamente nell’incentivare lo sviluppo di tecniche più raffinate per consolidare il mercato illecito degli stupefacenti, inibendo contemporaneamente i cittadini dal partecipare ad una giustizia coerente ad uno Stato di diritto.

Adottando una prospettiva più sistematica, non si può inoltre ignorare che un legislatore fautore di un sistema normativo così irrazionale perpetrò un ulteriore tradimento verso un principio alla base della democrazia statunitense, ossia l’esistenza del cosiddetto “Mercato delle idee” (Marketplace of Ideas)⁽¹²⁾ nel quale le politiche possano essere messe alla prova del filtro del ragionevole bilanciamento tra costi ed utilità⁽¹³⁾. È proprio in questa prospettiva che si

(10) B.C. HADAWAY, *Executive Privateers*, cit., 115.

(11) Cfr. E.E. STERLING, *Statement to the Subcommittee on Treasury, Postal Service and General Government of the Committee on Appropriations*, U.S. House of Representatives, in *Criminal Justice Policy Foundation*, 2000.

(12) Cfr. S. INGBER, *The Marketplace of Ideas: A Legitimizing Myth*, in *Duke Law Journal*, 1984. Il *Mercato delle idee* è una formula che si riferisce alla comunicazione e scambio di idee secondo il modello dell’economia liberista del libero mercato, ossia un contesto in cui il confronto permette che prevalgano i prodotti migliori per prezzo e qualità. Allo stesso modo, nel *mercato delle idee*, sarebbe necessario un confronto pubblico e libero in cui giurisprudenza, legislatore e cittadini operano insieme per determinare un sistema il più democratico e libero possibile. Così: A. GOLDAM, *Knowledge in a Social World*, Oxford, 1999.

(13) B.C. HADAWAY, *Executive Privateers*, cit., 118.

comprende quell'originario “No taxation without representation” che ha infiammato la Rivoluzione Americana, laddove l'ago della bilancia di una politica efficace è costituito dalla credibilità che uno Stato è in grado di infondere al suo elettorato attraverso l'adozione di misure razionali nell'offerta dei beni pubblici⁽¹⁴⁾. In definitiva, un quadro siffatto restituisce l'immagine di un legislatore che sfrutta il Civil Asset Forfeiture alla stregua di una capziosa modalità di finanziamento a favore delle forze dell'ordine, scongiurando inoltre che il bene pubblico della sicurezza possa rientrare in una più ordinaria, adeguata e doverosa politica fiscale che richiederebbe ben più coerenti giustificazioni dinanzi ai cittadini.⁽¹⁵⁾

15.2. Una proposta di Riforma

Le metastasi create dalla confisca civile per servire fini ben oltre la sua portata hanno polarizzato opinione pubblica e politica: gli stessi ex direttori dell'Ufficio per la confisca dei beni del Dipartimento di Giustizia hanno dichiarato che la misura «dovrebbe essere abolita perché non può essere riformata»⁽¹⁶⁾, mentre parte della dottrina ha giudicato «rivoltante non avere ragioni migliori per uno stato di diritto di quelle stabilite ai tempi di Enrico IV, [...] così persistendo nell'imitazione cieca del passato»⁽¹⁷⁾. Di recente è stata inoltre accolta favorevolmente in Congresso una proposta bipartisan⁽¹⁸⁾ rivolta a ridiscutere l'uso e la portata di un simile strumento⁽¹⁹⁾, senza poter ignorare la breccia fatta dalla dichiarazione del giudice Thomas, primo nella storia della Corte Suprema ad assumere un'inequivocabile posizione contraria all'attuale Civil Asset Forfeiture⁽²⁰⁾. Allo stesso modo, non solo alcune corti statali ne hanno

(14) A. HAMILTON, *No. 30*, in *The Federalist*, 237–38, 1873.

(15) B.C. HADAWAY, *Executive Privateers*, cit., 119.

(16) J. YODER, B. CATES, *Government Self-Interest Corrupted a Crime-Fighting Tool into an Evil*, in *Wash. Post*, 2014.

(17) O.W. HOLMES, *The Path of the Law*, in *110 Harv. L. Rev.*, 991, 1001, 1997.

(18) Cfr. Kokesh v. SEC, 137 S. Ct. 1635 (2017) (che ha dichiarato punitiva la confisca attuata dal SEC, id. at 1642); Honeycutt v. United States, 137 S. Ct. 1626 (2017) (che ha limitato la possibilità di ritenere responsabile un semplice cospiratore, id. at 1630); Nelson v. Colorado, 137 S. Ct. 1249 (2017) (che ha invalidato una normativa statale che richiedeva che i terzi innocent coinvolti in operazioni di confisca, dovessero convenire in un separato procedimento civile per recuperare le spese processuali, id. at 1252).

(19) A. NOBLE, *House Passes Federal Asset Forfeiture Reform Bill*, *Wash. Times*, 2017.

(20) Leonard v. Texas, 137 S. Ct. 847 (2017).

ridimensionato la portata⁽²¹⁾, ma ordinamenti come il New Mexico⁽²²⁾ ed il Montana⁽²³⁾ hanno addirittura proceduto alla sua eliminazione per i reati di competenza statale⁽²⁴⁾.

Indipendentemente dalla tendenza abrogatrice del momento, non è detto che non ci siano ancora dei margini per concedere al Civil Asset Forfeiture un posto adeguato nel moderno sistema statunitense delle misure di prevenzione patrimoniale⁽²⁵⁾. In tal senso, è sicuramente necessaria un'opera di riforma massiccia in direzione di un sistema che si riappropri di una natura civilistica vocata a proteggere i diritti dei privati, promuovendo il contrasto all'arricchimento ingiusto e rivolto a ristorare le vittime degli illeciti, soprattutto laddove sono coinvolti terzi estranei alla commissione del reato⁽²⁶⁾. Difatti, se scoraggiare i cittadini dal trascurare l'utilizzo dei propri beni può rappresentare un obbiettivo virtuoso, per seguirlo attraverso l'attuale Civil Asset Forfeiture non costituisce una modalità adeguata: è inconcepibile una misura che espropri beni legittimamente posseduti a causa di illeciti per i quali i proprietari non sono stati né condannati, né tantomeno sospettati.

In definitiva, il legislatore e la giurisprudenza ricoprono un ruolo fondamentale nel rendere compatibile al sistema costituzionale una misura potenzialmente benefica, adempiendo così ad un onere ad un tempo politico e morale. In questa direzione, è auspicabile che venga eliminato qualsiasi motivo di profitto in capo alle forze dell'ordine, rafforzando viceversa la posizione dei privati attraverso l'introduzione di necessarie preliminari condizioni per procedere, come ad esempio l'emanazione di un decreto di confisca ovvero di un mandato di arresto. Difatti, l'attuale combinazione tra l'interesse pecuniaro ed il lieve onere della prova richiesto alle agenzie di law enforcement per

(21) Cfr., Commonwealth v. 1997 Chevrolet and Contents Seized from Young, 160 A.3d 153, 159, 198 (Pa. 2017) (expanding Eighth Amendment protections and easing the innocent owner defense burden).

(22) D. BOYD, *Civil Asset Forfeiture Bill Signed into Law by Gov. Susana Martinez*, in *Albuquerque J.*, 2015.

(23) C. HARPER, *Montana Gov. Signs Major Bill to Protect You from Asset Forfeiture*, in *Daily Caller*, 2015.

(24) D.M. CARPENTER, L. KNEPPER, A. ERICKSON, J. MACDONALD, *Institute for Justice, Policing for Profit: The Abuse Of Civil Asset Forfeiture*, 2015.

(25) U.S. DEP'T OF JUSTICE, *Guide To Equitable Sharing For State And Local Law Enforcement Agencies*, 6.

(26) A. CREPELLE, *Probable Cause to Plunder: Civil Asset Forfeiture and the Problems It Creates*, in *Wake Forest J.L.*, 2017, 356.

iniziare un procedimento di confisca, comporta un drammatico incentivo a procedere ad espropriazioni casuali e spesso errate. A peggiorare il quadro si aggiunge la sovente sproporzionalità della confisca rispetto all'entità del reato sospettato, la quale non solo è stato dimostrato possedere una forza deterrente minima⁽²⁷⁾, ma richiede altresì al convenuto una spendita di risorse eccessive per difendersi, tanto da indurlo a desistere. Da questo punto di vista, sarebbe bene che il legislatore valutasse anche l'opportunità di introdurre soglie valoriali che possano spezzare il circolo vizioso delle confische sproporzionate, le quali scoraggiano i privati ad esercitare l'inviolabile diritto di difesa⁽²⁸⁾. In ultimo — in piena conformità al consolidato orientamento giurisprudenziale per cui «la libertà individuale trova espressione tangibile nel diritto di proprietà»⁽²⁹⁾ — sarebbe altresì doveroso garantire che ognuno possa essere ascoltato in udienza e che gli indigenti abbiano diritto ad usufruire di un difensore d'ufficio.

Ad ogni modo, una riforma efficace non può limitarsi al dettato normativo, ma dovrebbe altresì coinvolgere le modalità di attuazione della confisca civile. In tal senso, è dunque necessario evidenziare l'urgenza di previsioni che pongano fine a prassi tanto perverse da condurre i cittadini in paralizzanti posizioni di impotenza. In primo luogo, viene in considerazione l'utilizzo delle reazioni dei cani antidroga per ritenere fondato il sospetto delle forze dell'ordine, senza considerare che queste sono risultate inattendibili in più della metà dei casi⁽³⁰⁾; da quest'ultimo punto di vista sarebbe comunque auspicabile che le vittime di confisca abbiano la possibilità di essere risarcite dal governo anche a fronte di semplici perquisizioni erronee⁽³¹⁾. Secondariamente, si rileva quella deprecabile prassi che porta i convenuti a rinunciare al proprio bene in cambio della promessa di non procedere ad ulteriori accertamenti; in altre parole — attesa l'impossibilità per il convenuto di difendersi in un'udienza ordinaria e ad essere assistito qualora indigente — in moltissimi casi si sacrifica il proprio diritto di proprietà sul corrotto altare della promessa di un trattamento più favorevole⁽³²⁾.

(27) U.S. DEP'T OF JUSTICE, *Guide To Equitable Sharing*, cit.

(28) *Kaley v. United States*, 134 S. Ct. 1090, 1107–08, 2014.

(29) *United States v. James Daniel Good Real Prop.*, 510 U.S. 43, 61, 1993.

(30) *Daubert v. Merrell Dow Pharm.*, Inc., 509 U.S. 579, 594–95, 1993.

(31) A. CREPELLE, *Probable Cause to Plunder*, cit., 359.

(32) E. BLUMENSON, E. NILSEN, *Policing for Profit: The Drug War's Hidden Economic Agenda*, 65 *U. Chi. L. Rev.*, 35, 1998.

In definitiva, il *Civil Asset Forfeiture* è una misura che si inserisce in un sistema che permette alle forze dell’ordine di confiscare i beni con facilità indipendentemente dalla colpevolezza del proprietario, costringendo a subire un processo costoso e complesso per recuperare il bene, per di più alimentando la frequenza della misura con la promessa di desiderabili profitti in capo alle forze dell’ordine.

Tali misure non possono più essere giustificate ricorrendo a «cose vecchie, dimenticate, lontane»⁽³³⁾, ma è necessario che il legislatore sia coerente alla fiducia riposta dal suo elettorato ed alla vocazione della Carta Costituzionale, ridimensionando — o addirittura abrogando — uno strumento formalmente legittimato dalla legge ma evidentemente in contrasto con numerosi principi fondamentali dell’ordinamento americano.

(33) United States v. One 1976 Mercedes Benz 280S, 618 F.2d 453, 461 (7th Cir. 1980).

SEZIONE V

**LE MISURE DI PREVENZIONE
TRA EFFICIENTISMO E GARANTISMO**

UNA VISIONE D'INSIEME

CAPITOLO XVI

LA CONFISCA DI PREVENZIONE ITALIANA ED IL *CIVIL ASSET FORFEITURE* STATUNITENSE

IL LASCITO DELLA COMPARAZIONE

16.1. La misura penale della post-modernità

L'analisi dell'ordinamento italiano e di quello americano — seppur nella sua brevità — non ha solo permesso di individuare i punti di tangenza specifici tra la confisca di prevenzione italiana ed il Civil Asset Forfeiture, ma consente altresì di comprendere quale sia la tendenza generale del sistema penale globalmente considerato. Difatti, se in passato tentare di affrontare una simile questione in chiave inter-ordinamentale e sistematica poteva apparire un artificioso esperimento di diritto, recentemente si assiste allo sviluppo di fenomeni criminali talmente articolati e multilivello da rendere addirittura necessaria una prospettiva che affronti il diritto penale “dall'alto”. Alla luce di simili premesse, è dunque doveroso evidenziare come gli ordinamenti attuali siano coinvolti in una chiara transazione da un diritto penale classico ad uno moderno sorto sulle ceneri del primo. Difatti, pare che quest'ultimo si sia gradualmente emancipato dal primato della pena detentiva riconducendola al suo necessario ruolo sussidiario⁽¹⁾, iniziando così ad adottare misure afflittive finalizzate alla neutralizzazione della ricchezza illecita⁽²⁾. Di conseguenza, se il previgente sistema era ispirato ai principi di più stretta legalità, personalità, necessaria lesività, proporzionalità e sus-

(1) L. EUSEBI, *Può nascere dalla crisi della pena una politica criminale?* in *Dei delitti e delle pene: rivista di studi sociali, storici e giuridici sulla questione criminale*, Bologna, III, 1994.

(2) V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015.

sidiarietà per sostenere il peso della limitazione della libertà personale⁽³⁾, attualmente il diritto penale sembra essersi progressivamente svuotato da questa sua tradizionale “tensione” per rendersi protagonista di una tendenziale mutazione verso un impianto più strettamente retributivo⁽⁴⁾. In buona sostanza, il diritto penale della modernità tende sempre più a rispondere a quella “società del rischio”⁽⁵⁾ nella quale i cittadini non chiedono solamente che lo Stato reagisca alla produzione di danni, ma anche — e soprattutto — che i pericoli ed i rischi siano il più possibile neutralizzati⁽⁶⁾. Alla luce del sorgere di un nuovo diritto alla sicurezza, il transito da uno Stato di diritto ad un Stato di prevenzione⁽⁷⁾ risulta fisiologicamente connesso alla necessità di frenare l'avvento di forme di criminalità nuove ed insidiose, inserite in circuiti più ampi sul duplice versante dei contenuti e della collocazione spaziale⁽⁸⁾. Di conseguenza «lo Stato si sente legittimato a gestire la sicurezza bilanciandola con la vita e la libertà come se fossero parigrado, anziché essere tenuto a trovare in questi ultimi beni fondamentali un limite alla gestione politica»⁽⁹⁾.

In buona sostanza, “prevenzione, pericolosità e sicurezza” rappresentano le parole d'ordine di un processo che si sta dirigendo verso una “reductio

(3) C. CUPPELLI, G. DE SANTIS, *L'intervento sul patrimonio come strumento di contrasto all'economia illecita*, Torino, 2017.

(4) L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1989.

(5) U. BECK, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1986.

