

LE SEZIONI UNITE VERSO LO “STATUTO” DELLA CONFISCA DI PREVENZIONE: LA NATURA GIURIDICA, LA RETROATTIVITA’ E LA CORRELAZIONE TEMPORALE

di Francesco Menditto

SOMMARIO: 1. Premessa: il *rilievo* della confisca di prevenzione. – 2. L’ordinanza della VI Sezione e le *questioni* rimesse alle Sezioni Unite. – 3. Il tema “centrale”: la natura della confisca di prevenzione. – 4. Le tesi sulla natura giuridica della confisca di prevenzione proposte prima dell’introduzione del principio di applicazione disgiunta. – 4.1. La dottrina: tra natura preventiva e sanzionatoria (penale o amministrativa). – 4.2. La Corte di Cassazione: la confisca come *tertium genus*. – 4.3. L’orientamento della Corte costituzionale. – 4.4. La Corte EDU: la natura preventiva della confisca. – 5. Il principio di applicazione disgiunta della confisca (introdotto nel 2008). – 5.1. L’evoluzione legislativa e giurisprudenziale. – 5.2. L’interpretazione della dottrina e della giurisprudenza. – 6. Applicazione disgiunta e natura giuridica della confisca: le diverse interpretazioni. – 6.1. La dottrina, la Corte costituzionale e la Corte EDU. – 6.2. La Corte di Cassazione: a) l’iniziale conferma della confisca *tertium genus*. – 6.3. b) la natura sanzionatoria proposta dalla V sezione. – 6.4. c) il motivato dissenso della I sezione: verso la natura preventiva della confisca? – 7. La natura preventiva della confisca “confermata” dal principio di applicazione disgiunta. – 7.1. Natura preventiva della confisca e applicazione disgiunta. – 7.2. Ulteriori argomenti a sostegno della natura preventiva della confisca. – 8. Gli effetti della natura preventiva: a) l’inapplicabilità del principio di irretroattività. – 9. Gli effetti della natura preventiva: b) la necessaria correlazione temporale tra pericolosità della persona e acquisto del bene. – 9.1. L’evoluzione della giurisprudenza. – 9.2 La necessità della correlazione temporale. – 10. Natura della confisca e “prova” o “indizio” della provenienza illecita del bene. – 10.1. L’evoluzione normativa (e della giurisprudenza), prima del 2008. – 10.2 Le modifiche del 2008 e la verifica dei principi elaborati. – 11. Verso lo “Statuto” della confisca di prevenzione.

1. Premessa: il *rilievo* della confisca di prevenzione.

La confisca di prevenzione, dopo l’introduzione (nel 2008) del principio di applicazione disgiunta e l’estensione a una più ampia categoria di soggetti rispetto ai soli indiziati di mafia¹, ha assunto particolare efficacia nell’azione di acquisizione in

¹ Un recente orientamento ritiene applicabili le misure di prevenzione ai c.d. *colletti bianchi*. Le tipologie di attività o traffici delittuosi idonee per l’irrogazione della misura personale consentono l’applicazione qualunque sia la condotta delittuosa con cui viene manifestata la pericolosità, con la possibilità di sequestrare e confiscare i patrimoni illecitamente accumulati. Alle prime applicazioni, relative all’evasore fiscale “abituale” ([Trib. Chieti, 12 luglio 2012 \(dep.\), Pres. Spiniello, Est. Allieri](#), in *questa Rivista*, 3 settembre 2012, ove può leggersi la proposta della Procura della Repubblica di Lanciano), sono seguite quelle nei confronti del corruttore “abituale” (Trib. Roma, 28 maggio 2011, Pres. Casa, Est. Di Zenzo, inedita). Cfr. F. RAPINO, [La modernizzazione delle misure di prevenzione. Riflessioni a margine dell’applicazione di misure personali e patrimoniali all’evasore socialmente pericoloso](#), in *questa Rivista*, 26 marzo 2013.

favore dello Stato dei patrimoni illecitamente accumulati dalla criminalità, in particolare di tipo mafioso e nella loro restituzione alla collettività².

Le sempre più frequenti applicazioni delle misure di prevenzione patrimoniali – anche disgiuntamente da quelle personali – e le proposte di modifiche normative dirette ad affrontare le criticità esistenti³ hanno sollecitato l'interesse della dottrina per questioni che sembravano ormai consolidate e hanno "spinto" la Cassazione a richiedere l'intervento delle Sezioni Unite su temi di particolare rilievo quali la giustificazione della provenienza del bene sequestrato con redditi da evasione fiscale⁴ e, soprattutto, la natura giuridica della confisca di prevenzione⁵.

La decisione delle Sezioni Unite su tale ultimo tema⁶ orienterà l'ambito applicativo della confisca di prevenzione che sarà collocata, sulla base della tesi accolta, nell'ambito di diversi principi, a partire dall'irretroattività, proprio della legge penale e delle misure sanzionatorie, laddove le misure di carattere preventivo sono soggette all'applicabilità della legge in vigore nel momento in cui sono irrogate⁷. Evidenti le rilevanti ricadute pratiche: la ritenuta natura non sanzionatoria della confisca di prevenzione introdotta dalla l. n. 646 del 1982 (c.d. L. Rognoni-La Torre) consentì l'ablazione dei patrimoni illecitamente acquisiti dagli indiziati di mafia prima dell'entrata in vigore della nuova normativa; se oggi prevalesses un diverso

² Cfr., per i beni immobili, F. MENDITTO, [Quale futuro per i beni immobili sequestrati e confiscati? Proposte essenziali per ridurre le criticità esistenti](#), in questa Rivista, 27 settembre 2013; per le aziende, ID., [Quale futuro per le aziende sequestrate e confiscate \(e per l'Agenzia Nazionale\)?](#), in [www.magistraturademocratica.it](#), 19 settembre, 2013.

³ Rapporto della Commissione Garofoli per l'elaborazione di proposte in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità, istituita dal Presidente del Consiglio con decreto del 7 giugno 2013: [Per una moderna politica antimafia. Analisi del fenomeno e proposte di intervento e di riforma](#), in questa Rivista, 20 febbraio 2014; Prima relazione della Commissione presieduta dal prof. G. Fiandaca istituita presso il Ministero della Giustizia, [Proposte di intervento in materia di criminalità organizzata](#), in questa Rivista, 12 febbraio 2014; Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali anche straniere, XVII legislatura, [Relazione sulle prospettive di riforma del sistema di gestione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata](#), approvata il 9 aprile 2014, in [www.camera.it](#).

⁴ Cass. Pen., Sez. I, 12 dicembre 2013 (dep. 14 febbraio 2014), n. 7289, [Repaci e altro](#) in questa Rivista, 9 marzo 2014. Cfr. A.M. MAUGERI, [La confisca allargata: dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale?](#), *ivi*, 9 marzo 2014; F. MENDITTO, [La rilevanza dei redditi da evasione fiscale nella confisca di prevenzione e nella confisca "allargata"](#), *ivi*, 9 marzo 2014. L'udienza delle Sezioni Unite è prevista il 29 maggio 2014.

⁵ Cass. Pen., Sez. VI, 30 gennaio 2014, (dep. 11 marzo 2014), n. 11752, [Spinelli](#), in questa Rivista, 7 aprile 2014, con nota di A.M. MAUGERI, [Le Sezioni Unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l'applicabilità del principio di irretroattività, la necessità della "correlazione temporale"](#); cfr. ID., [La resa dei conti: alle Sezioni Unite la questione sulla natura della confisca antimafia e sull'applicazione del principio di irretroattività](#), *ivi*, 7 febbraio 2014.

⁶ L'udienza delle Sezioni Unite è prevista il 29 giugno 2014.

⁷ Parte della dottrina riconduce le misure di sicurezza nella nozione di "materia penale" elaborata dalla Corte EDU e, quindi, ne contesta la retroattività perché incompatibile con l'art. 7 della CEDU. Accogliendo tale tesi, che però non trova riscontro nella giurisprudenza della Corte EDU (cfr. nota par. 4.4), l'equiparazione tra misure di prevenzione e misure di sicurezza condurrebbe, comunque, all'applicabilità del principio d'irretroattività. Cfr. A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, 303 ss.; G. GRASSO, *Commento all'art. 200 c.p.*, in M. ROMANO - G. GRASSO - T. PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, III, Milano 2011, 455 ss.

orientamento i beni illecitamente acquisiti in epoca precedente alle modiche del 2008 non potrebbero essere confiscati ai sensi delle nuove disposizioni.

Le Sezioni Unite dovranno prendere posizione su un tema che coinvolge la compatibilità dell'istituto con i principi della Carta costituzionale e della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, in cui non mancano opinioni che guardano "con sospetto" una confisca svincolata dalla condanna e (soprattutto) dall'accertamento nell'ambito del processo penale; una misura introdotta per esigenze di carattere preventivo e di difesa sociale, ma ormai pienamente giurisdizionalizzata grazie agli orientamenti della Corte costituzionale⁸ e dei giudici di merito.

Lo sforzo della giurisprudenza, sempre più attenta nel riconoscere le garanzie necessarie in un processo che interviene sulla libertà individuale (sia pure in modo attenuato) e sul patrimonio, non deve mancare l'impegno a enucleare principi generali che consentano di risolvere le singole questioni interpretative in modo organico, pervenendo a una "sistemazione" della materia. Obiettivo questo non ancora raggiunto per plurime ragioni: la troppo recente giurisdizionalizzazione; il non completato impegno nell'assicurare il pieno rispetto dei principi della Costituzione e della Cedu; la trasformazione della finalità della normativa, da generica prevenzione del reato a prevenzione della criminalità mafiosa, anche attraverso l'aggressione ai patrimoni; la disorganicità degli interventi legislativi e la spiccata specializzazione della materia; l'accentuata diffidenza della dottrina che, talvolta, propone critiche "demolitorie" facendo mancare il suo fondamentale apporto⁹.

Come si vedrà oltre, l'individuazione della natura giuridica (e della conseguente soluzione sulla retroattività o meno) della confisca coinvolge anche il tema

⁸ La Corte costituzionale ha costantemente affermato la compatibilità delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali, con la Costituzione. Per le misure personali: Corte. cost. sent. 14 giugno 1956, n. 2, in *Giur. it.*, 1956, I, 1, 553; Corte. cost., sent. 5 maggio 1959, n. 27, *ivi*, 1959, I, 1, 721; Corte. cost., sent. 28 dicembre 1962, n. 126, *ivi*, 1963, I, 1, 435; Corte. cost., sent. 23 marzo 1964, n. 23, in *Giur. cost.*, 1964, 193, con nota di P. NUVOLONE, *Legalità e prevenzione*; Corte. cost., sent. 25 maggio 1970, n. 76, in *Giur. it.*, 1969, I, 1, 1014; Corte. cost., sent. 22 dicembre 1980, n. 177, in *Giur. cost.*, I, 1535, con nota di M. BRANCA, *In tema di fattispecie penale e riserva di legge*; Corte. cost., sent. 5 maggio 1983, n. 126, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 412, con nota di C. PELUSO, *Prescrizioni imposte con la sorveglianza speciale e con la libertà vigilata: solo profili di costituzionalità*. Per le misure patrimoniali: Corte. cost., sent. 28 dicembre 1993, n. 465, in *Cass. Pen.*, 1994, 884; Corte. cost., sent. 20 novembre 1995, n. 487, *ivi*, 1996, 1063; Corte. cost., sent. 8 ottobre 1996, n. 335, *ivi*, 1997, 334; Corte. cost., sent. 9 febbraio 2012, n. 21, in *questa Rivista*, con nota di F. MENDITTO, [La confisca di prevenzione nei confronti del 'morto': un non liquet della corte costituzionale, con rinvio a interpretazioni costituzionalmente orientate](#), anche in *Giur. cost.*, 2012, 242 con nota di F. LICATA, *La costituzionalità della confisca antimafia nei confronti degli eredi: un altro passo verso la definizione della natura dell'actio in rem*.

La Corte costituzionale e la giurisprudenza di merito propongono frequentemente una lettura costituzionalmente orientata delle norme, prima ancora di prospettare lo scrutinio di costituzionalità; cfr. Corte. cost., sent. 23 dicembre 1993 n. 465, *cit.*; Corte. Cost. sent. 7 luglio 2010 n. 282, in www.cortecostituzionale.it. Per un inquadramento delle problematiche relative al procedimento di prevenzione e al giusto processo, cfr. A. MANGIONE, *Le misure di prevenzione anti-mafia al vaglio del giusto processo: riflettendo sull'art. 111 Cost.*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "Pacchetto Sicurezza"*, a cura di F. CASSANO, Roma, 2009.

⁹ F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali, La confisca ex art. 12 sexies l. n. 356/92*, Milano, 2012, 3 ss.

della correlazione temporale tra epoca di acquisto del bene e manifestazione della pericolosità, dimostrando quanto sia importante la organicità e la coerenza della materia, anche per evitare oscillazioni giurisprudenziali che potrebbero indurre la Corte EDU a ritenere il sistema “confuso”, contraddittorio e influenzato da mere ragioni di efficacia, perciò di cui “diffidare” e da ricondurre, col noto pragmatismo del giudice di Strasburgo, nell’area della sanzione e dei relativi principi, con rilevanti ricadute operative.

2. L’ordinanza della VI Sezione e le *questioni* rimesse alle Sezioni Unite.

La VI sezione penale della Corte di Cassazione, con ordinanza del 30 gennaio 2014, ha rimesso alle Sezioni Unite il tema della retroattività o meno della confisca di prevenzione¹⁰.

In sintesi, se si ritiene applicabile alle misure di prevenzione patrimoniali l’art 200 cod. pen., dettato per le misure di sicurezza, trova ingresso il principio di applicabilità della legge in vigore nel momento della decisione, perciò anche con riferimento a beni acquistati prima delle modifiche normative che hanno esteso i presupposti della confisca; se, invece, vanno applicati l’art. 11 delle preleggi e l’art. 2 cod. pen. – in ragione della ritenuta natura sanzionatoria e afflittiva della misura – opera il principio d’irretroattività. La diversa formulazione dell’art. 25 della Costituzione, ove il secondo comma si riferisce alle pene e il terzo comma alle misure di sicurezza, legittima il sistema del c.d. doppio binario e la distinzione tra pene e misure di sicurezza sotto il profilo dell’applicazione nel tempo¹¹.

Il tema assumo particolare rilevanza dopo l’estensione dell’ambito della confisca di prevenzione previsto dal d.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv. nella l. 24 luglio 2008, n. 125 e della l. 15 luglio 2009, n. 94¹². «L’ordinanza espone le diverse opinioni, a

¹⁰ [Cass. Pen., Sez. VI, 30 gennaio 2014, \(dep. 11 marzo 2014\), n. 11752, Spinelli](#), cit.

¹¹ Corte cost., sent. 4 giugno 2010, n. 196, cit.: «È in questi termini, dunque, che viene spiegata la formulazione non omogenea dei commi secondo e terzo dell’art. 25 Cost., giacché «soltanto per la pena», l’uno «ribadisce il cosiddetto principio di stretta legalità, disponendo che “nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso”», mentre l’altro «lascia ferma nell’ordinamento la disposizione dell’art. 200 del Codice penale, in forza della quale “le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione”; cioè non da un imperativo giuridico anteriore al fatto punibile, ma da quelle disposizioni che via via l’ordinamento riconoscerà più idonee ad una efficace lotta contro il pericolo criminale» (citata sentenza n. 53 del 1968)».

¹² Vengono in rilievo numerosi ipotesi applicative relative, in primo luogo, all’ampliamento delle categorie di pericolosità per le quali è consentita la confisca, essendo pacificamente applicabile per le misure personali la legge in vigore nel momento dell’irrogazione della misura (cfr. nota che segue). Si tratta, in particolare: a) delle categorie equiparate alla c.d. pericolosità *qualificata* (nei confronti degli indiziati di appartenenza ad associazione mafiosa), introdotte dalle nuove disposizioni: indiziati dei delitti di cui all’art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p., e del delitto previsto dall’art. 12-*quinqies* d.l. n. 306/92, conv. nella l. n. 356/92; b) categorie di pericolosità *comune* già previste dall’art. 1, nn. 1) e 2), l. n. 1423/56, alle quali è stata estesa l’applicabilità della confisca di prevenzione. Vanno aggiunti, inoltre, i casi di applicazione disgiunta

partire dal consolidato orientamento – sorto fin dall’entrata in vigore della l. n. 646 del 1982 che introduceva nell’ordinamento il sequestro e la confisca di prevenzione – sull’applicabilità della legge in vigore al momento della decisione attraverso il richiamo delle norme sulle misure di sicurezza¹³; sono richiamati gli argomenti proposti dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 18 del 1996 con cui la confisca di prevenzione veniva ricondotta a un *tertium genus* costituito da una sanzione amministrativa, equiparabile, quanto al contenuto e agli effetti, alla misura di sicurezza prescritta dall’art. 240, comma 2, cod. pen.¹⁴ (orientamento confermato, inizialmente, dopo le modifiche del 2008¹⁵).

La Corte richiama la motivazione della sentenza n. 14044 del 2013¹⁶ – che ha proposto la natura sanzionatoria e l’irretroattività (almeno) della confisca disgiunta – e di quella n. 39204 del 2013¹⁷ – che ha contrastato la tesi innovativa, confermando la natura giuridica di *tertium genus* della confisca –.

Infine viene rimesso alle Sezioni Unite il tema della «equiparazione tra misure di sicurezza e misure di prevenzione patrimoniale una volta espunto, in esito alle novelle più volte citate, dai profili costitutivi della confisca di prevenzione, il requisito dell’attualità della pericolosità», ponendo in relazione, come già rilevato tempestivamente dalla giurisprudenza di merito¹⁸, le questioni della «retroattività delle

relativi sia alle categorie di pericolosità per le quali era già prevista la confisca (indiziati di mafia), sia alle nuove categorie di pericolosità.

¹³ Tale orientamento si poneva in continuità con quello che aveva escluso l’applicabilità del principio di irretroattività alle misure di prevenzione personali introdotte con la l. n. 575 del 1965 (indiziati di appartenenza ad associazione mafiosa) e valorizzava l’argomento secondo cui «il provvedimento ablatorio è norma intimamente collegata a ricchezze accumulate e consolidate attraverso gli anni precedenti il momento in cui la normativa in questione è divenuta operante»; cfr. Cass. Pen., Sez. I, 3 febbraio 1986 (dep. 28 marzo 1986), n. 680, Pullarà, in *Cass. pen.* 1987, 814; Cass. Pen., Sez. I, 14 gennaio 1987 (dep. 11 febbraio 1987), n. 50, Gambino, in *C.E.D. Cass.*, n. 175090; Cass. Pen., Sez. I, 15 febbraio 1989 (dep. 3 marzo 1989), n. 360, Angiollieri, in *Giur. It.*, 1989, II, 193, con nota di F. MARFIOTTA, *In tema di sequestro “antimafia” nel corso del processo penale di cognizione*; Cass. Pen., Sez. VI, 20 agosto 1992 (dep. 10 settembre 1992), n. 3070, Losapio, in *C.E.D. Cass.*, n. 191020; Cass. Pen., Sez. II, 20 febbraio 1995 (dep. 2 marzo 1995), n. 1044, Pepe, *ivi*, n. 200567; recentemente, Cass. Pen., Sez. II, 14 maggio 2009 (dep. 1 settembre 2009), n. 33597, P.G. in proc. Monticelli e altri, in *Cass. Pen.*, 2010, 1914, con nota di P.V. MOLINARI, *Ambito di applicabilità delle misure patrimoniali antimafia*.

¹⁴ Cass. Pen., Sez. Un., 3 luglio 1996 (dep. 17 luglio 1996), n. 18, Simonelli e altri, in *Cass. Pen.*, 1996, 3609 ss., con nota di P.V. MOLINARI, *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di pretesa giustizia sostanziale contra legem*.

¹⁵ Cfr. par. 6.2

¹⁶ Cass. Pen., sez. V, 13 novembre 2012 (dep. 25 marzo 2013), n. 14044, Occhipinti, Pres. Zecca, Est. Micheli, in *questa Rivista*, 26 luglio 2013, con nota di A.M. MAUGERI, [La confisca misura di prevenzione ha natura “oggettivamente sanzionatoria” e si applica il principio di irretroattività: una sentenza “storica”?](#).

¹⁷ Cass. Pen., Sez. I, 17 maggio 2013 (dep. 23 settembre 2013), n. 39204, Pres. Siotto, Est. Santalucia, Ferrara e altro, in *C.E.D. Cass.*, n. 256141.

¹⁸ Il necessario collegamento tra natura della confisca e correlazione temporale veniva messo in rilievo da [Trib. Napoli, sez. app. mis. prev., 6 luglio 2011 \(dep.\)](#), Pres. ed est. Menditto, in *questa Rivista*, 23 settembre 2011, così massimata: «Risponde al sistema della prevenzione la necessaria correlazione temporale fra gli indizi di carattere personale sull’appartenenza del soggetto ad una associazione di tipo mafioso (ovvero di manifestazione della pericolosità per le varie categorie di persone nei confronti delle quali è oggi consentita la misura patrimoniale) e l’acquisto dei beni confiscati. La correlazione tra pericolosità della

novelle oggetto di interesse in esito alla coerente individuazione della natura effettiva della confisca in disamina, nonché quello del legame logico e temporale che deve intercorrere tra emergere della pericolosità e momento di acquisizione delle utilità da abitare».

La rilevanza del tema induce la VI sezione a richiedere l'intervento delle Sezioni Unite pur in presenza di un limitato contrasto, proposto da una sola sentenza cui sono seguite numerose decisioni in motivato dissenso¹⁹.

3. Il tema "centrale": la natura della confisca di prevenzione.

L'ordinanza di rimessione individua il tema "centrale" della questione, rappresentato dall'individuazione della natura giuridica della confisca di prevenzione, da cui discendono quelli della retroattività o meno della misura e, come sottolinea con intuito la Corte, l'eventuale correlazione temporale tra pericolosità e acquisto del bene; temi da sempre dibattuti e da aggiornare a seguito dell'introduzione nel 2008 del principio di applicazione disgiunta della confisca che, come si tenterà di dimostrare, ha reso più evidente la natura preventiva della confisca, la sua retroattività e la necessità della correlazione temporale tra acquisto del bene ed espressione della pericolosità.

L'esatto inquadramento delle questioni è agevolato dall'esame del dibattito – dottrinario e giurisprudenziale – sulla natura giuridica della confisca ove si registra unanime consenso nel non attribuire rilievo determinante ai termini adoperati dal legislatore. La confisca «può presentarsi, nelle leggi che la prevedono, con varia natura giuridica», con un carattere comune rappresentato dalla privazione di beni economici, «ma può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varie finalità, sì da assumere, volta per volta, natura e funzione di pena o di misura di sicurezza ovvero anche di misura giuridica civile e amministrativa»; viene in rilievo «non un'astratta e generica

persone e confisca ovvero la derivazione della pericolosità del bene dalla pericolosità del soggetto discende dalla natura e dai presupposti della misura patrimoniale che richiede la verifica, se pur indiziaria, sulla provenienza illecita dei beni derivante dalla condotta (pericolosa) del soggetto, costituente frutto o reimpiego di attività illecita. L'opposto orientamento, originato dagli sforzi interpretativi diretti a limitare gli effetti del principio di accessoriety tra misura personale e patrimoniale (non necessario dopo l'introduzione dell'art. 2 comma 6-bis nell'art. 2-bis l. 575/65 con la l. 125/08), riconosce caratteristiche sanzionatorie (seppur atipiche) della confisca di prevenzione con la conseguente possibile incompatibilità con la CEDU, dovendo essere osservate (in presenza di una sanzione) tutte le garanzie della legalità penale e del giusto processo. (La Corte ha affermato tale principio incidentalmente, disponendo la revoca del sequestro per alcuni beni per i quali è stata ritenuta non raggiunta la sufficienza indiziaria sulla provenienza illecita anche da altri elementi)"; parte del testo del decreto è riportato in nota 119.

