

IL SEQUESTRO PREVENTIVO AI FINI DI CONFISCA NEI REATI DI RICICLAGGIO NELLA NORMATIVA SAMMARINESE

Maurizio Simoncini

Tratteggiare il tema del sequestro preventivo ai fini di confisca nell'Ordinamento penale sammarinese¹ vuol dire necessariamente, per ben comprenderne sia gli ambiti che i limiti applicativi, calibrare una visione d'insieme fra norma sostanziale che regola la confisca (art. 147 c.p.) e norma processuale (art. 58 *ter* c.p.p.) che la anticipa, esaminandone la profonda evoluzione che ne ha segnato i tratti genetici sino a giungere alla l. 29 luglio 2013, n. 100, con cui è stato, fra l'altro, introdotto il reato di autoriciclaggio.

L'istituto di rito si è via via trasformato e plasmato sull'onda della volontà politico-giurisdizionale di contrasto al fenomeno del terrorismo internazionale e del crimine organizzato, di cui il riciclaggio rappresenta il "veicolo"

(*) Il presente contributo è stato oggetto di positiva valutazione da parte del Comitato Scientifico.

¹Ad ausilio dei Lettori, per le Fonti del Diritto sammarinese si rimanda all'archivio informatico istituzionale del Consiglio Grande e Generale: <http://www.consigliograndeegenerale.sm/online/home/archivio-leggi-decreti-e-regolamenti.html>

principio per la circolazione di capitali illeciti e per la tramitazione dei fondi prodotti dalla corruzione e dalla delinquenza organizzata di stampo associativo.

SEQUESTRO E CONFISCA NELLA LOTTA AL RICICLAGGIO DI PROVENTI ILLECITI

Su questa fenomenologia, ormai di dimensioni globali, la Comunità internazionale è intervenuta con strumenti di vigilanza e di impulso, sollecitando le Legislazioni nazionali a normazioni sempre più rigorose e repressive.

La Repubblica di San Marino è stata presente e molto attiva su questo fronte, vincolandosi, già dal 1974, al riconoscimento delle "norme di diritto internazionale generalmente riconosciute", anche se non espressamente ratificate, e "conformando a esse i suoi atti e la condotta" (art. 1, Dichiarazione dei Diritti dei Cittadini e dei Principi Fondamentali dell'Ordinamento sammarinese, l. 8 luglio 1974 n. 59 e ss. modifiche).

Senza pretesa di una tassativa elencazione, si ricordano per tutte la “*Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato*”, sottoscritta a Strasburgo l’8 novembre 1990, convertita con Decreto Consiliare 18 settembre 2000, n. 92, al quale sono seguiti, i D.C. 10 dicembre 2001, n. 125 e 26 febbraio 2002, n. 27, a ratifica delle convenzioni internazionali rispettivamente di New York del 9 dicembre 1999 e di Strasburgo del 27 gennaio 1977.

Si ricordino inoltre la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale (Palermo, 12-15 dicembre 2000, ratificato con D.C. 22 giugno 2010, n. 107) e dalla Convenzione del Consiglio d’Europa contro la tratta di esseri umani, fatta a Varsavia (16 maggio 2005).

Con riferimento particolare al contrasto verso i fenomeni corruttivi, la Repubblica di San Marino e l’Italia - per il tramite dell’Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) -, hanno sottoscritto, in data 8 marzo 2016, un Protocollo d’intesa per perseguire interventi normativi volti a una sempre maggiore trasparenza nell’azione pubblica.

Il 15 dicembre 1998, veniva approvata la legge n. 123 “*in materia di lotta al riciclaggio e all’usura*”, con cui si introduce la figura autonoma del *reato di riciclaggio*, equiparato, per gli effetti sanzionatori, al reato di usura².