(6) C. CUPPELLI, G. DE SANTIS, *L'intervento sul patrimonio*, cit., 115.

(7) V. MANES, *L'ultimo imperativo*, cit., 1259. Cfr. sul cosiddetto concetto di *Präventionsstaat* di matrice tedesca, ossia quell'ordinamento che utilizza in maniera massiccia le informazioni a sua disposizione da varie strutture di sorveglianza per prevenire in radice comportamenti indesiderati. In buona sostanza, lo Stato di Prevenzione costituisce lo sviluppo logico di quello di Sorveglianza, ossia quel sistema in cui tutto ciò che possiede lo Stato è utilizzato per la successiva punizione di condotte illecite, piuttosto che per scongiurare sin dall'origine la violazione della legge. I sostenitori dello stato preventivo lo ritengono necessario e soprattutto imprescindibile nel rendere più efficiente la lotta al terrorismo e rafforzare la fiducia della società nel sistema giuridico. Viceversa, i critici lo considerano di difficile conciliazione con un sistema pienamente democratico. Così: S. HUSTER, K. RUDOLPH, *Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat*, Suhrkamp, 2008.

(8) A. BARGI, “*Processo al patrimonio*” e principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale, I, Torino, 2011.

(9) M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. Pen.*, 2008; W. HASSEMER, *Perché punire è necessario*, Bologna, 2009.

ad unum”⁽¹⁰⁾ di due mondi che andrebbero tenuti distinti: pare che il legislatore moderno sia tendenzialmente propenso a sovrapporre il genus della politica sociale sulla specie della politica criminale⁽¹¹⁾. Una tale predisposizione ha inoltre goduto del moderno e sapiente utilizzo dei mass media i quali hanno facilitato la legittimazione di interventi di politica penale in deroga alle classiche garanzie; in altre parole, è stato più agevole ricondurre nell’alveo dell’eccezionalità qualunque difficoltà che il potere politico fosse stato chiamato a fronteggiare: non solo la criminalità mafiosa ed il terrorismo, ma anche la sicurezza sul lavoro, la circolazione stradale, l’abusivismo e la tutela dell’ambiente, la corruzione e l’evasione fiscale. In questo contesto, emerge fortemente una tendenza volta a contrastare la dimensione collettiva ed economica della criminalità attraverso misure di carattere patrimoniale che prescindono dall’esistenza di un fatto–reato, venendo a dispiegare i loro effetti sulla base di presunzioni soggettive di pericolosità che vedono il patrimonio quale bersaglio privilegiato dell’intervento punitivo⁽¹²⁾. Di conseguenza, l’attitudine a ricollegare la sanzione ad un’impalpabile pericolosità non ha fatto altro che ingenerare un *impoverimento* della fattispecie legale con conseguente rischio di attribuire al potere giudiziario una sorta di delega in bianco volta a favorire atteggiamenti interventisti⁽¹³⁾.

(10) F. BRICOLA, *Politica criminale e scienza del diritto penale*, Bologna, 1997; C. ROXIN, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, S. MOCCIA (a cura di) *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, Napoli, 1998.

(11) Nello specifico, la politica *sociale* ha come oggetto tutte quelle azioni e programmi rivolti alla sicurezza e alla tutela sociale “globalmente considerate”, includendo così tutte le misure finalizzate a risolvere situazioni di bisogno o disagio sia individuali che collettive. Per converso, la politica *criminale* si occupa di attuare valutazioni ed adottare misure finalizzate a diminuire quanto più possibile fenomeni *specificatamente criminali*, ossia condotte che abbiano una rilevanza dal punto di vista penale. Di conseguenza, la politica criminale ha un notevole influsso sul sistema di prevenzione della criminalità poiché tenta di creare un’alternativa virtuosa ad un sistema penale esclusivamente fondato sulla repressione, in un’ottica di neutralizzazione *ex post* del reato commesso. In tal senso, essa è stata definita «l’arte di preparazione alla creazione ed all’applicazione della norma penale al fine di ottenere i migliori risultati nella lotta contro il crimine». Così, V. MUSACCHIO, *Le politiche sociali come strumento di politica criminale nel terzo millennio*, in *Diritto&Diritti*, 2002.

(12) D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007.

(13) C. CUPPELLI, G. DE SANTIS, *L’intervento sul patrimonio*, cit., 116.

16.2. La crisi del garantismo penale ed il rischio di un nuovo diritto penale del nemico: fino a che punto il «*delitto non paga*»?

L'attuale evoluzione delle misure patrimoniali rappresenta il risultato dell'irresistibile ascesa di quel diktat per cui "il delitto non paga"⁽¹⁴⁾, motore ideologico di tutte quelle forme di privazione della ricchezza quali basilare controspinta motivazionale alla criminalità del profitto⁽¹⁵⁾. È inevitabile notare come l'impeto di un tale mantra si sia tradotto in politiche sempre più incisive ed ispirate ad un diffuso atteggiamento antiformalistico⁽¹⁶⁾, il quale ha portato alcuni a parlare di una sorta di "autoritarismo ben intenzionato"⁽¹⁷⁾. In buona sostanza, sembra prendere corpo un'istanza di legittimazione che risponde ad una specifica preferenza assegnata al progetto di efficienza rispetto alla tutela dei diritti in gioco⁽¹⁸⁾: non solo attraverso l'assimilazione degli autori dei reati lucrativi a dei veri avversari politici⁽¹⁹⁾, ma anche con l'incapacitazione economica quale prima e sostanzialmente unica ratio contro la criminalità del profitto⁽²⁰⁾. In un contesto in cui i principi del diritto penale sono svuotati dalla loro funzione di barriere insuperabili della politica criminale⁽²¹⁾, si cela

(14) Tra le altre, fa espresso richiama alla logica per la quale "il crimine non paga": Cassazione, SS.UU., Sentenza n. 41936, 25 ottobre 2005, Muci.

(15) V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015.

(16) A. GAMBERINI, N. MAZZACUVA, G. INSOLERA, L. STORTONI, M. ZANOTTI, *Il dibattito sul ruolo della magistratura: prospettive di ricerca nel settore penale*, in *Foro.it*, 1987.

(17) D. PULITANÓ, *Crisi della legalità e confronto con la giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015: «[...] ravvisabile in interpretazioni ed applicazioni estensive di fattispecie di delitto, motivate da intendimenti di maggiore tutela penale di dati interessi e in talune ricostruzioni e applicazioni di istituti di parte generale [...].»

(18) A. GARAPON, *La responsabilità delle persone giuridiche e le nuove regole del gioco mondiale. I caspi paradigmatici BNP-Paribas e Alstom*, Bologna, 2016.

(19) Così: V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1263: che tratta i contorni di un «[...] sistema tecnocratico di controllo sociale proteso verso fatti non ancora commessi — o non pienamente accertati — e/o affidato a misure volte ad impedire — post ma anche e soprattutto praeter probationem delicti — comportamenti devianti riconducibili a precipue tipologie di autori, apprezzati per lo più in chiave "sintomatica" e dunque a prescindere dagli standard probatori comunemente richiesti in sede di accertamento penale».

(20) M. DONINI, "Diritto penale di lotta" vs "diritto penale del nemico", Torino, 2006; G. MARINUCCI, *Soggettivismo e oggettivismo nel diritto penale. Uno schizzo dogmatico e politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011.

(21) F. LISZT, *La teoria dello scopo nel diritto penale*, Milano, 1962.

drammaticamente il rischio di una sorta di nuovo diritto penale del nemico, nella misura in cui la componente intimidatoria appare tanto più efficace quanto più automatica, inevitabile e svincolata dai limiti costituzionali⁽²²⁾.

Se solo si analizzassero i contorni delle categorie postulate da Günther Jakobs nella sua teoria del diritto penale del nemico⁽²³⁾, non sarebbe difficile individuare alcune analogie tra quest'ultima e le allarmanti derive che l'attuale diritto penale della prevenzione potrebbe assumere. Il paradigma di Günther Jakobs rappresenta una delle soluzioni più radicali volte a legittimare una prima forma di lotta al terrorismo di matrice islamico-fondamentalista, laddove risultavano essenziali norme provviste di una validità fattuale effettiva, di un adeguato consolidamento cognitivo e di sanzioni in grado di venir riaffermate “controfattualmente”⁽²⁴⁾. Una simile triade concettuale — una volta combinata nel modo più appropriato — contiene al proprio interno un potenziale distruttivo che, ponendo la sicurezza su di un piano egemonico, porta ad «assicurare e normalizzare la logica dell’eccezione» a fronte di qualsiasi tipo di fenomeno latamente sinistro agli occhi del legislatore. In questa direzione, vengono in considerazione i concetti di Feindstrafrecht (diritto del nemico) e del contrapposto Bürgerstrafrecht che si riferisce al più tradizionale diritto del cittadino: mentre quest’ultimo è rivolto alla repressione del comportamento di un soggetto che si pone in una posizione dialogica nei confronti dello Stato — ancorché colpevole di aver commesso un illecito — il “diritto penale del nemico” è viceversa connotato da una reazione statale che pone il colpevole al di fuori dell’ordine sociale stesso,

(22) V. MANES, *L’ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015.

(23) G. JAKOBS, *Diritto penale del nemico? Una analisi sulle condizioni della giuridicità*, in *ZStW*, 2001.

(24) G. JAKOBS, *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Milano, 2007: “l’effettiva validità fattuale” indica che non è sufficiente che le norme vengano considerate valide dalla generalità dei membri di una comunità, bensì devono soprattutto venire rispettate di fatto, poiché solo il rispetto generalizzato sarebbe prova dell’effettiva vigenza di una norma. Inoltre, le norme devono essere accompagnate da un adeguato “consolidamento cognitivo”, espressione che sta ad indicare l’avvenuto processo cognitivo grazie a cui una norma viene riconosciuta come valida e quindi rispettata nella generalità dei casi. Solo l’effettiva validità fattuale delle norme e un adeguato consolidamento cognitivo rendono stabile un ordinamento giuridico. In ultimo, che una norma venga osservata nella generalità dei casi non basta ad affermare che essa vige a livello sociale: secondo Jakobs è infatti ugualmente necessario che tale norma venga *riaffermata controfattualmente*, ovverosia è necessario sanzionare con la pena la sua violazione, poiché la norma «vige a livello sociale non soltanto quando viene osservata, ma anche quando viene riaffermata controfattualmente».

essendo quest'ultimo legato ad un'attività criminale organizzata disfunzionale all'esistenza stessa del consorzio sociale⁽²⁵⁾. In altre parole, si viene a costituire una sorta di necessario binomio distintivo nel quale il criminale–nemico si contrappone al criminale–cittadino nella misura in cui minaccia le regole della convivenza già solo appartenendo ad una comunità parallela ed estranea all'ordinamento di cui lo Stato si pone come garante⁽²⁶⁾. In buona sostanza, questa teoria si baserebbe su paradigmi — come quello del “pericolo indiretto” ovvero del “pericolo presunto” — sufficienti a determinare l'autonoma incriminazione di condotte astrattamente idonee a rappresentare una minaccia per l'ordinamento⁽²⁷⁾, offrendo così il fianco ad un diritto penale della paura⁽²⁸⁾. Una simile ottica permetterebbe dunque di sovvertire l'archetipo garantista del diritto penale classico, accedendo ad uno “post–moderno” volto a distruggere i pericoli e che si legittimano grazie alla superiorità gerarchica della tutela dello Stato⁽²⁹⁾. Inoltre, considerare la figura del nemico come una costante prevista aprioristicamente dal legislatore penale comporta l'esclusione di un atteggiamento rieducativo da parte dello Stato, motivo per cui lo iato tra anticipazione della tutela penale e rispetto delle garanzie dei diritti umani diventa sempre più profondo: la ragione d'essere della prevenzione si radicherebbe in una moderna società del rischio depositaria di un terrore anticipato, il quale permette di giustificare una strumentalizzazione dell'allarme sociale da parte del potere costituito⁽³⁰⁾.

Da ultimo, l'eccessivo scontro tra Stato e nemico impedisce l'applicazione di una “dogmatica penale”, nonché di una “politica criminale”: se la prima si fonda sull'analisi dei concetti su cui si radica il diritto vigente e la seconda è teoricamente volta a fronteggiare i bisogni di tutela della società civile, allora un diritto che si fregia della possibilità di utilizzare strumenti efficaci volti a prevenire la commissione di reati senza alcun accertamento della responsabilità⁽³¹⁾ non

(25) F. ZUMPANI, *Critica del diritto penale del nemico e tutela dei diritti umani*, in *D&Q*, X, 2010.

(26) G. INSOLERA, *Reati associativi, delitto politico e terrorismo globale*, in *Dir. pen. proc.*, 2004.

(27) F. RESTA, *Nemici e criminali. Le logiche del controllo*, in *L'indice penale*, 2006, 181.

(28) M. DONINI, *Diritto penale di lotta v. diritto penale del nemico*, Bologna, 2007.

(29) F. ZUMPANI, *Critica del diritto penale del nemico e tutela dei diritti umani*, in *D&Q*, X, 2010, 530.

(30) A. BARATTA, *Principi del diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1985.

(31) R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo, diritto penale del nemico e diritti fondamentali*, in *Questione Giustizia*, II, 2006.

è altro che un diritto nel quale la legge contrasta il reato seguendo una logica d'autore offuscante⁽³²⁾.

In definitiva, non è molto difficile ravvisare somiglianze tra le soluzioni proposte avverso il fenomeno terroristico ed i precipitati meno auspicabili delle moderne misure di prevenzione patrimoniali: emerge infatti un preoccupante profilo nel quale l'organo pubblico non si rivolge a contrastare la fattispecie criminosa, ma a vincere un intero fenomeno nel quale l'imputato è degradato ad oggetto e la pena non esercita più la sua fondamentale funzione rieducativa⁽³³⁾, rappresentando viceversa una sorta di manifestazione di tenacia dello Stato aggredito⁽³⁴⁾.

16.3. Una nuova prospettiva all'altezza delle sfide del nostro tempo

L'ascesa dei meccanismi di contrasto alla criminalità del profitto sul piano delle misure di prevenzione lascia intravedere la possibilità di teorizzare una sorta di "diritto penale patrimoniale"⁽³⁵⁾ rivolto a contrastare realtà criminali che non si limitano a minacciare la sicurezza di un ordinamento, ma si elevano a veri e propri fenomeni sociali⁽³⁶⁾. In questo frangente ben si inserisce l'attuale declinazione delle moderne forme di confisca senza condanna le quali — atteso il loro volto plurale e profondamente ambiguo⁽³⁷⁾ — costituiscono la sede preferenziale in cui sconvolgere le dogmatiche consolidate e le categorie tradizionali per rispondere a spiccati orientamenti all'efficienza⁽³⁸⁾. Più specificatamente, l'intrinseca natura polivalente e proteiforme costringe la confisca in una sorta di imperitura condizione di apolidia che viene interrotta a seconda dell'uso strumentale che se ne fa: così essa si rende misura punitiva o

(32) W. NAUCKE, *I confini del diritto penale. Abbozzo del problema in sette tesi*, Milano, 1998.

(33) R.E. KOSTORIS, *Processo penale, delitto politico e diritto penale del nemico*, in *Delitto politico e diritto penale del nemico*, 2007.