¹⁹ Dopo la sentenza n. 39204/13, menzionata nell'ordinanza di rimessione, la I sezione ha in più occasioni confermato l'orientamento: Cass. Pen., Sez. I, 18 luglio 2013 (dep. 31 ottobre 2013), n. 44327, Pres. Chieffi, Est. La Posta, Gabriele e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 257638; Cass. Pen., Sez. I, 11 aprile 2013 (dep. 26 settembre 2013), n. 40001, Sineri e altri, Pres. Giordano, Est. Caiazzo, inedita; Cass. Pen., Sez. I, 17 gennaio 2014 (dep. 16 aprile 2014), n. 16729, De Luca Renziere, inedita, in cui si disattendono la richiesta di rimettere il tema alle Sezioni Unite e la proposta questione di incostituzionalità.

figura di confisca, ma, in concreto, la confisca così come risulta da una determinata legge»²⁰.

La diversa qualificazione della confisca, derivante dalle sue caratteristiche, è ben delineata dalla Corte EDU che si confronta con istituti non sempre sovrapponibili, disciplinati dalle legislazioni nazionali. Le nozioni di «materia penale», di «reato» e di «pena», indicate dagli artt. 6 e 7 della Convenzione, sono autonomamente valutate dalla Corte che individua le caratteristiche sostanziali degli istituti, ivi comprese le diverse forme di confisca, per scongiurare la cd. *truffa delle etichette*, attraverso i criteri della natura dell'infrazione, della natura della sanzione e della concreta gravità della stessa²¹.

²⁰ Corte cost., sent. 25 maggio 1961 n. 29, in *Foro it.*, 1961, I, 1061; Corte cost., sent. 4 giugno 1964 n. 46, in www.cortecostituzionale.it; Corte cost. sent. 4 giugno 2010, n. 196, cit.; Cass. Pen., Sez. II, 16 dicembre 2010 (dep. 21 febbraio 2011), n. 6459, Morello e altro, in *C.E.D. Cass.*, n. 249403 (con riferimento al sequestro preventivo funzionale alla confisca); Cass. Pen., Sez. II, 30 ottobre 2008 (dep. 4 dicembre 2008), n. 44123, Rosa e altro, inedita, secondo cui «Va, infatti, rammentato che la “confisca”, disciplinata dal Codice Rocco come “misura di sicurezza patrimoniale” (art. 236 c.p.), fondata sulla pericolosità derivante dalla disponibilità di cose servite o destinate a commettere il reato ovvero delle cose che ne sono il prodotto o il profitto e finalizzata a prevenire la commissione di ulteriori reati, è stata via via affiancata da varie forme speciali di confisca, con le quali il legislatore ha abbandonato il tradizionale concetto di “pericolosità” della cosa, sotteso all’art. 240 c.p., in ragione di specifiche esigenze di volta in volta perseguite. Da qui l’affermazione del naturale polimorfismo della figura, nel senso che ciò che occorre considerare non è una astratta e generica figura di confisca, ma, in concreto, la confisca così come risulta da una determinata legge (Corte Cost. 1961 n. 29; id. 1964, n. 46), assolvendo l’istituto, a seconda dei casi, la funzione di misura di sicurezza, di sanzione accessoria ovvero ancora di sanzione amministrativa». Cfr. D. PIVA, [La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1, 2013, 201 ss.

²¹ Principi ribaditi costantemente dopo Corte. eur. dir. uomo, 8 giugno 1976, Engel c. Paesi Bassi, in www.echr.coe.int; Corte eur. dir. uomo, 9.2.1995, Welch c. Regno Unito, *ivi e per estratto* in *Leg. pen.* 1995, 522: «la tutela offerta dall’art. 7 ... deve essere libera di andare oltre le apparenze e valutare essa stessa se una determinata misura costituisca una ‘pena’ ai sensi di tale norma...punto di partenza di ogni valutazione sull’esistenza di una pena consiste nello stabilire se la misura in questione sia stata irrogata in seguito ad una condanna per un reato...altri elementi possono essere ritenuti pertinenti in proposito: la natura e lo scopo della misura in contestazione, la sua qualificazione in diritto interno, i procedimenti connessi alla sua adozione ed esecuzione, nonché la sua severità». Secondo la Corte la pena non è incompatibile con lo scopo preventivo della confisca perché «non può escludersi che una legge che conferisce ai tribunali poteri di confisca così ampi persegua lo scopo di punire il delinquente. Infatti, gli scopi di prevenzione e riparazione si conciliano con quello repressivo e possono essere considerati elementi costitutivi della stessa nozione di pena»; Corte eur. dir. uomo, 30 agosto 2007, Sud fondi e altri. c. Italia, in www.echr.coe.int. Per un’analisi dei tre criteri della sentenza Engel cfr. V. MANES, *Commento all’art. 7 C.E.D.U.*, in *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo*, a cura di S. BERTOLE – P. DE SENA – V. ZAGREBELSKY, Padova, 2012, 260 ss.

4. Le tesi sulla natura giuridica della confisca di prevenzione proposte prima dell'introduzione del principio di applicazione disgiunta.

Da tempo si confrontano le tesi sulla natura preventiva o sanzionatoria della confisca di prevenzione; la giurisprudenza di legittimità ha elaborato una tesi intermedia della confisca c.d. *tertium genus*.²²

4.1. La dottrina: tra natura preventiva e sanzionatoria (penale o amministrativa).

La natura preventiva è stata più volte affermata dalla dottrina, sia prendendo spunto dall'inserimento dell'istituto nell'ambito delle misure di prevenzione²³, sia ponendo in risalto la funzione di neutralizzare «la situazione di pericolosità insita nel permanere della ricchezza nelle mani di chi può continuare a utilizzarla per produrre altra ricchezza attraverso la perpetuazione dell'attività delinquenziale»²⁴.

Sul piano opposto si pongono le posizioni che individuano una funzione sanzionatoria, a partire da quelle che ne mettono in risalto una natura "ibrida" per l'afflittiva almeno degli effetti che provoca²⁵. Sanzione da collocare nell'area amministrativa, indipendentemente dalle "etichette" adoperate dal legislatore²⁶, ovvero nell'area della sanzione penale²⁷.

²² Per una ricostruzione delle diverse opinioni cfr. A.M. MAUGERI, [La confisca misura di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza "storica"?](#), cit.; PARODI, [La confisca e i diritti fondamentali \(TESI DI LAUREA\), Confisca 'ordinaria' e confische 'speciali' al metro della Costituzione italiana e della Convenzione europea](#), in questa Rivista, 20 dicembre 2011, 115 ss, 149 ss.

²³ Cfr. V. MACRÌ, *Reato associativo, misure di prevenzione e professionalità del giudice*, in AA. VV. *Mafia, 'ndrangheta e camorra. Analisi politica e intervento giudiziario*, a cura di G. BORRÈ - L. PEPINO, Milano 1983, ove si richiama la relazione al disegno di legge n. 2982 in cui il fondamento giuridico della confisca "preventiva" è individuato nella pericolosità attribuibile al bene oggetto del provvedimento per i caratteri suoi propri e per la relazione esistente tra questo e le persone che ne dispongono; E. AMODIO, *Le misure di prevenzione patrimoniale nella legge antimafia*, in *Giust. pen.*, 1985, III, 632.; E. LA BRUNA - S. TROVATO, *Sequestro e confisca dei beni*, in *Manuale pratico dell'inchiesta penale*, Milano 1986, 371.

²⁴ G. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. delle Disc. Pen.*, vol. VIII, Torino 1994, 123.

²⁵ G. VINCIGUERRA, *Osservazioni sulla confisca antimafia*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2005, 220.

²⁶ L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale moderno*, Padova 1997, 69 ss., 237 ss.

²⁷ F. BRICOLA, *Forme di tutela "ante-delictum" e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione*, AA. VV., atti del IX Convegno "Enrico De Nicola", Milano 1975, 59 ss.; E. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XX, Roma 1990, Appendice di aggiornamento, Roma 1996; A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale tra dogmatica e politica criminale*, cit., pp. 386 ss.; L. FILIPPI, *La confisca di prevenzione: un'anomalia tutta italiana*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 270; A.M. MAUGERI, *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in AA. VV., *Il "pacchetto sicurezza" 2009*, a cura di O. MAZZA - F. VIGANÒ, Torino, 2009, 476 ss.

4.2. La Corte di Cassazione: la confisca come *tertium genus*.

La Corte di Cassazione ha proposto una diversa tesi, secondo cui la confisca di prevenzione va ricondotta nell'ambito di quel *tertium genus*, tra sanzione penale e provvedimento di prevenzione, equiparato a una sanzione amministrativa che produce gli effetti della misura di sicurezza prescritta dall'art. 240, comma secondo, cod. pen.

Questa posizione è stata elaborata dalle Sezioni Unite²⁸ per giustificare la confisca nel caso di morte del proposto intervenuta nel corso del procedimento, pur operante il c.d. principio di accessorietà, secondo cui la misura patrimoniale poteva essere applicata solo unitamente alla misura di prevenzione personale²⁹. Si superava la declaratoria d'improcedibilità della misura personale derivante dalla morte del proposto, consentendo la prosecuzione del procedimento ai soli fini della confisca che, in quanto misura di sicurezza atipica, poteva essere adottata «al fine di sottrarre definitivamente i beni di provenienza illecita dal circuito economico di origine per inserirli in altro esente da condizionamenti criminali»³⁰.

La tesi sembra proporre – però – una vera e propria “sanzione” patrimoniale, seppur amministrativa, non derivante dall'accertamento della commissione di un fatto (illecito), con prevedibili conseguenze sulla necessaria applicabilità delle garanzie proprie delle sanzioni. Si esclude, comunque, la natura preventiva, superando i dati testuali delle disposizioni, ritenendo che il legislatore abbia adoperato delle improprietà lessicali³¹.

²⁸ Cass. Pen., Sez. Un., 3 luglio 1996 (dep. 17 luglio 1996), n. 18, Simonelli ed altri, cit.

²⁹ La sentenza, oggetto di motivate critiche da parte della dottrina, sembra fortemente influenzata da esigenze di politica criminale come quando afferma che la conclusione è conforme alle «finalità perseguite dal legislatore... una interpretazione della normativa in esame che consentisse, con la caducazione della confisca a seguito della morte del “proposto”, il risultato ora prospettato, si porrebbe in aperto contrasto con la precisa volontà espressa dal legislatore nel perseguire e reprimere il fenomeno mafioso». Cfr. A. GIALANELLA, *La Corte di Cassazione e l'Incompiuta della prevenzione patrimoniale antimafia, tra razionalità garantista e relativismi funzionalistici*, in *Atti dell'incontro di studio organizzato dal C.S.M. in Roma, 24-26 settembre 2008*, sul tema *Dalla tutela del patrimonio alla tutela dei patrimoni illeciti*, 33 ss.

³⁰ Per una ricostruzione analitica, F. MENDITTO, *La confisca di prevenzione nei confronti del ‘morto’. un non liquet della corte costituzionale, con rinvio a interpretazioni costituzionalmente orientate*, nota a Corte cost., sent. 9 febbraio 2012, n. 21, cit.

³¹ Così si esprimevano le Sezioni Unite: «La devoluzione allo Stato dei beni confiscati... e le finalità indiscutibilmente “ablative” dei corrispondenti provvedimenti, non consentono, invece, di qualificare gli stessi, in senso tecnico/giuridico, quali misure di prevenzione, aggiunte a quelle, specificamente previste, quali “personali”: e ciò al di là delle formali espressioni adoperate dal legislatore. Trattasi, invero, ad avviso del Collegio, di improprietà lessicali, rispetto all'effettivo contenuto normativo, non idonee come tali a modificare la natura del provvedimento di confisca – di carattere sicuramente “ablatorio” – in una “misura di prevenzione” in senso tecnico ed a “condizionare” pertanto l'interprete. Il che, a “fortiori” va detto, se si ha presente la “ratio” posta a base delle specifiche disposizioni in materia, dirette, come si ritiene in modo pressoché concorde, ad eliminare dal circuito economico beni provenienti da attività che, a seguito degli accertamenti disposti, devono ritenersi ricollegate alla ritenuta appartenenza del soggetto ad un'associazione di tipo mafioso».

In seguito la Corte di Cassazione ha aderito costantemente a questo indirizzo interpretativo³².

4.3. *L'orientamento della Corte costituzionale.*

Più cauta la Corte Costituzionale secondo cui il procedimento di prevenzione e, segnatamente, il procedimento per l'applicazione della confisca «comprende ma eccede quella delle misure di prevenzione consistendo nel sottrarre definitivamente il bene al "circuito economico" di origine, per inserirlo in altro, esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo e, dall'altro, a differenza di quella delle misure di prevenzione in senso proprio, va al di là dell'esigenza di prevenzione nei confronti di soggetti pericolosi determinati e sorregge dunque la misura anche oltre la permanenza in vita del soggetto pericoloso»³³. Questa tesi è stata sostenuta dalla Corte sin da quando ha confermato l'orientamento ora ricordato delle Sezioni Unite della Cassazione, evitando, però, di prendere posizione sulla natura giuridica della confisca di prevenzione.

4.4. *La Corte EDU: la natura preventiva della confisca.*

Premesso che le misure di prevenzione personali, presupposto di quelle patrimoniali, sono ritenute compatibili con la Cedu³⁴, la Corte europea riconosce la

³² Cass. Pen., Sez. II, 14 febbraio 1997 (dep. 21 marzo 1997), n. 12541, Nobile e altri, in *Cass. Pen.*, 1997, 3170; Cass. Pen., Sez. II, 14 aprile 1999 (dep. 8 luglio 1999), n. 1790, Fici, in *ivi*, 2000, 14111, con nota di P.V. MOLINARI, *Confisca antimafia: si estende il dialogo col morto*; Cass. Pen., Sez. 31 gennaio 2005 (dep. 26 maggio 2005), n. 19914, Bruno, in *Guida al dir.* 2005, n. 25, 56; Cass. Pen., Sez. Un., 19 dicembre 2006 (dep. 8 gennaio 2007), n. 57, Auddino, in *Cass. Pen.*, 2007, 1429, con nota di P.V. MOLINARI, *La riparazione dell'errore giudiziario in tema di confisca antimafia: un annoso contrasto giurisprudenziale finalmente risolto*; Cass. Pen., Sez. V. 11 giugno 2008 (dep. 25 giugno 2008), n. 25676, Alfano e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 240435.

³³ Corte cost., sent. 8 ottobre 1996 n. 335, cit.

³⁴ La garanzia prevista dall'art. 5 § 1 Cedu non opera nei confronti delle misure che comportano una mera *restrizione* della libertà personale, la cui legittimità va pertanto vagliata alla stregua dell'art. 2 Prot. n. 4 Cedu, posto a tutela della libertà di circolazione. Tale disposizione accorda alla libertà di circolazione una protezione condizionata, nel senso che consente alle autorità statali di porre talune restrizioni purché "previste dalla legge e necessarie" ad assicurare la tutela degli interessi elencati nello stesso art. 2 Prot. n. 4, al § 3 (sicurezza nazionale, pubblica sicurezza, ordine pubblico, prevenzione dei reati, protezione della salute e della morale o protezione dei diritti e libertà altrui). Si richiede, inoltre, un principio di "proporzione": una volta riscontrata nel caso concreto un'interferenza con la sfera di tutela dell'art. 2 Prot. n. 4 Cedu, la Corte è chiamata ad operare un bilanciamento tra il rispetto del diritto garantito dalla norma in parola, da un lato, e le esigenze della collettività, dall'altro.

La Corte EDU ha più volte ritenuto la compatibilità con la Cedu di norme limitative della libertà personale di contenuto simile alle misure di prevenzione, ponendo l'accento sulla necessità dell'intervento dell'autorità giudiziaria (Corte eur. dir. uomo, 1 luglio 1961, *Lewless c. Irlanda*, in www.echr.coe.int; Corte eur. dir. uomo, 18 giugno 1971, *De Wilde ed altri c. Belgio*, *ivi*). In tal senso sono le sentenze relative a norme (poi abrogate) previste in tema di misure di prevenzione personali: Corte eur. dir. uomo, 6 gennaio

“confisca antimafia” come misura di prevenzione e non sanzione penale, inquadrabile nell’art. 1 del protocollo addizionale n. 1 secondo cui «Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità ed alle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non ledono il diritto degli Stati di applicare quelle leggi che giudicano necessarie per disciplinare l’uso dei beni in relazione all’interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri tributi o ammende». Diversamente sarebbe snaturato l’istituto e s’imporrebbe l’applicazione di principi tipici del sistema penale, incompatibili col sistema delle misure preventive (in particolare l’art. 7 della Cedu)³⁵.

Per la Corte la misura ha una funzione e una natura ben distinte rispetto alla sanzione penale; mentre quest’ultima tende a sanzionare la violazione di una norma penale, ed è subordinata all’accertamento di un reato e della colpevolezza dell’imputato, la misura di prevenzione non presuppone un reato e tende a prevenirne la commissione da parte di soggetti ritenuti pericolosi³⁶. La confisca antimafia rientra tra quelle misure (non inevitabilmente a carattere penale) necessarie e adeguate alla protezione dell’interesse pubblico. Non può essere paragonata a una sanzione penale secondo i tre criteri individuati dalla stessa Corte per affermare che una misura riveste carattere penale ai fini della Convenzione: la qualificazione nel diritto interno, la natura della sanzione, la severità della sanzione³⁷.

1980, Guzzardi c. Italia in *Foro it.*, 1981, IV, 1, con nota di A. PIZZORUSSO; Corte eur. dir. uomo, 22 febbraio 1986, Ciulla c. Italia, *ivi*, 1990, IV, 25. In termini, Corte eur. dir. uomo, 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia, in *Cass. Pen.*, 1994, 2252; Corte eur. dir. uomo, 6 aprile 2000, Labita c. Italia, in *Dir. Pen. e processo*, 2000, 888. La Corte ritiene le misure di prevenzione personali “limitative” e non “privative” della libertà personale, perciò compatibili con l’art. 2 del protocollo n. 4, rispondendo ai criteri descritti: a) previsione della legge; b) necessità di assicurare la tutela degli interessi elencati nello stesso art. 2 Prot. n. 4, al § 3 (pubblica sicurezza, ordine pubblico, prevenzione dei reati); c) proporzionalità tra il loro contenuto e gli interessi da tutelare, in particolare la prevenzione dei reati.

Diversa la conclusione della Corte per misure di sicurezza previste dalla legislazione tedesca fatte rientrare nella “materia penale”. Cfr. G. ABBADESSA, *Tre sentenze sulla ‘custodia di sicurezza’ (Sicherungsverwahrung) nell’ordinamento tedesco, e sull’obbligo dello Stato di adeguarsi ai giudicati della Corte*, in *questa Rivista*, 11 marzo 2011.

³⁵ A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 530; A. PADALETTI, *Art. 1 Prot. add. Conv. eur. dir. uomo*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE - B. CONFORTI - G. RAIMONDI, Padova, 2001, 814 ss.; V. MAIELLO, *Confisca, CEDU e Diritto dell’Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3-4, 2012, 15 ss.; G. ABBADESSA - F. MAZZACUVA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto di proprietà (art. 1 Prot. 1 CEDU)*, *ivi*, 2011, 323 ss.; A. BALSAMO, *Il rapporto tra forme “moderne” di confisca e presunzione di innocenza: le nuove indicazioni della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Cass. pen.*, 2007, 3936.

³⁶ Una ricostruzione completa, ripresa quasi testualmente nelle sentenze successive, è contenuta nella prima decisione di inammissibilità adottata dalla Commissione (secondo il sistema all’epoca vigente) il 15 aprile 1991, Marandino c. Italia, in www.echr.katse.com. In seguito, Corte eur. dir. uomo, 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia, *cit.*; Corte eur. dir. uomo, 15 giugno 1999, Prisco c. Italia, in www.echr.coe.int.

³⁷ Cfr. nota 22.

L'ingerenza nel godimento del diritto al rispetto dei beni, garantito dal § 1 dell'art. 1, è consentita dal § 2 – che lascia agli Stati il diritto di adottare le «leggi che giudicano necessarie per disciplinare l'uso dei beni in relazione all'interesse generale» consistente nell'impedire «un uso illecito e pericoloso per la società di beni la cui provenienza lecita non è stata dimostrata» – ed è ritenuta proporzionata al legittimo scopo perseguito, rappresentato da una politica di prevenzione della criminalità per la cui attuazione il legislatore deve avere un ampio margine di manovra sia sull'esistenza di un problema di interesse pubblico, sia sulla scelta delle modalità applicative di quest'ultima. L'ingerenza va valutata tenendo conto che «il fenomeno della criminalità organizzata ha raggiunto, in Italia, dimensioni davvero preoccupanti. I guadagni smisurati che le associazioni di stampo mafioso ricavano dalle loro attività illecite danno loro un potere la cui esistenza mette in discussione la supremazia del diritto nello Stato. Quindi, i mezzi adottati per combattere questo potere economico, e in particolare la confisca controversa, possono essere indispensabili per poter efficacemente combattere tali associazioni».

Sono ben delineate anche le caratteristiche delle misure patrimoniali, «finalizzate ad impedire un uso illecito e pericoloso per la società di beni la cui provenienza legittima non è stata dimostrata»³⁸, fondate su «presunzioni di fatto o di diritto» cui la Convenzione non vi si oppone in via di principio, essendo assicurata una garanzia giurisdizionale effettiva con «un margine di discrezione» che spetta agli Stati quando disciplinano «l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale», in particolare nel quadro di una politica anticrimine finalizzata a combattere il fenomeno della grande criminalità³⁹.

Con specifico riferimento all'inapplicabilità del principio d'irretroattività alla confisca di prevenzione appare esaustiva la lettura della decisione d'inammissibilità della Commissione del 15 aprile 91, Marandino c. Italia in cui il ricorrente lamentava la confisca di beni acquistati prima dell'entrata in vigore della l. n. 646/82 con cui era stata introdotta nell'ordinamento la confisca di prevenzione⁴⁰.

³⁸ Corte. eur. dir. uomo, Raimondo c. Italia, cit; Corte. eur. dir. uomo, 5 luglio 2001, Arcuri c. Italia, in www.echr.coe.int; Corte. eur. dir. uomo, 4 settembre 2001 Riela c. Italia, *ivi*. In senso conforme le più recenti sentenze della Corte EDU citate in nota 70.

La Corte, in due casi in cui trovava applicazione il diritto inglese, ha ritenuto la confisca una «misura preventiva» non assimilabile a una sanzione penale perché finalizzata a far ritirare dalla circolazione del denaro che si presumeva legato al traffico internazionale di stupefacenti: Corte eur. dir. uomo, 10 febbraio 2004, Webb c. Regno Unito, in www.echr.coe.int; Corte eur. dir. uomo, 10 febbraio 2004, Saccoccia c. Austria, *ivi*.

³⁹ Cfr., in particolare, Corte. eur. dir. uomo, 5 luglio 2001, Arcuri c. Italia, cit.; Corte. eur. dir. uomo, 5 gennaio 2010, Bongiorno c. Italia, cit.

⁴⁰ Si legge nella decisione: «Infine, la Commissione osserva che l'argomento secondo cui il bene confiscato era stato acquisito prima dell'introduzione della misura in questione è del tutto valido, tenuto conto del fatto che la Corte di Appello di Salerno ha ritenuto che ciascuno dei beni in questione era stato acquisito irregolarmente, e che il ricorrente possa utilizzarli per scopi illeciti in danno della società; ciò è consentito visto il margine di discrezionalità di cui godono gli Stati quando controllano l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale, particolarmente nel contesto di una politica diretta a contrastare la

5. Il principio di applicazione disgiunta della confisca (introdotto nel 2008).

L'attuale dibattito sulla natura della confisca di prevenzione è influenzato dal principio di applicazione disgiunta, introdotto all'esito di una lunga evoluzione normativa e giurisdizionale. La materia della prevenzione, proprio per la sua recente giurisdizionalizzazione e le sempre pressanti esigenze di politica criminale sottostanti, risente in modo rilevante dell'evoluzione storica la cui conoscenza costituisce un'imprescindibile dato di valutazione per una corretta interpretazione⁴¹.

5.1. L'evoluzione legislativa e giurisprudenziale.

Le misure di prevenzione patrimoniali quando furono introdotte nel 1982 (nei confronti degli indiziati di appartenenza ad associazione mafiosa) presentavano un inequivocabile carattere accessorio rispetto alla già prevista sorveglianza di pubblica sicurezza, potendo essere applicate solo unitamente alla misura personale (ai sensi degli artt. 2-bis e 2-ter l. n. 575/65) ovvero anche successivamente a questa, ma prima della sua cessazione (ai sensi dell'art. 2-ter, comma 6, l. cit.).