² Art.1 Dopo l’articolo 199 del Codice Penale è inserito il seguente articolo: “*Art. 199 bis Riciclaggio 1. Commette il reato di riciclaggio chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato, allo scopo di ostacolarne l’accertamento della provenienza, occulta, sostituisce,*

Disponeva l’art. 3 della legge in esame (Confisca dei proventi) che alla condanna per i reati previsti dalla presente legge consegue la confisca del denaro e degli altri beni o proventi derivanti dal reato, ferme restando le altre disposizioni in materia di confisca previste dal Codice Penale. Ove non sia possibile la confisca, il giudice impone l’obbligo di pagare una somma in denaro fino al conseguimento del valore dei proventi). A distanza di dieci anni veniva emanata la legge 17 giugno 2008, n. 92 (“*Disposizioni in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*”): qui trova attuazione la rinnovata formulazione dell’art. 199 *bis* c.p. . Con il D.L. 15 luglio n. 126 (ratificato con l. 26 luglio 2010, n. 134), viene eliminata, con riferimento alla fattispecie di riciclaggio, l’equiparazione sanzionatoria a quella del reato presupposto, se meno grave. Si giunge, infine, alla l. 29 luglio 2013 n. 100, che rimodella gli istituti della confisca (art. 147 c.p.), del sequestro probatorio e preventivo (art. 58 *bis* e 58

trasferisce, ovvero collabora o s’intromette perché altri occulti, sostituisca o trasferisca denaro che sa o deve presumere ottenuto da altri mediante un reato non colposo e non contravvenzionale. 2. Commette altresì reato chiunque utilizza ovvero collabora o si intromette perché si utilizzi in attività economiche o finanziarie denaro che sa o deve presumere ottenuto da altri mediante la commissione di un reato non colposo e non contravvenzionale. 3. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche quando l’autore del reato, da cui il denaro proviene, non è imputabile o non è punibile ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale reato. Nel caso in cui il reato presupposto sia stato commesso all’estero il fatto deve essere penalmente perseguibile e procedibile anche nell’ordinamento sammarinese. 4. Al denaro sono equiparati gli altri valori patrimoniali ed inoltre i documenti legali, gli atti, gli strumenti ed i titoli comprovanti diritti sui beni e valori predetti”.

ter c.p.p.) e introduce la figura autonoma del c.d. reato di autoriciclaggio, attraverso l'eliminazione del privilegio del concorso fra autore del reato presupposto e soggetto riciclatore.

SEQUESTRO PREVENTIVO E CONFISCA

In un quadro normativo dai caratteri sempre più aspri, per larga parte fondato sulla ricezione quasi automatica di accordi internazionali in materia di politica criminale³ e sulle stringenti raccomandazioni sia del Moneyval⁴ che del GAFI (Rappresentanza permanente d'Italia presso l'OCSE)⁵, anche gli istituti di diritto penale sostanziale e procedurale hanno coerentemente dovuto conformarsi ai modelli proposti, in omaggio alla superiore finalità di

³ Cfr. Premessa, norme cit..

⁴ Organo del Consiglio d'Europa composto di un Comitato di esperti per la valutazione delle misure anti-riciclaggio e contro il finanziamento del terrorismo.

⁵ Premesso come il Moneyval abbia da sempre ritenuto, quale *“strumento più efficace per costringere gli Stati aderenti al rispetto delle proprie raccomandazioni, quello della mutua valutazione, intesa come “giudizio fra pari”, «fondata» in termini di rispondenza del sistema normativo, di quello finanziario, dell'operatività e dell'efficienza delle autorità preposte alla prevenzione e al contrasto al riciclaggio”*, il dott. A. Buriani, Giudice inquirente del Tribunale Commissariale della Repubblica di San Marino, rileva la grande importanza del positivo riscontro di *“come la definizione normativa operi e quale impatto abbia a livello investigativo e giudiziale, anche in relazione allo standard probatorio...”*, tenendo quindi in grande conto il riscontro pratico *“in termini oggettivi, del numero di procedimenti per riciclaggio avviati (parlando soprattutto di raccomandazioni del GAFI), di quelli pendenti in fase istruttoria, di quelli pervenuti a giudizio, del numero delle sentenze emesse”* (A. BURIANI, *Il riciclaggio dei proventi illeciti, Identità Sammarinese*, San Marino 2011).

contrasto alla tramitazione dei profitti derivanti da reati presupposti⁶.

Peraltro, la riforma sostanziale e processuale del 2013 non costituisce, almeno in certi termini, una novità assoluta: in effetti era già consentito il sequestro preventivo ai fini di confisca per le provviste depositate sugli investimenti che costituivano i vantaggi indotti dal profitto derivante dal reato e lo stesso testo originario dell'art. 147, modificato in parte nel 2004 e nel 2009⁷, stabiliva già la regola che *“al reato segue la confisca”*, qualificabile quest'ultima come atto autoritativo obbligatorio di espropriazione o di spossessamento, applicabile su ogni cosa che ne avesse costituito il mezzo, il prodotto, il profitto, le somme equivalenti o il prezzo del reato, in caso di condanna.