(34) F. VIOLA, *Costituzione e ragione pubblica: il principio di ragionevolezza tra diritto e politica*, in *Persona y Derecho*, 2002.

(35) A. CISTERNA, *La natura promiscua della confisca tra misura di sicurezza e sanzione punitiva in rapporto alle nuove tecniche sanzionatorie della criminalità da profitto*, in *La giustizia patrimoniale*, 2011.

(36) A. CISTERNA, *La natura promiscua*, cit.

(37) V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1281.

(38) A.M. MAUGERI, *Confisca (diritto penale)*, in *Enciclopedia Diritto Penale*, VIII, 2015.

retributiva a seconda delle esigenze politico-criminali del momento, venendo in considerazione una figura potenzialmente trasversale alla patria del diritto penale, di quello amministrativo e di quello civile⁽³⁹⁾.

Alla luce di quanto detto, non si possono certamente ignorare le criticità — ad un tempo giuridiche, economiche e financo morali — che sorgono da quella penombra di legalità che attualmente caratterizza le confische senza condanna degli ordinamenti moderni⁽⁴⁰⁾. Di conseguenza, è necessario scongiurare l'attuale tendenza a rendere le misure preventive patrimoniali il privilegiato “locus minoris resistentiae” delle garanzie che dovrebbero governare la potestà punitiva, superando altresì quegli sforzi di politica criminale e di inquadramento teorico-dottrinale che sinora hanno solo allargato le crepe di un sistema bisognoso di riflessioni e verifiche in termini di complessiva razionalità, equilibrio tra costi e benefici nell'utilizzo degli strumenti di intervento, garanzie individuali, legittimità ed efficienza⁽⁴¹⁾.

Per converso — allo scopo di restituire coerenza ed organicità al sistema delle misure preventive patrimoniali — sarebbe auspicabile adottare una prospettiva che colga maggiormente la funzione pragmatica degli strumenti ablatori e che parta da incontestabili evidenze criminologiche. In tal senso, è necessario considerare quelle costanti fisiologiche che caratterizzano i reati produttivi di guadagni economici: da una parte, le ricchezze accumulate sono suscettibili di essere utilizzate per alimentare ulteriori attività illecite; dall'altra — anche laddove fossero oggetto di reinvestimenti leciti — alterano le logiche di mercato e le regole della concorrenza. Tuttavia, sebbene sia indubbio che il patrimonio nelle disponibilità dei criminali rappresenti di per sé un pericolo meritevole di essere neutralizzato, è altresì doveroso non “cadere” in quella *fictio iuris* nordamericana che apre alla prospettiva di una pericolosità reale delle ricchezze accumulate le quali — una volta “contaminare” (*tainted properties*) — sarebbero autonomamente produttive di effetti distorsivi⁽⁴²⁾. In definitiva — senza pretendere di agire piegando l'anatomia della natura delle misure di prevenzione patrimoniali — si potrebbe contemplare la possibilità di ammettere una prospettiva che non si giovi più dei tradizionali paradigmi

(39) G. FIANDACA, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali. Schema di relazione introduttiva*, in *Parola alla difesa*, I, 2017.

(40) *Ibidem*.

(41) F. MAZZACUVA, *La materia penale e il “doppio binario” della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013.

(42) V. *Infra: 6.1) Lo strumento del Civil Asset Forfeiture: cenni introduttivi*.

ma che viceversa goda di nuove forme di legittimazione che si dispiegano sul piano che maggiormente ne soffre gli effetti, ossia su di orizzonte macroeconomico. In questo ultimo senso, collocare le misure patrimoniali in un'area extra-penale — ancorché giurisdizionalizzata — significherebbe attribuirle una funzione di prevenzione del consolidamento dell'economia illecita impermeabile alle ricorrenti distorsioni sino ad oggi operate in seno ad una prospettiva squisitamente giuridico-penale o para-penale.

Tuttavia — dato che il motore del successo delle misure di prevenzione patrimoniali è rivestito dall'incontrovertibile esigenza di prevenire l'infiltrazione criminale dell'economia e del mondo delle imprese — parrebbe altresì necessario prendere in considerazione la portata di tali forme di criminalità economica: un ordinamento che adotti soluzioni fondate sugli effetti economici dei reati che persegue senza apprezzarne l'estensione, la complessità e la struttura, costituisce un sistema che possiede strategie virtuose negli intenti, ma che rischia di creare non pochi problemi sul piano dell'applicazione pratica. Sarebbe dunque opportuno che gli ordinamenti si emancipassero da un approccio che pretende di contenere la realtà criminale e le esigenze ad essa sottese entro i confini nazionali, ignorando così l'evidenza per cui i reati produttivi di profitti operano oramai in un orizzonte multilivello e multi-giurisdizionale.

In definitiva, le sfide del nostro tempo richiedono al giurista di fare un ulteriore sforzo verso una rivisitazione dell'istituto con riguardo ad una prevenzione in rem che non trascuri l'imprescindibile posizione della persona inevitabilmente coinvolta da un provvedimento ablatorio che, pur avendo l'ambizione di eliminare dall'economia legale un patrimonio geneticamente illecito senza svincolarsi da opportuni canali procedurali⁽⁴³⁾, operi in modo integrato e plurale rispettando quelle garanzie sostanziali e procedurali consolidate nei fondamenti costituzionali dei più moderni ordinamenti.

(43) F. MENDITTO, *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personalì e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in *Dir. pen. con.*, 2016.

SEZIONE VI

IL LASCITO DELLA COMPARAZIONE

UNA NUOVA PROSPETTIVA POLITICO-CRIMINALE

CAPITOLO XVII

UNA TERZA VIA PER L'ITALIA E L'EUROPA IN TEMA DI CONFISCA

17.1. L'ordinamento italiano alla luce dell'esperienza nordamericana: verso un'apertura europea

Lo studio comparato ha permesso di accedere a due sistemi giuridici completamente diversi attraverso l'analisi del medesimo istituto, laddove la confisca si è dimostrata lo strumento più efficace nel contrastare specifiche forme di criminalità lato sensu associative le quali sfruttano la forma imprenditoriale non solo per raggiungere scopi illeciti, ma altresì per reimpiegare proventi altrettanto illeciti nel circuito dell'economia legale.

In buona sostanza, il narcotraffico statunitense e l'associazionismo mafioso italiano degli anni Novanta hanno rappresentato il principio di una parabola evolutiva che transita da una criminalità tradizionale — nella quale il legislatore era chiamato a garantire una forma di tutela anticipata ai beni giuridici colpiti dai reati perpetrati — ad una forma sempre più imprenditoriale capace di incidere su beni fondamentali come la sicurezza e l'economia pubblica. In quest'ultimo senso, la cosiddetta criminalità da profitto è stata in grado di conseguire l'arricchimento economico sfruttando il monopolio su beni esclusi dal commercio legale — come avviene oltreoceano — ovvero avvalendosi di metodi caratterizzati dalla forza dell'intimidazione e dal vincolo associativo tipici della realtà nostrana. In buona sostanza, sia gli Stati Uniti d'America che l'Italia si sono resi protagonisti dell'urgenza di arrestare il progressivo assottigliamento della frontiera idealmente esistente tra l'economia legale e di quella illecita, soprattutto in considerazione del fatto che la potenza economica acquisita spinge le organizzazioni criminali ad assumere un ruolo politico capace di influire sul destino della stessa democra-

zia⁽¹⁾. Alla luce di ciò, il legislatore moderno ha elaborato strumenti diretti all'ablazione degli illeciti profitti accumulati per combattere realtà che «non solo delinquono, ma che attraverso la pratica seriale del delitto devastano il tessuto istituzionale, politico e sociale, nonché economico»⁽²⁾. Questo comune contesto storico ha dunque consentito di intravedere un profilo di coesione tra la confisca di prevenzione italiana e il Civil Asset Forfeiture quali mezzi di contrasto prediletti nella lotta all'infiltrazione illecita del mercato, laddove è proprio l'elemento patrimoniale a costituire la condizione di sviluppo e sopravvivenza delle criminalità da profitto.⁽³⁾ Nonostante le originarie analogie che intercorrono tra la confisca statunitense e quella italiana, è importante notare come le recenti evoluzioni del Civil Asset Forfeiture restituiscano all'interprete domestico la sconcertante fotografia di un sistema affatto educato alla «scuola della razionalità»⁽⁴⁾, anzi protagonista di un progressivo inasprimento della reazione statale sprovvisto di una parallela e proporzionata ricalibratura delle garanzie fondamentali. Sul punto, è infatti doveroso sottolineare come l'attuazione delle misure preventive patrimoniali non solo risponde ad una generale vocazione efficientista, ma possieda altresì un importante ruolo nello spettro costituzionale in quanto funzionale alla garanzia dell'ordine pubblico, di un corretto funzionamento del mercato e, anzitutto, di una civile e democratica convivenza. In questa direzione, se fino a poco tempo fa il nostro ordinamento poteva dirsi in una posizione di tendenziale discontinuità rispetto all'atteggiamento statunitense contemporaneo, le ultime riforme lasciano intravedere una preoccupante inclinazione sensibile alle «lusinghe del populismo punitivo»⁽⁵⁾. In buona sostanza, pare che anche il legislatore italiano abbia recepito — almeno teoricamente — quella propensione alla neutralizzazione dell'economia illecita che lascia spazio ad evidenti flessioni garantistiche, come se il principio di effettività della tutela penale moderna non possa dirsi soddisfatto se non rendendo

(1) G.C. CASELLI, *La giustizia e i suoi nemici. Dialogo tra Borrelli, Caselli, Flick, Scarpi-nato*, in *MicroMega*, IV, 1995, 278; PATANÈ, *Legislazione antimafia e misure di prevenzione*, Milano, 1985, 36.

(2) G.C. DE VERO, *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 385.

(3) L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecu-niarie nel diritto moderno*, Padova, 1997.

(4) L. BARON, *Il ruolo della confisca nel contrasto alla cd. criminalità del profitto: uno sguar-do d'insieme*, in *Dir. pen. con.*, I, 2018.

(5) L. BARON, *Il ruolo della confisca*, cit.

sempre più invasiva l'applicazione di sanzioni criminali anche per il tramite di una giurisprudenza non di rado incline ad accogliere atteggiamenti anti-formalistici⁽⁶⁾. In altre parole, l'attuale politica criminale domestica in tema di confisca sembra inserirsi nel solco di una progressiva rimodulazione del paradigma penalistico in direzione di un'illimitata prevenzione dei comportamenti, a discapito di quella limitata repressione di specifici illeciti che costituisce la cifra caratterizzante dell'estrema ratio dell'intervento punitivo⁽⁷⁾.

In definitiva, la cartina di tornasole fornita dall'esperienza americana sollecita il nostro ordinamento a rifuggire da quel circolo vizioso che innalza l'obiettivo dell'incapacitazione patrimoniale a dogma indefettibile della politica di contrasto alla criminalità economica⁽⁸⁾, con l'auspicio di intraprendere una strada alternativa che non comprima le due distinte direttrici della repressione e della prevenzione verso l'unitario obiettivo dell'efficienza contrastiva.

La soluzione per sventare simili timori potrebbe essere suggerita proprio dallo stesso contesto nordamericano, laddove l'argine alle perverse declinazioni statali del Civil Asset Forfeiture sarebbe assicurato da una strategia esclusivamente federale che riequilibri il sistema in maniera centralizzata, garantendo una disciplina omogenea e costituzionalmente orientata⁽⁹⁾. Allo stesso modo, l'ordinamento italiano potrebbe intraprendere un percorso di progressiva emancipazione da quella concezione autartica del diritto penale a favore di un complessivo piano di cooperazione giudiziaria volto a stimolare — non tanto una minimalista attività di ravvicinamento degli ordinamenti penali nazionali⁽¹⁰⁾ — quanto un'opera di armonizzazione in grado di rispondere efficacemente a fenomeni criminali a dimensione globale, senza sacrificare nessuno statuto garantisco né doverose verifiche di legittimazione.

In altre parole, quando la politica criminale interna rischia di non essere più in grado di manifestare le fondamentali scelte di valore espressive dell'identità culturale di un Paese — soprattutto quando vengono in considerazione fenomeni capillarmente estesi, impattanti e sistemici — allora sarebbe bene

(6) A. GAMBERINI, N. MAZZACUVA, G. INSOLERA, L. STORTONI, M. ZANOTTI, *Il dibattito sul ruolo della magistratura: prospettive ricerca nel settore penale*, in *Foro it.*, V, 1987, 434 ss.

(7) C.E. PALIERO, *Diritto penale classivo v. diritto penale moderno: cambi di paradigma nel sistema penale attuale*, in *Rev. Fac. Direito Curitiba*, XXVII, 1993, 23.

(8) L. PICOTTI, *Punti critici della confisca e prospettiva europea*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, 1-2, 359-367.

(9) *Infra: 14.2) Una proposta di Riforma.*

(10) A. BERNARDI, *I tre volti del "diritto penale comunitario"*, in *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, Milano, 1999, 466.

contemplare una prospettiva che travalichi i confini nazionali senza mancare di preservare quell'insieme di valori, tradizioni, assetti e categorie che concorrono a costituire il patrimonio giuridico dei singoli Stati. Un simile risultato potrebbe essere raggiunto consegnando nelle mani dell'Europa la sfida rivolta a superare l'uso muscolare della confisca⁽¹¹⁾, con lo scopo di scongiurare il sorgere di modelli ablatori nazionali strutturalmente e teleologicamente ambigui, così da garantire un "volto costituzionale" al programma efficientistico di lotta alle plusvalenze del crimine.

17.2. Limiti ed ostacoli di un'armonizzazione europea in materia di confisca

La lotta all'accumulo di ricchezza illecita trova nella confisca lo strumento principale d'intervento poiché mutevole e finalisticamente eclettica, caratteristiche che le consentono di adattarsi a molteplici scopi con intensità variabile, primo tra tutti impedire l'accumulo di capitale illecito che rappresenta l'in sé della criminalità economica. Tale istituto, se storicamente era riservato a soddisfare scopi politici, ad oggi ha guadagnato legittimazione come deterrente principale al crimine lucrativo, motivo per cui è stato investito da una progressiva vis espansiva da parte del legislatore italiano il quale ha eletto l'inabilitazione economica come prima ratio contro la criminalità da profitto.⁽¹²⁾ In buona sostanza, anche in Italia la confisca di prevenzione pare aver subito la temuta metamorfosi da misura eccezionale ad una sorta di ordinario strumento di intervento, ponendosi sullo stesso piano dei dispositivi del diritto penale classico. Alla luce di ciò, non si può più ignorare come il suo utilizzo massiccio stia progressivamente tracciando il profilo di un congegno manipolativo e militante⁽¹³⁾, laddove il destinatario rischia di perdere la qualificazione di soggetto di diritti per diventare il mero terminale passivo del rilancio di una "coercitio publica" che ignora i tipici presidi garantistici del diritto penale⁽¹⁴⁾. Tuttavia, la discutibile tendenza dell'ordinamento italiano non rappresenta un unicum nel panorama internazionale, infatti più di uno Stato sfrutta la cooperazione sinergica tra un legislatore efficientista ed una giurisprudenza

(11) V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015.