Per adottare la misura patrimoniale (sequestro e confisca) occorre sempre il previo accertamento della pericolosità (qualificata) della persona indiziata di appartenenza ad associazione mafiosa. Anche per l'imprescindibile dipendenza del sequestro e della confisca dalla misura personale si affermava che le misure patrimoniali non trovavano fondamento esclusivo nel carattere (illecito) dei beni colpiti essendo rivolte non ai beni come tali, in conseguenza della loro sospetta provenienza illegittima, ma a beni che erano nella disponibilità di persone socialmente pericolose, in quanto indiziate di appartenere ad associazioni di tipo mafioso.

La pericolosità del bene, per scelta legislativa, derivava dalla pericolosità in atto della persona che ne poteva disporre, per cui non poteva farsi luogo ad alcuna misura patrimoniale se la persona (per qualunque ragione) non era stata dichiarata pericolosa attraverso l'applicazione della misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza ovvero se detta misura, applicata precedentemente, era cessata.

Le conseguenze derivanti dal principio di accessorialità furono poste a fondamento, già nel 1983, della verifica di conformità a costituzione della l. n. 575/765 nella parte in cui non consentiva di disporre la confisca dei beni di provenienza illegittima nelle ipotesi di non applicazione della misura personale di prevenzione e di

criminalità grave, la Commissione conclude che l'interferenza con i diritti del ricorrente al rispetto dei suoi beni non era sproporzionato rispetto allo scopo legittimo perseguito».

⁴¹ Cfr. la motivazione di Trib. Napoli, sez. app. mis. prev., 20 aprile 2009 (dep.), Pres. ed est. Menditto, inedito, ma riportato in [Trib. Napoli, sez. app. mis. prev., 9 dicembre 2010 \(dep.\), Pres. ed est. Menditto](#), in questa Rivista, 9 dicembre 2010.

cessazione della stessa per morte del proposto⁴². Veniva colto il profilo di criticità della nuova normativa che non consentiva di disporre la confisca nel caso di mancata applicazione della misura personale di prevenzione (per morte del proposto nel corso del procedimento) o nel caso in cui la misura fosse cessata per decorso del termine o per morte del sottoposto, pur ricorrendo la finalità dichiarata della legge di impedire che beni illecitamente acquisiti consentissero ulteriori comportamenti illeciti o, comunque, recassero danno all'economia della collettività.

La Corte, con una sintetica motivazione, dichiarava l'inammissibilità della questione perché diretta a ottenere un intervento «di produzione normativa, in particolare in materia sanzionatoria o, quanto meno, limitativa di diritti», di esclusiva competenza del legislatore⁴³.

La legge numero 55 del 1990 introduceva due ipotesi di applicazione (disgiunta) delle sole misure patrimoniali, colmando una lacuna (esplicitata anche nei lavori preparatori) che impediva di aggredire i patrimoni illecitamente accumulati da persone pericolose cui, però, non era consentita l'applicazione della misura personale. Venivano inseriti i commi 7 e 8 all'art. 2-ter l. n. 575/65 prevedendo l'applicabilità della misura patrimoniale: a) alle persone sottoposte a misura di sicurezza detentiva o a libertà vigilata che, pur ritenute pericolose all'esito di un accertamento giudiziale, non potevano essere destinatarie della misura di prevenzione personale per la incompatibilità fissata dagli artt. 10 e 12 della legge numero 1423 del 1956; b) alle persone assenti, residenti o dimoranti all'estero per le quali era, comunque, necessario accertare incidentalmente la pericolosità sociale.

Seguiva il d.l. n. 306/92, conv. nella l. n. 356/92, con cui venivano inseriti nella l. n. 575/65 gli artt. 3-*quater* e 3-*quinquies*, consentendo indagini e provvedimenti patrimoniali in relazione a beni diretti ad "agevolare" l'attività della persona nei cui confronti sia proposta o applicata una misura preventiva personale. Il nuovo istituto veniva ritenuto un'ulteriore ipotesi normativa di applicazione disgiunta.

Le novità legislative venivano richiamate per proporre altra questione di costituzionalità in cui veniva direttamente in rilievo il principio di accessorietà della misura di prevenzione patrimoniale, dovendo il Tribunale deliberare sulla confisca dei beni sequestrati (ai sensi dell'art 2-ter, comma 6, l. n. 575/65) pur se la misura personale al momento della confisca era ormai cessata⁴⁴. La Corte costituzionale riaffermava la ragionevolezza della norma denunciata richiamando «la scelta attuale del legislatore che esclude in via di principio la possibilità dell'irrogazione di misure patrimoniali

⁴² Trib. Catanzaro, ord. 29 dicembre 1983, in *G. U.*, 1984, 231.

⁴³ Corte cost., ord. 23 giugno 1988, n. 721, in *Foro it.*, 1988, I, 2035.

⁴⁴ Trib. Reggio Calabria, ord. 27 marzo 1992, in *G.U., I serie speciale*, 18, 1993, che esaminava un caso, la cui soluzione era all'epoca controversa: successivamente alla proposta di applicazione della misura patrimoniale, avanzata ai sensi dell'art 2-ter, comma 6, l. n. 575/65 e all'emanazione del decreto di sequestro, la misura di prevenzione personale – in precedenza irrogata e in atto (fin dal momento della proposta) – era venuta a scadere in epoca anteriore alla data della camera di consiglio fissata per la deliberazione sulla confisca (entro un anno dal sequestro e prima della naturale cessazione della misura personale); il Tribunale, dunque, doveva deliberare l'eventuale confisca dei beni sequestrati in assenza di misura personale ormai cessata.

indipendentemente dalle misure di prevenzione personali», pur se manifestava «l'esigenza di una adeguata opera di risistemazione e coordinamento dello stratificato complesso di norme che regolano questa materia al fine di ovviare agli inconvenienti lamentati, pur se risolti in base ad opzioni interpretative possibili». La Corte, consapevole della rilevanza della questione, prospettava un'interpretazione con cui introduceva una prima deroga giurisprudenziale al nesso pertinenziale tra misura personale e patrimoniale (pur formalmente riaffermato), consentendo l'applicazione della confisca pur se la misura personale era cessata⁴⁵.

Il percorso interpretativo della Corte Costituzionale influenzava la giurisprudenza nell'elaborazione di un'ulteriore (seconda) deroga al principio di accessorietà, di cui si è già fatto cenno; la confisca di beni sequestrati a persone deceduta nel corso del procedimento, pur nell'evidente impossibilità di applicare la misura personale (divenendo la relativa proposta improcedibile). Una puntuale applicazione del principio di accessorietà non avrebbe consentito la confisca, per l'irrelevanza del momento in cui interviene la morte del proposto, in mancanza di un previo accertamento definitivo della pericolosità derivante solo dall'irrevocabilità della misura personale (pur se la misura irrogata in primo grado è esecutiva).

Senza ripercorrere il travagliato iter giurisprudenziale e i numerosi argomenti posti a sostegno delle opposte tesi, è sufficiente ricordare che le Sezioni Unite della Cassazione, con la sentenza numero 18 del 1996, ritenevano ammissibile la confisca nel solo caso di morte del proposto successiva all'accertamento, anche non definitivo, dei presupposti della pericolosità⁴⁶. La Suprema Corte affermava che la confisca di prevenzione non aveva il carattere sanzionatorio di natura penale, né quello di un provvedimento di prevenzione, ma andava ricondotta nell'ambito di quel *tertium genus* costituito da una sanzione amministrativa, equiparabile, quanto al contenuto e agli effetti, alla misura di sicurezza prescritta dall'art. 240, comma secondo, cod. pen. La confisca dei beni nella disponibilità del proposto per l'applicazione di una misura di prevenzione personale – una volta accertati i presupposti di pericolosità qualificata del soggetto, nel senso della sua appartenenza a un'associazione di tipo mafioso, e di indimostrata legittima provenienza dei beni confiscati – era consentita pur se costui moriva prima della definitività del provvedimento applicativo della misura. Tale conclusione era ritenuta conforme alle «finalità perseguite dal legislatore, che non prescindono, né potrebbero, dalla "presistenza" del soggetto, e neppure possono ritenersi necessariamente legate alla sua "persistenza in vita"»⁴⁷.

⁴⁵ Corte cost., sent. 28 dicembre 1993 n. 465, cit., che proponeva di tenere conto, per l'adozione della confisca, del termine più lungo fra quelli previsti dal terzo comma dell'art. 2-terl. N.. 576/65 (un anno dal sequestro, più un altro eventuale anno nel caso di proroga) e dal sesto comma (cessazione della misura personale). Questa interpretazione sarà adottata dalla Corte di Cassazione: Cass. Pen., Sez. I, 15 giugno 2005 (dep. 22 luglio 2005), n. 27433, Libri, in *C.E.D. Cass.*, n. 231755.

⁴⁶ Cass. Pen., Sez. Un., 3 luglio 1996 (dep. 17 luglio 1996), n. 18, Simonelli ed altri, cit.

⁴⁷ Aggiungeva la Corte: «fra l'altro, si pensi che il decesso potrebbe avvenire anche per cause non naturali o accidentali e che detto evento potrebbe essere deliberatamente perseguito da terzi proprio al fine di "riciclare i beni", facendoli così, rientrare proprio nel "circuito dell'associazione di tipo mafioso, seppur, anche questa volta, attraverso l'interposizione di soggetti diversi. E non pare dubbio che una

La Corte Costituzionale, nuovamente adita in sede di verifica di costituzionalità, pur avallando la scelta delle Sezioni Unite, ribadiva che le deroghe legislative al principio in cui manca o è attenuato il nesso di presupposizione tra le misure personali e quelle patrimoniali introdotte per potenziare la difesa contro i fenomeni di ingresso nell'attività economica e di strumentalizzazione della stessa da parte della criminalità di tipo mafioso non consentivano di desumere «la rottura del nesso tra misure patrimoniali e quelle di prevenzione personale, nel senso che il sequestro e la confisca non sono indipendenti dall'esistenza di individuate persone pericolose, a vantaggio delle quali i beni colpiti potrebbero, direttamente o indirettamente, essere impiegati». Ad avviso della Corte la questione proposta dal giudice di merito prospettava «una vera e propria scelta innovativa di politica criminale ... che non solo presupporrebbe l'autonomia dei due tipi di provvedimenti ma travolgerebbe anche il principio, finora sempre tenuto fermo dal legislatore, che l'adottabilità di misure patrimoniali consegue all'esistenza di un rapporto tra beni colpiti e soggetti pericolosi in grado di disporre di essi o di essere avvantaggiati dal loro impiego»; scelta che travalica(va) i poteri del giudice di costituzionalità delle leggi e richiede(va) un intervento del legislatore⁴⁸.

Un'ulteriore (terza) ipotesi di deroga giurisprudenziale al principio di accessorietà della misura patrimoniale veniva introdotta quando si consentiva la confisca dei beni disposta nei confronti di persona cui era stata revocata la misura di prevenzione della sorveglianza speciale – applicata ai sensi della legge antimafia – per

interpretazione della normativa in esame che consentisse, con la caducazione della confisca a seguito della morte del “proposto”, il risultato ora prospettato, si porrebbe in aperto contrasto con la precisa volontà espressa dal legislatore nel perseguire e reprimere il “fenomeno mafioso”. Cfr. anche la parte della motivazione richiamata in nota 30, ove sono ben espresse le ragioni di politica criminale che inducevano le Sezioni Unite ad adottare questa soluzione.

⁴⁸ Corte cost. sent. 8 ottobre 1996 n. 335, cit. Nonostante tali premesse, che avrebbero dovuto condurre ad opposta conclusione, la Corte condivideva la scelta interpretativa operata dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 18/96, enfatizzando le diverse conseguenze derivanti dal sequestro e dalla confisca: «la confisca, pur inserendosi in un procedimento di prevenzione, presenta caratteri che vanno al di là di quelli propri del sequestro, “misura” definita da questa Corte (sentenza numero 465 del 1993) di “ordine cautelare”, inerente alla pericolosità di un soggetto e destinata a venir meno cessando, con la pericolosità, le ragioni della cautela (si veda l’art. 2-ter, quarto comma, della legge numero 575 del 1965). La confisca, invece, comporta conseguenze ablatorie definitive (art. 2-nonies della legge numero 575 del 1965) e si distacca perciò dalla contingente premessa che giustifica tanto il sequestro quanto tutte le altre misure di carattere preventivo, valide “allo stato”, cioè subordinatamente al permanere – oltre che degli altri presupposti – della pericolosità del soggetto. La ratio della confisca comprende ma eccede quella delle misure di prevenzione consistendo nel sottrarre definitivamente il bene al “circuito economico” di origine, per inserirlo in altro, esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo. Ed è proprio su questa differenza che si basa quella recente giurisprudenza di legittimità (Cass. Pen. Sez. Un., 17 luglio 1996, numero 18) che, in relazione alla confisca ma non al sequestro, ha affermato come “punto di diritto” la non-caducazione della misura già disposta per effetto del decesso del soggetto prima della definitività del relativo provvedimento, sempre che i presupposti di indimostrata legittima provenienza dei beni oggetto di confisca, da un lato, e di pericolosità del soggetto, dall’altro, siano già stati definitivamente accertati. Ciò si spiega per l’appunto perché la ratio della confisca, a differenza di quella delle misure di prevenzione in senso proprio, va al di là dell’esigenza di prevenzione nei confronti di soggetti pericolosi determinati e sorregge dunque la misura anche oltre la permanenza in vita del soggetto pericoloso».

esserne cessata la pericolosità a seguito dell'ammissione al programma di protezione dei collaboratori di giustizia⁴⁹.

La Corte Costituzionale confermava la persistente operatività del principio di accessorietà, rigettando la questione proposta con riferimento all'impossibilità «di disporre la confisca di beni, dei quali si accerti l'illecita provenienza, in caso di rigetto della proposta di applicazione della misura di prevenzione personale per cessazione della pericolosità sociale del proposto successiva all'acquisizione illecita dei beni ed antecedente alla decisione»⁵⁰. Secondo la Corte «il vigente sistema legislativo, pur in presenza della tendenza a rendere in alcuni casi le misure di prevenzione patrimoniali autonome rispetto a quelle personali, rimane ancorato al principio che le misure patrimoniali presuppongono necessariamente un rapporto tra beni di cui non sia provata la legittima provenienza e soggetti portatori di pericolosità sociale che ne dispongano, o che siano avvantaggiati dal loro reimpiego, nell'ambito di attività delittuose, essendo la pericolosità del bene considerata dalla legge derivare dalla pericolosità della persona che ne può disporre»⁵¹.

Negli anni successivi la giurisprudenza aderiva all'interpretazione proposta dalle Sezioni Unite sulla confisca come *tertium genus*, richiamando a suo fondamento, sempre con maggiore insistenza, il fine perseguito dalla normativa antimafia in tema di misure di prevenzioni patrimoniali rappresentato dalla volontà «di eliminare dal circuito economico beni in disponibilità di soggetto collegato con organizzazione criminale di stampo mafioso di presunta illecita acquisizione, in modo tale da impedire la riproducibilità, mediante uso diretto ovvero reinvestimento dei medesimi, di ricchezza inquinata all'origine, di guisa che i beni assoggettati a confisca finiscono con l'essere oggettivamente pericolosi di per sé, a prescindere dall'eventuale decesso del soggetto sottoposta a misura di prevenzione personale, in quanto strumento di sviluppo dell'organizzazione mafiosa e dei suoi membri»⁵².

⁴⁹ Cass. Pen., Sez. II, 14 febbraio 1997 (dep. 21 marzo 1997), n. 12541, Nobile e altri, cit.; Cass. Pen., Sez. I, 15 giugno 2005 (dep. 22 luglio 2005), n. 27433, Libri, cit.

⁵⁰ Trib. Reggio Calabria, ord. 14 maggio 1999, in *G. U., I serie speciale*, 2003, 2.

⁵¹ Corte cost., ord. 29 novembre 2004, n. 368, in www.cortecostituzionale.it, in cui si richiamano i medesimi argomenti esposti in Corte cost. sent. 8 ottobre 1996, sent. n. 335, cit. e in Corte cost., ord. 23 giugno 1988, n. 721, cit.

⁵² Cass. Pen., Sez. I, 13 novembre 1997 (dep. 26 gennaio 1998), n. 5379, P.M. in proc. Di Martino ed altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 209556; Cass. Pen., Sez. V, 14 gennaio 2005 (dep. 17 febbraio 2005), n. 6160, Andronico e altri, *Giust. Pen.*, 2006, II, 353; Cass. Pen., Sez. I, 24 gennaio 2006 (dep. 2 marzo 2006), n. 7636, Gremito, in *C.E.D. Cass.*, n. 233696; Cass. Pen., Sez. II, 18 gennaio 2006 (dep. 10 marzo 2006), n. 8642, Sfameni e altri, inedita: «si va sviluppando la tendenza a rendere autonoma l'azione giudiziaria di prevenzione reale da quella di prevenzione personale, di modo che, pur permanendo l'ovvio collegamento tra la cautela patrimoniale e l'esistenza di soggetti individuati come pericolosi, l'accento viene posto sulla pericolosità ex se di beni utilizzabili dalla criminalità economica di matrice mafiosa o equiparata...L'evoluzione giurisprudenziale ha posto in evidenza che si tratta di ricchezza inquinata all'origine, con la conseguenza che il bene finisce con l'essere uno strumento di sviluppo dell'organizzazione mafiosa, dei suoi membri e, quindi, pericoloso in sé; l'azione di contrasto voluta dal legislatore pertanto si incentra sul bene, pur collegato al soggetto, con la specifica funzione di "prosciugamento" alla fonte delle ricchezze mafiose;

L'inserimento di deroghe legislative e giurisprudenziali al principio di accessorietà, da un lato attenua e in alcuni casi interrompe il nesso di necessaria pertinenza della misura reale, dall'altro evoca l'esigenza di eliminare dal circuito criminale beni illecitamente acquisiti da persona pericolosa in conformità alle finalità della legislazione antimafia. Si delinea il principio secondo cui la misura di prevenzione patrimoniale si proietta oltre l'esigenza di prevenzione nei confronti di determinate persone pericolose, per sorreggere la misura stessa oltre il perdurare della pericolosità del soggetto al cui patrimonio è applicata; accertati i presupposti di pericolosità qualificata del soggetto e di indimostrata legittima provenienza dei beni a lui riconducibili, consegue la confisca, senza che alcun effetto risolutivo possa ricollegarsi al venir meno della pericolosità della persona. Anche quando si riafferma l'esistenza del principio di accessorietà, si demanda al legislatore l'eventuale ulteriore attenuazione o eliminazione di tale criterio generale evidenziando le pressanti esigenze di politica criminale sottostanti tale scelta.

5.2. *L'interpretazione della dottrina e della giurisprudenza del principio di applicazione disgiunta.*

Il vivace dibattito sull'efficacia della confisca di prevenzione nell'azione di contrasto ai patrimoni illecitamente acquisiti dava impulso a proposte di modifiche legislative dirette a rimuovere l'ostacolo che, ad avviso della giurisprudenza (che, di fatto, più volte comunque lo derogava), impediva l'adozione delle misure patrimoniali quando non poteva irrogarsi la misura personale, pur in presenza di una preesistente pericolosità del soggetto (già accertata o da accertare incidentalmente).

Venivano avanzate numerose proposte con l'obiettivo di affievolire o rimuovere il principio di accessorietà della confisca⁵³ che sfociavano nel comma 6-bis dell'art. 2-bis l. n. 575/65, introdotto dal d.l. n. 92/08, conv. nella l. n. 125/08, secondo cui «Le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente. 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». Contestualmente veniva inserito nel medesimo articolo 2-bis il comma 11 per cui «La confisca può essere proposta, in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta, nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare, entro il termine di cinque anni dal decesso».

La l. n. 94/09, modificava il primo periodo del citato comma 6-bis prevedendo «Le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate

Cass. Pen., Sez. II, 8 aprile 2008 (dep. 29 maggio 2008), n. 21717, imp. Failla e altro, in *C.E.D. Cass.*, n. 240501 Cass. Pen., Sez. I, 27 gennaio 2009 (dep. 25 febbraio 2009), n. 8466, Corallo e altro, *ivi*, n. 243308.

⁵³ Cfr. i disegni di legge presentati dal Governativo il 3 novembre 2007 (Atti C. 3242) e il 18 giugno 2008 (AA.SS. numero 733); *Relazione sullo stato di attuazione della normativa e delle prassi applicative in materia di sequestro, confisca e destinazione dei beni della criminalità organizzata*, approvata il 27 novembre 2007 dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno della criminalità organizzata mafiosa o similare.

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».

La mancanza di chiarezza del testo approvato alimentava un vivace dibattito.

Secondo una prima interpretazione le nuove disposizioni si limitavano a riconoscere l'esistenza delle ipotesi già previste in cui il nesso di accessorietà tra misure personali e patrimoniali era attenuato, con espressa previsione della confisca dei beni ritenuti nella disponibilità del proposto deceduto dopo il provvedimento di primo grado (già consentita dalla giurisprudenza) ed estensione alle nuove ipotesi a) di morte del proposto prima della confisca di primo grado, ma dopo l'inizio del procedimento; b) alla proposta avanzata dopo il decesso del titolare dei beni, nei cinque anni dalla morte⁵⁴.

Secondo altri veniva ribaltato il principio di accessorietà, divenendo regola generale l'applicazione disgiunta delle misure, con riconoscimento legislativo della "intrinseca" pericolosità dei beni, confiscabili alla persona solo perché non in condizione di giustificarne la legittima provenienza e indipendentemente dalla sua pericolosità⁵⁵. Si proponeva, in sostanza, un istituto in contrasto con i principi costituzionali (art. 41 e 42) e della Cedu (art. 1 del protocollo addizionale n. 1) perché diretto all'espropriazione del patrimonio, senza indennizzo, in assenza di accertamento su una condotta illecita posta a fondamento dell'acquisto del bene.

Di questo rischio era ben consapevole la terza opzione interpretativa che proponeva di ritenere caducata la regola generale del binomio misure personali-misure patrimoniali e introdotta l'autonomia dell'azione di prevenzione reale, con la conseguente applicabilità del sequestro e della confisca a ulteriori ipotesi (non espressamente previste) in cui la misura personale, pur in presenza di una persona pericolosa, non può essere irrogata (anche per mancanza di attualità della pericolosità) ovvero è cessata⁵⁶.

⁵⁴ G. ABBATISTA, *Misure di prevenzione patrimoniali antimafia e "pacchetto sicurezza" del 2008: un equilibrio instabile tra efficienza del sistema e recupero delle garanzie*, in AA. VV. *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "pacchetto sicurezza"* a cura di F. CASSANO, cit. 333 ss.

⁵⁵ L. FILIPPI, *Il sistema delle misure di prevenzione dopo la «controriforma» del 2008*, in *Atti dell'incontro di studi tenuto dal CSM, Roma 24-26 settembre 2008*, cit.