A voler ben guardare, invero, la previsione trova una prima declinazione ben più risalente, tanto che già l'art. 189 c.p. del 1865 imponeva, quale effetto della condanna a qualsivoglia pena, la *“confiscazione del corpo del reato non che degli strumenti che servirono a commetterlo”*.

⁶ *“La pluralità delle Convenzioni internazionali in materia di lotta al riciclaggio [...] hanno in comune la costante previsione di azioni volte a ricercare, vincolare e all'occorrenza espropriare il denaro e gli altri valori patrimoniali oggetto di riciclaggio. Si tratta, in definitiva, della confisca e delle molteplici attività e misure (in primo luogo il sequestro) che hanno lo scopo di garantire, come si è appena detto, sia la prova dell'esistenza e gravità del reato, sia la confisca come elemento sanzionatorio in caso di condanna”* Commissario della Legge, dott. G. FELICI, sentenza n.136/2015, inedita, proc. pen. n. 933/2010, conf. Commissario della Legge, dott. G. FELICI, sentenza n.132/2015, inedita, proc. pen. n. 932/2010).

⁷ Il secondo e terzo comma sono stati inseriti dall'art. 5, l. 26 febbraio 2004, n. 28, modificato al comma terzo dall'art.1, l. 19 giugno 2009, n. 73.

Propedeutica alla disamina sui mezzi processuali di garanzia, è d'uopo una preventiva, seppure breve, indagine sulla portata attuale dell'art. 147 c.p., in quanto norma di riferimento alla cui applicazione quella processuale è finalizzata.

L'art. 147 c.p. (“Confisca”), variamente oggetto di novellazioni⁸, nel testo vigente introdotto dall'art. 3, l. 29 luglio 2013, n. 100⁹ già citata, “*attraverso la riformulazione del comma primo [ove si legge che “con la sentenza che accerta la responsabilità dell'imputato il Giudice ordina la confisca”, in luogo de “al reato consegue la confisca”] e l'espunzione della dizione “è sempre obbligatoria”, con riferimento a confische conseguenti a solo specifici reati, sembra introdurre un obbligo generalizzato di confisca, sottraendo al giudice ogni facoltà [...] e stabilendo che anche beni di cui non è giustificata la provenienza devono soggiacere alla regola*”¹⁰.

In definitiva, si è ampliata la portata dell'istituto, estendendola (cfr. commi 4, 5, 6 e 8) a beni fittiziamente detenuti da terzi (se consapevoli della provenienza illecita) con riguardo al profitto/prezzo/prodotto del reato, a beni passati in proprietà a persona estranea al reato o per diritto successorio (limitatamente a quelli in disponibilità dell'erede), a beni

“mescolati” con altri anche di provenienza lecita, confiscabili come “*cosa frammista*” sino alla raggiunta congruenza¹¹.

Tale ultima, particolare forma di confisca non ha omologhe nell'Ordinamento italiano.

E' stato osservato¹²: “*qualora le cose di cui al primo comma [N.d.A. prodotto, profitto, prezzo del reato, ovvero cose che furono destinate o servirono a commettere il reato], siano state mescolate interamente o parzialmente a beni di provenienza lecita, il giudice ordina la confisca del bene commisto fino al valore stimato delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato o che ne sono il prezzo, il prodotto o il profitto. Il rilievo di questa norma ha tuttavia efficacia allorché sia attestata la commissione di un reato, al fine di procedere con la successiva misura della confisca; ma non può estendersi fino ad impedire, laddove possibile, la distinzione tra la origine lecita e la origine illecita delle diverse provviste, senza così rischiare di finire in una zona prossima alla responsabilità oggettiva*”.

Gravando l'obbligatorietà della confisca a seguito di condanna per predeterminati reati¹³ - fra cui appunto quelli disciplinati dagli artt. 199 *bis* e 199 *ter*¹⁴ - anche senza bisogno di

⁸ Cfr. art.5, l. 26 febbraio 2004, art.32, n. 28 d.l. 26 luglio 2010, n. 134 e art.42, d.l. 11 novembre 2010 n. 181.

⁹ Rubricato “*Modifiche al Codice Penale ed al Codice di Procedura Penale e disposizioni sulla procedura civile e in materia giudiziaria*”

¹⁰ Sentenza n.136/2015.