(12) V. MANES, *L'ultimo imperativo*, cit., 2.

(13) *Ibidem*.

(14) L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma, 1996, 795 ss.; B. SCHÜNEMANN, *Europäischer Sicherheitsstaat europäischer Polizeistaat?*, Berlino, 2014, 189 ss.

antiformalistica con riguardo ai sistemi di sequestro e confisca⁽¹⁵⁾, contribuendo ad arricchire un quadro già fortemente caratterizzato dall'ibridazione dei modelli e soprattutto dall'assenza di una dogmatica comune. In questo contesto, l'Europa rappresenta il terreno più idoneo per innescare un processo di armonizzazione che non solo scongiuri il più possibile la tendenza a flessioni garantistiche e ridimensioni quelle politiche nazionali specchio di un'incontenibile volontà repressiva, ma soprattutto assicuri una tutela effettiva rispetto a fenomeni transfrontalieri come la criminalità organizzata, il traffico di droga, la corruzione ed il riciclaggio di denaro. Sebbene una simile alternativa risulti condivisibile sul piano teorico, molti sono i limiti sistematici che potrebbero ostacolare un'azione che si sviluppi in questa direzione. Innanzi tutto la circostanza per cui il sequestro e la confisca dei beni illeciti rientrano nell'ambito del diritto penale assoggettato alla sovranità degli Stati Membri, i quali si sono tradizionalmente dimostrati particolarmente riluttanti ad accettare un ampliamento delle competenze legislative europee tale da includere la giustizia penale. Di conseguenza, nonostante siano state adottate diverse Decisioni Quadro⁽¹⁶⁾ per regolare la questione a livello europeo, i modelli di sequestro e confisca continuano a differenziarsi in modo critico tra gli ordinamenti; analogamente, l'introduzione della Direttiva 2014/42/UE non ha favorito la creazione di standard e norme che armonizzassero le legislazioni nazionali, limitandosi semplicemente ad introdurre previsioni che facilitassero la confisca dei beni nei casi penali⁽¹⁷⁾.

In definitiva, malgrado la generale reticenza ad accogliere una concezione unitaria / "europea" del diritto penale, non si può più ignorare la necessità di tutelare in modo organico, uniforme e convenzionalmente legittimo tutti quei beni ed interessi che sono ad un tempo collettivi e rilevanti per l'Unione, introducendo altresì metodiche e condizioni rivolte a combattere efficacemente il crimine transnazionale.

Parimenti, sorgono esigenze di organicità ed uniformità in forza della dimensione giudiziale che la disciplina della confisca sta progressivamente assumendo, laddove le Corti interloquiscono sempre più attivamente in una dialettica giuridica impegnata nell'integrazione del diritto penale, spesso in

(15) Cfr. TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Dalla legge alla pratica: un'analisi dei sistemi di confisca a livello nazionale ed europeo*, 2015.

(16) *Infra: 4.1) La dimensione europea della confisca: prima e dopo la Direttiva 2014/42/UE.*

(17) *Ibidem.*

modo non omogeneo⁽¹⁸⁾. Sul punto, la giurisprudenza nazionale e sovranazionale non sembrano intraprendere percorsi argomentativi sovrapponibili poiché la prima risulta maggiormente orientata all'effettività della tutela penale del singolo, mentre la seconda pare preservare le scelte di politica criminale e, per il loro tramite, tende a conservare l'effettività della tutela penale della collettività.⁽¹⁹⁾ In definitiva, se per un verso non è possibile disconoscere la potestà punitiva dello Stato–Nazione ed i poteri creativi che la contemporaneità riconosce all'interprete del diritto⁽²⁰⁾, per altro verso non si può non riconoscere che anche la postmodernità giuridica esige percorsi che siano ragionevoli, condivisibili, persuasivi e comunque controllabili⁽²¹⁾.

17.3. La necessità di un'armonizzazione europea in materia di confisca

A fronte di quanto detto — lungi dal voler torcere i paradigmi fondanti dei sistemi penali domestici o decretare l'inizio di una parabola discendente delle culture giuridiche nazionali⁽²²⁾ — si potrebbe convenire su alcuni punti in grado di contribuire alla futura elaborazione di norme comuni a livello europeo capaci di migliorare l'identificazione, il sequestro e la confisca dei beni e di adattarsi agli Stati Membri prescindendo dai modelli da loro introdotti.

Atteso il polimorfismo degli strumenti di prevenzione patrimoniale e la dimensione globale dei fenomeni che intendono contrastare, non risulta inappropriato auspicare il superamento di un approccio particolare ed esclusivo al fenomeno giuridico–penale, contemplando la possibilità per l'Unione Europea di agire con maggiori gradi di libertà in materia di sequestro e confisca. Tuttavia, un simile risultato potrebbe essere raggiunto solo ammettendo un cambiamento a partire dal sistema delle fonti, transitando da una regolazione che risponde al paradigma della Direttiva, ad una basato sul modello del Regolamento. Difatti, seppur in ossequio della sovranità statale in ambito penale, le Direttive hanno sinora inverato il pericolo di un recepimento nazionale spesso caratterizzato da leggi ambigue e facilmente strumentalizzabili, tanto

(18) G. SAMMARCO, *Armonizzazione europea delle sanzioni, pluralità di ordinamenti giuridici e sistema delle fonti*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2011, 481.

(19) V. MARCENÒ, *Il dilemma della materia penale: di alcune tensioni costituzionali attraverso lo studio di un suo specifico istituto, la confisca*, in *Federalismi*, VII, 2018, 24.

(20) Cfr. P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Roma–Bari, 2017.

(21) R.E. KOSTORIS, *Percorsi giuridici della postmodernità*, Bologna, 2016, 21.

(22) Cfr. F. ATZORI, *Prospettive per un diritto penale europeo*, Padova, 1990.

da poter parlare di un vero e proprio deficit di trasposizione ed interpretazione dei contenuti dei provvedimenti europei⁽²³⁾; viceversa, la portata diretta del Regolamento europeo assicurerrebbe un più efficace contrasto alla criminalità economica in una prospettiva di generale e necessariamente condiviso rispetto delle previsioni a tutela del singolo.

Sul punto, già nel 2008 la Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio dal titolo “Proventi della Criminalità Organizzata: garantire che il crimine non paghi”⁽²⁴⁾ si era espressa sul valore aggiunto dell’armonizzazione europea alle operazioni di confisca: in primo luogo, promuoverebbe un miglior coordinamento e scambio delle informazioni tra agenzie nazionali, agevolando la creazione di strumenti più efficienti nell’identificare e tracciare i beni e facilitandone l’esecuzione dei provvedimenti; inoltre, favorirebbe la cooperazione con i Paesi terzi attraverso la ratifica di convenzioni e accordi per la condivisione dei beni, incentivando altresì lo sviluppo di programmi di finanziamento dell’Unione Europea. A fronte delle criticità delle singole discipline nazionali, l’urgenza di una revisione in materia risiede altresì nelle difficoltà ad applicare i contenuti minimi dello stesso quadro giuridico europeo: da una parte, il principio che collega la sottrazione dei beni ad una condanna penale definitiva ostacola un’efficiente attuazione delle regole per il reciproco riconoscimento; dall’altra, la possibilità di eseguire i provvedimenti di congelamento e confisca emessi dai tribunali nazionali in procedimenti esclusivamente penali comporta l’impossibilità di sfruttare come prova le informazioni scambiate dagli uffici per il recupero dei beni, dal momento che tracciabilità e identificazione dei proventi di reato sono dati di natura prettamente operativa.

In forza di quanto sinora considerato, sarebbe dunque desiderabile poter ammettere un’alternativa in grado di superare l’assetto giuridico esistente — frammentato e sviluppato per comportamenti stagni — in direzione di un sistema normativo uniforme che colmi le carenze regolative evidenziate e scongiuri che gli Stati membri intraprendano itinerari di politica criminale a scapito dei diritti individuali.

(23) V. *Relazione della commissione al parlamento europeo, al consiglio, al comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni sull’attuazione del piano d’azione per l’economia circolare*, Bruxelles, 4 marzo 2019.

(24) Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio Europeo del 20 novembre 2008 – Proventi della criminalità organizzata: garantire che “il crimine non paga” COM (2008) 766 finale.

17.4. Norme comuni a livello UE: una proposta politico–criminale

Nonostante non si possa immaginare di introdurre soluzioni in grado di adeguare perfettamente ai vari modelli di sequestro e confisca vigenti nei singoli Stati Membri, è certamente possibile tracciare linee comuni che investano tre specifici campi: da una parte il quadro istituzionale europeo globalmente considerato, dopodiché lo specifico ambito delle confische senza condanna, in ultimo, la disciplina del “reciproco riconoscimento”.

Dal primo punto di vista, sarebbe auspicabile introdurre garanzie giuridiche comuni per la trasparenza, l'integrità, l'efficacia e la responsabilità degli organi e delle procedure di confisca, contenendo il rischio di una loro elusione con l'aggiunta di meccanismi di supervisione rafforzati. Inoltre, al fine di scongiurare una potenziale strumentalizzazione degli istituti, sarebbe bene dedicare una specifica opera di revisione dei poteri e delle modalità di cooperazione delle autorità attuative nazionali, dalle quali dipende l'effettività delle operazioni di sequestro e confisca, sia a livello interno che a livello europeo. In quest'ultimo senso, un lavoro più efficiente sarebbe garantito dall'istituzione a livello statale di strutture provviste di un'organizzazione individuale, specifiche competenze nel settore della confisca e ampi poteri che coinvolgano le fasi iniziali del procedimento e quelle successive, sino ad includere gli stessi procedimenti giudiziari. Analogamente, si dovrebbe consentire il rafforzamento istituzionale degli uffici nazionali per il recupero dei beni a favore di una maggiore autonomia e specializzazione, così da permettere una più efficace identificazione dei proventi del reato e, soprattutto, una cooperazione interistituzionale e interstatale fondata su elevati standard comuni.

Per quanto riguarda il precipuo ambito delle “confische senza condanna”, risulta imprescindibile permetterne il riconoscimento in capo a quegli Stati Membri che hanno istituito meccanismi di incapacitazione economica svincolata dalla sentenza penale⁽²⁵⁾. In questa direzione, si potrebbe incoraggiare la previsione esplicita di una forma di confisca “civile” che si fondi esclusivamente sulla discrepanza tra la proprietà del soggetto indagato ed il suo reddito. Un simile istituto dovrebbe essere assistito da un set di garanzie che includa quelle tutele sostanziali e procedurali riconosciute nei fondamenti costituzionali degli Stati membri, primo tra tutti il principio di legalità. In altre

(25) V. il *Civil Asset Forfeiture* inglese: Y. CHISTYAKOVA, *The Back–Door Governance of Crime: Confiscating Criminal Assets in the UK*, in *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2019, 1–21.

parole, una misura siffatta dovrebbe essere applicata solo con riguardo a quelle determinate fattispecie criminali capaci di costituire una minaccia concreta per l'ordinamento europeo e per i singoli Stati Membri, tale da rendere indispensabile un intervento integrato ed in assenza di una sentenza di condanna. L'introduzione di una confisca che si emancipi dalle maglie della matière pénale strettamente considerata — e che non richieda il recepimento dei singoli legislatori — agirebbe virtuosamente su tutto il sistema in un duplice senso: da una parte, l'elemento patrimoniale della criminalità verrebbe neutralizzato percorrendo un profilo prettamente economico e facilmente determinabile — abbandonando quindi il rischio di radicare il contrasto contro l'accumulazione dei patrimoni illeciti a tipologie di autore caratterizzate da pericolosità spesso anche solo generica⁽²⁶⁾ — dall'altra vanificherebbe in radice qualsiasi tentativo domestico di “truffa delle etichette” in contrasto con i principi giuridici fondamentali a tutela della persona⁽²⁷⁾. Tuttavia, l'introduzione di uno specifico istituto di confisca senza condanna mancherebbe di effettività se non si procedesse ad un parallelo adeguamento delle procedure di riconoscimento reciproco degli ordinamenti nazionali: a fronte di ciò, risulta necessario non limitare il meccanismo di riconoscimento ai provvedimenti di confisca emessi dai tribunali penali⁽²⁸⁾, bensì estenderlo agli atti giudiziari emessi in procedimenti civili.

(26) La disciplina della confisca quale “misura di prevenzione patrimoniale” è ora contenuta agli artt. 16 ss. del d.lgs. settembre 2011, n. 159 (“Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione”): si prevede che tale ipotesi di confisca possa essere applicata ai soggetti indiziati di appartenere alle associazioni di stampo mafioso, o indiziati di aver commesso taluni reati gravi indicati dai richiami contenuti nell'art. 4 del d.lgs. n. 159 del 2011, cit., ma si prevede anche che la misura possa essere applicata — dato di estremo rilievo — a “coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto abitualmente dediti a traffici delittuosi” (art. 1, lett. a, d. lgs. n. 159 del 2011, cit.), a “coloro che per la condotta ed il tenore vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivano abitualmente anche in parte, con i proventi di attività delittuose” (art. 1, lett. b., d.lgs. n. 159 del 2011, cit.), oltre che a “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 morale di minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica”.

(27) V. MANES, *La confisca punitiva tra Corte costituzionale e CEDU: sipario sulla “truffa delle etichette”*, in *Cass. pen.*, 2011, 76 ss.

(28) Decisione Quadro del Consiglio 2003/577/GAI del 22 luglio 2003 relativa all'esecuzione nell'Unione Europea degli ordini di congelamento di proprietà o di sequestro probatorio; Decisione Quadro del Consiglio 2006/783/GAI del 6 ottobre 2006 sull'applicazione del principio del reciproco riconoscimento degli ordini di confisca.

In ultimo, con lo spirito di colmare qualsiasi distanza tra le istituzioni ed i cittadini, sarebbe auspicabile garantire al pubblico la maggior visibilità possibile delle misure adottate dagli Stati Membri — soprattutto in materia di gestione dei beni confiscati — in modo tale infondere fiducia nei privati e produrre un immediato effetto deterrente: infatti, pur dimostrando che i beni ottenuti attraverso l'attività criminale sono sempre acquisiti dallo Stato, allo stesso tempo si trasmetterebbe l'immagine di ordinamenti comunque non disposti a sacrificare il rispetto delle garanzie individuali sull'altare di un'oltranzista tutela della collettività.

17.5. I vantaggi di una confisca “civile europea” sul piano internazionale e nazionale

Nella proposta brevemente accennata, il profilo maggiormente “inedito” potrebbe essere costituito dalla possibilità di introdurre con regolamento europeo una forma di confisca definita “civile”. Ancor prima di approfondire la possibile anatomia e legittimazione di un simile istituto, è importante sottolinearne le potenzialità, laddove una confisca “civile” europea potrebbe costituire la chiave per risolvere due problemi di portata rispettivamente internazionale e domestico. Dal primo punto di visto, l'esplicita configurazione di una confisca senza condanna supererebbe le incertezze ingenerate sul punto dalla Direttiva 2014/42/UE, la quale, se da una parte ha contemplato un'actio in rem che consente di aggredire il patrimonio di origine sospetta limitatamente a situazioni in cui non è possibile procedere in personam (decesso, malattia permanente, fuga)⁽²⁹⁾, dall'altra non ha espressamente escluso che gli Stati membri possano comunque ampliarne l'ambito operativo⁽³⁰⁾. È infatti evidente come una simile opzione legislativa permetta agli ordinamenti di introdurre forme di confisca che sfuggono facilmente alla precondizione di una condanna ed alle garanzie richieste in ambito penale⁽³¹⁾ — declinandole ora in chiave amministrativa, ora in ottica strettamente civile⁽³²⁾ — a seconda delle necessità

(29) Considerando n. 13, in *lex.europa.eu*.