⁵⁶ La prima formulazione e applicazione di questa tesi è avanzata dal Trib. Napoli, sez. app. mis. prev., 20 aprile 2009 (dep.), cit. Seguivano Trib. Reggio Calabria 22.7.09, inedito; [Trib. Napoli, sez. app. mis. prev., 9 dicembre 2010 \(dep.\)](#), cit. così massimato in *questa Rivista*, 9 dicembre 2010: «Il primo inciso dell'art. 2-bis, comma 6-bis, l. n. 565/1975, introdotto dalla l. n. 152 del 2008, deve essere interpretato nel senso che le misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca possono applicarsi, in presenza dei relativi presupposti di cui all'art. 2-ter commi 2 e 3 l. n. 565/1965, anche indipendentemente da una misura personale, non solo nelle fattispecie espressamente previste dalla legge (ad esempio, nel caso di morte del soggetto proposto), ma in ogni ipotesi in cui, pur in presenza di un soggetto che è stato giudizialmente riconosciuto socialmente pericoloso, non possa farsi luogo alla misura personale o questa non sia più in atto. L'applicabilità della misura patrimoniale, dunque, presuppone l'esistenza, seppur non necessariamente attuale, della pericolosità del soggetto, non potendo invece essere condivisa l'interpretazione secondo cui l'art. 2-bis, comma 6-bis, l. n. 565/1975 consentirebbe la confisca dei beni quando il proposto non sia in condizione di giustificarne la legittima provenienza, indipendentemente

A sostegno della tesi venivano enunciati numerosi argomenti⁵⁷, tra cui la natura costituzionalmente orientata dell'interpretazione, in linea con gli interventi in cui la stessa Corte costituzionale aveva demandato al legislatore l'eventuale modifica del principio di accessorietà – riconoscendo implicitamente la conformità a Costituzione di tale modifica –, e la rispondenza ai principi della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Il tema che caratterizza questa interpretazione consiste nel richiedere l'accertamento, sia pure incidentale, della pericolosità del proposto (o di chi poteva essere proposto per l'applicazione della misura personale), collegando imprescindibilmente la confisca alla pericolosità della persona e ponendo in risalto che le nuove disposizioni tracciano una diversa linea di politica criminale di intervento sui patrimoni illecitamente accumulati, attraverso il passaggio da un approccio incentrato sulla "pericolosità del soggetto" a uno fondato "sull'acquisizione illecita del bene da parte di persona pericolosa" (o che è stata pericolosa) e che ha acquistato i beni perché pericolosa.

dalla pericolosità soggettiva del medesimo, poiché tale interpretazione porterebbe a configurare un istituto sanzionatorio incompatibile con i principi costituzionali e della Cedu, ed in particolare: (a) con l'art. 3 Cost., per il più ampio e non razionale ambito di operatività rispetto alle confische ex art. 240 c.p. e 12-sexies, che richiedono quale presupposto l'accertamento di un fatto di reato posto in essere dal titolare del bene; (b) con l'art. 24 Cost., perché non sarebbe garantito il diritto alla difesa; (c) con gli artt. 41 e 42 Cost., per il superamento dei limiti consentiti al diritto di iniziativa privata e del diritto di proprietà; (d) con l'art. 1 Prot. 1 Cedu, che secondo l'interpretazione della Corte europea consente una ingerenza nel diritto al rispetto dei beni non sproporzionata rispetto allo scopo legittimamente perseguito, assimilabile alla possibilità di privare le persone della proprietà per causa di pubblica utilità. A differenza di quanto accade per le misure di prevenzione personale, tuttavia, l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali, in presenza dei relativi presupposti, non presuppone necessariamente la persistenza di tale pericolosità, risultando sufficiente l'accertamento della pericolosità sociale al momento dell'acquisizione del bene oggetto della misura. (Nella fattispecie, il Tribunale ha ritenuto accertata la pericolosità del proposto con riferimento al periodo di tempo intercorrente dal 1983 al 2000; tuttavia ha escluso che il medesimo potesse essere considerato attualmente pericoloso, dal momento che dal 2000, epoca dell'ultimo accertato comportamento illecito, ad oggi non risultano ulteriori condotte rivelatrici di pericolosità sociale. Conseguentemente, ha rigettato l'applicazione della misure di prevenzione della sorveglianza speciale e ha ordinato la sola confisca)». Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo le leggi 125/08 e 94/09: applicazione disgiunta dalla misura personale e profili di compatibilità costituzionale*, relazione per l'incontro di studio sul tema *L'uso delle misure patrimoniali contro le organizzazioni criminali: strumenti investigativi e processuali. Il coordinamento tra il processo penale e di prevenzione e la prospettiva di "un giusto processo al patrimonio organizzato dal C.S.M. dal 27 al 29 gennaio 2010*, in www.csm.it, 9 ss.;

⁵⁷ Argomenti che si possono così sintetizzare:

- l'univoco significato della norma (oggi art. 18, comma 1, d.lgs. n. 159/11) che, con una disposizione di indubbio carattere generale, per le parole adoperate e per il significato a loro attribuibile, stabilisce testualmente che le misure personali e quelle patrimoniali possono essere richieste autonomamente l'una dall'altra, così come disgiuntamente possono essere applicate;
- l'avverbio "disgiuntamente", adoperato per stabilire il rapporto tra le due diverse tipologie di misure, indica che ciascuna di esse può seguire il proprio percorso, sia nel momento in cui viene esercitato il potere di proposta, sia in quello successivo dell'applicazione;
- la collocazione della disposizione nel percorso di progressiva attenuazione del nesso di accessorietà tra misure personali e patrimoniali, portato a termine dal legislatore del 2008.

L'interpretazione è stata accolta dalla Corte di Cassazione, che ha enucleato il seguente principio: «la nuova regola è, quindi, quella dell'autonomia tra misure di prevenzione personali e reali; il procedimento di prevenzione patrimoniale può, pertanto, essere avviato a prescindere da qualsiasi proposta relativa all'adozione di misure di prevenzione personali»⁵⁸.

La Corte di Cassazione, conformemente alle tesi proposte dai giudici di merito e dalla dottrina⁵⁹ richiede, in ogni caso, l'accertamento incidentale dei presupposti della misura personale⁶⁰, ribadendo costantemente l'importanza di tale verifica⁶¹.

La Corte costituzionale, affrontando diverse questioni, sembra che abbia implicitamente aderito alla tesi ora descritta⁶².

⁵⁸ Cass. Pen., Sez. I, 13 gennaio 2011 (dep. 14 febbraio 2011), n. 5361, Altavilla, cit.; Cass. Pen., Sez. I, 13 gennaio 2011 (dep. 10 maggio 2011), n. 18327, Greco in *C.E.D. Cass.*, n. 250221; Cass. Pen., Sez. VI, 10 ottobre 2012 (dep. 10 gennaio 2013), n. 1282, Vittoriosi, *ivi*, n. 254220.

⁵⁹ F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali, La confisca ex art. 12 sexies l. n. 356/92*, cit., 358 ss.

⁶⁰ Cass. Pen., Sez. I, 13 gennaio 2011 (dep. 14 febbraio 2011), n. 5361, Altavilla, cit.; Cass. Pen. Sez. I, 18 ottobre 2012 (dep. 4 marzo 2013), n. 10153, Coli e altri, in *Cass. pen.*, 2014, 256, con nota di A.M. MAUGERI; Cass. Pen., Sez. VI, 15 gennaio 2013 (dep. 4 giugno 2013), n. 24272, P.M. in proc. Pascoli, cit.; Cass. Pen., Sez. I, 17 maggio 2013 (dep. 23 settembre 2013), n. 39204, Ferrara e altro, cit.

⁶¹ Cass. Pen. Sez. I, 18 ottobre 2012 (dep. 4 marzo 2013), n. 10153, Coli e altri, cit.: «deve preliminarmente rilevarsi come questa Corte abbia già posto in evidenza..., sulla base di un'attenta ricognizione del sistema di prevenzione, che il legislatore, con le su citate novelle del 2008 e del 2009, che hanno modificato aspetti non marginali della disciplina normativa della prevenzione, ha inteso affermare il principio della cosiddetta "autonomia della misura patrimoniale di prevenzione" rispetto a quella personale, stabilendo che "le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente" (L. n. 575 del 1965, art. 2-bis, comma 6-bis, introdotto dal D.L. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 luglio 2008, n. 125). Nella previgente disciplina, invero, le misure di prevenzione personali e quelle patrimoniali formavano un binomio tendenzialmente inscindibile, poiché di regola queste ultime potevano esser disposte solo nell'ambito di un procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione personale, oppure in un momento successivo all'applicazione, ma comunque anteriore alla cessazione della misura di prevenzione personale. Pertanto, la confisca presupponeva l'irrogazione (contemporanea o anteriore) di una misura di prevenzione personale. La nuova disciplina, introdotta dal D.L. n. 92 del 2008, art. 10, ha spezzato definitivamente il nesso di necessaria presupposizione tra i due tipi di misure, con la conseguenza che il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere avviato a prescindere da qualsiasi proposta relativa all'adozione di misure personali. Ciò comporta, comunque, che il giudice accerti in via incidentale l'inquadrabilità del proposto nelle categorie dei soggetti che possono essere destinatari dell'azione di prevenzione, ancorché, come precisa la L. 15 luglio 2009, n. 94, ex art. 2, comma 22, l'applicazione della misura patrimoniale prescinda da ogni valutazione in ordine alla "attuale" pericolosità sociale del suo destinatario (ovvero, come espressamente prevede la citata norma, "al momento della richiesta")».

⁶² Corte. cost., sent. 9 febbraio 2012, n. 21, cit.; Corte. cost., ord. 30 luglio 2012, n. 216, in www.cortecostituzionale.it. La Corte, pur se non affronta direttamente il tema, ritiene infondate le questioni di costituzionalità in quanto «al successore sono assicurati, nel procedimento in questione, i mezzi probatori e i rimedi impugnatori previsti per il *de cuius*, sicché ciò che può mutare è solo il rapporto di conoscenza che lega il successore stesso ai fatti oggetto del giudizio e in particolare, nella specie, a quelli integranti i presupposti della confisca». Secondo la Corte non vi è alcun *vulnus* al diritto di difesa e al principio del contraddittorio perché i successori possano allegare tutti gli elementi diretti a neutralizzare la confisca, al pari del *de cuius*.

Nessun ulteriore elemento viene apportato dall'art. 18 d.lgs. n. 159/11 che ha riprodotto le disposizioni previgenti inserendo al secondo comma l'ipotesi di morte del proposto nel corso del procedimento e, al terzo comma, la proposta avanzata nei cinque anni dalla morte di colui che poteva essere proposto⁶³.

In conclusione, la natura e gli effetti del principio e delle varie ipotesi di applicazione disgiunta (espressamente disciplinate o desunte dal sistema) confermano che la misura patrimoniale, ormai svincolata dall'applicazione della misura personale, richiede uno stretto collegamento con la pericolosità della persona, da accertare almeno incidentalmente.

6. Applicazione disgiunta e natura giuridica della confisca: le interpretazioni proposte.

6.1. La dottrina, la Corte costituzionale e la Corte EDU.

Parte della dottrina ha continuato ad affermare la natura sanzionatoria della confisca⁶⁴. Secondo altri l'introduzione del principio di applicazione disgiunta della misura patrimoniale, ha confermato la natura preventiva della confisca di

⁶³ Lo [schema di decreto legislativo proposto dal Governo in attuazione della delega conferita con la l. n. 136/10](#) (in *questa Rivista*, 1 luglio 2011) presentava numerose imprecisioni; cfr. F. MENDITTO, [Proposte essenziali di modifica ai Libri I, II, IV e V dello schema di decreto legislativo del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione presentato dal Governo il 15 giugno 2011](#), in *questa Rivista*, 3 agosto 2011, 8 ss., ove si sottolineava: «Deve, comunque, rilevarsi che in questa delicata (e nuova) materia si registrano gravi limiti nella stesura dello schema di decreto, evidenziandosi una scarsa conoscenza degli istituti:

a) va necessariamente integrato l'art. 28, comma 1, che in palese violazione della delega prevede: «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», con omissione dell'inciso finale della disposizione delegante (coincidente con la norma vigente) «al momento della richiesta della misura di prevenzione». Il testo proposto imporrebbe di rimettere la questione alla Corte costituzionale per le ragioni già esaminate in altra sede;

b) va riformulato l'art. 28, comma 2, che disciplina in modo confuso le due diverse ipotesi oggi previste (in testi che, a loro volta, non brillano per chiarezza) di morte del proposto e del soggetto deceduto prima della proposta, prevedendo due autonome disposizioni:

- una prima che, secondo quanto oggi previsto (in modo impreciso) dall'art. 2-bis comma 6-bis seconda parte l. 575/65, disciplina l'ipotesi in cui il procedimento (iniziato ritualmente) prosegue, nel caso di morte del proposto, nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa;

- una seconda che, secondo quanto oggi previsto (in modo impreciso) dal comma 11 dell'art. 2-ter l. 575/65, disciplina l'ipotesi di proposta di misura patrimoniale (sequestro e successiva confisca) avanzata nel caso di morte della persona all'epoca pericolosa, nei cinque anni dal decesso, nei confronti dei successori a titolo universale o particolare».

Il testo dello schema di decreto veniva corretto, come richiesto nel [parere formulato dalla commissione giustizia della Camera e del Senato il 2 agosto 2011](#) (in *questa Rivista*, 3 agosto 2011) che, alla condizione n. 13, raccoglieva i suggerimenti proposti (l'articolo 28 dello schema di decreto diveniva l'art. 18 del d.lgs. n. 159/11).

⁶⁴ Cfr. V. MAIELLO, [Confisca, CEDU e Diritto dell'Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte](#), cit., 43 ss.

prevenzione⁶⁵. Va segnalato un ulteriore orientamento che, valorizzando la finalità di sottrarre alla criminalità – soprattutto organizzata – la ricchezza di origine illecita, al di là delle formule definitorie, richiede un più rigoroso accertamento dell'origine illecita dei beni da confiscare⁶⁶.

La Corte costituzionale, nell'esaminare un'ipotesi di applicazione disgiunta della confisca, ha ribadito il suo precedente orientamento: «Le peculiarità del procedimento di prevenzione devono, infine, essere valutate alla luce della specifica ratio della confisca in esame, una ratio che, come ha affermato questa Corte, da un lato, “comprende ma eccede quella delle misure di prevenzione consistendo nel sottrarre definitivamente il bene al circuito economico di origine, per inserirlo in altro, esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo” e, dall'altro, “a differenza di quella delle misure di prevenzione in senso proprio, va al di là dell'esigenza di prevenzione nei confronti di soggetti pericolosi determinati e sorregge dunque la misura anche oltre la permanenza in vita del soggetto pericoloso” (sentenza n. 335 del 1996)»⁶⁷. La Corte pone in rilievo le profonde differenze, di procedimento e di sostanza, tra “sede” penale e di prevenzione, rilevando che quest'ultima è caratterizzata dalla confisca funzionale all'applicazione di misure destinate ad incidere non già sulla libertà personale della parte, ma sul suo patrimonio, in uno con la considerazione della ratio dell'istituto; tali argomenti confermano l'infondatezza della questione di incostituzionalità proposta «incentrata sull'assunto – valido per il processo penale – che la “presenza fisica” del “soggetto nei confronti del quale [la confisca] potrebbe essere disposta” (o almeno la sua “possibilità astratta di partecipare”) sia condizione ineludibile di conformità del procedimento per l'applicazione della misura patrimoniale ai parametri costituzionali evocati dal rimettente».

⁶⁵ F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12 sexies l. n. 356/92*, cit., 282 ss, 358 ss.

⁶⁶ A.M. MAUGERI, [*Le Sezioni Unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l'applicabilità del principio di irretroattività, la necessità della “correlazione temporale”*](#), cit.: «In realtà, allora, il fondamento che giustifica la confisca deve essere individuato non tanto in una pretesa finalità punitiva tout court di comportamenti criminali che non si riescono a provare, ma nella finalità di sottrarre alla criminalità – soprattutto organizzata – la ricchezza di origine illecita, che, come affermato dalla Suprema Corte nella sentenza Occhipinti, rappresenta la ragione primaria dell'appartenenza alla consorteria criminale e lo strumento della futura attività illecita, ma soprattutto un fattore di inquinamento del mercato e dell'economia lecita. In mancanza di una condanna e di una valutazione di proporzionalità della sanzione ai parametri di commisurazione della pena, a partire dalla colpevolezza, si può allora giustificare in uno Stato di diritto, la sottrazione dei profitti solo in quanto e nella misura in cui se ne accerti l'origine criminale, prevalendo la funzione di riequilibrio economica/compensatoria su quella punitiva, altrimenti la misura draconiana, di cui parla la sentenza Occhipinti, diventa una pena patrimoniale “sproporzionata”. In mancanza di una condanna e, addirittura, anche in mancanza di un perdurante giudizio di pericolosità sociale, si conferma allora, ad avviso di chi scrive, la necessità di un più rigoroso accertamento dell'origine illecita dei beni da confiscare, perché solo la prova indiziaria dell'origine illecita ex art. 192 c.p.p. può giustificare in uno Stato di diritto la confisca dei beni, ed impedire che la confisca antimafia rappresenti una mera pena del sospetto, di reati che non si riescono a provare o ancora peggio di indeterminate forme di contiguità criminale, non tipizzate dal legislatore».

⁶⁷ Corte. cost., sent. 9 febbraio 2012, n. 21, cit. Cfr. anche Corte. cost., ord. 30 luglio 2012, n. 216, cit.

La Corte EDU nei casi esaminati recentemente ha ribadito il suo orientamento consolidato, senza prendere posizione sugli effetti dell'introduzione del principio di applicazione disgiunta, non sottoposto al suo esame⁶⁸.

Sembra, peraltro, che la Corte sia particolarmente attenta alle garanzie poste in favore degli interessati, come dimostra un caso in cui è stata ritenuta compatibile con la Convenzione una confisca (penale) disposta nei confronti degli eredi⁶⁹.

6.2. La Corte di Cassazione: a) l'iniziale conferma della confisca tertium genus.

La Corte di Cassazione, pur venuta meno la necessità di confrontarsi col principio di accessorietà, ha inizialmente ribadito che la confisca di prevenzione andava ricondotta nell'ambito di quel *tertium genus*, tra sanzione penale e provvedimento di prevenzione, equiparato a una sanzione amministrativa che produce gli effetti della misura di sicurezza prescritta dall'art. 240, comma secondo, cod. pen.⁷⁰. Talvolta, pur richiamando il costante orientamento, sembrano descritte le caratteristiche di una confisca preventiva: «Il vero è che l'interesse pubblico all'eliminazione dal circuito economico di beni di sospetta illegittima provenienza, per l'appartenenza del titolare ad associazioni di tipo mafioso, sussiste per il solo fatto che quei beni siano andati ad incrementare il patrimonio del soggetto e prescinde dal fatto che perduri in capo a quest'ultimo lo stato di pericolosità, perché la finalità preventiva che si intende perseguire con la confisca risiede proprio nell'impedire che il sistema economico legale sia funzionalmente alterato da anomali accumuli di ricchezza, quale che sia la condizione del soggetto che poi si trovi a farne in qualsiasi modo uso»⁷¹.

⁶⁸ Corte. eur. dir. uomo, 5 gennaio 2010, Bongiorno c. Italia, in www.echr.coe.int; Corte. eur. dir. uomo, 6 luglio 2011, Pozzi c. Italia, *ivi*; Corte. eur. dir. uomo, 17 maggio 2011, Capitani e Campanella c. Italia, *ivi*; Corte. eur. dir. uomo, 26 luglio 2011, Paleari c. Italia, *ivi*. Non appaiono rilevanti per il tema in esame le sentenze della Corte relative a forme di confisca certamente afflittive conseguenti, comunque, alla commissione di un reato senza condanna per mancanza di colpevolezza o intervenuta prescrizione: Corte eur. dir. uomo, 20 gennaio 2009, Sud Fondi Srl e Altri c. Italia, in www.coe.int; Corte eur. dir. uomo 10 maggio 2012, Sud Fondi e altri c. Italia, in *questa Rivista*, 16 maggio 2012, con nota di BEDUSCHI, [Confisca degli "ecomostri" di Punta Perotti: la Corte di Strasburgo condanna l'Italia a versare alle imprese costruttrici 49 milioni di euro a titolo di equa riparazione](#); Corte eur. dir. uomo, 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia, in www.archiviopenale.it.

⁶⁹ Corte. eur. dir. uomo, 10 aprile 2012, Silickienė c. Lituania, in www.echr.coe.int. La Corte afferma la compatibilità con la Cedu (art. 6) di un caso di confisca penale di beni ai danni della vedova di un dell'imputato sottolineando che costei si era concretamente difesa, così come aveva fatto l'interessato prima di morire.

⁷⁰ Cfr. Cass. Pen., Sez. II, 22 aprile 2009 (dep. 18 maggio 2009), n. 20906, Buscema e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 44878; Cass. Pen., Sez. V, 20 gennaio 2010 (dep. 29 aprile 2010), n. 16580, De Carlo, *ivi*, n. 246863; Cass. Pen., Sez. I, 20 ottobre 2010 (dep. 11 novembre 2010), n. 39798, Stagno e altro, *ivi*, n. 249012; Cass. Pen., Sez. II, 14 marzo 2012, (dep. 6 giugno 2012), n. 21894, Costa e altri, in *Cass. pen.* 2013, 1600.

⁷¹ Cass. Pen., Sez. II, 9 febbraio 2011 (dep. 23 febbraio 2011), n. 6977, Nattaglia e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 249364 ove si ribadisce il principio dell'autonomia della misura patrimoniale di prevenzione rispetto a quella personale, pur permanendo il collegamento tra la cautela patrimoniale e la pericolosità accertata, spostandosi l'attenzione sulla pericolosità dei beni utilizzabili dalla criminalità economica di matrice

6.3. b) la natura sanzionatoria proposta dalla V sezione.

La contraddizione presente nell'orientamento consolidato, subito individuata dalla giurisprudenza di merito e cui si è fatto in precedenza riferimento⁷², è stato colto dalla sentenza con cui la V sezione penale (n. 10404 del 2013) ha proposto la natura sanzionatoria (almeno della confisca disgiunta)⁷³. Viene accolto il ricorso con cui si lamentava la violazione del principio di irretroattività ex art. 2 c.p. in un caso di confisca disposta dopo la pronuncia di una sentenza di condanna condizionalmente sospesa per reato commesso prima del luglio 2008 (data dell'entrata in vigore del d.l. n. 92/08, conv. nella l. n. 125/08); la Corte d'appello aveva ritenuto la pericolosità del proposto (non più attuale) sulla base (esclusivamente) dei fatti risultanti dalla sentenza condizionalmente sospesa, così individuando una nuova ipotesi di applicazione disgiunta.

La Cassazione dopo avere prospettato la natura sostanziale dell'art. 166, comma secondo, cod. pen. (e dunque l'applicabilità dell'art. 2 cod. pen.)⁷⁴, richiama la giurisprudenza sulla confisca per equivalente di prevenzione⁷⁵. Il nucleo centrale della

mafiosa; «una volta accertati i presupposti di pericolosità qualificata del soggetto e di indimostrata legittima provenienza dei beni a lui riconducibili, l'applicazione della confisca diviene comunque obbligatoria, ancorché tale risultato sia conseguibile solo all'esito definitivo della prevista procedura, senza che alcun effetto risolutivo possa ricollegarsi al venir meno del prevenuto ovvero della sua pericolosità».

⁷² Cfr. [Trib. Napoli, sez. app. mis. prev., 6 luglio 2011 \(dep.\), Pres. ed est. Menditto](#), cit.

⁷³ Cass. Pen., sez. V, 13 novembre 2012 (dep. 25 marzo 2013), n. 14044, Occhipinti, cit.

⁷⁴ L'art. 166, comma 2, cod. pen. prevede che non si possa applicare la misura di prevenzione personale nel caso in cui si debbano valutare i medesimi elementi di fatto contenuti nella sentenza di condanna condizionalmente sospesa. Si tratta dell'unica ipotesi di giudizio fissato dal legislatore in modo vincolante in deroga al noto principio di autonomia della valutazione del giudice della prevenzione; cfr. Cass. Pen., Sez. II, 30 aprile 2013 (dep. 19 giugno 2013), n. 26774, Chianese e altro, in *C.E.D. Cass.*, n. 256820.

La Corte costituzionale ha precisato che il giudice della condanna a pena sospesa apprezza direttamente il valore sintomatico del fatto sul piano della pericolosità, comprendendo nella propria valutazione ogni elemento che gli sia utile per una prognosi sui futuri comportamenti dell'imputato e con tale giudizio esclude l'attuale pericolosità del soggetto. E', dunque, la regola del *ne bis in idem*, nella sua specifica proiezione, quale strumento per assicurare il principio di non contraddizione, a giustificare limiti al potere di apprezzamento del giudice della prevenzione ([Corte. cost., sent. 12 febbraio 2012, n. 270](#), in *questa Rivista*, 17 ottobre 2011).

Da tali principi consegue che è irrilevante la natura (sostanziale o meno) della disposizione di cui all'art. 166 co. 2, c.p., rilevando solo gli effetti nella materia della prevenzione. Fermo restando il divieto di applicazione della misura personale, fondato sui medesimi fatti, per assenza (per dettato normativo) dell'attualità della pericolosità sociale, non vi è ragione per non applicare i diversi principi e istituti previsti in materia di misure di prevenzione: il principio di applicazione disgiunta della misura introdotto nel 2008 può trovare applicazione anche nei casi di cui all'art. 166, co. 2, c.p., in presenza dei relativi presupposti, oggettivi. A questa regola si era attenuta la Corte d'appello che aveva ritenuto la pericolosità del proposto avendo acclarato la sua appartenenza all'associazione mafiosa "nel processo celebratosi a suo carico", accertando poi la provenienza delittuosa dei beni confiscati, peraltro acquistati nel periodo di appartenenza all'associazione.