¹¹ La previsione della confiscabilità della “cosa frammista” era già vigente con l'intervenuto art. 34, d.l. 26 luglio 2010, n. 134, operante dal luglio dello stesso 2010.

¹² Giudice di 1° grado, nella sent. n.138-2015, nel procedimento penale n. 72 dell'anno 2014.

¹³ Cfr. art. 147 c.p..

¹⁴ Autonoma figura di reato prevista dall'art. 3, l. 29 luglio 2013, n. 100: “*E' punito con [...] la persona*

particolare esegesi, è di tutta evidenza come le principali e stringenti novità introdotte dal precetto sostanziale vadano a riverberarsi compiutamente nello strumento processuale che ne anticipa gli effetti attraverso il sequestro (l'art. 58 *ter* c.p.p.) e ne garantisce poi la definitiva ablazione in sede di declaratoria di condanna.

Nel contenuto in cui viene concepito, emerge chiara l'evoluzione pubblicistica e afflittiva del precetto, laddove vengono a essere colpiti beni anche del tutto estranei alla tradizionale funzione propriamente protettiva e riparatoria¹⁵ e, addirittura, in commistione con altri di provenienza lecita, anche se appartenenti a terzi¹⁶, in omaggio al principio astratto della realtà.

Si può sostenere con una semplificazione non affatto esagerata, che la misura cautelare del sequestro preventivo introdotta dall'art. 58 *ter* c.p.p., pur con l'obiettivo primario e originario di preservare i beni nelle more intermedie del giudizio, anticipa di fatto gli effetti veri e propri della

confisca, senza distinguere se le cose assoggettate siano equivalenti, trasformate, convertite o commiste rispetto a quelle che servirono a commettere il reato ovvero ne rappresentino il prezzo, il prodotto o il profitto, tanto da farne precetto al Giudicante in via specifica e senza condizione alcuna¹⁷.

In tal senso, anche l'ultimo comma della norma esaminata è particolarmente sintomatico dello stretto coordinamento eziologico con la disposizione sostanziale, laddove quasi impone (*Il Giudice compie...*) lo svolgimento di "ogni attività di indagine necessaria ad individuare le cose, il denaro o le altre utilità soggette a confisca a norma dell'art.147 del Codice Penale", come obiettivo finale.

PRESIDI DIFENSIVI

Allorché viene disposto il sequestro dei beni, il Giudicante, in astratto, esercita un potere tipicamente riconosciutogli dalla legge, senza che nessun

condannata per uno dei reati indicati all'art.147, decimo comma, la quale sia colta in possesso di denaro, beni o altre utilità dei quali non sia in grado di giustificare la legittima provenienza".

¹⁵ "La funzione sanzionatoria (e non risarcitoria) della confisca porta ad escludere che al sequestro disposto a garanzia della confisca siano applicabili tanto il requisito del periculum in mora quanto ogni altra considerazione sul patrimonio dell'obbligato o sulle condizioni e necessità economiche di questi" (Sentenza n.2/2015, Giudice per la terza istanza penale, inedita, proc. pen. 206/2014)

¹⁶ "Non vale l'osservazione per cui [...] il titolare delle somme in confisca non ha partecipato all'operazione di riciclaggio, perché la norma ha per oggetto la cosa, e non le disponibilità degli imputati" (Sentenza n.136/2015, Giudice di primo grado, proc. pen. n. 33/RNR/2010).

¹⁷ Secondo la definizione che ne dà il Giudice per la terza istanza penale, in sentenza di cui alla nota 10, "atti di imperio mediante i quali il giudice dispone - a pregiudizio del proprietario o del possessore o del terzo detentore legittimo o illegittimo - lo spossessamento e comunque l'indisponibilità giuridica di cose utili alla giustizia, per acquisirle al processo: allo scopo di garantire l'accertamento e rendere certa la prova dei fatti [...] oppure assicurare in caso di condanna la corretta applicazione della pena principale e di quella misura accessoria dell'espropriazione in che consiste la confisca, definita anche «caratteristica misura penale finale» (Giudice d'appello, *NOBILI*) o «sanzione che consiste nel privare definitivamente di un bene» (Convenzione di Strasburgo, 8 novembre 1990, cit.), o «espropriazione o definitiva ablazione di beni a seguito di decisione del Tribunale o di altra Autorità competente» (Convenzione di Palermo, 14 dicembre 2000, cit.)".

pregiudizio irreparabile derivi alla parte assoggettata alla misura¹⁸.