(30) A.M. MAUGERI, *L'actio in rem assurge a modello di “confisca europea” nel rispetto delle garanzie CEDU?*, in *Dir.Pen.Con.*, 2012.

(31) Cfr. M. EGAN, *Non-conviction Based Sanctions: The Court of Justice v. the European Court of Human Rights, Who Decides?*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2011, 19, 167 ss.

(32) Si veda il *civil asset forfeiture* inglese: *Attorney's General's Office, Asset recovery powers for prosecutors: guidance and background*, in *gov.uk*, 2018.

politiche del momento⁽³³⁾. Quest'ultimo fenomeno è ben rappresentato dal caso italiano, laddove l'ambiguità della confisca di prevenzione disegnata dal Codice Antimafia continua ad essere oggetto di forte querelle tra giurisprudenza e dottrina: la prima, conscia dei risultati ottenuti in termini di contrasto della criminalità economica, tenta di legittimarla anche attraverso correttivi esegetici; la seconda, viceversa, si sforza di svelarne la natura “sostanzialmente” penale-punitiva denunciandone la carenza di cittadinanza costituzionale nel nostro ordinamento⁽³⁴⁾. Di conseguenza, elaborare attraverso un regolamento europeo — e quindi direttamente applicabile in ogni Stato Membro — una confisca di natura “civile” — dunque non preventiva, né penale — costringerebbe anche il legislatore italiano a rivedere la propria disciplina normativa e sottoporla ad operazioni esegetiche tese ad evitare che acquisti impropriamente connotati punitivi⁽³⁵⁾. Alla luce di ciò, è doveroso sottolineare come la connotazione “civile” non intende delineare una confisca radicata in uno specifico procedimento civile, ma piuttosto allude alla ratio dell'istituto ed al quadro di garanzie costituzionali e convenzionali che dovrebbero essere prese come riferimento. In buona sostanza, si tratterebbe di una confisca che mira ad apprendere quella parte di patrimonio che non rientra nel reddito del soggetto indagato per specifiche fattispecie di reato, rappresentando quindi un ingiustificato arricchimento: la finalità di una simile confisca sarebbe proprio quella di far cessare l'esercizio del diritto di proprietà su beni rispetto ai quali quel diritto non è stato instaurato in nessuno dei modi previsti dalla legge, sottraendo quindi solamente ciò di cui la persona non godrebbe se non avesse tenuto una condotta illecita.

La plausibilità di una tale soluzione si radica proprio in quel quadro convenzionale europeo che accomuna tutti gli Stati Membri, i quali si trovano a

(33) A.M. MAUGERI, *Relazione introduttiva. I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato*, Milano 2008, 84 ss.; A.M. MAUGERI, *The criminal sanctions against the Illicit Proceeds of Criminal Organisations*, in *NJECL* 2012, 261.

(34) S. FINOCCHIARO, *La confisca civile dei proventi da reato – Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, in *CJN*, 2018, 475.

(35) Cfr. *Ex Multis*: L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997, 70 ss.; A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, 390; S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, Napoli, 1997, p. 76; T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, 2013, 250–321 ss.; M.C. GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisprudenza senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 2015.

condividere la stessa posizione sulla nozione di proprietà⁽³⁶⁾ e sulla legittimità del suo acquisto⁽³⁷⁾. Allo stesso tempo, una confisca “civile” europea romperebbe il nostrano meccanismo della prevenzione che piega la giurisdizione penale ad una funzione che non le è propria: il giudice italiano non esercita alcuna funzione cognitiva, ma si ritrova a rispondere ad un modello essenzialmente repressivo che gli attribuisce la potestà di comprimere il diritto alla proprietà privata in base a meri sintomi di uno status soggettivo che collega la persona a condotte ed eventi ipotetici⁽³⁸⁾.

In definitiva, prevedere una forma di confisca senza condanna a livello europeo non comporterebbe solamente un’armonizzazione delle discipline degli Stati Membri a favore di un intervento omogeneo e legittimo avverso specifiche realtà criminali; ma ricondurrebbe l’ordinamento italiano nel doveroso canale dei principi di legalità e determinatezza, spezzando definitivamente il perverso meccanismo che giustifica azioni “sostanzialmente afflittive” a fronte di ipotesi di reato solamente “sospettate” e come tali estranee ai principi di materialità e colpevolezza⁽³⁹⁾.

17.6. Conclusione: un “nuovo” diritto punitivo?

L’intrinseca vocazione del diritto penale al perseguimento di finalità insieme repressive, preventive e rieducative ha da sempre costituito la cifra caratterizzante di un sistema che non può per sua natura essere costretto all’interno di schemi predefiniti, netti contorni definitori che non gli permettano di rispondere alle esigenze del suo tempo. A conferma di tali considerazioni, non è un caso che sia proprio quest’ultimo a patire maggiormente le istanze

(36) R. CONTI, *Diritto di proprietà e CEDU. Itinerari giurisprudenziali europei*, Roma, 2015.

(37) Cfr. A. NICOLUSSI, *Bereicherungsrecht e arricchimento senza giusta causa*, in *I cento anni del codice civile tedesco*, Atti del Convegno di Ferrara del 26–28 novembre 1996, Padova, 2002, 464 ss.; C. MITCHELL, P. MITCHELL, S. WATTERSON, *Goff & Jones: The law of restitution*, Londra, 1986.

(38) M.C. GASTALDO, *Misure di prevenzione*, cit.

(39) Ritornano qui le riflessioni di: F. BRICOLA, *Forme di tutela ante delictum e profili costituzionali della prevenzione*, in *atti del IX Convegno Enrico de Nicola*, Alghero 26–28 aprile 1974, Milano, 1975, 434; F. BRICOLA, *Commento articolo per articolo alla l. 13 settembre 1982, n. 646*, in *Legisl. pen.*, 1983, 266. Altresì, cfr.: G. CORSO, *Profili costituzionali delle misure di prevenzione: aspetti teorici e prospettive di riforma*, in G. FIANDACA (a cura di), *La legge antimafia tre anni dopo*, Milano, 1986, 147.

della contemporaneità, dovendo infatti operare uno sforzo equilibratore che non sacrifichi nessun principio che lo presiede. Grazie allo studio di istituti quali la confisca di prevenzione, è possibile ravvisare le criticità che il legislatore penale deve affrontare nel soddisfare una società sempre più sensibile all'ormai inarrestabile dimensione globalizzata dei fenomeni criminali, i quali pervadono meccanismi originariamente estranei alle tradizionali dinamiche delittuose. È proprio in un simile contesto che si sviluppa e si consolida la criminalità da profitto la quale — attraverso una raffinata e silenziosa opera di infiltrazione — contamina dall'interno il tessuto economico degli Stati, determinando una situazione di perenne emergenzialità in seno alla società civile ed alle istituzioni stesse. Di conseguenza, nello sforzo di superare un diritto penale "classico" — prevalentemente votato al bilanciamento tra episodi territorialmente circoscritti di violenza criminale tipica e garanzie a tutela della persona — il nuovo assetto "post-moderno" richiede un inevitabile ripensamento della fisionomia e della portata degli strumenti a disposizione, al fine di evitare che meccanismi di contrasto eccezionali rivestano un ruolo preferenziale nel sistema di difesa sociale⁽⁴⁰⁾.

In buona sostanza, le innumerevoli riforme e gli accesi dibattiti di cui si è resa protagonista la confisca di prevenzione, la rendono l'istituto maggiormente sintomatico di uno scenario molto più ampio e complesso, sollevando degli interrogativi che manifestano tutta la loro improcrastinabile portata pratica. Difatti, nessun artifizio retorico è più in grado di celare l'oramai insuperabile ambivalenza che caratterizza sempre più il "nuovo" diritto penale: da una parte, si evidenzia quell'ineliminabile "pragmatismo operativo" che si sostanzia nell'espeditivo punitivo; dall'altro, la peculiare "funzione simbolica" volta a rappresentare le emergenze di turno che, tuttavia, sovente rischia di costruire delle ambigue categorie di pubblici nemici⁽⁴¹⁾.

Pertanto, sulle ceneri del diritto penale classico si erge un'architettura che si sviluppa secondo il paradigma del "controllo del rischio", il quale non può dirsi del tutto impermeabile ai profili del governo del senso collettivo di sicurezza, dell'amministrazione della violenza e financo dell'organizzazione del consenso. In altre parole, se oggi gli imperativi paiono essere "incapacitare, differenziare, dislocare, razionalizzare, allargare o restringere" misure e bene-

(40) F. BASILE, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in *Giur. it.*, 2015.

(41) G. MOSCONI, *La crisi postmoderna del diritto penale e i suoi effetti sull'istituzione penitenziaria*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2001.

fici, è allora chiaro come il diritto penale stia progressivamente accogliendo un'insolita tendenza rivolta a gestire interi gruppi, settori o processi socio-economici in base ad uno specifico calcolo delle probabilità nell'amministrazione del pericolo⁽⁴²⁾.

Alla luce di ciò, l'attuale protagonismo dello strumento della confisca di prevenzione non fa altro che assumere il ruolo di canale privilegiato per condurre una più approfondita riflessione sulla possibilità di ammettere una "crisi" del diritto penale così come tradizionalmente concepito: non solo paiono mutare gli *istituti* ad esso dedicati, ma altresì gli *attori* dei suoi meccanismi, lo spettro della sua *operatività*, le *istanze* a cui risponde, fino a poter immaginare una paradossale messa in discussione dei suoi stessi *principi fondativi*. In tal senso, la circostanza per cui il nuovo referente prediletto della politica criminale sia l'economia — e non più la persona o la collettività — suggerisce che sia forse arrivato il momento di sancire un nuovo "anno zero" del *diritto punitivo* da riconoscersi in questa sua inedita vocazione ad un tempo *globalizzato ed economica*. In altre parole, sancire la "crisi" del diritto penale significherebbe ammettere che un cambio di paradigma non sia necessariamente un male o — addirittura — un tabù da occultare con sapienti costruzioni dottrinali, ma piuttosto una promettente occasione per modellare le categorie del passato alla fisionomia del presente, avendo altresì cura di non inquinare il nucleo inviolabile degli imperituri principi che presidiano la materia. Se dunque si conviene pacificamente che fenomeni quali l'associazionismo criminale — ancor più quello di tipo mafioso e terroristico — o la corruzione con le sue molteplici declinazioni rappresentano delle intollerabili cause di torsione dell'assetto giuridico ed economico, allora è forse il caso di non rifuggire più dall'ipotesi di una crisi del sistema penale attuale, accogliendo in modo costruttivo una intramontabile e celebre posizione per cui «[...] la crisi è la più grande benedizione per le persone e le nazioni, perché la crisi porta progressi. [...] È nella crisi che sorge l'inventiva, le scoperte e le grandi strategie»⁽⁴³⁾.

In definitiva, ciò che sarà interessante valutare è se — nell'era del *post-moderno* — il diritto penale sarà in grado non solo di superare la crisi, ma di superare se stesso senza tuttavia "essere superato".

(42) G. MOSCONI, *Complessità del diritto ed ambivalenza del controllo*, Padova, 1992.

(43) A. EINSTEIN, *Come io vedo il mondo*, Amsterdam, 1934.

BIBLIOGRAFIA

- ABBADESSA G., MAZZACUVA F., *La giurisprudenza di Strasburgo 2008–2010: il diritto di proprietà (art. 1 prot. 1 CEDU)*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2011.
- ACHELPOHL S.E., *Statutory Forfeitures: The Taking of Pearson's Yacht: Calero–Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.*, 416 U.S. 663, in *Nebraska Law Review*, 1974.
- ADORNO R., CALÒ L., *Il nuovo codice antimafia (d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159)*, in *Foro.it*, XI, 2011.
- ALESSANDRI A., VIGANÓ F., *Lo Statuto costituzionale e convenzionale della confisca – Seminario I: Confisca di prevenzione o “pena del sospetto”?*, in *Dir. Pen. Con.*, 2017.
- ALESSANDRI A., *Criminalità economica e confisca del profitto*, III, Milano, 2006.
- ALESSANDRI A., voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, III, Torino, 1989.
- ALESSANDRI A., voce *Confisca*, in *Dig. Disc. Pen.*, III, Torino, 1989.
- ALEXANDER C.R., ALEX Y.H., *Non-Prosecution of Corporations: Toward a Model of Cooperation and Leniency*, in *North Carolina Law Review*, 96, III, 2018.
- ALLEGREZZA S., *Commentario all'art. 4 del Protocollo n. 7*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam Padova, 2012.
- ALLEGREZZA S., *Cooperazione giudiziaria, mutuo riconoscimento e circolazione della prova penale nello spazio giudiziario europeo*, Milano, 2007.
- AMALFITANO C., *Unione europea e principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali*, Torino, 2016.
- ANDERSON W., *The Nation and the States: Rivals or Partners?*, Minneapolis, 1955.
- ANDOLINA E., *Misure reali e spazio giudiziario europeo*, in *Dir. comm. Internaz.*, 2009.
- ASCOLI U., SCIARRONE R., *Welfare, corruzione e mafie*, in *Politiche sociali*, 2015.
- ATZORI F., *Prospettive per un diritto penale europeo*, Padova, 1990.

- BALATO F., *L'attualità della pericolosità sociale al vaglio delle Sezioni Unite: tra stereotipi di perdurante appartenenza e la possibilità per la persona di cambiare*, in *Dir. Pen. Con.*, 11, 2017.
- BALSAMO A., D'AGOSTINO C., *Inquadramento sistematico ed evoluzione storica delle misure di prevenzione patrimoniali*, in *Misure di prevenzione patrimoniali e personali*, Milano, 2018.
- BALSAMO A., RECCHIONE S., *Mafie al Nord: l'interpretazione dell'art. 416-bis c.p. e l'efficacia degli strumenti di contrasto*, in *Dir. Pen. Con.*, 2014.
- BALSAMO A., *Diritto dell'UE e della CEDU e confisca di prevenzione*, in *Libro dell'anno del Diritto*, Roma, 2014.
- BALSAMO A., *Il "Codice antimafia" e la proposta di direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo?*, in *Dir. Pen. Con.*, 2012.
- BALSAMO A., *Le misure di prevenzione patrimoniali come modello di "processo al patrimonio". Il rapporto con le misure di prevenzione personali*, Milano, 2010.
- BALSAMO A., voce *Codice antimafia*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, Torino, 2014.
- BARATTA A., *Principi del diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1985.
- BARGI A., *"Processo al patrimonio" e principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale*, I, Torino, 2011.
- BARIATTI S., *Genesi ed interpretazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo nei lavori preparatori*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1989.
- BARNETT R.E., *Bad Trip: Drug Prohibition and the Weakness of Public Policy*, in *Yale L.J.* 2593, 103, 1994.
- BARON L., *Il ruolo della confisca nel contrasto alla cd. criminalità del profitto: uno sguardo d'insieme*, in *Dir. pen. con.*, I, 2018.
- BARTOLI R., *Lotta al terrorismo, diritto penale del nemico e diritti fondamentali*, in *Questione Giustizia*, II, 2006.
- BASILE F., *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in *Giur. it.*, 2015.
- BATIZA P.M., PARTRIDGE S.S., *The Constitutional Challenge to Maritime Seizures*, 26 *Loy. L. Rev.*, 1980.
- BATTAGLINI G., *Principi di diritto penale in rapporto alla nuova legislazione. Questioni preliminari*, Milano, 1929.
- BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, edizione a cura di Pietro Calamandrei, Firenze.
- BECK U., *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1986.