⁷⁵ Il riferimento è a Cass. Pen., Sez. I, 28 febbraio 2012 (dep. 29 marzo 2012), n. 11768, Barilari, in *C.E.D. Cass.*, n. 252297 che, però, non sembra pertinente in quanto la confisca per equivalente, proprio perchè

motivazione, però, si riferisce all'inapplicabilità del principio contenuto nell'art. 200 cod. pen.

Secondo la Corte non è ragionevole applicare alla confisca le leggi entrate in vigore «quando della stessa pericolosità pregressa già non vi era più traccia». Anche sulla base della giurisprudenza sovranazionale in tema di confisca di prevenzione che richiede di accertare «la pericolosità del soggetto che ne sia destinatario, quale presupposto giustificativo di un intervento ablatorio», deve ritenersi che dal luglio 2008 sia senz'altro possibile disporre una misura di prevenzione patrimoniale pure in difetto del presupposto di un'attuale pericolosità sociale del soggetto destinatario della misura; tuttavia, laddove quel presupposto manchi, la norma non potrà che regolare fattispecie realizzatesi dopo l'entrata in vigore della stessa, non trovando applicazione il disposto dell'art. 200 cod. pen. (la cui operatività si fonda invece su un accertamento di pericolosità in atto), ma la generale previsione di cui all'art. 11 preleggi.

La Corte richiama la motivazione della sentenza delle Sezioni Unite n. 18/1996, nella parte in cui era stata affermata la natura non “preventiva” della confisca anche sulla base della ritenuta improprietà lessicale del legislatore del 1982 che aveva definito la confisca antimafia una “misura di prevenzione”.

Infine, la Quinta sezione trova conferma della propria tesi nella giurisprudenza ormai dominante (cui espressamente dichiara di aderire)⁷⁶ che non richiede alcuna correlazione cronologica tra la pericolosità del proposto e il momento di acquisizione dell'utilità da confiscare «giacché è la prima che rende pericolosa la seconda in funzione dell'intervento in prevenzione». La Corte individua una questione di estremo rilievo, ponendo in relazione la natura della confisca (e i suoi effetti) con l'oggetto della confisca in relazione alla pericolosità del soggetto che subisce il provvedimento: «È vero, dunque, che per dettato normativo la pericolosità sociale del proposto finisce con l'estendersi al suo patrimonio; ciò in quanto l'accertata appartenenza a consorteria organizzata riflette uno stile di vita la cui origine non si è ritenuto che possa farsi coincidere con la data del riscontro giudiziario, essendo, evidentemente, maturato – per precise scelte esistenziali – anche in epoca antecedente, sia pure non determinata... Anche la confisca di prevenzione, perciò, sembra poter legittimamente riguardare beni

tende a sanzionare il soggetto che si è privato dei beni frutto della condotta illecita, attraverso l'ablazione di beni (di provenienza illecita), ha un'inequivocabile natura sanzionatoria (riconosciuta pacificamente dalla Corte di Cassazione) qualunque sia la confisca (sottostante) che non può essere eseguita. La confisca per equivalente è fondata sul principio che il crimine non paga e non può rappresentare una legittima fonte di arricchimento, ragion per cui la *ratio* è quella di privare il soggetto di qualunque beneficio economico derivante dall'attività criminosa o, nel caso di confisca di prevenzione, di attività illecita. In tal senso, in modo argomentato, Cass. Pen., Sez. I, 17 gennaio 2014 (dep. 16 aprile 2014), n. 16729, De Luca Renziere, cit., in espresso dissenso dalla sentenza della V sezione.

La giurisprudenza afferma costantemente la natura sanzionatoria delle diverse forme di confisca per equivalente; cfr. Corte cost., sent. 4 giugno 2010 n. 196, in www.cortecostituzionale.it; Cass. Pen., Sez. Un., 27 marzo 2008 (dep. 2 luglio 2008), n. 26654, Fisia Italimpianti Spa e altri, in *Guida al diritto*, 2008, 30, 89; Cass. Pen., Sez. III, 27 febbraio 2013 (dep. 31 maggio 2013), n. 23649, D'Addario, in *C.E.D. Cass.*, n. 256164.

⁷⁶ Si rinvia alle citazioni contenute nel par. 9.1 in cui sarà esaminata la problematica della “correlazione temporale”.

privi di concreto collegamento con i fatti giustificativi della misura, ed ispirarsi alla generale finalità di escludere che un soggetto possa ricavare qualsivoglia beneficio economico da attività illecite: appare dunque arduo, almeno con riferimento ad ipotesi in cui la misura di prevenzione patrimoniale possa addirittura svincolarsi da un necessario accertamento di attuale pericolosità sociale del proposto, continuare ad escluderne una natura oggettivamente sanzionatoria».

6.4. c) il motivato dissenso della I sezione: verso la natura preventiva della confisca?

L'orientamento ora esposto è stato in seguito più volte disatteso motivatamente dalla I sezione della Corte di Cassazione.

In una prima sentenza la Corte procede a un'attenta rivisitazione dei principi in materia di misure di prevenzione patrimoniali, da un lato confermando il precedente costante orientamento, pur dopo l'introduzione del principio di applicazione disgiunta, dall'altro contestando gli argomenti relativi alla natura sanzionatoria della confisca⁷⁷. L'esame della motivazione consente di rilevare che, pur richiamando i caratteri della confisca quale *tertium genus* viene delineata la natura preventiva dell'istituto.

La Corte premette che le novelle normative del 2008 e del 2009 hanno «definitivamente spezzato il nesso di necessaria presupposizione tra misure personali e misure reali, richiedendo unicamente, ai fini della confisca, l'accertamento incidentale della riconducibilità del proposto in una delle categorie dei potenziali destinatari dell'azione di prevenzione». Si valorizza, con tale considerazione, l'argomento, sottovalutato dalla V sezione, dell'imprescindibile necessità, seppur incidentale, dell'accertamento dell'esistenza (a una certa data) della pericolosità del proposto.

Ripercorsa l'evoluzione normativa sull'introduzione del principio di applicazione disgiunta, la Corte afferma che non ne deriva un mutamento qualitativo così rilevante da imporre una revisione delle ricostruzioni interpretative sino ad ora operate e, in particolare, del principio consolidato per il quale «le misure di prevenzione, al pari delle misure di sicurezza, possono essere applicate anche quando siano previste da una legge successiva al sorgere della pericolosità sociale, in quanto le stesse non presuppongono uno specifico fatto di reato, ma riguardano uno stato di pericolosità attuale cui la legge intende porre rimedio».

La confisca in assenza della pericolosità attuale del proposto non smentisce l'applicabilità dell'art. 200, comma 1, cod. pen. alle misure di prevenzione patrimoniali, assimilate a tal fine alle misure di sicurezza patrimoniali, «non già in via diretta, ma per effetto del richiamo operato dall'art. 236 c.p., che ha cura di selezionare con puntualità le disposizioni applicabili anche alle misure patrimoniali, ovviamente sul presupposto, implicito ma inequivoco, che la diversità strutturale tra i due tipi di

⁷⁷ Cass. Pen., Sez. I, 17 maggio 2013 (dep. 23 settembre 2013), n. 39204, Ferrara e altro, cit.

misure impedirebbe la naturale estensione di disciplina dettata espressamente per le prime».

Il richiamo all'art. 200, comma primo, cod. pen., riferibile direttamente alla misure di sicurezza personali, implica la situazione di pericolosità, necessariamente attuale – secondo quanto precisato dalla giurisprudenza costituzionale – se afferisce alla persona. «Non si può, infatti, definire una pericolosità personale che non sia attuale, essendo irragionevole ipotizzare che ad una persona non più pericolosa si possano applicare misure di sicurezza personali». Diverse sono le valutazioni per le misure patrimoniali, perché, rispetto ai beni non ha significato parlare di attualità della pericolosità, collegata, invece, «alle modalità di acquisizione alla titolarità di un soggetto e quindi alla loro origine patrimoniale».

In definitiva, il principio desumibile dal sistema di prevenzione patrimoniale, secondo cui sequestro e confisca trovavano fondamento non soltanto nei caratteri dei beni che ne sono oggetto in conseguenza della loro indiziaria provenienza illecita, ma a beni che sono nella disponibilità di persone socialmente pericolose, per cui la pericolosità del bene è considerata dalla legge derivare dalla pericolosità della persona che ne può disporre, va aggiornato sulla base della riforma, che ha concentrato «l'attenzione sulla pericolosità del bene, connessa direttamente alle modalità di acquisto», senza mutare la natura della confisca, ancora oggi priva di carattere sanzionatorio di natura penale e quindi riconducibile «a un *tertium genus* costituito da una sanzione amministrativa, equiparabile, quanto al contenuto e agli effetti, alla misura di sicurezza prescritta dall'art. 240, comma secondo, cod. pen., definizione offerta da Sez. U, n. 18 del 3/7/1996».

Per la Corte, dunque, «la confisca risponde al fine di eliminare dal circuito economico beni provenienti da attività che. ... devono ritenersi ricollegate alla ritenuta appartenenza del soggetto ad un'associazione di tipo mafioso», e questa connotazione ne esclude il carattere sanzionatorio di natura penale.

La I sezione, in diversa composizione, ha ribadito il principio ora espresso richiamando, nel caso di applicazione disgiunta, l'imprescindibile accertamento della pericolosità sociale anche nel caso in cui sia esclusa l'attualità e, dunque, il principio di irretroattività riferibile alle misure di prevenzione, al pari delle misure di sicurezza. La Corte per contrastare la natura sanzionatoria, non richiama la natura della confisca quale *tertium genus*, ma fa riferimento innovativamente alla giurisprudenza della Corte EDU⁷⁸. Altro argomento di estremo interesse di questa sentenza è rappresentato da una sostanziale adesione (in contrasto con la giurisprudenza prevalente) al principio di correlazione tra pericolosità della persona e acquisto del bene: «Ed anzi, è stato ritenuto che il principio di reciproca autonomia tra le misure personali e patrimoniali consente di applicare la confisca prescindendo dal requisito della pericolosità del proposto al momento dell'adozione della misura, ma richiede che essa sia, comunque, accertata con

⁷⁸ Cass. Pen., Sez. I, 18 luglio 2013 (dep. 31 ottobre 2013), n. 44327, Gabriele, in *C.E.D. Cass.*, n. 257638.

riferimento al momento dell'acquisto del bene oggetto della richiesta ablatoria (Sez. 6, n. 10153 del 18/10/2012, Coli, rv. 254545)»⁷⁹.

La Corte sembra cogliere quelli che costituiscono i punti di riferimento fondanti una corretta e complessiva “ricostruzione” della confisca di prevenzione: natura preventiva (e non più *tertium genus* o sanzione), conseguente applicazione della legge in vigore al momento della decisione e, soprattutto, imprescindibile correlazione temporale tra pericolosità accertata del soggetto (anche se non più attuale) e acquisto del bene nel corso dell’espressione di tale pericolosità (perciò di provenienza illecita).

Nello stesso senso si è espressa in altre occasioni la I Sezione ⁸⁰.

Infine, sempre la I sezione, ha colto l’occasione per delineare la natura delle misure personali e patrimoniali, opportunamente poste in relazione⁸¹. La Corte introduce il tema delle misure di prevenzione che «nella loro originaria configurazione legislativa (legge n.1423 del 27.12.1956), risultano essere strumento di «contenimento» della pericolosità sociale di un individuo (raggiunto da elementi idonei a raffigurare condizioni tipiche e normativizzate di pericolosità) e presuppongono, pertanto, la instaurazione di un rapporto «processuale» nei confronti del soggetto (persona fisica) raggiunto da elementi idonei a determinare – in ipotesi – la sussistenza della condizione di pericolosità (art. 4 legge n.1423/56). Anche quando nell’ ampia evoluzione normativa dello strumento *de quo* (legge n. 575 del 31.5.1965, legge n. 646 del 13.9.1982 e successive, sino ad arrivare al d.lgs. n. 159 del 6.9.2011) si è introdotto e ampliato il ricorso alla ablazione patrimoniale (attraverso il sequestro e la successiva confisca dei beni intestati o comunque riferibili al proposto) ciò è avvenuto sempre nell’ambito della originaria finalità di inibire la prosecuzione di comportamenti «pericolosi» tenuti da uno o più soggetti di riferimento (ritenendosi la sottrazione dei profitti illeciti del comportamento antiggiuridico ulteriore strumento di prevenzione) la cui pericolosità sociale va comunque accertata».

La I sezione prosegue individuando la relazione tra misure personale e patrimoniali dopo l’introduzione del principio di applicazione disgiunta che consente il «recupero coatto di beni che siano venuti in essere in costanza di una pregressa pericolosità, sempre accertata in via incidentale, anche lì dove la pericolosità del soggetto sia cessata e non vi sia pertanto applicazione contestuale delle due misure».

La Corte conclude affermando che «la confisca disgiunta, in altre parole, non è istituto che ha introdotto nel nostro ordinamento una diretta *actio in rem*, non essendo possibile – per ragioni sistematiche e costituzionali – prescindere dal rapporto tra l’attività «pericolosa» di un soggetto e gli incrementi patrimoniali realizzati da tale

⁷⁹ La sentenza in esame sembra accogliere i principi più rispondenti alla compatibilità delle misure di prevenzione alla Cedu, anche profilando (in contrasto con l’orientamento dominante), la necessità di accertare l’attualità della pericolosità sociale del proposto anche se indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa (cfr. nota 114).

⁸⁰ Cass. Pen., Sez. I, 11 aprile 2013 (dep. 26 settembre 2013), n. 40001, Sineri e altri, cit; Cass. Pen., Sez. I, 17 gennaio 2014 (dep. 16 aprile 2014), n. 16729, De Luca Renziere, cit.

⁸¹ Cass. Pen., Sez. I, 8 ottobre 2013 (dep. 5 dicembre 2013), n. 48882, San Carlo Invest S.r.l., Pres. Giordano, Est. Magi, in C.E.D. Cass., n. 257605.

individuo nel periodo di constatata pericolosità. Dunque risulta evidente che l'azione di prevenzione è sempre rivolta verso un determinato soggetto e, solo come «proiezione dell'agire» di tale soggetto, sulle entità economiche (i beni) che rappresentano – in ipotesi – il frutto dei suoi comportamenti antisociali (in via diretta, attraverso la constatazione di pertinenzialità tra azione illecita e beni o in via indiziaria, attraverso la constatazione della sproporzione tra reddito e investimenti) », per cui i beni «vengono in rilievo solo in quanto correlati alle manifestazioni di pericolosità delle persone fisiche e sono oggetto di sequestro e confisca esclusivamente in relazione alla loro componente di valore presente nel patrimonio (o nella disponibilità di fatto) di dette persone fisiche».

Anche la II sezione sembra evocare la natura preventiva della confisca⁸².

7. La natura preventiva della confisca “confermata” dal principio di applicazione disgiunta.

7.1. Natura preventiva della confisca e applicazione disgiunta.

L'esame della giurisprudenza, della dottrina e dell'evoluzione legislativa consente di proporre la “collocazione” sistematica della confisca di prevenzione, anche attraverso un confronto con gli analoghi istituti penali e amministrativi⁸³.

Pur se vi è un graduale allontanamento dal reato commesso, la confisca penale, in tutte le ipotesi previste, richiede la commissione del reato e, salvi casi eccezionali, anche la condanna del destinatario della misura patrimoniale (ovvero, laddove sia previsto, il previo accertamento della commissione del reato senza che segua condanna). Solo in presenza di questi imprescindibili presupposti è consentita l'adozione della misura di sicurezza, tipica, atipica, o sanzionatoria, secondo le diverse

⁸² Cass. Pen., Sez. II, 15 gennaio 2013 (dep. 24 gennaio 2013), n. 3809, Castello e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 254512: «la conquistata autonomia delle misure di prevenzione patrimoniali rispetto a quelle personali ... consenta di ravvisare per le misure patrimoniali l'attrazione dei cespiti riconducibili del prevenuto, proprio perché indiziato di appartenenza ad una associazione mafiosa, e ove caratterizzati dal requisito della sproporzione tra valore dei cespiti e attività economiche “trasparenti”, nell'area di una presunzione di illecita accumulazione, secondo connotazioni di “pericolosità” che finiscono per attingere non la persona in sé, ma il mantenimento, in capo a quel soggetto, di patrimoni la cui origine e la cui libera gestione finiscono per agevolare “ontologicamente” la vitalità (e lo stesso “prestigio” esterno) dello specifico sodalizio mafioso cui il prevenuto è indiziato di appartenere. Una pericolosità, dunque, che pare trasferirsi dalla persona in quanto tale, alla specifica *relatio* che correla l'“indiziato” a fenomeni di accumulazione economica che non trovano spiegazioni congrue circa la loro lecita e “trasparente” origine; una pericolosità, per così dire “relazionale,” che dunque impone la rescissione di quel vincolo, non diversamente da come la misura personale tende a rescindere i legami “personali” con il sodalizio di riferimento».

⁸³ F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali, La confisca ex art. 12 sexies l. n. 356/92*, cit., 359 ss.

terminologie adottate dalla giurisprudenza e dalla dottrina, comunque sempre finalizzata a sottrarre i beni illecitamente accumulati.

Nel sistema della prevenzione patrimoniale non si richiedono né la previa commissione del reato, né la condanna del responsabile. La persona può anche essere stata già condannata (ovvero può essere intervenuto un accertamento di responsabilità) irrevocabilmente, ma ciò non è richiesto come presupposto di applicabilità della misura.

La confisca amministrativa richiede analoghi presupposti, ma con riferimento all'accertamento della commissione di uno specifico illecito, comunque tipizzato (art. 1 l. n. 689/81)⁸⁴.

Le misure patrimoniali di prevenzione, proprio perché svincolate dall'accertamento del commesso reato o di uno specifico illecito (amministrativo), perciò prive di natura sanzionatoria, penale o amministrativa, hanno un inevitabile connotato preventivo perché adottate nei confronti di soggetti pericolosi di cui si vuole prevenire la realizzazione di condotte che costituiscono reato.

Alla finalità preventiva si affianca l'esigenza, divenuta negli anni sempre più pressante, di sottrarre dal circuito economico i patrimoni illecitamente acquisiti, esigenze che, però, non possono snaturare le misure, trasformandole in sanzionatorie.

La funzione preventiva delle misure di prevenzione patrimoniali, che le differenzia dalle misure di sicurezza tipiche o atipiche previste nel sistema penale, consiste nel prevenire l'ulteriore attività pericolosa della persona, sottraendo al prevenuto i beni illecitamente accumulati il cui possesso consentirebbe o agevolerebbe l'espressione della pericolosità (sequestro e confisca)⁸⁵.

Il carattere preventivo della confisca risponde anche alla fondamentale esigenza di eliminare dal circuito criminale beni di provenienza illecita che, perciò, inquinano l'economia. Questa funzione può anche indurre, sotto il profilo descrittivo a parlare di pericolosità del bene, pur nella consapevolezza che il bene è per sua natura neutro e la sua illiceità o pericolosità deriva dal collegamento col soggetto pericoloso che lo ha acquistato.

In sintesi, le misure di prevenzione patrimoniali sono istituti diretti a contrastare l'accumulazione di beni di illecita provenienza che trovano il loro fondamento giustificativo nel rapporto intercorrente tra gli stessi e determinati soggetti

⁸⁴ In giurisprudenza sulla tipicità dell'illecito amministrativo cfr. Corte cost., sent. 7 aprile 2011, n. 115, in www.cortecostituzionale.it; Cass. Civ., sez. II, 15 aprile 2009, n. 8947, in *C.E.D. Cass.*, n. 607832; Cass. Civ., Sez. II, 19 gennaio 2006, n. 981, *ivi*, n. 586683. Per un'introduzione al tema, G. NAPOLITANO, *Manuale dell'illecito amministrativo, Depenalizzazione e funzione sanzionatoria della Pubblica Amministrazione - Principi - Procedimento - Processo*, Bologna, 2013, 46 ss.

⁸⁵ Analoga funzione ha l'istituto dell'amministrazione dei beni, personali o connesse ad attività economiche, previsto oggi dall'art. 34 d.lgs. n. 159/11, con cui sono sottratti al titolare provvisoriamente beni che potrebbero agevolare la condotta pericolosa della persona. In questo caso, però, limitandosi il titolare ad agevolare la persona pericolosa, il bene non è illecitamente genetico e non va confiscato essendo sufficiente una sottrazione provvisoria. Qualora all'esito dell'amministrazione il legame tra persona pericolosa e bene appaia irrimediabile si procede a confisca. Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali, La confisca ex art. 12 sexies l. n. 356/92*, cit., 642 ss.

socialmente pericolosi in grado di disporne, con la precisazione che la pericolosità dei soggetti può anche non essere attuale (o meglio la misura personale può non essere in atto o applicabile), perché il soggetto che era pericoloso (ovvero in certi limiti l'erede o il successore a titolo particolare o universale) continuerebbe a trarre dai suoi beni un vantaggio geneticamente illecito.

In tal senso si esprime la Corte europea quando afferma che la misura di prevenzione patrimoniale è «finalizzata ad impedire un uso illecito e pericoloso per la società di beni la cui provenienza legittima non è stata dimostrata»⁸⁶.

Da questa funzione "preventiva" discende la c.d. "pericolosità in sé del bene" che va intesa come caratteristica derivante dall'acquisto operato da persona pericolosa cui consegue un'illeceità genetica che permane pur se viene meno il proposto o la sua pericolosità, riflettendosi questa (illeceità genetica), e – irrimediabilmente – sul bene stesso.

Le misure di prevenzione patrimoniali divengono, col riconoscimento del principio di applicazione disgiunta, strumento di ablazione in favore dello Stato dei beni frutto dell'attività illecita della persona pericolosa, pur se non può farsi luogo alla misura di prevenzione personale (o se la misura è cessata), sempre che i presupposti di questa siano accertati.

La confisca mira a sottrarre dal circuito economico i beni di provenienza illecita acquisiti dalla persona pericolosa. Se la persona non è pericolosa o non era pericolosa all'epoca di acquisizione dei beni viene meno la ragion d'essere della misura di prevenzione patrimoniale perché manca il collegamento con la provenienza illecita dei beni, sia pure indiziaria e generica, che discende dalla pericolosità della persona. Si può prescindere dall'applicazione della misura personale, ma non dai suoi presupposti, e dal collegamento dell'illecita provenienza con la pericolosità manifestata, perché al soggetto pericoloso vanno sottratti tutti i beni qualunque sia la loro origine illecita, ma non si può spezzare il nesso tra acquisto del bene e manifestazione della pericolosità, pena la trasformazione della misura di prevenzione patrimoniale in sanzione, con una scorciatoia probatoria incompatibile con i principi costituzionali e della Cedu.

La ricostruzione dell'istituto non può prescindere dal fondamento delle misure di prevenzione personali che, avendo carattere preventivo, richiedono l'attualità della pericolosità della persona. Può accadere che nel momento in cui viene formulato il giudizio la pericolosità non presenti carattere di attualità (per il tempo trascorso dal momento della proposta, per il cambiamento dello stile di vita del soggetto, per la morte della persona, etc.) ovvero che dopo l'accertamento giudiziale definitivo la pericolosità sia venuta meno (per la morte del sottoposto, per il mutamento dello stile di vita della persona derivante anche da eventi successivi all'adozione della misura e prima della sua esecuzione differita nel tempo, come nel caso della detenzione, etc.). In tali casi, in assenza di una pericolosità attuale viene meno l'esigenza di prevenzione (che esisteva) e la misura non può essere applicata e se applicata deve essere revocata.

⁸⁶ Cfr. le sentenze citate alle note 22 e 70.

A tali ipotesi va assimilata quella in cui la pericolosità sociale sia stata accertata, la misura sia stata applicata e sia poi cessata perché espiata interamente. Per l'applicazione della misura patrimoniale si può derogare (e il legislatore ha deciso in tal senso) all'ulteriore presupposto dell'attualità della pericolosità sociale la cui mancanza impedisce ontologicamente l'adozione e la persistenza della misura personale, ma non ostacola in alcun modo l'irrogazione della misura patrimoniale che necessita solo dell'accertata pericolosità.

In altre parole, la discrasia temporale tra pericolosità esistente e accertata (a un certo tempo) e la sua attualità (esistenza al momento presente), che in taluni casi impedisce l'applicazione o l'esecuzione della misura personale, non produce alcun effetto sulla possibilità di applicare la misura patrimoniale.

