

RIASSUNTO TESI DI DOTTORATO
“MISURE DI PREVENZIONE PATRIMONIALI.
TRA GIUSTO PROCESSO E TUTELA DEL
CREDITO”

In relazione all’istituto delle misure di prevenzione patrimoniali, il presente lavoro si propone di trattare gli aspetti sostanziali, procedurali e processuali che lo caratterizzano e che collocano la materia special-preventiva, in continua evoluzione, “alle porte” del diritto penale, del diritto amministrativo e ai confini del diritto civile.

L’analisi dell’istituto non può prescindere dalla ricostruzione della sua evoluzione storico-normativa.

Nate, nella loro concezione moderna, col codice Zanardelli e con la coeva legge di pubblica sicurezza del 1889, le misure di prevenzione sono divenute negli anni del Fascismo un agile ed efficace strumento nelle mani del potere esecutivo per emarginare persone socialmente sgradite e neutralizzare soggetti politicamente dissenzienti.

Nel corso degli anni, si è sempre più accentuata l’esigenza di garantire il rispetto della legalità, non soltanto quale valore etico e morale, pilastro di ogni

convivenza civile, ma anche quale valore economico fondamentale, condizione necessaria a protezione della libertà degli operatori economici, del regolare svolgimento delle dinamiche imprenditoriali, della trasparenza del mercato, della sana e libera concorrenza.

Per contrastare, quindi, nuove ed insidiose forme di “criminalità da profitto”, si è scelto di adottare moderne linee di contrasto alla criminalità, improntate alla semplificazione probatoria dei presupposti applicativi di articolate misure di incapacitazione dei soggetti pericolosi e di ablazione dei patrimoni di illecita provenienza.

Con l'introduzione delle misure di prevenzione patrimoniali, si è creato (talvolta eludendo le garanzie penali e processuali di rango costituzionale, in quanto percepite come indebiti laccioli all'azione di lotta alla criminalità) un sistema di intervento parallelo e più duttile, da utilizzare come una sorta di “scorciatoia” per sfuggire alle strettoie probatorie del processo penale.

Così, progressivamente, la “tutela DEL patrimonio” – tipico obiettivo del diritto penale “classico” – ha

ceduto il passo alla (o meglio, è stata affiancata dalla) “tutela DAL patrimonio (illecito)”.

La materia delle misure di prevenzione, oggetto di molteplici interventi normativi nel corso degli anni, è stata raccolta ed armonizzata nel c.d. Codice antimafia (d.lgs. n. 159/2011), oggetto di recenti modifiche per mezzo del d.l. 18 febbraio 2015, n. 7 (conv. con modd. Dalla l. 17 aprile 2015, n. 43) e, da ultimo, della legge 7 ottobre 2017, n. 161.

Nel tentativo di mantenere il difficile equilibrio tra tali contrapposte esigenze di garanzia ed esigenze di efficacia e al fine di contrastare nuove ed insidiose forme di criminalità da profitto (che evidentemente hanno un elevato costo economico, sociale e culturale), il legislatore ha quindi trasformato le misure di prevenzione da strumento di controllo di polizia delle persone ritenute pericolose per l'ordinamento in un istituto pienamente giurisdizionalizzato.

Tuttavia, immutato è rimasto il carattere principale delle misure di prevenzione, ossia che esse possono essere applicate sempre ed in ogni contesto, a fronte di un giudizio di pericolosità sociale formulato a carico di un determinato soggetto, a prescindere dalla

consumazione (o dal tentativo di consumazione) di un reato. Tale caratteristica ha indotto a considerare i provvedimenti in questione quali strumenti non tanto di prevenzione speciale, quanto di un vero e proprio controllo sociale di tipo sostanzialmente repressivo e, quindi, ha fatto dubitare della conformità di tale istituto alla Costituzione, oltreché della compatibilità dello stesso con la CEDU.

La natura giuridica della confisca, infatti, ha da sempre costituito una *vexata quaestio*, resa ancor più intricata dal carattere cangiante e polimorfo di tale istituto, inteso *lato sensu* come *ablazione* di un bene, con sua conseguente devoluzione, senza corrispettivo, al patrimonio dello Stato o di altro ente pubblico.

La questione relativa alla natura giuridica della confisca di prevenzione è stata dibattuta a lungo, tanto dalla dottrina, quanto dalla giurisprudenza, che, oscillando, con una sorta di pendolarismo dogmatico, hanno optato talora per la tesi della sanzione penale, talaltra per quella della sanzione amministrativa.

La giurisprudenza di legittimità, in definitiva, ha aderito ad una concezione “monolitica” della confisca di prevenzione, secondo cui tale istituto troverebbe copertura costituzionale negli artt. 41 e 42 Cost. e ha

collocato la confisca di prevenzione nell'ambito di un *tertium genus* e, risolvendo i contrasti giurisprudenziali, le Sezioni Unite con la “sentenza Spinelli” hanno concluso per la natura *preventiva* della confisca, compiendo un evidente sforzo classificatorio, nel tentativo di allontanare lo spettro della natura punitiva.

Lo stesso sforzo interpretativo che si riscontra nella giurisprudenza della Corte EDU, da sempre propensa a considerare la confisca di prevenzione come una misura di carattere squisitamente preventivo, insuscettibile di venire ricondotta alla *matière pénale*.