- BECKER G.S., *Crime and Punishment: An Economic Approach*, in *Journal of Political Economy*, 76, 1968.
- BERNARDI A., *I tre volti del "diritto penale comunitario"*, in *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, Milano, 1999.
- BETTIOL G., *Colpa d'autore e certezza del diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977.
- BETTIOL G., *Sistema e valori del diritto penale*, in *Scritti giuridici*, Milano, 1984.
- BIELLO D., *Cocaine Contaminates Majority of U.S. Currency*, in *Scientific American*, 2009.
- BIONDI G., *Le Sezioni Unite Paternò e le ricadute della sentenza Corte EDU De Tommaso c. Italia sul delitto ex art. 75, comma 2, d. Lgs. N. 159/2011: luci ed ombre di una sentenza attesa*, in *Dir. Pen. Con.*, 2017.
- BISHOPP S.A., WORRALL J.L., *Do state asset forfeiture laws explain the upward trend in drug arrests?*, in *Journal of Crime and Justice*, 32, 2, 2009.
- BISI E., *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità*, Milano, 2004.
- BLUMENSON E., NILSEN E., *Policing for Profit: The Drug War's Hidden Economic Agenda*, 65 *U. Chi. L. Rev.*, 35, 1998.
- BOBBIO N., *Sanzione* (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, XVI, Torino, 1969.
- BOLDRIN M., *Federalismo cooperativo: esempi stranieri e lezioni per l'Italia*, in *I volti del federalismo*, Milano, 1996.
- BOUDREAUX D.J., PRITCHARD A.C., *Civil Forfeiture and the War on Drugs: Lessons from Economics and History*, in *San Diego L. Rev.*, 79, 1996.
- BOUDREAUX D.J., PRITCHARD A.C., *The Price of Prohibition*, in *Ariz. L. Rev.*, 1, 36, 1994.
- BOWES M., *Virginia Forfeiture Laws Come Under Scrutiny*, in *Roanoke Times*, 2015.
- BOYD D., *Civil Asset Forfeiture Bill Signed into Law by Gov. Susana Martinez*, in *Albuquerque J.*, 2015.
- BRASIETTO U., voce *Confisca*, in *Novissimo Dig. It.*, IV, Torino, 1957.
- BRENT M., BENSON B., RASMUSSEN D.W., *Entrepreneurial police and Drug Enforcement Policy*, in *Public Choice*, 2000.
- BRICOLA F., *Commento articolo per articolo alla l. 13 settembre 1982, n. 646*, in *Legisl. pen.*, 1983.
- BRICOLA F., *Forme di tutela ante delictum e profili costituzionali della prevenzione*, in *Atti del IX Convegno Enrico de Nicola*, Alghero 26–28 aprile 1974, Milano, 1975.
- BRICOLA F., *Forme di tutela ante delictum e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione*, *Atti del convegno di Alghero*, Milano, 1975.
- BRICOLA F., *Politica criminale e scienza del diritto penale*, Bologna, 1997.

- BRIZZI F., PALAZZO F., PERDUCA A., *Le nuove misure di prevenzione personali e patrimoniali dopo il Codice Antimafia*, Rimini, 2012.
- BROADWATER J., *George Mason: Forgotten Founder*. (Fairfax County Freeholders' Address and Instructions to Their General Assembly Delegates – May 30, 1783), in *Un. North Car.*, 2006.
- BUCHANAN J.M., *The Theory of Public Choice*, Michigan, 1999.
- CALDERONI F., *Organized Crime Legislation in the European Unionion*, Heidelberg, 2010.
- CAMPBELL H.F., BROWN R., *Benefit–Cost Analysis. Financial and Economic Appraisal using Spreadsheets*, in *Cambridge University Press*, 2003.
- CAPRIELLO L., *La repressione della pericolosità sociale: le misure di prevenzione tra le esigenze di tutela dell'ordine sociale ed il difficile inquadramento nell'ordinamento nazionale ed europeo*, in *Giurisprudenza Penale*, 2016.
- CARPENTER D.M. et al., *Institute for Justice, Policing for Profit: The Abuse Of Civil Asset Forfeiture*, 2015.
- CARPENTER D.M., *The Questionable Ethics Of Civil Forfeiture*, in *Freedom for Fear Magazine*, 2013.
- CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, Bologna, 1993.
- CARTER HILL R., GRIFFITHS–GUAY E., *Principles of Econometric*, 2012.
- CASELLI G.C., *La giustizia e i suoi nemici. Dialogo tra Borrelli, Caselli, Flick, Scarpi-nato*, in *MicroMega*, IV, 1995.
- CASIRAGHI R., *Art. 3 Prot. n. 7 Cedu, Diritto di risarcimento in caso di errore giudiziale*, in AA.Vv. *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016.
- CASSELLA S.D., *Choose your weapon. Is civil forfeiture necessary, or is it an undesirable short-cut to real law enforcement*, in *Journal of Money Laundering Control*, 21, III, 2018.
- CASSELLA S.D., *Civil Asset Recovery: The American Experience*, in *Department of Justice: Selected Works*, 2015.
- CASSELLA S.D., *Civil Asset Recovery: the American Experience*, in *Non – Conviction Based Confiscation in Europe*, Berlino, 2016.
- CASSELLA S.D., *Civil Asset Recovery: the American Experience*, in *Non–Conviction Based Confiscation in Europe*, Berlino, 2016.
- CASSELLA S.D., *Forfeiture is Reasonable, and It Works*, in *Criminal Law & Proc. Pract. Group*, I, II, 1997.
- CASSELLA S.D., *Overview of Asset Forfeiture Law in the United States*, in U.s. attorneys' bull., 8–13, 2007.
- CASSELLA S.D., *The case for civil forfeiture: Why in Rem proceedings are an Essential Tool for Recovering the Proceeds of Crime*, in *Journal of Money Laundering Control*, 11, I, 2008.

- CERFEDA M., *La presunzione semel mafioso semper mafioso, applicata alle misure di prevenzione, non è ammissibile: osservazioni in attesa delle motivazioni delle Sezioni Unite*, in *Dir. Pen. Con.*, 2017.
- CHIAVARO M., *Considerazioni sul diritto alla prova nel processo penale*, Padova, 1996.
- CHISTYAKOVA Y., *The Back-Door Governance of Crime: Confiscating Criminal Assets in the UK*, in *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2019.
- CIPANI E., *La pronuncia della Corte d'Appello di Roma nel processo cd. Mafia Capitale: la questione dell'applicabilità dell'art. 416-bis c.p. alle "mafie tipiche"*, in *Dir. Pen. Con.*, 2019.
- CISTERNA, *La natura promiscua della confisca tra misura di sicurezza e sanzione punitiva in rapporto alle nuove tecniche sanzionatorie della criminalità da profitto*, in *La giustizia patrimoniale*, 2011.
- CISTERNA A., *La trattazione della proposta al vaglio del giusto processo e delle regole di acquisizione probatoria*, Torino, 2013.
- CIVOLI C., voce *Confisca*, in *Digesto.it*, VIII, Torino, 1884.
- CLARK J.P., *The Rise of a New Federalism: Federal-State Cooperation in the United States*, New York, 1938.
- CONGLETON R.G., TOLLISON R.D., *The Political Economy of Crime*, in *Public Choice*, 121, 1, 2004.
- CONTI R., *Diritto di proprietà e CEDU. Itinerari giurisprudenziali europei*, Roma, 2015.
- CORBI F., NUZZO F., *Guida pratica all'esecuzione penale*, Torino, 2003.
- CORSO G., *Profili costituzionali delle misure di prevenzione: aspetti teorici e prospettive di riforma*, Milano, 1986.
- CORTESI M.F., *Il sequestro e la confisca nel procedimento di prevenzione*, in *Sequestro e confisca*, Torino, 2017.
- CORVI P., *La confisca nei reati di criminalità organizzata*, Torino, 2017.
- CORWIN E.S., *The Passing of Dual Federalism*, in *Virginia Law Review*, 1950.
- CREPELLE A., *Probable Cause to Plunder: Civil Asset Forfeiture and the Problems It Creates*, in *Wake Forest J.L.*, 2017.
- CUPELLI C., DE SANTIS G., *L'intervento sul patrimonio come strumento di contrasto all'economia illecita*, Torino, 2017.
- DAGUM E.B., *Analisi delle serie storiche-modellistica, previsione e scomposizione*, Milano, 2002.
- DAVIS B.D., *Bennis v. Michigan: Does the Innocent Owner Have a Defense to Civil Forfeiture?*, in *Nova Law Review*, XXI, II, 1997.
- DE CARO A., *Il procedimento giurisdizionale per l'applicazione delle misure di prevenzione*, Torino, 2015.

- DE GREIFF G., *The Coke King Compromise: Colombia's Top Prosecutoron Rethinking the Drug War*, in *The Wash. Post.*, 13, 1994.
- DE VERO G.C., *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998.
- DEWAN S., *Law Lets I.R.S. Seize Account on Suspicion, No Crime Required*, in *N.Y. Times*, 2014.
- DI FONZO T., LISI F., *Serie storiche economiche*, Roma, 2005.
- DILLON K., *Across U.S., Police Dodge State Seizure Laws*, in *Kansas City Star*, 2000.
- DONINI M., "Diritto penale di lotta" vs "diritto penale del nemico", Torino, 2006.
- DONINI M., *Il dolo eventuale: fatto illecito e colpevolezza*, in *Riv. trim.*, 2014.
- DONINI M., *Lettura critica di Corte costituzionale n. 115/2018*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2018.
- DONINI M., *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. Pen.*, 2008;
- DOYLE C., *Corporate Criminal Liability: An Overview of Federal Law*, in *CRS Report*, 2013.
- DUFFY M.G., *A Drug War Funded with Drug Money: The Federal Civil Forfeiture statute and Federalism*, in *Suffolk U. L. Rev.*, 2001.
- DUFTON E., *The War on Drugs: How President Nixon Tied Addiction to Crime*, in *The Atlantic*, 2018.
- DUKE S.B., GROSS A.C., *America's Longest War: Rethinking our Tragic Crusade Against Drugs*, New York, 1993.
- ECK J.E., *Preventing Crime at Places*, in *Preventing Crime: What Works, What Doesn't, What's Promising*, Washington, National Institute of Justice, 1997.
- EDGEWORTH D.R., *Policing for profit: The drug war's hidden economic agenda*, in *University of Chicago Law Review*, 65, 2008.
- EDWARDS J., *The criminal Degrees of Knowledge*, in *17 Mod. L. Rev.*, 1954.
- EGAN M., *Non-conviction Based Sanctions: The Court of Justice v. the European Court of Human Rights, Who Decides?*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2011.
- EINSTEIN A., *Come io vedo il mondo*, Amsterdam, 1934.
- ELIA L., *Libertà personale e misure di prevenzione (atti del convegno di Alghero)*, Milano, 1975.
- EMMERSO B., ASHWORTH Q.C., *Human Rights and Criminal Justice*, Londra, III, 2012.
- EMSHWILLER J.R., FIELDS G., *Federal Asset Seizure Rise, Netting Innocent with Guilty*, in *Wall. St. J.*, 2011.
- EMSHWILLER J.R., *Federal Asset Seizures Rise, Netting Innocent With Guilty*, *The Wall Street Journal*, 2011.

- ELAZAR D.J., *American Federalism: A Working Outline*, Philadelphia, 1970.
- ENDERS J., *Forfeiture Law Casts a Shadow on Presumption of Innocence: Legal system: Government uses the statute to seize money and property believed to be linked to narcotics trafficking. But critics say it short-circuits the Constitution*, in *Angeles Times*, 1993.
- EUSEBI L., *Può nascere dalla crisi della pena una politica criminale?* in *Dei delitti e delle pene: rivista di studi sociali, storici e giuridici sulla questione criminale*, Bologna, III, 1994.
- EVANS D., *Crime and Policing: Spatial Approaches*, Aldershot – Avebury, 1995.
- FATTORE M., *Così lontani così vicini: il diritto penale e le misure di prevenzione*, in *Dir. Pen. Con.*, IV, 2017.
- FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1989.
- FERRI E., *Dei sostitutivi penali*, in *Archivio di psichiatria*, Torino, 1880
- FERRI E., *Sociologia Criminale*, Milano, 1884.
- FIANDACA G., *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali. Schema di relazione introduttiva*, in *Parola alla difesa*, I, 2017.
- FIANDACA G., *Misure di prevenzione (Profili sostanziali)*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, 1994.
- FILIPPI L., CORTESI M.F., *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino, 2011.
- FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, Padova, 2002.
- FILIPPI L., *Regole probatorie e regole decisorie nel procedimento di prevenzione antimafia*, Torino, 2016.
- FINDER A., *Drive Drunk, Lose the Car? Principle Faces a Test*, in *The New York Times*, 1999.
- FINKELSTEIN J.J., *The Goring Ox: Some Historical Perspectives on Deodands, Forfeitures, Wrongful Death and the Western Notion of Sovereignty*, in *Temp. L.Q.*, 1973.
- FINOCCHIARO S., *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della Sentenza De Tommaso della Corte EDU*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2019.
- FINOCCHIARO S., *La confisca “civile” dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, Milano, 2018.
- FINOCCHIARO S., *La Corte costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzionalità?*, in *Dir. Pen. Con.*, 2018.
- FINOCCHIARO S., *La riforma del Codice Antimafia (e non solo): uno sguardo d’insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. Pen. Con.*, 2017.
- FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bologna, I, 2007.
- FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007.