Col principio di applicazione disgiunta il sistema conserva una sua intrinseca coerenza perseguendo l'obiettivo di ablazione dei patrimoni illecitamente acquisiti, non attraverso il ribaltamento del nesso di accessorietà tra misura personale e patrimoniale, perché occorre sempre un accertamento giudiziale, eventualmente incidentale, della pericolosità del titolare del bene, ma facendo venire meno tale nesso perché non è più necessaria la previa applicazione (o esecuzione) della misura personale. L'illiceità genetica dell'acquisto del bene permane pur se viene meno il proposto o la sua pericolosità, riflettendosi, comunque, sul bene stesso.

Così ricostruito il sistema, appaiono formule riassuntive quelle che delineano il passaggio a un sistema che pone al centro la pericolosità del bene; questo è neutro e la sua pericolosità è desunta dalle modalità di acquisto, frutto di attività illecite o del suo reimpiego da parte di persona pericolosa. Il bene è confiscato non solo se ricorrono gli ordinari presupposti dell'illecita provenienza, ma anche se è stato acquistato da persona (che era all'epoca) pericolosa. Il decorso del tempo, la cessazione della pericolosità del soggetto o qualunque ragione che non consenta di applicare la misura di prevenzione non può avere "l'effetto positivo" di autorizzare il possesso del bene da parte di chi lo ha illecitamente acquisito (quando era pericoloso) e ne trae la conseguente utilità (ivi compreso l'erede o il successore). Il decorso del tempo o eventi sopraggiunti, come la morte del proposto, non fanno venire meno le esigenze descritte⁸⁷.

Con specifico riferimento alla confisca disgiunta nei confronti degli eredi o dei successori soccorre la rilevata natura preventiva della misura di prevenzione patrimoniale che consente la confisca del bene illecitamente acquisito da persona pericolosa al fine di sottrarre dal circuito economico il bene di provenienza illecita. L'illiceità genetica non viene meno con la morte del proposto che ha acquistato il bene, pur se eventi successivi possono impedire il provvedimento ablatorio qualora si "recida" radicalmente il rapporto tra il bene e la sua illecita provenienza (come nel caso di vendita da parte degli eredi a terzi in buona fede); rapporto che, però, persiste

⁸⁷ F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali, La confisca ex art. 12 sexies l. n. 356/92*, cit., 359 ss. Gli stessi argomenti sono ripresi quasi testualmente da: Cass. Pen., Sez. I, 18 ottobre 2012 (dep. 4 marzo 2013), n. 10153, Coli e altri, cit.; Cass. Pen., Sez. I, 17 luglio 2013 (dep. 7 ottobre 2013), n. 41452, Lamberti e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 257535.

qualora vi sia un soggetto (erede o successore) che rappresenti, con continuità “diretta”, il *de cuius* e, dunque, consente che “permanga” il carattere dell’illecita provenienza⁸⁸.

Nel caso in cui si procede nei confronti degli eredi o dei successori non si pone un problema di conformità all’art. 111 della Costituzione (di problematica applicazione al procedimento di prevenzione) ma, esclusivamente, di verifica del rispetto del diritto inviolabile di difesa garantito dall’art. 24, comma 2, della Costituzione⁸⁹.

In tale prospettiva i dubbi di contrasto con la Carta costituzionale e con la Cedu sono risolti con interpretazioni idonee ad assicurare il diritto di difesa delle persone citate in giudizio (eredi o successori del proposto), in perfetta sintonia con l’interpretazione proposta (ormai accolta in modo costante dalla giurisprudenza) che richiede l’accertamento incidentale della pericolosità del soggetto anche nel caso di applicazione disgiunta della misura. Occorre fare corretta applicazione dei principi in tema di prova (della pericolosità e della disponibilità originaria in capo al *de cuius*) e di sufficienza indiziaria (della provenienza illecita del bene) operanti in tema di misure di prevenzione e del relativo riparto (in precedenza ricordato). Ciò si riflette non sull’astratta conformità a costituzione della norma (in sé sussistente) ma sulla concreta possibilità di difesa in capo ai soggetti citati in giudizio. Solo laddove costoro siano (astrattamente) in condizione di assolvere l’onere su di loro gravante la misura (del sequestro e, specificamente all’esito del contraddittorio, la confisca) può essere adottata⁹⁰.

⁸⁸ Tali principi, espressi inizialmente dalla giurisprudenza di merito (Pres. ed est. Menditto, 15 luglio 2011, Pres. Del Balzo, Est. Menditto, cit. sono stati accolti implicitamente dalla Corte di Cassazione (Corte. cost., ord. 30 luglio 2012, n. 216, cit), ed espressamente dalla Corte di Cassazione: Cass. Pen. Sez. I, 18 ottobre 2012 (dep. 4 marzo 2013), n. 10153, Coli e altri, cit. ove si pone in risalto che «Nello stesso sistema del diritto civile, del resto, l’erede succede nel possesso del defunto, che continua nell’erede con effetto dal momento dell’apertura della successione (art. 1146 c.c.) e con i medesimi caratteri che connotavano la signoria di fatto esercitata dal *de cuius*, con la conseguenza che se il defunto era possessore di mala fede, tale viene reputato l’erede, quand’anche questi ignori di ledere l’altrui diritto».

⁸⁹ Cfr. Corte. cost., ord. 30 luglio 2012, n. 216, cit. in nota 65 si è ricordato che la Corte, pur se non affronta direttamente il tema, ritiene infondate le questioni di costituzionalità rilevando che «al successore sono assicurati, nel procedimento in questione, i mezzi probatori e i rimedi impugnatori previsti per il *de cuius*, sicché ciò che può mutare è solo il rapporto di conoscenza che lega il successore stesso ai fatti oggetto del giudizio e in particolare, nella specie, a quelli integranti i presupposti della confisca». Secondo la Corte non vi è alcun *vulnus* al diritto di difesa e al principio del contraddittorio perché i successori possano allegare tutti gli elementi diretti a neutralizzare la confisca, al pari del *de cuius*.

⁹⁰ [Trib. Napoli, sez. app. mis. prev., 15 luglio 2011, Pres. Del Balzo, Est. Menditto](#), cit. così massimata in *questa Rivista*, 20 settembre 2011: «Il riconoscimento legislativo del principio di applicazione disgiunta della misura di prevenzione patrimoniale (anche nel caso di morte del proposto) conferma la *funzione preventiva della confisca di prevenzione*, volta a sottrarre dal circuito economico il bene di provenienza illecita acquistato da persona pericolosa. L’illiceità genetica non viene meno con la morte del proposto, acquirente (personalmente o tramite terzi) del bene, trasferito a un soggetto (erede) che rappresenta con continuità diretta il *de cuius* e, dunque, riflette su di sé l’illecita provenienza. La natura di sanzione –seppur atipica– (assimilabile alla confisca quale misura di sicurezza) della confisca di prevenzione comporterebbe la possibile incompatibilità con la CEDU, dovendo essere osservate (in presenza di una sanzione) tutte le garanzie della legalità penale e del giusto processo».

Nella motivazione il Tribunale individua gli indici idonei a garantire il diritto di difesa:

Si è già evidenziato che anche la Corte di Cassazione comincia a evocare la natura preventiva della confisca⁹¹.

Pur affermata la natura preventiva della confisca non sembra che assuma rilievo il riferimento alle modalità di accertamento della provenienza illecita dei beni, trattandosi, come si vedrà oltre, di un presupposto di applicabilità che trova autonomo fondamento nel dato normativo e che ben può essere desunto da presunzioni, come affermato ripetutamente dalla Corte EDU⁹².

7.2. Ulteriori argomenti a sostegno della natura preventiva della confisca.

A sostegno della natura preventiva della confisca va evidenziata, in primo luogo, la difficoltà di dare applicazione al principio d'irretroattività per misure *ante delictum* fondate sulla pericolosità del soggetto che ha acquistato i beni. Sarebbe arduo, infatti, individuare il termine di riferimento dell'irretroattività venendo in rilievo un giudizio di pericolosità, desunto dalle condotte di vita della persona, svincolato dall'accertamento di uno specifico fatto illecito, perciò non facilmente collocabile "a un certo tempo".

L'argomento conferma e pone in risalto la differenza tra le misure di prevenzione, le misure di sicurezza (comunque fondate sulla commissione di un reato) e le fattispecie sanzionatorie – penali o amministrative –, in cui il comportamento del soggetto commesso a una certa data consente la confisca del bene; ciò anche nel caso in cui sia "spezzato" il nesso della confisca col commesso reato, come nella confisca allargata, in cui comunque si fa riferimento all'illecito penale commesso dal reo, pur se l'ablazione è consentita con riferimento anche a beni acquistati in precedenza.

Né il riferimento temporale potrebbe essere ancorato all'acquisto del bene prima dell'entrata in vigore della disposizione che consente la confisca per il carattere accessorio del provvedimento rispetto alla pericolosità del soggetto su cui si fonda la misura. E' proprio l'imprescindibile collegamento tra pericolosità manifestata dalla

«(a) in ordine all'accertamento incidentale della pericolosità del *de cuius*, potranno essere utilizzati solo quegli atti che possono assumere rilievo anche nei confronti di un soggetto estraneo all'originaria pericolosità del proposto ovvero che costui sia posto in condizione di contestare (ad esempio: atti assunti nel contraddittorio col *de cuius* ovvero in ordine ai quali il soggetto si sia potuto difendere; atti per i quali emergono elementi di certezza sul loro reale accadimento);

(b) relativamente all'accertamento dei presupposti della misura patrimoniale (disponibilità e provenienza illecita) dovrà valutarsi l'assolvimento dell'onere di allegazione gravante sulle parti sulla base della loro qualità e della concreta possibilità di farvi fronte (ad esempio: nel caso in cui l'erede abbia ricoperto la qualità di terzo intestatario per conto del *de cuius* è evidente che tale onere potrà essere assolto, essendo stato costui protagonista dell'acquisto del bene; qualora, invece, l'erede o avente causa non sia legato in alcun modo al *de cuius* –da vincoli di parentela o di altra natura– tale onere dovrà ritenersi adempiuto anche in presenza di allegazioni *più tenui*)».

⁹¹ Cfr. par. 6.4.

⁹² Cfr. par. 4.4

persona e acquisto del bene (perciò geneticamente illecito) che non consente di riferirsi (ai fini dell'eventuale irretroattività) a quest'ultimo dato temporale.

Di ciò sembra consapevole la V sezione penale che, pur sostenendo l'applicabilità del principio d'irretroattività, non individua univocamente il termine di operatività di tale principio⁹³.

Non convincono, inoltre, gli argomenti che fanno leva sulla natura comunque "afflittiva" della confisca, trattandosi di provvedimento ablatorio che espropria definitivamente il bene.

Si è messo in risalto che il fondamento della confisca di prevenzione è "ancorato" all'illiceità genetica dell'acquisto da parte di persona pericolosa. Tale illiceità assume carattere "definitivo" perché legato alla modalità di acquisto, sicché la natura preventiva della misura assume caratteristiche proprie in relazione ai beni. Se per prevenire comportamenti pericolosi di persone si consente di applicare misure *ante delictum* a tutela della pubblica sicurezza, giustificate fino a quando la pericolosità è in atto⁹⁴, qualora si sia in presenza di beni acquistati durante l'espressione della pericolosità del soggetto (e di provenienza illecita) questi sono "definitivamente" caratterizzati dall'illiceità genetica; si distaccano dalla pericolosità del soggetto, con la conseguenza che l'eliminazione della pericolosità (derivante dalla circolazione giuridica) avviene con la confisca e l'ablazione in favore dello Stato. Se la pericolosità del soggetto può cessare, quella del bene da costui acquistato illecitamente non può venire meno quale conseguenza di tale cessazione, ma solo qualora intervengano accadimenti idonei a "spezzare" definitivamente il nesso con l'illiceità genetica e, dunque, col trasferimento a terzi in buona fede che non consentono la prosecuzione di un "possesso illecito" (condizione che, invece, si verifica con l'erede o col successore). In tali casi l'illiceità genetica del bene trasferito a terzi in buona fede, perciò "rimesso sul mercato" consente (in presenza dei relativi presupposti) la confisca per equivalente ex art. 25 d.lgs. n. 159/11, a conferma del riflesso della illiceità sul patrimonio (di lecita provenienza eventualmente esistente) del proposto (o dell'erede o del successore) che non può conseguire alcun arricchimento derivante dall'acquisto illecito.

Questo "meccanismo" lungi dal fare venire meno o attenuare la pericolosità del bene (perché geneticamente illecito nell'acquisto) con la pericolosità della persona che l'ha acquistato, dimostra, invece, il nesso irreversibile tra le due pericolosità. La confisca disgiunta, fermo restando l'irreversibile nesso tra acquisto del bene e pericolosità (in quel momento) del soggetto, consente l'ablazione del bene (la cui

⁹³ In alcune parti della sentenza si fa riferimento all'epoca di acquisto del bene, in altre sembra richiamarsi la sentenza di condanna condizionalmente sospesa: «...all'Occhipinti risulta essere stata applicata ex art. 444 cod. proc. pen. la pena di anni 1 e mesi 9 di reclusione, con il beneficio della sospensione condizionale, per il delitto di cui all'art. 12-*quinquies* D.L. n. 152 del 1991, art. 7 d.l. n. 306/92; la sentenza in questione reca la data del 27/05/2009, antecedente rispetto all'entrata in vigore della L. n. 94 dello stesso anno (emanata il 15 luglio), novella che per la prima volta ha introdotto nell'ordinamento il principio secondo cui le misure di prevenzione patrimoniali possono essere disposte prescindendo dalla verifica del requisito dell'attualità della pericolosità sociale del proposto».

⁹⁴ Cfr. anche [Corte cost., sent. 6 dicembre 2013, n. 291](#), in *questa Rivista*, 9 dicembre 2013.

circolazione è irrimediabilmente “marchiata dall’acquisto”) anche se la pericolosità della persona è cessata (o costui è deceduto) perché non è venuto meno (e non potrà mai venire meno) il nesso tra acquisto del bene e pericolosità della persona.

Ulteriore conferma della tesi della natura preventiva della confisca deriva dal fatto che se il nesso ora individuato tra acquisto del bene e pericolosità della persona in realtà non esisteva, o perché il soggetto non era pericoloso o perché l’acquisto era lecito, l’ordinamento consente (con i limiti previsti) i rimedi della revoca *ex tunc* della misura personale (con conseguente caducazione della confisca)⁹⁵ e della revocazione della confisca (oggi ex art. 28 d.lgs. n. 159/11) o della revoca *ex tunc* ex art. 7 l. n. 1423/56 (riconosciuta dalla giurisprudenza prima dell’emanazione del d.lgs. n. 159/11)⁹⁶.

Pur se la Corte EDU nelle sentenze in cui affronta il tema della confisca di prevenzione richiama la particolare situazione determinata dal diffuso fenomeno della criminalità organizzata, i principi espressi ben possono riferirsi ai fenomeni criminali di rilievo che coinvolgo l’illecito arricchimento. In tal senso si esprimeva la prima decisione adottata nel 1991: «Infine, la Commissione osserva che l’argomento secondo cui il bene confiscato era stato acquisito prima dell’introduzione della misura in questione è del tutto valido...; ciò è consentito visto il margine di discrezionalità di cui godono gli Stati quando controllano l’uso dei beni in modo conforme all’interesse generale, particolarmente nel contesto di una politica diretta a contrastare la criminalità grave (“particularly in the context of a crime policy designed to combat major crime”), la Commissione conclude che l’interferenza con i diritti del ricorrente al rispetto dei suoi beni non era sproporzionato rispetto allo scopo legittimo perseguito»⁹⁷.

Del resto la Corte europea non di rado fa riferimento genericamente «al legittimo scopo perseguito, rappresentato da una politica di prevenzione della criminalità per la cui attuazione il legislatore deve avere un ampio margine di manovra sia sull’esistenza di un problema di interesse pubblico, sia sulla scelta delle modalità applicative di quest’ultima»⁹⁸.

8. Gli effetti della natura preventiva: a) l’inapplicabilità del principio di irretroattività.

L’affermata natura preventiva della confisca di prevenzione comporta l’applicabilità della legge in vigore nel momento dell’adozione della misura.

Senza ripercorrere gli argomenti già esaminati è sufficiente richiamare l’inapplicabilità del principio d’irretroattività, riferibile alle sanzioni, unitamente al

⁹⁵ Cass. Pen., Sez. I, 10 luglio 1995 (dep. 7 settembre 1995), n. 4160, Alfano, in *C.E.D. Cass.*, n. 202636; Sez. I, 11 novembre 2008 (dep. 1 dicembre 2008), n. 44601, Pagano, *ivi*, n. 241911.

⁹⁶ Cass. Pen., Sez. Un., 19 dicembre 2006 (dep. 8 gennaio 2007), n. 57, Auddino, in *Cass. Pen.*, 2007, 1429, con nota di P.V. MOLINARI, *La riparazione dell’errore giudiziario in tema di confisca antimafia: un annoso contrasto giurisprudenziale finalmente risolto*.

⁹⁷ Decisione di inammissibilità adottata dalla Commissione il 15 aprile 1991, Marandino c. Italia, cit.

⁹⁸ Cfr. le sentenze citate alle note XX.

principio esposto dal più volte citato art. 200 cod. pen. (richiamato dall'art. 236 cod. pen.), relativo alle misure di sicurezza. Questa disposizione appare l'unica cui potersi fare riferimento in presenza di un istituto comunque assimilabile (per la funzione preventiva) alle misure di sicurezza disciplinate dal codice penale e richiamate dalla Costituzione (art. 25, comma 3, Cost.).

E' la natura dell'istituto che impone l'applicabilità della legge in vigore dovendo essere "eliminato" dal mercato il bene illecitamente acquisito che, perciò, non può assumere carattere lecito per il mero decorso del tempo (ma solo con l'acquisizione in buona fede da parte di terzi).

Una diversa conclusione, priva di un sicuro fondamento normativo, sarebbe in contrasto con la natura dell'istituto: così come nel caso di persona pericolosa si applica la legge in vigore nel momento dell'adozione del provvedimento, dovendo intervenire sulla pericolosità in atto in quel momento (per cui, a ben vedere, neanche si pone un problema di retroattività), nel caso di "pericolosità del bene", ovvero di bene acquistato illecitamente, il carattere permanente dell'illiceità impone l'applicazione della legge in vigore nel momento in cui si interviene con la confisca, "eliminando la pericolosità" attraverso l'ablazione in favore dello Stato e la sottrazione dal mercato.

9. Gli effetti della natura preventiva: b) la necessaria correlazione temporale tra pericolosità della persona e acquisto del bene.

Le tesi che propongono la natura sanzionatoria della confisca richiamano espressamente, a sostegno dell'orientamento, la prevalente giurisprudenza che esclude la necessità della correlazione temporale tra manifestazione della pericolosità da parte del destinatario del provvedimento e l'epoca di acquisto dei beni oggetto del provvedimento ablatorio⁹⁹. Se il bene può essere confiscato anche in epoca precedente all'accertata pericolosità dell'acquirente viene meno il collegamento tra i due elementi e il provvedimento ablatorio assume carattere sanzionatorio perché diretto a sottrarre il bene al soggetto che è divenuto pericoloso sulla base di mere caratteristiche (di carattere oggettivo) riferibili al bene (sproporzione con i redditi del soggetto), non potendosi dare rilievo all'origine illecita derivante dall'acquisto da parte di persona pericolosa. Infatti, come si vedrà oltre, si tende ad attenuare il principio richiedendo la "prova" della provenienza illecita, così snaturando ulteriormente l'istituto.

Queste tesi hanno il pregio di cogliere il collegamento tra le due questioni, ma sembrano fondate su un errore di metodo: è la natura dell'istituto che influenza la scelta tra diverse opzioni interpretative derivanti dalla *ratio* della confisca e non viceversa.

Infatti, la I sezione, nel contrastare la tesi della natura preventiva della confisca evoca la necessità della correlazione temporale (pur senza affermarla espressamente)¹⁰⁰.

⁹⁹ Cass. Pen., sez. V, 13 novembre 2012 (dep. 25 marzo 2013), n. 14044, Occhipinti, cit.

¹⁰⁰ Cass. Pen., Sez. I, 18 luglio 2013 (dep. 31 ottobre 2013), n. 44327, Gabriele e altri, cit.

L'ordinanza di rimessione della VI sezione¹⁰¹ sottopone alle Sezioni Unite, con estrema linearità, la necessità di affrontare contestualmente i temi della natura della confisca, della retroattività e della correlazione temporale.

Si vedrà a breve che la tesi che consente la confisca di beni acquisiti anche in epoca precedente alla manifestazione della pericolosità, di cui era stata evidenziato il rischio di implicita affermazione della natura sanzionatoria della misura¹⁰², dimostra ancora una volta quanto sia necessario in sede interpretativa avere una visione dei principi che presidono le misure di prevenzione per evitare “forzature” che, in nome dell'efficienza, propongano applicazioni che possono comportare conseguenze “demolitorie” per l'istituto della confisca di prevenzione.

Il tema della correlazione temporale si colloca, come è noto, nel momento in cui, ritenuti esistenti i presupposti (soggettivi) di applicabilità della misura di prevenzione personale (anche attraverso un accertamento incidentale nel caso di applicazione disgiunta) occorre accertare, per procedere a sequestro (prima) e a confisca (poi), i presupposti oggettivi delineati oggi dagli artt. 20 e 24 d.lgs. n. 159/11: a) la disponibilità, diretta o indiretta del bene da parte del proposto; b) sufficienti indizi, primo fra tutti la sproporzione tra il valore dei beni e i redditi dichiarati o l'attività economica svolta, tali da farli ritenere frutto di attività illecita o reimpiego di questa. Possono essere confiscati i beni acquistati dalla persona cui viene applicata, o poteva essere applicata, la misura di prevenzione acquistati in epoca precedente alla manifestazione della propria pericolosità?

9.1. L'evoluzione della giurisprudenza.

Da tempo la giurisprudenza esamina il tema della necessità o meno di una correlazione temporale fra l'epoca in cui si manifestano gli indizi di carattere personale sull'appartenenza del soggetto a un'associazione di tipo mafioso, ovvero si esprime la pericolosità per le varie categorie di persone nei cui confronti è dal 2008 consentita la misura patrimoniale, e l'epoca di acquisto dei beni da parte di costoro.

La questione riguarda un aspetto diverso dall'irrelevanza del nesso causale fra condotta mafiosa o pericolosa e illecito profitto¹⁰³, venendo in rilievo la necessità o meno di verificare se i beni da confiscare siano entrati nella disponibilità del proposto,

¹⁰¹ Cass. Pen., Sez. VI, 30 gennaio 2014, (dep. 11 marzo 2014), n. 11752, Spinelli, cit.

¹⁰² [Trib. Napoli, sez. app. mis. prev., 6 luglio 2011 \(dep.\), Pres. ed est. Menditto](#), cit.

¹⁰³ La giurisprudenza esclude tale nesso; recentemente: Cass. Pen. 23 gennaio 2007 (dep. 7 febbraio 2007), n. 5248, Giordano, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1174; Cass. Pen., Sez. I, 11 dicembre 2008 (dep. 23 dicembre 2008), n. 47798, Cangialosi e altro, in *Giust. Pen.*, 2009, II, 358; Cass. Pen., Sez. VI, 25 gennaio 2012 (dep. 17 febbraio 2012), n. 6570, Brandi e altro, inedita; Cass. Pen., Sez. II, 27 marzo 2012 (dep. 10 luglio 2012), n. 27037, Bini, in *C.E.D. Cass.*, n. 253405; Cass. Pen., Sez. VI, 27 giugno 2013 (dep. 21 agosto 2013), n. 35240, Cardone e altri, *ivi* n. 256267; Cass. Pen., Sez. I, 17 maggio 2013 (dep. 23 settembre 2013), n. 39204, Ferrara e altro, cit.

non già anteriormente, ma successivamente o almeno contestualmente al suo inserimento nel sodalizio criminoso ovvero alla manifestazione della pericolosità.