Non può però sfuggire dalle considerazioni sopra svolte, come il principio di supremazia dell'interesse pubblico, pur se in assoluto degno di prevalenza, debba trovare argini ben strutturati e naturali contrappesi negli strumenti di difesa, di garanzia e di tutela in favore delle sfere soggettive che si vedono coinvolte nel processo, con conseguenze spesso esiziali.

In concreto, all'applicazione della misura conservativa per equivalente dovrebbe sempre trovare ingresso, attraverso una ponderazione scrupolosa, l'osservanza del principio di *adeguatezza* e di *proporzionalità* che lega le cose rappresentanti il "*controvalore*" del reato al patrimonio assoggettato a vincolo cautelare.

Venendo a mancare il nesso di pertinenzialità col fatto di reato, viene superata la nozione di pericolosità intrinseca che giustifica la privazione statutale, per assumere precise e preventive sembianze essenzialmente sanzionatorie (quasi una pre-condanna). Da ciò rimane sempre più irrinunciabile e non negoziabile non solo una doverosa adozione prima e una rigorosa osservanza poi dei presidi sopra accennati, ma anche una stretta osservanza del limite di subordinazione al *principio di irretroattività* riguardo

alla condotta, in conformità dei principi *ex art.7, CEDU*¹⁹.

Dato atto che, stando alle risultanze a oggi, non risultano intervenute pronunzie di diverso grado in accoglimento di gravami promossi contro l'applicazione della misura di garanzia reale prevista dall'art. 58 *ter* c.p.p., un breve cenno finale occorre riservarlo ad alcune eccezioni di legittimità costituzionale sollevate *incidenter* sull'esaminato art. 58 *ter*²⁰. Ne diamo brevemente conto, anticipando che sono state tutte dichiarate inammissibili dal giudicante cui è rimesso il giudizio di rinvio: 1) la prima riguardante la norma "*nella parte in cui non prevede che la prevista misura cautelare reale debba essere disposta con modalità che consentano all'indagato il diritto a procurarsi mezzi di sussistenza e quindi di svolgere il proprio lavoro*"; si è ritenuta inammissibile in quanto investe l'art. 58 *ter* soltanto per un aspetto non pertinente e comunque irrilevante per la procedura di terza istanza (che, ricordiamo, è di mero giudizio di legittimità); 2) la seconda, afferente sia alla norma processuale che al codice sostanziale (art. 147 c.p.), in punto di ingiustificata applicazione retroattiva di norme penali (eccettuato il *favor rei*), dichiarata inammissibile nei riguardi di ambedue gli istituti: per la norma sostanziale, in quanto "*il principio di irretroattività in materia penale attiene*

¹⁸ "*Il sequestro preventivo è atto disposto dal giudice quale soggetto processuale neutrale, sicché, al momento dell'esecuzione dell'atto, non necessita ... presidio difensivo*" (Cass., sez. IV, 16 luglio 2009 n. 42512, CED *Cassazione penale* 2009).

¹⁹ Non può essere inflitta una "pena" (sanzione) più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso.

²⁰ Giudice per la terza istanza penale, sentenza n.1/2015, del 3 giugno 2015, in p.p. n.70/2014.

al momento della condotta mentre sono del tutto irrilevanti la data e le modalità di acquisizione dei beni oggetto del provvedimento di sequestro a scopo di confisca «così come» irrilevante è la data di commissione del reato presupposto»; per la norma di rito, in quanto il sequestro preventivo “non è stato introdotto dalla legge 29 luglio 2013 n. 100, ma prima ancora dall'art. 39 della legge 26 luglio 2010 n. 134”; 3) la terza, infine, che investe l'art. 199 bis c.p., assunto in contrasto con la presunzione o principio di innocenza laddove inverte l'onere della prova nell'indicazione di provenienza del denaro, ritenuta inammissibile in quanto “trattandosi dell'applicazione di una misura cautelare, personale o reale, il giudice deve accertare la concreta presenza dei presupposti e delle condizioni imposte dalla legge per l'applicabilità di quella misura [...] la persona che debba subire la relativa coercizione ha il diritto di indurre prove a suo favore e di concorrere ad un accertamento scrupoloso dei predetti requisiti”.