- FORCE R., YIANNOPoulos N., DAVIES M., *Admiralty and Maritime Law*, Washington DC, 2008.
- FORNARI L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale "moderno"*, Padova, 1997.
- FORTE G., *La confisca di prevenzione per equivalente: analisi di un dirompente strumento di contrasto ai patrimoni criminali*, in *Cass. pen.*, I, 2015.
- FREES E.W., *Dati longitudinali e panel: analisi e applicazioni nelle scienze sociali*, in *Cambridge University Press*, 2004.
- FREIVOGEI W., *No Drugs, No Crime and Just Pennies for School: How Police Use Civil Asset Forfeiture*, in *Pulitzer Center*, 2019.
- FRIEDMAN G.B., *Outside Counsel: Disentitlement of Criminal Fugitives in Civil Cases*, in *N.Y.L.J.*, 1996.
- FROSALI R.A., *Natura giuridica delle misure di sicurezza giurisdizionali*, in *Arch. Pen.*, I, 1958.
- GAITO A., *Procedura penale e garanzie europee*, Torino, 2011.
- GAMBERINI A., INSOLERA G., MAZZACUVA F., STORTONI L., ZANOTTI M., *Il dibattito sul ruolo della magistratura: prospettive ricerca nel settore penale*, in *Foro it.*, V, 1987.
- GARAPON A., *La responsabilità delle persone giuridiche e le nuove regole del gioco mondiale. I caspi paradigmatici BNP-Paribas e Alstom*, Bologna, 2016.
- GARGANI A., *Reati contro l'incolumità pubblica – reati di comune pericolo mediante frode*, in *Trattato di diritto penale*, 2013.
- GAROFALO L., RUSEV A., SCIANDRA E., *Extortion and Extortion Racketing: Vulnerability Factors*, in *Center for the study of Democracy*, 2016.
- GAROFALO L., *The Fear of Crime: Causes and Consequences*, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, 72, 1981.
- GARRET B., *Supreme Court Steps into Halt States' Predatory Fines*, in *The Hill*, 2019.
- GASTALDO M.C., *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolumabile deficit di legalità della giurisprudenza senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 2015.
- GIALANELLA A., *Su un diritto penale dei patrimoni tra «classicità» e «modernità»*, Roma, 2002.
- GIBSON J.L., *Why the U.S. Supreme Court's New Ruling on Excessive Fines is a Big Deal*, in *Vox*, 2019.
- GILMORE G., BLACK G.L., *The Law of Admiralty*, in *Foundation Press*, 1975.
- GIUNTA F., *I contorni del disastro innominato e l'ombra del disastro ambientale alla luce del principio di determinatezza*, in *Gir. Cost.*, 2008.
- GIUS M., *The Effects of Civil and Criminal Forfeitures on Drug-Related Arrests*, in *Justice Policy Journal*, 15, 1, 2018.

- GOLDAM A., *Knowledge in a Social World*, Oxford, 1999.
- GOLDSMITH M., LINDERMAN M.J., *Asset Forfeiture and Third Party Rights: The Need for Further Law Reform*, in *Duke Law Journal*, 1989.
- GOTTFREDSON M.R., HIRSCHI T., *A General Theory of Crime*. Stanford, 1990.
- GRAY A.G., *Forfeiture Provisions and the Criminal/Civil Divide*, in *Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, 2012.
- GRASSO G., *Sub. Art. 240*, in *Commentario sistematico del codice penale*, III, Milano, 2011.
- GRISWOLD E., *The Due Process Revolution and Confrontation*, in *University of Pennsylvania Law Rev.*, CXI, V, 1971.
- GROSSI P., *L'invenzione del diritto*, Roma–Bari, 2017.
- GUERRINI R., MAZZA L., *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Padova, 1996
- HADAWAY B.C., *Executive Privateers: A Discussion on Why the Civil Asset Forfeiture Reform Act Will Not Significantly Reform the Practice of Forfeiture*, in *University of Miami Law Review*, 2000.
- HAMILTON A., *No. 30*, in *The Federalist*, 237–38, 1873.
- HARBERGER A.C., *On the Use of Distributional Weights on Social Cost–Benefit Analysis*, in *Journal of Political Economy*, 1978.
- HARPER C., *Montana Gov. Signs Major Bill to Protect You from Asset Forfeiture*, in *Daily Caller*, 2015.
- HARRIS D., O'BOYLE M., *Law of the European Convention on Human Rights*, in *Oxford University Press*, 2014.
- HASSEMER W., *Perché punire è necessario*, Bologna, 2009.
- HEIGH M.C., *Cooperative Federalism*, in *International Research Journal of Management Sociology & Humanity*, V, 1, 2014.
- HERPEL S.B., *Toward a Constitutional Kleptocracy: Civil Forfeiture in America*, in *96 Mich. L. Rev.*, 1998.
- HEWITT J., *Comprehensive Crime Control Act of 1984*, in *Encyclopedia of Drug Policy*, 2011.
- HOLCOMB E., KOVANDZIC T., *Civil asset Forfeiture, equitable sharing, and policing for profit in the United States*, in *Journal of Criminal Justice*, 39, 273–285 2011.
- HOLMES O.W., *The Path of the Law*, 110 *Harv. L. Rev.* 991, 1001, 1997.
- HSIAO C., *Panel data analysis—advantages and challenges*, IEP Working Paper, 6, 2007.
- HUSTER S., RUDOLPH K., *Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat*. Suhrkamp, 2008.
- HYDE H., *Forfeiting our property rights: Is your property safe from seizure?* Washington, D.C.: Cato Institute, 1995.

- INGBER S., *The Marketplace of Ideas: A Legitimizing Myth*, in *Duke Law Journal*, 1984.
- INSOLERA G., *Reati associativi, delitto politico e terrorismo globale*, in *Dir. pen. proc.*, 2004.
- IUZZOLINO G., *L'armonizzazione della confisca*, in Milano, 2006.
- IUZZOLINO G., *La confisca nel diritto penale dell'Unione Europea tra armonizzazione normativa e mutuo riconoscimento*, in *Cass. Pen.*, 2011.
- JAKOBS G., *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Milano, 2007.
- JAKOBS G., *Diritto penale del nemico? Una analisi sulle condizioni della giuridicità*, in *ZStW*, 2001.
- JANKOWSKI M.A., *Temperting the Relation-Back Doctrine: A More Reasonable Approach to Civil Forfeiture in Drug Cases*, in *Virginia Law Review*, LXXVI, I, 1990.
- JENSEN E., GERBER J., *The Civil Forfeiture of Assets and the War on Drugs: Expanding Criminal Sanctions While Reducing Due Process Protections*, in *Crime&Delinquency*, 1996.
- JOHNSON B.L., *The Civil Asset Forfeiture Reform Act of 2000 and the Prospects for Federal Sentencing Reform*, in *Federal Sentencing Reporter*, XIV, 2001.
- JONES R., *Excessively Unconstitutional: Civil Asset Forfeiture and the Excessive Fines Clause in Virginia*, in *W. & M.B. of R. Journal*, 25, 2017.
- KANTOR S., KITCHENS C.T., PAWLowski S., *Civil Asset Forfeiture, Crime, and Police Incentives: Evidence From the Comprehensive Crime Control Act of 1984*, in *Nat. Bur. Of Ec. Research*, 2017.
- KAPLAN D.E., *A case Study in Policing for Profit*, in *U.S. News & World Report*, 2000.
- KAPLAN D.E., *Forfeiture of Profits Under the Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act – Enabling Courts to Realize RICO's Potential*, in *American University Law Review*, 1984.
- KELLER T., WRIGHT J., *Policing and Prosecuting for Profit: Arizona's civil Asset Forfeiture Laws Violate Basic Due Process Protections*, Goldwater Institute, 198, 2004.
- KELLER T., *Arizona's Profit Incentive in Civil Forfeiture: Dangerous for Law Enforcement, Dangerous for Arizona*, 5, Goldwater Institute, 2012.
- KELLY B.D., KOLE M., *The effects of asset forfeiture on policing: A panel approach*, in *Economic Inquiry*, 54, 1, 2016.
- KELLY B.D., *Further Results Concerning the Effects of Asset Forfeiture on Policing*, in *SSRN Electronic Journal*, 2015.
- KERR O.S., *The Case for the Third-Party Doctrine*, in *Michigan Law Review*, CVII, 2009.

- KERR O.S, *The Fourth Amendment and New Technologies: Constitutional Myths and the Case for Caution*, in *102 Mich. L. Rev.*, 801, 859, 2004.
- KLEINIG J., *Ethics and Criminal Justice. An Introduction.*, Cambridge, 2008.
- KLINGAMAN W.K., *Abraham Lincoln and the Road to Emancipation 1861–1865*, New York, 2003.
- KLIP A., *European Criminal Law: an Integrative Approach*, III, Cambridge, 2016.
- KOOP, *Logica statistica dei dati economici*, Torino, 2001.
- KOSTORIS R.E., *Percorsi giuridici della postmodernità*, Bologna, 2016.
- KOSTORIS R.E., *Processo penale, delitto politico e diritto penale del nemico*, in *Delitto politico e diritto penale del nemico*, 2007.
- KOVANDZIC T., WORRALL J.L., *Is policing for profit? Answer from asset forfeiture*, in *Criminology and Public Policy*, 7, 2008.
- KYVIG D.E., *Prohibition: The 18th Amendment, the Volstead Act, the 21st Amendment*, in *National Archives and Records Administration*, 1986.
- LA MUSCATELLA D., *Rimessa alle Sezioni Unite la questione relativa all'ampiezza della motivazione delle misure di prevenzione personali in materia di criminalità organizzata*, in *Diritto & Giustizia*, 2017.
- LEMAS, Law Enforcement Management and Administrative Statistics), *Data Collection*, in *Bureau of Justice Statistics*, 2003.
- LENS J.W., Justice Thomas, Civil Asset Forfeitures, and Punitive Damages, in *UC Davis Law Review*, CI, 2017.
- LEVY R., MELLOR W., *The Dirty Dozen: How Twelve Supreme Court Cases Radically Expanded and Eroded Freedom*, New York, 2008.
- LIGETI K., SIMONATO A., *Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU*, Oxford, 2017.
- LISZT F., *La teoria dello scopo nel diritto penale*, Milano, 1962.
- LONGO S., *Art. 2 Prot. n. 7 Cedu, Diritto a un doppio grado di giudizio*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016.
- MAIELLO V., *Confisca, CEDU e diritto dell'Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in *Dir. Pen. cont.*, III, 2012.
- MAIELLO V., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione e armi*, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Torino, 2015.
- MAIELLO V., *Le misure di prevenzione. Profili di diritto sostanziale*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2015.
- MAIELLO V., *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in *Giur. It.*, 2015.
- MAIFREDA G., *Affari e giustizia di fede nell'Italia moderna*, Milano, 2014.

- MALCOLM J., *Civil Asset Forfeiture: Good Intentions Gone Awry and the Need for Reform*, in *The Heritage Foundation*, 2015.
- MANES V., *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015.
- MANGIARACINA A., *Cooperazione giudiziaria e forme di confisca*, in *Dir. pen. proc.*, 2013.
- MANGIARACINA A., *L'esecuzione nell'U.E. dei provvedimenti di blocco dei beni e di sequestro*, Torino, 2017.
- MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001.
- MARCENÒ V., *Il dilemma della materia penale: di alcune tensioni costituzionali attraverso lo studio di un suo specifico istituto, la confisca*, in *Federalismi*, VII, 2018.
- MARCUS J.L., *Model Penal Code section 2.03(7) and Willfull Blindness*, in *Yale School Journal*, 102, VIII, 1993.
- MARINUCCI G., *Soggettivismo e oggettivismo nel diritto penale. Uno schizzo dogmatico e politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011.
- MASINI P.C., *Storia degli anarchici italiani nell'epoca degli attentati*, Milano, 1981.
- MASSA P., BRACCO G., GUENZI J.A., DAVIS L., FONTATA A., *Dall'espansione allo sviluppo. Una storia economica d'Europa*, Torino, 2005.
- MASSA P., voce *Confisca*, in *Enc. Dir.*, VIII, Milano, 1961.
- MAST B.D., BENSON L., RASMUSSEN D.W., *Entrepreneurial police and Drug enforcement policy*, in *Public Choice*, 104, 3, 2000.
- MAUGERI A.M., *Confisca (diritto penale)*, in *Enciclopedia Diritto Penale*, VIII, 2015.
- MAUGERI A.M., *L'actio in rem assurge a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie CEDU?*, in *Dir. Pen. Con.*, 2012.
- MAUGERI A.M., *La confisca di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza "storica"?*, in *Dir. pen. cont.*, V, 2013.
- MAUGERI A.M., *La conformazione dell'actio in rem con il principio del mutuo riconoscimento*, Milano, 2010.
- 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.*, I, 2015.
- MAUGERI A.M., *La tutela della proprietà nella CEDU e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, in *Sequestro e confisca nel sistema penale*, Torino, 2017.
- MAUGERI A.M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001.

- MAUGERI A.M., *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della “legge”, ma una rondine non fa primavera*, in *Dir. Pen. Con.*, 3, 2017.
- MAUGERI A.M., *Relazione introduttiva. I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato*, Milano, 2008.
- MAUGERI A.M., *The criminal sanctions against the Illicit Proceeds of Criminal Organisations*, in *NJECL*, 2012.
- MAUGERI A.M., *Un’interpretazione restrittiva delle intestazioni fittizie ai fini della confisca misura di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 2014.
- MAUGERI A.M., *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitizde della Corte EDU sul civil forfeiture (in relazione alla confisca di prevenzione)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015.
- MAXEINER J.R., *Bane of American Forfeiture eLaw—Banished at Last?*, in *Cornell Review*, 1977.
- MAZZA L., *Fattori propulsivi dell’economia e legislazione antimafia*, in *Riv. pol.*, 1985.
- MAZZA L., *Le misure di prevenzione: un passato nebuloso, un futuro senza prospettive*, in *Riv. pol.*, 1992.
- MAZZA L., *Pericolosità sociale e legalità*, Padova, 2012.
- MAZZACUVA F., *La materia penale e il “doppio binario” della Corte Europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013.
- MAZZACUVA F., *La posizione della Commissione LIBE del Parlamento europeo alla proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato*, in *Dir. pen. cont.*, 2013.
- MAZZACUVA F., *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un’altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *Dir. Pen. Cont.*, XII, 2015.
- MENDITTO V., *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in questa *Dir. Pen. Con.*, fasc. 4, 2017.
- MENDITTO V., *Le Sezioni Unite verso lo “statuto” della confisca di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale*, in *Dir. pen. con.*, 2014.
- MENDITTO V., *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personalì e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in *Dir. pen. con.*, 2016.
- MENDITTO V., *Verso la riforma del d.lgs. n. 159/2011 (c.d. codice antimafia) e della confisca allargata*, in *Dir. Pen. Con.*, 2015.
- MEREU I., *Cenni storici sulle misure di prevenzione nell’Italia ‘liberale’ (1852–1894)*, in *Le misure di prevenzione (atti del convegno di Alghero)*, Milano, 1975.

