

ANTONIO LAUDATI

DALLE PENE TRADIZIONALI ALLE MISURE DI PREVENZIONE E
DI SICUREZZA: I NUOVI STRUMENTI DI CONTRASTO
ALLA CRIMINALITÀ ECONOMICA
E LA CRISI DEL MODELLO PUNITIVO CLASSICO.

1. Nell'ordinamento positivo italiano non esiste una definizione della "criminalità economica". Tale definizione fa riferimento ad un termine di origine sociologica ma non ha riferimenti né giuridici né tecnico legislativi.

Alcuni paesi europei hanno tentato di dare una definizione della materia. Ad esempio gli inglesi nel 1987 con la emanazione della *criminal justice act* hanno creato un ufficio di investigazione il: *Serious fraud office*, cui, per la prima volta nell'ordinamento inglese, sono applicati dei *barrister* che dirigono le investigazioni e che seguono poi il processo rappresentando l'accusa nel pubblico dibattimento. Tale organismo ha competenza specifica in relazione alle *serious fraud*, che dalla legge vengono indicati come *white collar crimes* (cioè reati commessi dai colletti bianchi) ovvero dalle *fraud excess \$ 5m or involve international money movements* (frodi superiori a cinquemilioni di sterline o che comunque comportano movimenti di danaro a livello internazionale).

I francesi hanno creato il TRACFIN, emanazione del GAFI (*groupe action financière*) che controlla di propria iniziativa tutte le operazioni finanziarie di particolare rilievo e che segnala all'Autorità Giudiziaria le operazioni sospette.

I tedeschi hanno, invece, inserito nella legge dell'ordinamento giudiziario tedesco, al paragrafo 74 lettera c), la creazione di sezioni specializzate economiche presso alcuni tribunali tedeschi che hanno, tali sezioni, specifica competenza in reati di natura economica.

In Italia, allo stato, non esistono competenze specialistiche e neppure una definizione della criminalità economica, nè per materia, nè per tipo di autore, nè per il bene giuridico tutelato. Conseguentemente nella prassi con il termine criminalità economica si fa riferimento ai rapporti che esistono fra la criminalità, soprattutto quella organizzata, e l'economia.

D'altra parte occorre considerare che nel nostro ordinamento l'approfondimento delle tematiche relative alla tutela penale del mercato finanziario è relativamente recente. La nostra tradizione giuridica attribuiva la tutela dei rapporti economici esclusivamente nell'ambito di una tutela di natura privatistica. La nostra tradizione giuridica era caratterizzata da principi quali *pecunia non olet* ovvero *societas delinquere non potest*. Tali principi hanno di fatto impedito qualsiasi intervento di natura penale nell'ambito delle transazioni finanziarie e nei confronti di quei soggetti tipicamente societari che operano sul mercato.

Esistevano inoltre dei limiti di ordine culturale. Moltissimi economisti, ad esempio Godè, parlavano del mercato come di una zona eticamente neutra.

Basterà ricordare infine, per descrivere la situazione pregressa del nostro ordinamento, un celebre scritto del Carnelutti "la tutela penale della ricchezza" pubblicato dalla rivista italiana nel 1931, nello stesso anno di entrata in vigore del codice Rocco.

Carnelutti spiegava mirabilmente come il codice penale, improntato alla tutela di beni giuridici, tutelava la ricchezza privata sia nella fase della formazione della ricchezza (libro II titolo VIII - reati contro la produzione) sia nella fase della circolazione della ricchezza (reati a tutela della moneta, tutela del credito, tutela del contratto) soprattutto nella fase finale della conservazione della ricchezza (titolo XIII - reati contro il patrimonio).

Da allora molte cose sono cambiate all'interno della nostra società. Uno dei fattori principali da prendere in considerazione è costituito dalla presenza in alcune regioni del territorio italiano di una fortissima criminalità organizzata che si manifesta con numerosi reati contro l'ordine pubblico, ma il cui aspetto più preoccupante è costituito dall'enorme flusso di danaro derivante dalle attività illecite (traffico di stupefacenti, estorsioni, rapine, usura, contrabbando, lotto clandestino etc.).

Secondo alcune accreditate stime effettuate da economisti, la mafia S.p.A. nel corso dell'anno 1991 ha fatturato centodiecimila miliardi di profitti, cifra sbalorditiva e corrispondente al deficit del bilancio dello Stato Italiano per quello stesso anno.

Fra gli addetti ai lavori è diventato familiare il concetto di economia mafiosa intesa come rete intricata di rapporti tra le attività criminali ed attività produttive formalmente lecite, ma finanziate in tutto o in parte con gli enormi profitti delle prime. D'altra parte la enorme consistenza dei profitti illeciti ha indotto la criminalità organizzata a gestire in proprio la fase del reinvestimento.