Fino a pochi anni or sono la giurisprudenza, con un orientamento divenuto costante, affermava che la correlazione tra pericolosità della persona e confisca (ovvero la derivazione della pericolosità del bene dalla pericolosità del soggetto) discendeva dalla natura e dai presupposti della misura patrimoniale che richiedeva la verifica, se pur indiziaria, sulla provenienza illecita dei beni conseguente alla condotta (pericolosa) del soggetto, costituente frutto o reimpiego di attività illecita (intendendosi tale, in primo luogo, anche il valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica). In altre parole la sufficienza indiziaria (e non la prova) dell'illecita provenienza del bene era giustificata dall'essere il bene frutto di attività illecita posta in essere da persona pericolosa, con la conseguente necessità della correlazione temporale¹⁰⁴, pur se talvolta si affermava la confiscabilità di beni acquistati anche prima dell'inizio dell'appartenenza mafiosa, purché i beni stessi costituissero presumibile frutto di attività illecite o il reimpiego¹⁰⁵.

La tesi opposta si è gradualmente consolidata, prima sostenendo una netta assimilazione della confisca di prevenzione alla confisca penale prevista dall'art. 12-*sexies* d.l. n. 306/92, conv. nella l. n. 356/92, per la quale la correlazione temporale non è richiesta a partire dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 920/04, imp. Montella¹⁰⁶; successivamente richiamando diversi argomenti: il dato testuale delle norme su sequestro e confisca di prevenzione oltre che le finalità di politica criminale perseguite dalle misure di prevenzione patrimoniali¹⁰⁷; l'assenza di un termine per le indagini patrimoniali¹⁰⁸; l'impossibilità di accertare l'esistenza della pericolosità a una data;

¹⁰⁴ Cass. Pen., Cass., 2 maggio 1995 (dep. 15 luglio 1995), n. 2654, Genovese, in *C.E.D. Cass.*, n. 202142; Cass. Pen., Sez. V, 25 novembre 1997 (dep. 3 febbraio 1998), n. 5365, Damiani, in *Arch. n. proc. pen.*, 1998, 424; Cass. Pen., Sez. V, 13 giugno 2006 (dep. 18 luglio 2006), n. 24778, Cosoleto e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 234733; Cass. Pen., Sez. V, 23 marzo 2007 (dep. 16 maggio 2007), n. 18822, Cangialosi, *ivi*, n. 236920. In tal senso GIALANELLA, *La Corte di Cassazione e l'Incompiuta della prevenzione patrimoniale antimafia, tra razionalista garantista e relativismi funzionalistici*, cit. 33 ss.

¹⁰⁵ Cass., Sez. I, 5 ottobre 2006 (dep. 23 ottobre 2006), Gashi e altro, n. 35481, in *C.E.D. Cass.*, n. 234902; Cass. Pen. Sez. I, 4 luglio 2007 (dep. 28 agosto 2007), n. 33479, Richichi, *ivi*, n. 237448: «Sicché, pur rimanendo valido l'insegnamento di questa Corte (Cass., Sez. 1, 2/5/1995, Genovese, rv. 202142; Sez. 5, 25/11/1997, Damiani, rv. 210230; Sez. 5, 13/6/2006 n. 24778, Cosoleto, rv. 234733), per il quale occorre verificare se i beni da confiscare siano entrati nella disponibilità del proposto, non già anteriormente, ma contestualmente o successivamente al suo inserimento nel sodalizio mafioso, la pure innegabile necessità di un nesso temporale tra manifestazione della pericolosità qualificata ed acquisizione dei beni non va riferita alle risultanze del processo penale, ma al quadro indiziario posto a base dell'autonomo processo di prevenzione, il cui "perimetro cronologico" ben può essere diverso da quello del giudizio penale (Cass., Sez. 1, 5/10/2006 n. 35481, Gashi) ed addirittura estendersi ai beni acquistati prima dell'inizio dell'appartenenza ad associazione mafiosa, sempre che essi costituiscano presumibile frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, nel senso che esista una chiara connessione dei beni con un'attività illecita senza che rilevi distinguere se tale attività sia o meno di tipo mafioso».

¹⁰⁶ Cass. Pen., Sez. II, 17 febbraio 2005 (dep. 16 marzo 2005), n. 10455, Sbeglia e altri, inedita; Cass. Pen., Sez. II, 17 febbraio 2005 (dep. 16 marzo 2005), n. 10456, P.G. proc. Saraceno, inedita.

¹⁰⁷ Cass. Pen., Sez. II, 8 aprile 2008 (dep. 29 maggio 2008), n. 21717, imp. Failla e altro, cit.

¹⁰⁸ Cass. Pen., Sez. II, 22 aprile 2009 (dep. 18 maggio 2009), n. 20906, Buscema e altri, cit.

richiamando considerazioni di politica criminale e la funzione dell'istituto incentrata sulla pericolosità del bene¹⁰⁹.

Il rigore del principio è stato talvolta temperato richiedendo la prova (e non la sufficienza indiziaria) della provenienza illecita del bene¹¹⁰ ovvero «una matrice illecita specifica dei beni confiscati anche, ma non esclusivamente, in ragione dell'epoca della genesi di ognuno di essi»¹¹¹.

Recentemente si è sostenuto che costituisce *ius receptum* il principio secondo cui «sono soggetti a confisca i beni acquisiti dal proposto, direttamente o indirettamente, in epoca antecedente a quella cui si riferisce l'accertamento della pericolosità, purché risulti la sproporzione rispetto al reddito ovvero la prova della loro illecita provenienza da qualsivoglia tipologia di reato»¹¹². La pericolosità sociale del proposto si estende al suo patrimonio, in quanto «l'accertata appartenenza a consorteria organizzata riflette uno stile di vita la cui origine non si è ritenuto che possa farsi coincidere con la data del riscontro giudiziario, essendo, evidentemente, maturato – per precise scelte esistenziali – anche in epoca antecedente, sia pure non determinata». Non sfugge a questa giurisprudenza che si delinea una “misura draconiana”, giustificata, però, dall'obiettivo «strategico di colpire, anche con evidenti finalità deterrenti, l'intero patrimonio – ove di ritenuta provenienza illecita – degli appartenenti a consorterie criminali, posto che l'accumulo di ricchezza costituisce, comunemente, la ragione primaria – se non esclusiva – di quell'appartenenza». I dubbi di compatibilità con i principi costituzionali e con la Convenzione si ritengono superati potendo il proposto fornire la prova della legittima provenienza dei beni: «il sistema resta così affidato alla dinamica di una presunzione, temperata, nondimeno, dalla facoltà della controprova.

Pur se non mancano sentenze che riaffermano la necessità della correlazione temporale¹¹³, spesso fondate – con grande intuizione – sulle ricadute dell'introduzione del principio di applicazione disgiunta, la giurisprudenza è ormai attestata sull'opposta tesi¹¹⁴.

¹⁰⁹ Cass. Pen. Sez. I, 25 maggio 2009 (dep. 24 settembre 2009), n. 35466/09, Criscuolo, inedita; Cass. Pen. Sez. VI, 15 gennaio 2010 (3 febbraio 2010), n. 4702, Quartararo, in *C.E.D. Cass.*, n. 246084.

¹¹⁰ Cfr. Cass. Pen., Sez. II, 22 aprile 2009 (dep. 18 maggio 2009), n. 20906, Buscema e altri, cit.

¹¹¹ Cass., sez. VI, 24 febbraio 2011 (dep. 14 marzo 2011), n. 10219, Meluzio, in *questa Rivista*, 30 giugno 2011, con nota di A.M. MAUGERI, [Sulla confisca di prevenzione ex art. 2-ter l. 575/65 \(nozione di “reimpiego” e necessario rispetto dell'art. 42 Cost.\)](#).

¹¹² Cass. Pen., Sez. V, 21 aprile 2011 (dep. 12 luglio 2011), n. 27228, Cuozzo, in *C.E.D. Cass.*, n. 250917.

¹¹³ Cass. Pen., Sez. I, 18 luglio 2013 (dep. 31 ottobre 2013), n. 44327, Gabriele e altri, cit.; Cass. Pen. Sez. I, 18 ottobre 2012 (dep. 4 marzo 2013), n. 10153, Coli e altri, cit.; Cass. Pen., Sez. II, 15 gennaio 2013 (dep. 24 gennaio 2013), n. 3809, Castello e altri, cit.; Cass. Pen., Sez. I, 17 luglio 2013 (dep. 7 ottobre 2013), n. 41452, Lamberti e altri, cit.

¹¹⁴ Cass. Pen., Sez. VI, 27 giugno 2013 (dep. 21 agosto 2013), n. 35240, Cardone, cit.; Cass. Pen., Sez. V, 22 marzo 2013 (dep. 23 gennaio 2014), n. 3538, Zagaria, inedita.

9.2. La necessità della correlazione temporale.

L'orientamento maggioritario del Giudice di legittimità non può essere condiviso per plurime ragioni¹¹⁵.

In primo luogo perché deriva, consapevolmente o meno, dalla giurisprudenza secondo cui la confisca di prevenzione va ricondotta nell'ambito di quel *tertium genus* costituito da una sanzione amministrativa, equiparabile, quanto al contenuto e agli effetti, alla misura di sicurezza prescritta dall'art. 240, comma secondo, cod. pen. Questa giurisprudenza, però, come ricordato in precedenza, tentava di giustificare il riconoscimento di un'ipotesi di applicazione disgiunta (morte del proposto) della confisca quando operava il principio di accessorietà tra misura personale e patrimoniale; necessità venuta meno dal 2008 con l'introduzione nel nostro ordinamento del principio di applicazione disgiunta.

Si tratta, inoltre, di un orientamento che rischia di rendere la confisca di prevenzione incompatibile con le norme della Carta costituzionale e, soprattutto, della Cedu. Si opera, infatti, un sacrificio dei diritti riconosciuti dagli artt. 41 e 42 della Costituzione e dell'art. 1 del protocollo 1 della Convenzione sulla base di un mero dato indiziario, costituito dalla sproporzione tra valore dei beni e redditi o attività economica, in presenza, non di una condanna, ma di una mera pericolosità tratta da indizi o da giudizi probabilistici che minano la "garanzia giurisdizionale effettiva" richiesta dalla Corte EDU. Questo rischio potrebbe essere superato richiedendo la prova della provenienza illecita, come talvolta affermato dalla Cassazione, ma con un evidente snaturamento delle misure di prevenzione patrimoniali¹¹⁶.

¹¹⁵ F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali, La confisca ex art. 12 sexies l. n. 356/92*, cit., 341 ss., 375 ss.; ID, [L'applicazione disgiunta della misura patrimoniale dopo l'annullamento del decreto di irrogazione della misura personale e patrimoniale per mancanza di attuale pericolosità sociale](#), nota a Trib. Santa Maria Capua Vetere, 2 maggio 2012, in *questa Rivista*, 11 settembre 2012.

¹¹⁶ Le presunzioni, che come affermato dalla Corte europea (cfr. par. 4.4) sono consentite nella materia patrimoniale, non possono trovare ingresso quando viene in rilievo la libertà della persona. Va, perciò, contrastato il quasi costante orientamento della giurisprudenza di legittimità quando tende ad affermare presunzioni, in particolar con riferimento all'attualità della pericolosità sociale dell'indiziato di mafia; cfr. recentemente Cass. Pen. Sez. II, 5 luglio 2013 (dep. 10 luglio 2013), n. 29478, Badalamenti e altro in *C.E.D. Cass.*, n. 256178; Cass. Pen., Sez. II, 15 gennaio 2013 (dep. 24 gennaio 2013), n. 3809, Castello e altri, cit; in senso parzialmente diverso cfr. Cass. Pen., Sez. I, 18 luglio 2013 (dep. 31 ottobre 2013), n. 44327, Gabriele, cit. «Sono, invece, ad avviso del Collegio, fondate le doglianze relative alla valutazione dell'attualità della pericolosità. La Corte costituzionale ha più volte ribadito che l'appartenenza di una persona ad una delle categorie di soggetti cui può essere applicata la misura di prevenzione secondo le vigenti disposizioni non è condizione sufficiente, essendo richiesto che la condotta di vita evidenzi la pericolosità effettiva ed attuale e non meramente potenziale del soggetto. Se è vero che l'appartenenza ad una associazione di tipo mafioso evidenzia di per sé una particolare pericolosità sociale, anche per gli indiziati di partecipazione ad associazioni mafiose deve essere accertata la presenza, al momento della valutazione finalizzata all'applicazione della misura di prevenzione, di elementi sintomatici dell'attualità di una condotta di vita tale da legittimare l'adozione delle misure personali. Pertanto, il requisito dell'attualità della pericolosità sociale impone, quanto meno che non sussistano elementi dai quali possa ragionevolmente desumersi che l'inserimento nell'organizzazione sia venuto meno. Naturalmente, i diversi livelli di adesione e di partecipazione si riverberano sulla individuazione degli elementi in concreto sufficienti a desumere il

Del resto, quest'orientamento, fondato sostanzialmente su ragioni di politica criminale, talvolta esposte anche con chiarezza, non tiene conto di plurimi elementi che già consentono un'ampia operatività della misura patrimoniale, pur se collegata all'espressione della pericolosità¹¹⁷.

La necessaria correlazione temporale trova conferma nell'introduzione del principio di applicazione disgiunta, come messo in risalto, con immediatezza, dalla giurisprudenza di merito¹¹⁸.

La natura e gli effetti del principio e delle varie ipotesi di applicazione disgiunta dimostrano che la misura patrimoniale, ormai svincolata dall'irrogazione della misura

successivo allontanamento dall'organizzazione (Sez. 1, n. 17932, 10/03/2010, De Carlo, rv. 247053). Tanto vale anche, ed a maggior ragione, nell'ipotesi del concorrente esterno al sodalizio mafioso».

¹¹⁷ Da un lato, l'estensione dell'applicabilità delle misure patrimoniali ai soggetti genericamente pericolosi ha fatto scemare, sotto il profilo politico-criminale, l'interesse per la questione, in quanto può essere individuata una pericolosità *comune* in epoca remota; dall'altro la manifestazione di pericolosità può retrodatarsi agli eventuali indizi di reato, anche sulla base della stessa sproporzione tra valore dei beni e reddito o attività economica che, se non molto risalente rispetto a ulteriori elementi, rappresenta di per sé possibile manifestazione di pericolosità, in particolare per soggetti inseriti in radicati contesti criminali ove l'adesione è frutto di un percorso di avvicinamento.

¹¹⁸ [Trib. Napoli, sez. app. mis. prev., 9 dicembre 2010 \(dep.\), Pres. ed est. Menditto](#), cit.; [Trib. Napoli, sez. app. mis. prev., 6 luglio 2011 \(dep.\), Pres. ed est. Menditto](#), cit., in cui si pone in risalto il collegamento tra il principio di applicazione disgiunta, la necessità della correlazione temporale, il rischio di introdurre col nuovo orientamento giurisprudenziale di introdurre un maggior onere probatorio per la confisca non richiesto dalla norma e dai principi: «Questo Tribunale (cfr. decreto n. 276/2010 del 5.11/9.12.10, citato in nota 15), nell'esaminare il tema dell'operatività del principio di applicazione disgiunta introdotto dal d.l. 92/08, conv. nella l. n. 125/92, ha avuto modo di affermare che *“deve ritenersi più rispondente al sistema della prevenzione la necessaria correlazione temporale fra gli indizi di carattere personale sull'appartenenza del soggetto ad una associazione di tipo mafioso (ovvero di manifestazione della pericolosità per le varie categorie di persone nei confronti delle quali è oggi consentita la misura patrimoniale) e l'acquisto dei beni, dovendo verificarsi se i beni da confiscare siano entrati nella disponibilità del proposto, non già anteriormente, ma successivamente o almeno contestualmente al suo inserimento nel sodalizio criminoso (ovvero alla manifestazione della pericolosità). Invero, la correlazione tra pericolosità della persone e confisca ovvero la derivazione della pericolosità del bene dalla pericolosità del soggetto discende dalla natura e dai presupposti della misura patrimoniale che richiede la verifica, se pur indiziaria, sulla provenienza illecita dei beni derivante dalla condotta (pericolosa) del soggetto, costituente frutto o reimpiego di attività illecita (intendendosi tale, in primo luogo, anche il valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica); in altre parole la sufficienza indiziaria (e non la prova) della illecita provenienza del bene è giustificata dall'essere il bene frutto di attività illecita posta in essere da persona pericolosa»*. Prosegue il Tribunale «In tal senso si esprime la giurisprudenza della Suprema Corte in numerose decisioni maggioritarie fino al 2008...Il contrario indirizzo, però, è stato recentemente più volte ribadito dalla SC...Per giustificare il nuovo orientamento si introducano principi che sembrano configurare con radicate affermazioni della giurisprudenza e che rischiano di rendere più complesso l'accertamento dei presupposti della misura patrimoniale, richiedendosi la prova (e non la sufficienza indiziaria) della provenienza illecita del bene: *“l'organo inquirente deve provare...3. che il valore dei beni sequestrati sia sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta dal proposto, ovvero siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego...Orbene, la lettura coordinata delle suddette norme, pone in evidenza che, per la legge, ciò che rileva ai fini della confisca, è solo la prova della pericolosità e della illegittima provenienza dei beni (sentenza n. 20906/09, citata)”*... Infine va precisato che anche la mera sproporzione tra valore dei beni e reddito o attività economica, se non estremamente risalente rispetto a ulteriori elementi, rappresenta di per sé circostanza da valutare ai fini della pericolosità, in particolare per soggetti inseriti in radicati contesti criminali nei quali l'ingresso non è mai repentino».

personale, richiede uno stretto collegamento con la pericolosità della persona, da accertare almeno incidentalmente.

La confisca mira a sottrarre dal circuito economico i beni di provenienza illecita acquisiti dalla persona pericolosa. Se la persona non è pericolosa o non era pericolosa all'epoca di acquisizione dei beni viene meno la ragion d'essere della misura di prevenzione patrimoniale perché manca il collegamento con la provenienza illecita dei beni, sia pure indiziaria, che discende dalla pericolosità della persona. Si può prescindere dall'applicazione della misura personale, ma non dai suoi presupposti, e dal collegamento dell'illecita provenienza con la tipologia di pericolosità manifestata, perché al soggetto pericoloso vanno sottratti tutti i beni qualunque sia la loro origine illecita, ma non si può "spezzare" il nesso tra acquisto del bene e manifestazione della pericolosità, pena la trasformazione della misura di prevenzione patrimoniale in sanzione, con una scorciatoia probatoria incompatibile con i principi costituzionali e con la Cedu.

Se l'accertamento della penale responsabilità ha consentito alle Sezioni Unite di affermare che non occorre un collegamento temporale tra epoca del commesso reato ed epoca di acquisto del bene, di valore sproporzionato ai redditi dichiarati o all'attività economica del reato, anche in considerazione della natura di misura di sicurezza della confisca penale prevista dall'art. 12-*sexies* d.l. n. 306/02, conv. nella l. n. 356/92 (sent. n. 920/04, imp. Montella), questo ragionamento non è consentito per la confisca di prevenzione in cui manca l'accertamento della commissione del fatto-reato con le garanzie proprie del processo penale.

Una diversa conclusione comporterebbe che, accertato il mero indizio di commissione dei reati previsti (416 bis c.p. e gravi delitti in materia di mafia) ovvero la pericolosità semplice o diretta a prevenire fenomeni sovversivi, potrebbero essere sequestrati e confiscati beni in qualunque epoca acquistati dalla persona, sulla base della mera sproporzione ovvero della sufficienza indiziaria della provenienza illecita. Non basta, per giustificare questa tesi, fare riferimento (come ritiene parte della giurisprudenza di legittimità) all'onere di dimostrare la legittima provenienza dei beni da parte del proposto, che presuppone proprio la previa verifica dei requisiti di applicabilità della misura di cui si sta discutendo; o, ancora porre a carico dell'accusa la "prova" della provenienza illecita, con un'interpretazione operazione che non trova alcun riferimento normativo.

In definitiva, l'introduzione del principio di applicazione disgiunta conferma che è rispondente al sistema della prevenzione solo la necessaria correlazione temporale fra gli indizi di carattere personale sull'appartenenza del soggetto a un'associazione di tipo mafioso o di commissione dei gravi delitti indicati dalla norma (ovvero di manifestazione della pericolosità per le varie categorie di persone nei confronti delle quali è oggi consentita la misura patrimoniale) e l'acquisto dei beni, dovendo verificarsi se i beni da confiscare siano entrati nella disponibilità del proposto,

non già anteriormente, ma successivamente o almeno contestualmente al suo inserimento nel sodalizio criminoso (ovvero alla manifestazione della pericolosità)¹¹⁹.

Alla tesi della correlazione temporale aderisce anche chi pone in risalto che così «la confisca di prevenzione appare maggiormente conforme ai principi di proporzione e di presunzione d'innocenza, in quanto il suo accertamento rende meno onerosa per il proprietario la contro-prova dell'origine lecita dei suoi beni, circoscrivendo gli effetti della conseguente confisca, e, in conformità alla presunzione d'innocenza come regola dell'esclusività dell'accertamento della colpevolezza in sede processuale, alleggerisce il rischio che si debbano subire le conseguenze di fatti non accertati, rischio intrinsecamente connesso al mero carattere indiziario dello stesso accertamento di pericolosità e, quindi, della partecipazione ad organizzazione od attività criminali»¹²⁰.

10. Natura della confisca e “prova” o “indizio” della provenienza illecita del bene.

Non mancano le tesi che propongono di porre in relazione la natura della confisca e il presupposto (oggettivo) che consente la confisca (delineato oggi dagli artt. 20 e 24 d.lgs. n. 159/11) e richiedono la prova della provenienza illecita dei beni; presupposto che, però, va collocato nei limiti previsti dalla norma, essendo consentite presunzioni, come sottolineato nell'interpretazione della Convenzione offerta dalla Corte EDU.

E' opportuno procedere a un esame congiunto di questo presupposto, nelle fasi del sequestro e della confisca, per la reciproca influenza che deriva da vicende che vengono prima esaminate in sede cautelare, inaudita altera parte, poi nel contraddittorio col pieno esplicarsi del diritto di difesa e delle allegazioni dell'interessato.

¹¹⁹ Trib. di Brindisi, 16 aprile 2013, Rossini, est. Biondi, in *Dejure*.

¹²⁰ A.M. MAUGERI, *Le Sezioni Unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l'applicabilità del principio di irretroattività, la necessità della “correlazione temporale”*, cit. 26 ss: «Seppur è vero, inoltre, che la lettera della legge non richiede espressamente la correlazione temporale, diversamente da quanto previsto in altri ordinamenti in relazione a forme di confisca allargata (ad esempio l'ordinamento austriaco), laddove la norma prevede che i beni da confiscare siano frutto o reimpiego e quindi rappresentino direttamente o indirettamente, in qualità di surrogati, il profitto di reati, ne deriva implicitamente che dovrebbero essere stati acquisiti durante lo svolgimento dell'“indiziata” attività criminale. La correlazione temporale consente, inoltre, di supportare la presunzione di illecita accumulazione patrimoniale di cui la sproporzione è sintomo; la sproporzione, infatti, assume un disvalore solo in quanto indizio dell'origine illecita dei beni da confiscare e, per essere attendibile, deve essere accertata in relazione ai momenti dei singoli acquisti o comunque del formarsi dei singoli cespiti patrimoniali, con riferimento ad un periodo temporalmente delimitato, che dovrebbe essere contestuale all'indiziata attività illecita (fonte della pericolosità sociale); o, perlomeno, la valutazione di origine illecita dei beni da confiscare che deriva dalla «ricostruzione storica della situazione dei redditi e delle attività economiche del condannato al momento dei singoli acquisti (sproporzione) sarà tanto più attendibile quanto più sarà connessa al periodo di presunta attività illecita».

10.1. *L'evoluzione normativa (e della giurisprudenza), prima del 2008.*

La definizione e la disciplina del presupposto in esame ha subito nel tempo alcune modifiche, sia con riferimento al sequestro, sia alla successiva confisca.

Da ultimo è intervenuto il d.l. n. 92/08, conv. nella l. n. 125/08, mentre il d.lgs. n. 159/11 si è limitato a ripercorrere dette norme.

La modifica del 2008 impone di verificare quale sia la conseguenza delle innovazioni sui principi precedentemente elaborati, ormai consolidati in ordine all'accertamento dell'illecita provenienza dei beni, con riferimento, sia alla sussistenza dei presupposti previsti nelle fasi del sequestro e della successiva confisca, sia al riparto probatorio tra le parti nelle due diverse fasi, cautelare e nel contraddittorio.