- MICELI T.J., JOHNSON D.M., *Asset Forfeiture as a Law Enforcement Tool*, in *Contemporary Economic Policy*, 34, 1 2016.
- MIGLIUCCI B., *Sempre più lontani i principi costituzionali e del giusto processo*, in *Guida al diritto*, XXI, 2017.
- MITCHELL C., MITCHELL P., WATTERSON S., *Goff & Jones: The law of Restitution*, Londra, 1986.
- MOCCIA S., *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1995.
- MONAGHAN J., *The Special Moral Obligations of Law Enforcement*, in *Journal of Political Philosophy*, XXV, 2017.
- MONTAGNA A., *Misure di prevenzione e pregressa appartenenza ad associazione mafiosa: la parola alle Sezioni Unite*, in *Quotidiano giuridico*, 2017.
- MOORES E., *Reforming the Civil Asset Forfeiture Reform Act*, in *Ariz. L. Rev.*, 2009.
- MOSCONI G., *Complessità del diritto ed ambivalenza del controllo*, Padova, 1992.
- MOSCONI G., *La crisi postmoderna del diritto penale e i suoi effetti sull'istituzione penitenziaria*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2001.
- MUELLER D.C., *Public Choice – II*, Cambridge, 342, 1989.
- MUNGAN M.C., KLICK J., *Forfeiture of Illegal Gains, Attempts, and Implied Risk Preferences*, in *Journal of Legal Studies*, 43, 2014.
- MUSACCHIO V., *Le politiche sociali come strumento di politica criminale nel terzo millennio*, in *Diritto&Diritti*, 2002.
- NAUCKE W., *I confini del diritto penale. Abbozzo del problema in sette tesi*, Milano, 1998.
- NEGRUSZ A., PERRY J.L., MOORE C.M., *Cocaine Contamination of United States Paper Currency*, in *Forensic Science International*, 121, 1993.
- NEUMANN J., MORGESTERN O., *Theory of Games and Economic Behavior*, in *Princeton University Press*, 1944.
- NICOLUSSI A., *Bereicherungsrecht e arricchimento senza giusta causa*, in *I cento anni del codice civile tedesco*, Atti del Convegno di Ferrara del 26–28 novembre 1996, Padova, 2002.
- NICOSIA E., *La confisca, le confische. Funzioni politico criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012.
- NOYA S.T., *Hoisted by their own petard: adverse inferences in civil forfeiture*, in *Jour. Crim. Law & Crim.*, LXXXVI, 1996.
- NUCHAMAM J.M., TULLOCK G., *The calculus of consent: Logical foundations of constitutional democracy*, in *University of Michigan*, 1991.
- NUVOLONE P., *Norme penali e principi costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1956.
- NUVOLONE P., voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. Dir.* XXVI, Milano, 1976.

- O'HARROW R., SALLAH M., RICH S., *They fought the law. Who won? Many drivers faced a long ordeal in court to try to get their money back from police*, in *The Washington Post*, 2014.
- OQUENDA D., *California Civil Asset Forfeiture: Origins, Evolution and Reform*, in *The Claremont Journal of Law and Public Policy*, 2016.
- OSTROM V., *The Political Theory of a Compound Republic: Designing the American Experiment*, Lincoln, 1987.
- OYLER J., DARWIN W.D., CONE J., *Cocaine contamination of United States Paper Currency*, in *J. Anal. Toxicol.* XX, 1996.
- PADELLETTI M.L., *Sub art. 1 Prot. add.*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, 792 ss.
- PADOVANI T., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, 2013.
- PALIERO C.E., *Criminalità economica e criminalità organizzata: due paradigmi a confronto*, Milano, 2004.
- PALIERO C.E., *Diritto penale classivo v. diritto penale moderno: cambi di paradigma nel sistema penale attuale*, in *Rev. Fac. Direito Curitiba*, XXVII, 1993.
- PERRONE P., *La legge n. 161/2017 e le sue modifiche al d.lgs n. 159/2011 in tema di applicazione di misure di prevenzioni patrimoniali agli indiziati di reati contro la Pubblica amministrazione. Un invito alla magistratura: adelante con juicio*, in *Questione Giustizia*, 2017.
- PERTILE A., *Storia del diritto italiano*, Torino, 1984.
- PETROCELLI B., *Principi di diritto penale*, Napoli, 1955.
- PICOTTI L., *Punti critici della confisca e prospettiva europea*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010.
- PIGNATONE G., *L'efficacia ed il coordinamento degli strumenti di contrasto all'accumulo delle ricchezze illecite*, relazione per l'incontro di studio del CSM 4–6 giugno 2009, in www.csm.it, 2009.
- PILLON R., *Can American Asset Forfeiture Law Be Justified?*, in *New York School Review*, 311, 1994.
- PILLON R., *Statement Before the House Comm. On the Judiciary*, in *Congressional Testimony: The Civil Forfeiture Reform Act*, 1997.
- PIMENTEL D., *Forfeiture Policy in the United States. Is There Hope for Reform?*, in *Criminology & Public Policy*, XVII, 2018.
- PIVA D., *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, in *Riv. trim. dir. per. Con.*, 2013.
- POLINSKY A.M., SHAVELL S., *The Optimal Tradeoff Between the Probability and Magnitude of Fines*, in *A.E.R.*, 69, 1971.

- POLINSKY A.M., SHAVELL S., *The Theory of Public Enforcement of Law*, in *Handbook of Law and Economics*, North Holland, 1, 2007.
- PORRO N., *Un codice antimafia così liberticida è degno del Venezuela*, *Il Giornale*, 29 settembre 2017.
- POSNER R.A., *Economic Analysis of Law*, Boston, 1992.
- POWELL W.S., *Colonial North Carolina: A History*, 1973.
- PRITCHARD A.C., *Government Promises and Due Process: An Economic Analysis of the "New Property"*, in *Va. L. Rev.*, 1053, 77, 1991.
- PUCCETTI L., *La confisca sui beni della persona giuridica per reati tributari commessi dai vertici sociali: diretta o per equivalente?*, in *Proc. Pen. Giu.*, 2014.
- PULITANÓ D., *Crisi della legalità e confronto con la giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015.
- PULITANÓ D., *Diritto penale*, Torino, 2009.
- RANELLETTI O., *La polizia di sicurezza*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1908.
- RECCHIONE S., *La pericolosità sociale esiste ed è concreta: la giurisprudenza di merito resiste alla crisi di legalità generata dalla "Sentenza De Tommaso V. Italia" (e confermata dalle Sezioni Unite Paternò)* in *Dir. Pen. Cont.*, 2017.
- REED A., *The Constitution and Criminal Procedure – First Principles*, in *Yale University Press*, 1997.
- REED T.G., *On the Importance of Being Civil: Constitutional Limitations on Civil Forfeiture*, in *New York L.S. Review*, 39, 255, 1994.
- RESTA F., *Nemici e criminali. Le logiche del controllo*, in *L'indice penale*, 2006.
- REYNOLDS O., *The Economics of Criminal Activity*, in *The Economics of CPuVE*, 24, 45, 1980.
- RICCIO G., *Politica penale dell'emergenza e Costituzione*, Napoli, 1982.
- ROSENBERG W.G., *Constitutional Rights and Civil Forfeiture Actions*, in *L. Rev.*, 1988.
- ROSS D.B., *Civil Forfeiture: A Fiction That Offends Due Process*, *Regent u. l. rev.*, 2000.
- ROVATI D., *Il valore degli interessi e l'interesse per i valori*, in *Studi di Sociologia*, XXXIII, 1, 1995.
- ROXIN C., *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, Napoli, 1998.
- RUGGERI A., *Sistema integrato di fonti e sistema integrato di interpretazioni, nella prospettiva di un'Europa unita*, Torino, 2010.
- SACCONE A., *La legge di pubblica sicurezza*, Milano, 1930.
- SACKETT R.M., *The Impact of Austin v. United States: Extending Constitutional Protections to Claimants in Civil Forfeiture Proceedings*, in *Golden Gate University Law Review*, XXIV, 1993.

- SALTZBURG D.G., *Real Property Forfeitures as a Weapon in the Government's War on Drugs: A Failure to Protect Innocent Ownership Rights*, in *72 B.U.L. Review*, 217, 222, 1992.
- SAMMARCO G., *Armonizzazione europea delle sanzioni, pluralità di ordinamenti giuridici e sistema delle fonti*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2011.
- SANGER G.P., *Statues at Large, Treaties and Proclamation of the United States of America*, Boston, 1869.
- SCHECTER M., *Fear and Loathing and the Forfeiture Laws*, in *Cornell Review*, 1990.
- SCHÜNEMANN B., *Europäischer Sicherheitsstaat europäischer Polizeistaat?*, Berlino, 2014.
- SCIARRONE R., *È "tutta una mafia"? Criminalità e corruzione nel caso di Mafia Capitale*, in *Meridiana*, 2017.
- SIBILLA N., *Leaked Handbook Reveals How ICE Uses Civil Forfeiture to Seize Millions*, in *Forbes*, 2017.
- SIBILLA N., *Supreme Court Will Decide If Civil Forfeiture is Unconstitutional, Violates The Eighth Amendment*, in *Forbes*, 2018.
- SIBILLA N., *The Shame of "Equitable Sharing*, in *Slate*, 2014.
- SMITH D.B., *Asset Forfeiture: Uses and Reforms. Hearing Before the Subcomm. On Crime, Terrorism, Homeland Security, and Investigations of the H. Comm. On the Judiciary – 114th Cong.*, in *Jud. House*, 2015.
- SMITH D.B., *Prosecution and Defense of Forfeiture Cases*, in *NACDL Testimony*, 1997.
- SOLTES E., *Why Do They Do. Inside the Mind of White Collar–Crime*, New York City, 2016.
- SORENS J., MUEDINI F., *State and Local Public Policy*, in *State Politics and Policy Quarterly*, 8, 2008.
- SORONEN L., *Why *Timbs v. Indiana* Won't Have Much Impact*, in *National League of Cities*, 2019.
- STABILE R., *Fra diritto penale e diritto civile*, in *Scuola Positiva e sistema penale: quale eredità?*, Trieste, 2012.
- STAHL M.B., *Asset Forfeiture, Burdens of Proof and the War on Drugs*, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, LXXXIII, 1992.
- STERLING E., *Statement to the Subcommittee on Treasury, Postal Service and General Government of the Committee on Appropriations*, U.S. House of Representatives, in *Criminal Justice Policy Foundation*, 2000.
- STEWART H., *Concepts of Federalism*, Lanham, 1984.
- STILLMAN S., *Taken: Under civil forfeiture, Americans who haven't been charged with wrongdoing can be stripped of their cash, cars, and even homes. Is that all we're losing*, in *The New Yorker*, 2013.

- THOMPSON R.M., The Fourth Amendment Third-Party Doctrine, in *Con. Res. Serv.*, 2015.
- TOTA N., *Confiscation as a Preventive Measure Against Trafficking as Part of the Organized Crime in Albania*, in *Mediterranean Journal of Social Sciences*, V, 2014.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Dalla legge alla pratica: un'analisi dei sistemi di confisca a livello nazionale ed europeo*, 2015.
- TULLOCK G., *Problems of Majority Voting*, in *J. Politics Ec.*, 67, 1979.
- UBERTIS G., VIGANÒ F., *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Milano, 2016.
- VASSALLI F., *Il fatto negli elementi del reato*, in *Studenti in memoria di Giacomo Delitalia*, Milano.
- VASSALLI F., *La confisca dei beni*, Torino, 1951.
- VERGINE F., *Il "contrasto" all'illegalità economica*, Padova, 2012.
- VERGINE F., *Il procedimento applicativo*, in *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018.
- VIGANÒ F., *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza de Tommaso*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2017.
- VIGANÒ F., *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. Pen. Con.*, 3, 2017.
- VIGANÒ F., *La neutralizzazione del delinquente pericoloso nell'ordinamento italiano*, in *Riv. It. Dir. E proc. Pen.*, 2012.
- VIGANÒ F., *Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza De Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato*.
- VILE M.J.C., *The Structure of American Federalism*, Oxford, 1961.
- VIOLA F., *Costituzione e ragione pubblica: il principio di ragionevolezza tra diritto e politica*, in *Persona y Derecho*, 2002.
- VISCONTI C., *Approvate in prima lettura dalla Camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *Dir. Pen. Con.*, 2015.
- VISCONTI C., *Mafie straniere e Ndrangheta al Nord*, in *Dir. Pen. Con.*, 2015.
- WEBER R., *Foreword Asset Forfeiture and Money Laundering Section, U.S. Dep't of Justice, Guide to Equitable Sharing for State and Local Law Enforcement Agencies*, in *Guide to Equitable Sharing*, 2018.
- WELZEL H., Über den substantiellen Begriff, in *Probleme der Strafrechtserneuerung. Festschrift für Ed. Kohlrausch*, Berlino, 1944.
- WILLIAMS M.R., HOLCOMB E., KOVANDZIC W., *Policing for Profit. The Abuse of Civil Asset Forfeiture*, Institute for Justice, 2010.

- WINN P.A., *Seizures of Private Property in the War Against Drugs: What Process Is Due*, in *L.J.*, 1988.
- WORRALL J.L., *Addicted to the drug war: the role of civil asset forfeiture as a Budgetary necessity in contemporary law enforcement*, in *Journal of Criminal Justice*, 29, 171–187, 2001.
- YODER J., CATES B., *Government Self-Interest Corrupted a Crime-Fighting Tool into an Evil*, in *Wash. Post*, 2014.
- YU CHI K.A., *Follow the Money: Getting to the Root of the Problem with Civil Asset Forfeiture in California*, in *Cal. Law. Rev.*, 2002.
- ZUCKERT M., *Federalism and the Founding: Toward a Reinterpretation of the Constitutional Convention*, in *Review of Politics*, 1986.
- ZUMPANI F., *Critica del diritto penale del nemico e tutela dei diritti umani*, in *D&Q*, X, 2010.

I QUADERNI DELLA FONDAZIONE FALCONE

1. Nicolò Luciani
Ai confini del diritto penale. Uno studio dei modelli di confisca in assenza di condanna formale
ISBN 979-12-5994-907-3, formato 17 × 24 cm, 388 pagine, 21 euro
2. Roberta De Paolis
Confisca di prevenzione e Civil Asset Forfeiture. Una lezione americana, una proposta europea
ISBN 979-12-5994-911-0, formato 17 × 24 cm, 240 pagine, 16 euro
3. Maria Josè Iapicco
La normativa di contrasto alla “ecomafia”. Analisi e prospettive di riforma per l’indagamento giuridico di un fenomeno transnazionale
ISBN 979-12-5994-939-4, formato 17 × 24 cm, 280 pagine, 17 euro
4. Francesca Ravelli
La tutela civile del superiore interesse del minore. Analisi giuridico-sociologica sulla realtà di ’ndrangheta e sul ruolo della giustizia minorile
ISBN 979-12-5994-941-7, formato 17 × 24 cm, 236 pagine, 16 euro
5. Laura Ninni
Contiguità mafiosa. Le norme di prevenzione e contrasto
ISBN 979-12-5994-942-4, formato 17 × 24 cm, 504 pagine, 26 euro
6. Ciro Dovizio
Scrivere di mafia. “L’Ora” di Palermo tra politica, cultura e istituzioni (1954-75)
ISBN 979-12-5994-947-9, formato 17 × 24 cm, 300 pagine, 21 euro
7. Vincenzo Cassarà
Salvo Lima. L’anello di congiunzione tra mafia e politica (1928-1992)
ISBN 979-12-5994-950-9, formato 17 × 24 cm, 384 pagine, 20 euro
8. Elisa Colletti
Diritti risarcitorii. Tutela nazionale e sovranazionale
ISBN 979-12-5994-955-4, formato 17 × 24 cm, 204 pagine, 14 euro

Finito di stampare nel mese di maggio del 2022
dalla tipografia «The Factory S.r.l.»
via Tiburtina, 912 – 00156 Roma