Alcuni fenomeni finanziari degli ultimi anni appaiono sintomatici rispetto a tali problematiche: l'eplosione degli investimenti in borsa, soprattutto in relazione agli investimenti anonimi; l'utilizzazione di titoli di stato negoziabili al portatore; la diffusione di società fiduciarie in aree geografiche tradizionalmente caratterizzate da una struttura economica arretrata, l'utilizzazione di strumenti finanziari con funzioni di schermo (*lease back, leasing addossè, transfer price*).

Fenomeni di questo tipo non costituiscono più solo un problema di ordine pubblico ma diventano un vero e proprio attentato alla democrazia, un problema di ordine costituzionale. Ed invero chi può utilizzare sul mer-

cato enormi flussi di danaro, soprattutto in periodi di congiuntura economica, altera i meccanismi della concorrenza, condiziona gli operatori, è in grado di acquistare i mass media e di manipolare il consenso, può far ricorso ad una attività cospicua di corruzione di funzionari pubblici o di gruppi di opinioni.

Da qualche anno lo Stato ha assunto consapevolezza del fenomeno ed ha tentato di reagire. È significativo che i principali interventi legislativi in materia siano stati determinati sempre da gravissimi fatti di sangue o di ordine pubblico verificatesi nella nostra nazione.

La prima svolta nella materia avviene nel 1982, all'indomani dell'omicidio del Prefetto Dalla Chiesa con la legge n°646/82 cd. Rognoni - La Torre. Con tale legge viene introdotto il reato di cui all'art.416bis che prevede la ipotesi del controllo di attività economiche da parte delle associazioni di tipo mafioso, vengono introdotte delle indagini patrimoniali obbligatorie a carico delle persone sospettate di appartenere alla mafia, vengono disposte delle verifiche fiscali obbligatorie, vengono introdotte delle misure di prevenzione patrimoniali, quali la confisca dei patrimoni illecitamente acquisiti.

Negli anni successivi è stata introdotta una efficace normativa di contrasto a riciclaggio di danaro sporco, culminata recentemente nell'approvazione della legge n°328/93 che costituisce la ratifica da parte dello Stato Italiano della Convenzione di Strasburgo in tema di riciclaggio. Deve essere notato come la normativa antiriciclaggio costituisce sicuramente il superamento del principio *pecunia non olet*.

Parallelamente è stata progressivamente introdotta una normativa tesa ad ottenere la trasparenza delle operazioni finanziarie che intervengono dal mercato, con un forte ricorso a sanzioni penali a carico degli operatori scorretti. Ciò è avvenuto con la legge n°77 del 1983 in tema di fondi comuni di investimento, con la legge n°287 del 1990 in tema di *antitrust*, con la legge n°1 del 1991 in tema di SIM; con la legge n°197 del 1991 in tema di *Insider Trading*, con la legge n°197 del 1991 concernenti le operazioni bancarie superiori a ventimilioni di lire, con il D.L. n°84 del 25 gennaio 1992 in tema di Sicav (società di investimento a capitale variabile); con il D.L. n°86 del 1992 in tema di OICVM (Organismi di investimento collettivo in valori mobiliari); da ultimo con la legge n°310 del 1993, cd. Legge Mancino in tema di S.r.l. e di trasferimento di immobili e di esercizi commerciali con l'obbligo dei notai di segnalare le transazioni sospette. Tutta questa complessa normativa costituisce in parte il superamento del principio *societas delinquere non potest*.

2. La legislazione in tema di profitti illeciti della criminalità organizzata di tipo mafioso, ha avuto, di recente, un ulteriore sviluppo, rappresentato dal tentativo di affiancare al controllo sul momento intermedio della circolazione del danaro, anche una sorta di controllo sul momento finale della sua concentrazione in capo ad un soggetto. Ciò è avvenuto attraverso una dilatazione dell'istituto della confisca con la creazione di nuove ipotesi obbligatorie, sottratte ad ogni discrezionalità, estendendo la gamma dei beni sottoponibili alla espropriazione ed introducendo dei meccanismi di semplificazione probatoria.

Il ricorso allargato alla confisca è di data recente, in quanto dal 1990 con la legge n°55 è stato introdotto il co.7 dell'art.416*bis* c.p. che prevede nei confronti del condannato la confisca obbligatoria delle cose che costituiscono il prezzo il profitto, il prodotto o il reimpiego del reato. In precedenza, con la legge n°646/82 la confisca aveva fatto il suo ingresso nel sistema delle misure di prevenzione con la applicazione nei confronti di coloro che risultano indiziati di appartenenza ad una associazione di tipo mafioso.