Tanto la giurisprudenza costituzionale, quanto quella europea, ad ogni modo, hanno ripetutamente subordinato la legittimità delle misure di prevenzione all'osservanza del principio di legalità e delle garanzie giurisdizionali. Il che appare plausibile: se è vero che la materia della prevenzione si connota per una peculiare e rilevante finalità di difesa sociale, il metodo dell'accertamento non può completamente discostarsi dal modello costituzionale del giusto processo.

La differenza tra processo penale e processo di prevenzione dipendente dall'oggetto

dell'accertamento può giustificare l'autonomia del primo quanto alla regolamentazione dell'attività di indagine; ma non può completamente riflettersi sulle regole del procedimento probatorio e del giudizio, essendo queste norme poste a presidio di una decisione giusta.

Ebbene, ad un'attenta analisi, il procedimento *de quo* appare tuttora alquanto lontano dagli schemi del giusto processo di cui all'art. 111 Cost.. Anche la recente modifica apportata al Codice antimafia dalla citata l. n. 161/2017, pur lasciando trasparire attraverso importanti e significative innovazioni, dirette a rafforzare le garanzie difensive, la volontà di avvicinare il procedimento di prevenzione al processo penale (introduzione del diritto del proposto al silenzio; il rafforzamento del diritto probatorio e del principio del contraddittorio) non però pare essere risultata pienamente soddisfacente nell'assicurare *effettività* alle medesime garanzie.

In un'ottica convenzionale, inoltre, con uno sguardo critico alla consolidata giurisprudenza della Corte EDU, alla stregua dei noti "criteri Engel", non pare azzardato affermare che le misure di prevenzione vadano considerate come aventi natura

sostanzialmente penale, con conseguente dirompenti anche ai fini dell'applicabilità (destinata quindi a divenire obbligata) delle clausole penali dell'art. 6 nonché dell'intero art. 7 CEDU.

È dunque forse proprio per evitare un tale effetto dirompente, tale da portare il sistema della prevenzione al collasso, che la giurisprudenza europea e nazionale si sono mostrate granitiche nell'affermare la natura preventiva e non sanzionatoria delle misure di prevenzione.

Del resto, gli stessi sforzi dal legislatore, intesi alla costituzionalizzazione ed alla giurisdizionalizzazione delle misure di prevenzione, denotano una sorta di consapevolezza della loro severità ed dell'afflittività. Tale presa coscienza fa apparire auspicabile, in una prospettiva *de iure condendo*, l'estensione anche al procedimento di prevenzione dei principi sul giusto processo, secondo l'integrale rispettivo modello delineato dall'art. 111 Cost..

Le medesime regole del giusto processo dovrebbero essere applicate, oltretutto nei confronti del soggetto proposto, anche nei confronti dei terzi, che a vario titolo si trovano ad essere coinvolti nel procedimento di prevenzione e che, con l'applicazione dei

provvedimenti ablativi di sequestro e confisca rischiano di veder svanire la garanzia patrimoniale su cui hanno costruito l'affidamento commerciale nei confronti del soggetto portatore di pericolosità.

Nel corso degli anni, nell'attività di regolamentazione della tutela dei terzi, il legislatore ha sempre incontrato l'evidente difficoltà di conciliare interessi pubblici – nella specie di esigenze di efficacia della misura, sottese all'intero sistema preventivo – e interessi privati – nella specie di esigenze di adeguata salvaguardia di posizioni giuridiche inerenti a soggetti che ne siano incolpevoli titolari (i terzi, appunto).

Rispetto a tale materia, la giurisprudenza si è mostrata favorevole all'introduzione di una specifica disciplina a protezione dei diritti dei terzi, nella consapevolezza che un'efficace azione di contrasto ai profitti illeciti non possa fare a meno di riservare una giusta considerazione alle esigenze patrimoniali dei terzi di buona fede.

Tuttavia, il *corpus* normativo approntato dal Codice antimafia a tutela dei terzi è stato oggetto di critiche per l'eccessiva valorizzazione degli interessi privati a fronte dell'interesse pubblico che ispira tutta la materia della prevenzione patrimoniale.

Ad ogni modo, nonostante le perplessità – fugate dagli interventi nel 2015 della Corte Costituzionale – il legislatore, nella regolamentazione della materia ha tentato di bilanciare l'interesse privatistico della *par condicio creditorum* con l'interesse pubblico di effettività della prevenzione, nella consapevolezza che il principale punto sensibile della materia è proprio quello di individuare un punto di equilibrio tra l'effettività dell'intervento patrimoniale e le esigenze connesse alla tutela dei terzi di buona fede.

Anche le recenti modifiche in tema di tutela dei terzi, dunque, ancorché non pienamente soddisfacenti sotto il profilo di pieno adeguamento della normativa de qua rispetto ai principi costituzionali e sovranazionali, devono tuttavia esser accolti positivamente, in quanto sintomi dell'interesse del legislatore nel garantire, anche nei confronti del terzo, l'attuazione in tempi ragionevoli del suo diritto, in doveroso ossequio ai principi del giusto processo sanciti dall'art. 111 Cost., nella consapevolezza che, diversamente optando, si correrebbe il grave <<rischio che le garanzie, che si pretende di riservare al terzo, non siano compatibili con l'effettività di una tutela giurisdizionale, da attuare in tempi ragionevoli e quegli stessi valori

restino segnati solo sulla carta, risolvendosi in un fonema, privo di effettività e lesivo, per il terzo stesso, della regola della giustizia che, anche per il rito di prevenzione, è scritta nell'art. 111 Cost., attuandosi, in quel procedimento senza alcun dubbio esercizio di giurisdizione.