Da ultimo il possesso di beni di sospetta provenienza mafiosa era stato ricondotto nell'ambito di una vera e propria sanzione criminale. Ciò era avvenuto con l'art.12*quinqies* della legge n°356/92, approvata all'indomani delle stragi di Capaci e di Via D'Amelio, che introdusse, con l'art.12*quinqies*, una ipotesi di reato che sanzionava il possesso ingiustificato dei beni e che ha introdotto un obbligo di giustificazione della provenienza dei beni che si possiedono.

Tale normativa è stata di recente dichiarata incostituzionale della Corte Costituzionale con la sentenza n°48 del 1994 ed il legislatore con la introduzione di un art.12*sexies* ha riportato l'intervento sul terreno delle misure di sicurezza, stabilendo comunque, congiuntamente alla applicazione di una sanzione penale la confisca dei patrimoni illeciti con lo strumento della misura di sicurezza accessoria ad una serie di ipotesi di reato tipiche della criminalità organizzata.

Si tratta di norme che passano dal concetto di pericolosità personale a quello di pericolosità reale e che tendono a contrastare la criminalità organizzata sul decisivo terreno della accumulazione dei profitti illeciti attraverso il ricorso alla confisca .

Conseguentemente si può cronologicamente ricostruire la portata, nel nostro ordinamento, della confisca quale misura di sicurezza patrimoniale che:

- nel 1930 riguardava le cose che costituiscono il prezzo del reato (art.240 c.p.);
- nel 1990 riguardava le cose che costituiscono il prezzo, il profitto,

il prodotto o il reimpiego del delitto di associazione mafiosa (co.7 art. 416bis c.p.);

• nel 1994 riguarda anche i beni, il denaro o le utilità sproporzionate al reddito ed alle attività economiche di cui si dispone direttamente o indirettamente e di cui non si giustifica la provenienza (art.12sexies legge n°356/92).

A ripercorrere, sia pure a grandi linee, l'evoluzione storica della confisca, si può notare che nonostante i profondi mutamenti intervenuti nell'assetto dei sistemi punitivi e le trasformazioni delle funzioni ideologiche e pratiche affidate nel tempo agli strumenti sanzionatori, la presenza della confisca mostra una presenza pressoché ininterrotta.

E' curioso notare come, nonostante tale perdurante vitalità, la confisca, a differenza di altri istituti, appaia segnata da un destino scientifico piuttosto oscuro, di basso profilo.

Nel diritto romano la confisca era una pena, così nel diritto intermedio. Il codice Rocco introduce la novità dell'inserimento della confisca tra le misure di sicurezza. Esse sono state delineate come sanzioni di carattere amministrativo volte a prevenire e non a reprimere il reato e basate non sulla colpevolezza del soggetto ma sulla pericolosità sociale. Nella relazione al codice si sottolinea che "esse non si confondono con le pene e tantomeno si sostituiscono ad esse, ed hanno, di regola, fini socialmente eliminativi o curativi o terapeutici". Si ammette che manca ogni proporzione tra il fatto penalmente illecito e la misura di sicurezza, che "non è reazione di giustizia, ma azione di difesa contro il pericolo di commissione di nuovi reati". Dal punto di vista costituzionale è certo, ed anche la Corte Costituzionale lo ha affermato con la sentenza 16 giugno 1970 n°96, che la dicotomia pena-misura di sicurezza del sistema sanzionatorio è recepita dalla stessa Costituzione che nell'art.25 co.2 e 3, prevede proprio i due tipi di sanzione, stabilendo per entrambe una riserva assoluta di legge.

Invero la previsione di ipotesi di obbligatorietà della confisca, consente qualche riflessione riguardo alla collocazione della figura nel sistema delle misure di sicurezza. Basti pensare alla necessità di infliggere la confisca nei casi in cui pur si ritiene il reo meritevole della sospensione condizionale della pena. Qui la prognosi che il soggetto si asterrà dal commettere ulteriori reati appare difficilmente conciliabile sia con l'idea di una pericolosità che dalla cosa passa al soggetto, sia con il più tradizionale modello di una efficacia agevolatrice o di stimolo alla commissione di nuovi reati. Di fatti la privilegiata attenzione mostrata dal legislatore nei confronti della confisca obbligatoria, rivela una sempre più accentuata curvatura dell'istituto verso soluzioni qualificabili in termini di pena accessoria.

L'istituto della confisca negli ultimi anni si è caratterizzato esclusi-

vamente nel segno di una dilatazione della figura di tipo obbligatorio in una serie innumerevole di materie: reati finanziari, armi, droga, ecc. ecc.

A conferma della disponibilità dell'istituto ad incorporare istanze sanzionatorie nelle più varie branche dell'ordinamento, vi è da registrare l'ingresso della confisca nel settore delle misure di prevenzione. I profili innovativi sono qui molteplici ed attengono soprattutto ad una tecnica di anticipo della soglia di punibilità.

E' nota la classificazione operata dal Nuvolone fra la prevenzione *ante delictum* (misure di prevenzione) e la prevenzione *post delictum* (misure di sicurezza).

Per la verità le misure di prevenzione e quelle di sicurezza hanno molti punti di contatto:

- entrambe sono proporzionali alla pericolosità sociale del soggetto;
- la legge n°1423 del 1956, su cui ruota il sistema della prevenzione, prevede per la applicazione dell'istituto la procedura dettata dal codice per la applicazione delle misure di sicurezza;

- l'art.10 della legge stabilisce che quando sia stata applicata una misura di sicurezza detentiva, cessano gli effetti della misura di prevenzione della sorveglianza speciale, con ciò rendendo evidente che la finalità perseguita con la misura di prevenzione resta assorbita nella misura di sicurezza;

- il nostro ordinamento già prevede la applicazione di misure di sicurezza prima della commissione di un reato, come ad esempio nella ipotesi dell'art.115 c.p.

Ovviamente le misure di prevenzione si applicano, a differenza delle misure di sicurezza, anche senza la commissione di un reato sulla base di meri indizi.

Un ulteriore sviluppo della legislazione era rappresentato dal tentativo di introdurre una sanzione criminale, con natura di reato di sospetto e di mera condotta che sanzionava il possesso ingiustificato di beni sproporzionati al reddito dichiarato od alle attività economiche. Il secondo comma dell'art.12 *quinquies* della legge n°356/92, dopo un ampio dibattito dottrinario e giurisprudenziale, è stato dichiarato incostituzionale con la sentenza della Corte Costituzionale n°48 del 17 febbraio 1994.

Nel corso della sentenza la Corte stigmatizza il confuso ordito normativo che ha preteso di assimilare tra loro settori dell'ordinamento del tutto eterogenei.

Qualche giorno dopo il deposito della sentenza il Governo ha emanato il decreto legge n°123/94 (successivamente reiterato ed approvato definitivamente con la legge 8 agosto 1994 n°501 dal Parlamento) che ha

introdotto l'art. 12*sexies* della 356/92 il quale ha previsto delle "ipotesi particolari di confisca" nel caso di condanna o di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. per una serie di reati sintomatici della criminalità mafiosa.

La norma in questione impone al giudice di acquisire al patrimonio dello Stato il danaro, i beni o altre utilità che si trovino nella titolarità o nella disponibilità di una persona condannata (o alla quale è stata applicata una pena ex art. 444 c.p.p.) per alcuni gravi reati, quando il valore di quei beni risulti sproporzionato al reddito dichiarato per fini fiscali e degli stessi il soggetto non possa dimostrare la provenienza.

Quattro sono dunque gli elementi cardini della norma:

1. Lo status soggettivo di persona condannata per alcuni reati.
2. La titolarità o disponibilità di beni.
3. La sproporzione tra il valore dei beni ed il reddito o la attività economiche ufficiali.
4. L'impossibilità di giustificare la provenienza.

La novità più significativa, introdotta con la confisca disciplinata dall'art. 12*sexies*, è costituita dall'obbligo che incombe in capo al soggetto inquisito di dimostrare la legittima provenienza dei beni che si assumono provento o reimpiego dei delitti di criminalità organizzata e che sono suscettibili di confisca. Si tratta di un meccanismo processuale che incide notevolmente sul meccanismo probatorio, semplificando l'onere della accusa, e che ha suscitato vivaci discussioni.

La Cassazione, in tema di misure di prevenzione, è costante nel ritenere che in questa ipotesi "non sussiste inversione dell'onere della prova circa la provenienza dei beni giacchè a carico della persona verso cui si dirige la azione è posto esclusivamente un onere di allegazione per sminuire od elidere la valenza degli elementi indizianti offerti dalla accusa (vedi da ultimo (Cass. Sez. I, sent. n°212 del 1/3/1991, Piromalli).

Analogamente la sentenza n°48 del 1994 della Corte Costituzionale, pur dichiarando la illegittimità costituzionale dell'art. 12*quinquies* legge n°356/92 per contrasto con l'art. 27 della Costituzione non è entrata nel merito del meccanismo dell'obbligo di giustificazione dei beni posseduti, che alcuni giudici remittenti assumevano in contrasto con l'art. 42 della Costituzione che tutela la proprietà privata.

Si deve, quindi, ritenere che nel nostro ordinamento si è consolidato un principio di trasparenza che riguarda non solo le transazioni finanziarie ed il mercato ma la stessa proprietà privata. Conseguentemente è perfettamente lecito possedere ricchezza, ma incombe su tutti l'obbligo di fornire, su richiesta dei pubblici poteri, la giustificazione della provenienza dei

beni che si possiedono. Il principio di trasparenza costituisce uno dei presupposti delle società moderne per la creazione di Stati e Comunità democratici e quindi liberi dal crimine.