Il testo originario dell'art. 2 ter l. n. 575/65, come introdotto dall'art. 14 l. 646/82, prevedeva:

(a) «... il sequestro dei beni dei quali la persona nei confronti della quale è stato iniziato il procedimento risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, e che sulla base di sufficienti indizi, come la notevole sperequazione fra il tenore di vita e l'entità dei redditi apparenti o dichiarati, si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego» (comma 2);

(b) la confisca dei beni sequestrati dei quali «non sia stata dimostrata la legittima provenienza», unitamente all'applicazione della misura di prevenzione (comma 3);

(c) la revoca del sequestro «quando è respinta la proposta di applicazione della misura di prevenzione o quando è dimostrata la legittima provenienza dei beni» (comma 4).

Non si dubita della possibilità di assoggettare a sequestro i beni sulla base della sufficienza meramente indiziaria della loro illecita provenienza, ovvero del loro reimpiego, desunta anche dalla notevole sperequazione fra il tenore di vita e l'entità dei redditi apparenti o dichiarati. La confisca segue all'esito del contraddittorio qualora il proposto non dimostri "la legittima provenienza" dei beni.

La sola disposizione sul sequestro è modificata dall'art. 3 l. n. 256/93. Restano invariati i presupposti della confisca e della revoca del sequestro, ma si modifica l'art. 2 ter, comma 2, cit., consentendo il sequestro dei «beni di cui la persona possa disporre, direttamente o indirettamente, quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego».

Si conferma, dunque, la distinzione tra sequestro e confisca, derivando quest'ultima dai presupposti del primo, salva la prova della legittima provenienza dei beni offerta dal proposto.

Si prevede innovativamente, per il raffronto col valore dei beni, il riferimento «al reddito dichiarato o all'attività economica svolta». L'introduzione del concetto di "attività economica" si spiega con l'esistenza di attività economico-imprenditoriali che di per sé consentono una dichiarazione a fini fiscali di redditi inferiori quelli reali (ad. es. redditi agrari). In tali casi il legislatore ha riconosciuto l'orientamento

giurisprudenziale che già teneva conto, in ogni caso, del reddito derivante dall'attività economica¹²¹.

La modifica sembra delineare quale presupposto autonomo del sequestro, e in linea derivata dalla confisca, salva la dimostrazione della legittima provenienza da parte del proposto, il solo valore sproporzionato tra beni e reddito o attività economica. Viene testualmente richiesta la sufficienza indiziaria con riferimento alla provenienza illecita, o reimpiego, dei beni, laddove nessun ulteriore giudizio si richiede per disporre il sequestro dei beni di valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta.

La formulazione legislativa svela l'intenzione di rendere "più agevole" il sequestro, sulla scia delle numerose modifiche introdotte in quegli anni nella materia processuale penale, che culminavano nella declaratoria di incostituzionalità dell'art. 12-*quinquies*, comma 2, d.l. n. 306/92, conv. nella l. n. 356/92 che delineava come fattispecie di reato la mancata giustificazione del possesso di beni da parte di persone indagate o proposte per l'applicazione della misura di prevenzione. La Corte costituzionale, nel dichiarare l'incostituzionalità della disposizione, conferma la compatibilità con i principi costituzionali delle misure di prevenzione patrimoniali che, «al limitato fine di attivare misure di tipo preventivo, desumono dalla qualità di indiziato per taluni reati il sospetto che la sproporzione tra beni posseduti e reddito dichiarato possa esser frutto di illecita attività», ma esclude che una situazione analoga consenta di delineare una previsione incriminatrice riflettendosi sul principio di presunzione di non colpevolezza sancito dall'art. 27, secondo comma, della Costituzione¹²².

La giurisprudenza, attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata, afferma, attraverso l'analisi del testo e dalla natura della norma, che il sequestro è consentito «in presenza di indizi che facciano ritenere, per la sproporzione rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta, o per altri motivi, che gli stessi siano frutto di attività illecita o ne costituiscano il reimpiego», costituendo la sproporzione di per sé indizio dell'illecita provenienza¹²³.

¹²¹ Cfr. la giurisprudenza successiva, Cass. Pen., Sez. VI, 14 novembre 1997 (dep. 1 aprile 1998), n. 4458, Manzella, in *C.E.D. Cass.*, n. 210446; Cass. Pen., Sez. I, 18 dicembre 2012 (dep. 21 marzo 2013), n. 13383, Perri e altri, inedita; Cass. Pen., Sez. I, 24 ottobre 2012 (dep. 15 novembre 2012), n. 44534, Ascione, in *C.E.D. Cass.*, n. 254699: «In particolare appare censurabile la disamina dei soli redditi esposti ai fini fiscali nelle dichiarazioni annuali, che non tiene conto dei criteri di tassazione cui era sottoposto il reddito agrario per effetto delle disposizioni di cui il D.P.R. n. 597 del 1973, art. 28, e del successivo D.P.R. n. 917 del 1986, art. 31: secondo tale ultima disposizione il reddito agrario è determinato mediante l'applicazione di tariffe di estimo stabilite per ciascuna qualità e classe secondo le norme della legge catastale. In altri termini, trattasi di una forma di ricchezza calcolata secondo il reddito medio ritraibile dal terreno sul quale viene esercitata l'attività agricola, che tiene conto sia di annualità di maggiore produttività, che di altre infeconde. Per tale ragione già di per sé la valutazione del solo reddito dichiarato, che è per legge inferiore a quello realmente percepito, perché attestato sulle rendite catastali, che oltre a tutto solo in tempi recenti sono state oggetto di adeguamenti incrementativi, risulta insufficiente per la ricostruzione dei reali flussi di denaro ...».

¹²² Corte Cost., sent. 17 febbraio 1994, n. 48, in *Riv. pen. dell'ec.*, 1994, 46.

¹²³ Cass. Pen., Sez. I, 9 maggio 1994 (dep. 2 giugno 1994), n. 2104, in *C.E.D. Cass.*, n. 198059; Cass. Pen. Sez. VI, 23 gennaio 1996 (dep. 22 aprile 1996), n. 398, Brusca, *ivi*, n. 205029.

Tali principi sono riaffermati e arricchiti negli anni successivi: «.. Non è dubbio che la norma, come ridisegnata dal legislatore del 1993, sia ispirata dall'esigenza di sanzionare il possesso ingiustificato di beni in capo ad un indiziato di preganti attività criminali..... Ove, tuttavia, l'analisi si focalizzi sull'effettiva portata innovativa della normaappare svelarsi un'incidenza contenutistica meno marcata di quella suggerita ad una prima lettura. Invero, l'innovazione della quale si discorre pare risolversi in un'alchimia lessicale che non fornisce, in realtà, nuovi indirizzi all'attività di indagine ma, al più, registra l'interpretazione che, del vecchio testo era già data dalla giurisprudenza. E dunque: in tanto è possibile procedere al sequestro di un dato bene, pur nell'ottica del nuovo testo dell'articolo 2 ter, comma 2, della legge numero 575 del 1965, in quanto l'indiziato di associazione mafiosa.... abbia un reddito dichiarato od un'attività economica svolta sottodimensionati rispetto al valore di quel bene: il che, ancora una volta, segnala, in base ad un elementare ragionamento logico indiziario, il carattere non altrimenti che illecito di quell'attività o di quel reddito»¹²⁴.

La giurisprudenza delinea alcuni principi coordinando i presupposti del sequestro e della confisca, tra loro coincidenti:

(a) per procedere al *sequestro* devono ravvisarsi sufficienti indizi sulla provenienza dei beni da attività illecite. Tali indizi possono consistere anche nella sola notevole sperequazione fra il tenore di vita e l'entità dei redditi apparenti o dichiarati, dovendosi ritenere che il legislatore, nel fare riferimento a tale elemento, lo abbia voluto indicare, a titolo esemplificativo, appunto come possibile indizio, anche unico, della illecita provenienza dei beni che, proprio per l'incompatibilità della loro disponibilità con l'ammontare dei redditi noti, debbono ragionevolmente farsi risalire a redditi ignoti, frutto di attività illecite e, normalmente, assai redditizie come sono quelle delle organizzazioni mafiose¹²⁵;

(b) per disporre la *confisca*, pur operando il contraddittorio col conseguente esplicitarsi del diritto di difesa, non sono richiesti elementi indizianti sull'illecita provenienza di detti beni, maggiori o diversi, rispetto a quelli che legittimano il sequestro. Anche se talvolta si è affermato che in sede di confisca non ci si può accontentare di semplici indizi, come nel sequestro, ma si ha l'obbligo di dimostrare (ma non provare), per l'appunto, con argomenti esaustivi, l'illecita provenienza dei beni¹²⁶.

In conclusione, si afferma che la sufficienza indiziaria sulla provenienza illecita prevista per il sequestro e per la successiva confisca è la medesima, sotto il profilo dei presupposti, pur se in sede di confisca si esplica pienamente il contraddittorio, con la conseguenza che gli "indizi sufficienti" sono "più solidi" per effetto della verifica delle allegazioni dell'interessato.

¹²⁴ Cass. Pen., Sez. II, 23 giugno 2004 (dep. 27 agosto 2004), n. 35628, Palumbo ed altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 229726.

¹²⁵ Cass. Pen., Sez. I, 9 maggio 1994 (dep. 2 giugno 1994), n. 2104, cit.; Cass. Pen. Sez. VI, 23 gennaio 1996 (dep. 22 aprile 1996), n. Brusca, cit; Cass. Pen., Sez. VI, 19 marzo 1997 (dep. 2 maggio 1997), n. 1171, Comisso, in *C.E.D. Cass.*, n. 208116; Cass. Pen., Sez. II, 23 giugno 2004 (dep. 27 agosto 2004), n. 35628, Palumbo ed altri, cit.

¹²⁶ Cass. Pen., Sez. II, 23 giugno 2004 (dep. 27 agosto 2004), n. 35628, Palumbo ed altri, cit.

L'esame del riparto dell'onere probatorio esplicita ulteriormente l'orientamento della giurisprudenza.

Abbandonate le posizioni iniziali con cui si poneva a carico del proposto un vero e proprio onere di dimostrare la legittima provenienza del bene, è stata offerta una lettura costituzionalmente orientata, operando una distinzione tra la fase cautelare e quella del contraddittorio:

- nel momento del sequestro l'onere di dimostrare, sia pure sul piano della sufficienza indiziaria, la provenienza illecita dei beni, in primo luogo attraverso la sproporzione con i redditi o l'attività economica, incombe sull'organo procedente e, nel caso di accoglimento della richiesta, sul Tribunale che deve verificare la sussistenza dei presupposti, anche all'esito delle ulteriori indagini (favorevoli o sfavorevoli al proposto);

- nella fase della confisca, fermo restando l'onere probatorio suindicato a carico dell'accusa (e di verifica del Tribunale) il proposto può dare corso a un onere che si può definire di "allegazione", diretto a sminuire o elidere gli elementi emersi nei suoi confronti. Non ricorre, dunque, un'inversione dell'onere della prova in tema di legittima provenienza dei beni.

Pur essendo stata data all'interessato la facoltà di contrapporre agli indizi raccolti dal giudice elementi che ne contrastino la portata ed elidano l'efficacia probatoria degli elementi indizianti offerti dall'accusa, tuttavia rimane intatto l'obbligo del giudice di individuare ed evidenziare gli elementi da cui risulta che determinati beni siano di valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta, raccogliendo, così, "sufficienti" indizi sulla circostanza che i predetti beni siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego¹²⁷.

10.2 Le modifiche del 2008 e l' verifica dei principi elaborati.

Il d.l. n. 92/08, conv. nella l. n. 125/08, lascia invariati i presupposti del sequestro e della revoca del sequestro, introducendo all'art. 2-ter, comma 3, l. n. 575/65 un'autonoma disciplina per l'individuazione dei beni confiscabili, ripercorrendo quasi integralmente l'art. 12-sexies d.l. n. 306/92, conv. nella l. n. 356/92, secondo cui «...è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica»; si aggiunge nella sola parte finale la confiscabilità anche dei beni «che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego».

¹²⁷ Cass. Pen., Sez. I, 28 gennaio 1998 (dep. 10 marzo 1998), n. 479, De Fazio, in *C.E.D. Cass.*, n. 210012; Cass. Pen., Sez. V, 19 febbraio 2002 (dep. 14 marzo 2002), n. 10641, Sollima e altri *ivi*, n. 221686; Cass. Pen., Sez. V, 12 dicembre 2007 (dep. 7 gennaio 2008), n. 228, Campione, *ivi*, n. 238871.

L'autonoma definizione di beni confiscabili sembra fare venire meno il perfetto parallelismo tra i requisiti della misura cautelare del sequestro e della confisca (e della conseguente revoca del sequestro) che aveva consentito di affrontare agevolmente i problemi di carattere interpretativo, attraverso la ricordata individuazione del riparto dell'onere probatorio nel corso del contraddittorio.

Anche in questo caso, così come con la ricordata modifica del 1993, sembra operare una suggestione diretta ad "agevolare" la misura patrimoniale di prevenzione attraverso il richiamo di dati testuali di disposizioni penali.

Il legislatore del 2008, nel ripercorrere il testo dell'art. 12-*sexies* cit., ha ben chiaro il significato della disposizione che richiede, quale requisito della confisca (e del sequestro) penale, la sola sproporzione tra redditi o attività economica e beni. La giurisprudenza, con riferimento a tale norma, ha precisato che la sproporzione tra il valore dei beni posseduti dall'interessato rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica (termini di raffronto indicati alternativamente) comporta che il giudice, una volta apprezzata la sproporzione rispetto al dato ufficiale, cioè al reddito dichiarato, non deve spingersi a ricercare una situazione di fatto contrastante con il dato documentale¹²⁸.

Tale consapevolezza emerge anche dalla relazione illustrativa al disegno di legge n. 733/08 il cui testo è ripreso dal d.l. n. 92/08: «l'intervento è finalizzato ad armonizzare l'oggetto della misura di prevenzione con quello della misura di sicurezza patrimoniale dell'art. 12-*sexies* del decreto legge n. 306 del 1992 ..., a consentire la confisca anche dei beni di cui il soggetto non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona, ne risulti titolare in valore sproporzionato ..., analogamente a quanto previsto in materia di applicazione della misura di sicurezza patrimoniale, ... dell'articolo 12».

Il legislatore, però, ignora che per la confisca di prevenzione è già sufficiente, sotto il profilo indiziario, la mera sproporzione, e non tiene conto della diversità degli istituti, penale e di prevenzione, fondati su diversi presupposti e fondamenti: condanna al di là di ogni ragionevole dubbio dell'imputato, in funzione repressiva; indizio di appartenenza ad associazione mafiosa e di commissione di vari reati ovvero di pericolosità semplice, in funzione preventiva.

La "superficialità" dell'intervento legislativo si coglie anche dalla scelta di riprodurre la disposizione sulla confisca penale, non tenendo conto che la disciplina della confisca di prevenzione è influenzata dall'espressa previsione dei presupposti del sequestro (e della revoca del sequestro).

Anche il raffronto lessicale tra presupposti normativi della confisca di prevenzione e confisca prevista dall'art. 12-*sexies* cit. dimostra la diversità "ontologica" dei due istituti e il limite dell'intervento legislativo che tende ad assimilarle. Dopo l'identico riferimento alla sproporzione tra beni e redditi, manca nella norma sulla confisca penale ogni riferimento alla provenienza illecita del bene, non necessario

¹²⁸ Cass. Pen., Sez. V, 25 settembre 2007 (dep. 23 ottobre 2007), n. 39048, Casavola e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 238216.

perché il provvedimento ablativo consegue all'accertamento della commissione di un fatto reato. Il riferimento è presente invece nella disposizione sulla confisca di prevenzione («nonchè dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego») in quanto la provenienza illecita dei beni costituisce una caratteristica strutturale che deriva dall'accertata pericolosità sociale. Il legislatore, però, richiede che “risulti” che i beni siano “frutto di attività illecita”, quasi evocando la prova di tale provenienza che si contrapporrebbe alla mera sufficienza indiziaria derivante dalla sproporzione tra redditi e valore dei beni, creando rilevanti problemi interpretativi.

In astratto, la modifica intervenuta consente di prospettare diverse interpretazioni.

Secondo una prima tesi il riferimento alla necessità di “giustificare” (e non solo di “dimostrare”) la legittima provenienza dei beni sequestrati comporta un ulteriore onere probatorio nei confronti del proposto, rispetto a quello precedente di mera allegazione. Questa tesi, pur se in linea con la (presumibile) volontà del legislatore, attribuisce un valore eccessivo al termine “giustificare” che si sostituisce al precedente “dimostrare”, trattandosi di termini sostanzialmente coincidenti e, soprattutto, si pone in stridente contrasto con l'interpretazione costituzionalmente orientata elaborata in precedenza per evitare “scorciatoie probatorie” che allontanano le misure di prevenzione dal rispetto dei principi della Costituzione e della Cedu.

Secondo una diversa posizione il termine “risulti” riferito non come per il sequestro alla sola disponibilità del proposto, ma anche alla disponibilità sproporzionata e ai beni comunque di provenienza illecita, comporta un maggiore onere dimostrativo in sede di confisca, addirittura la prova della provenienza illecita dei beni¹²⁹. Anche tale interpretazione non appare convincente perché in contrasto con la volontà legislativa e, soprattutto, con la lettura che la giurisprudenza ha dato ai presupposti della confisca ex art. 12-*sexies* cit. rappresentati dalla mera sproporzione tra il valore dei beni posseduti dall'interessato rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica esercitata.

Per una tesi “intermedia”, fondata sull'espressione testuale dall'espressione «beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego», rimane ferma la sufficienza indiziaria dell'illiceità della provenienza dei beni derivante dalla sproporzione tra redditi dichiarati e valore dei beni (o attività economica), mentre nel caso in cui la provenienza illecita si desuma da altri elementi ne occorre la prova. Questa interpretazione sembra in contrasto col carattere unitario del requisito dell'illecita provenienza che giustifica la confisca dei beni; sia se desunta, dalla sproporzione, che costituisce un mero indizio dell'illiceità, sia se relativa ad altri elementi da cui desumere, egualmente in modo indiziario, l'essere i beni “frutto di attività illecite” o reimpiego.

¹²⁹ A.M. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali*, cit., 155 ss.; GIALANELLA, *La confisca di prevenzione antimafia, lo sforzo sistemico della giurisprudenza di legittimità e la retroguardia del legislatore*, in *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il “pacchetto sicurezza”* a cura di F. CASSANO, Roma, 2009, cit., 133 ss.

Esclusa la praticabilità delle interpretazioni che modificano l'attuale riparto dell'onere dimostrativo, sembra più convincente ritenere che la previsione dei presupposti della confisca non abbia apportato alcuna innovazione sostanziale al tenore complessivo della regolamentazione dei presupposti e dell'onere probatorio gravante sulle parti, così come previsto precedentemente per sequestro e confisca. Pertanto, la provenienza illecita dei beni prevista per il sequestro, quando il valore dei beni «risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego», coincide, se pur con termini e scadenze diverse, con la confisca di beni di cui il proposto «risulti essere titolare in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego»¹³⁰.

Sono, dunque, utilizzabili i principi elaborati in precedenza.

Questa interpretazione appare l'unica coerente col sistema delle misure di prevenzione patrimoniali, come si desume anche dai presupposti della confisca prevista all'esito del procedimento di amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economica disposta sui beni «che si abbia motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego» (art. 34 d.lgs. n. 159/11). Sarebbe contraddittorio richiedere, per la confisca, la prova della provenienza illecita di beni nella disponibilità diretta o indiretta del proposto e ritenere sufficiente un minore rigore probatorio nel caso di beni di terzi che solo agevolino l'attività mafiosa.

Parte della giurisprudenza di merito riconosce l'operatività dei principi previgenti alla modifica del 2008¹³¹.

La giurisprudenza di legittimità talvolta sembra richiedere la prova della provenienza illecita dei beni in sede di confisca (ma non della sproporzione), anche se si tratta di affermazioni formulate incidentalmente, di frequente per giustificare l'assoggettabilità a confisca di beni acquisiti dal proposto in qualunque epoca, anche precedente all'espressione della pericolosità¹³²; altre volte sono ribaditi, seppur incidentalmente, i principi elaborati in precedenza affermando che la formulazione letterale della norma «non consente dubbi in ordine all'assoggettabilità a confisca sia dei beni il cui valore risulti sproporzionato alla capacità reddituale del proposto sia dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, consentendo una generalizzata apprensione di beni, accertata la pericolosità del

¹³⁰ F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali, La confisca ex art. 12 sexies l. n. 356/92*, cit., 323 ss.

¹³¹ [Trib. Napoli, sez. app. mis. prev., 9 dicembre 2010 \(dep.\), Pres. ed est. Menditto](#), cit; [Trib. Napoli, sez. app. mis. prev., 6 luglio 2011 \(dep.\), Pres. ed est. Menditto](#), cit., così massimata in [questa Rivista, 23 settembre 2011](#): «La l. 125/08, che ha introdotto all'art. 2 *ter*, comma 3, l. 575/65 un'autonoma definizione di beni confiscabili in cui si ripercorre quasi integralmente la disposizione della confisca (penale) prevista dall'art. 12 *sexies* l. 356/92, non ha apportato alcuna innovazione sostanziale alla disciplina previgente sui presupposti dell'illecita provenienza dei beni e sul relativo onere probatorio».

¹³² Cass. Pen., Sez. II, 22 aprile 2009 (dep. 18 maggio 2009), n. 20906, Buscema e altri, cit.; Cass. Pen., Sez. V, 21 aprile 2011 (dep. 12 luglio 2011), n. 27228, Cuozzo, cit.

proposto, sulla base di un dato presuntivo che quei beni, in valore sproporzionato, non siano stati legittimamente acquisiti»¹³³.

Recentemente la Cassazione ha aderito all'indirizzo interpretativo proposto ritenendo che «Come si è osservato in dottrina, si è trattato, infatti, solo di un intervento di razionalizzazione ed armonizzazione della materia della prevenzione con quella della sicurezza patrimoniale di cui all'art. 12-*sexies* del d.l. n. 306 del 1992 (cd. confisca obbligatoria dei valori ingiustificati)»¹³⁴.

In definitiva il tema della sufficienza indiziaria della provenienza illecita dei beni, alla luce dell'onere di allegazione a carico del proposto, che può giustificare la legittima acquisizione, non attiene alla natura della confisca di prevenzione. Si tratta di presupposto normativo che ben può essere delineato su presunzioni (provenienza illecita desunta dalla sproporzione), dopo l'accertamento dei presupposti di

¹³³ Cass. Pen., Sez. V, 21 aprile 2011 (dep. 12 luglio 2011), n. 27228, Cuozzo, cit.

¹³⁴ Cass. Pen. Sez. V, 23 gennaio 2014 (dep. 14 aprile 2004), n. 16311, Di Vincenzo e altri, inedita: «Sul versante del regime probatorio, non sembra che la novella del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, come coordinato con la legge di conversione del 24 luglio 2008, n. 125, abbia apportato dirompenti innovazioni, così come esattamente rilevato dal P.g. nella sua requisitoria scritta. Si fa riferimento, in particolare, al primo periodo del comma 3 dell'art. 2-*ter* della legge 31 maggio 1965, n. 575, il cui testo originario era il seguente: «con l'applicazione della misura di prevenzione il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati dei quali non sia stata dimostrata la legittima provenienza» ed è stato poi sostituito dall'art. 10 del citato d.l. n. 92/2008, introdotto dalla legge di conversione n. 125/2008, nei termini seguenti: «con l'applicazione della misura di prevenzione il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona, nei cui confronti è instaurato il procedimento, non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego». Come si è osservato in dottrina, si è trattato, infatti, solo di un intervento di razionalizzazione ed armonizzazione della materia della prevenzione con quella della sicurezza patrimoniale di cui all'art. 12-*sexies* del d.l. n. 306 del 1992 (cd. confisca obbligatoria dei valori ingiustificati). A siffatta finalità si è aggiunta anche l'esigenza di chiarificazione testuale in ordine all'individuazione del soggetto cui compete la prova della provenienza dei beni, a fronte della precedente, equivoca, formulazione: non sia stata dimostrata la legittima provenienza. Insomma, non si è avuta alcuna significativa immutazione del vigente «statuto probatorio»....Identico riparto del carico probatorio deve riconoscersi nel nuovo assetto normativo: spetta, pur sempre, la parte pubblica l'onere della prova in ordine alla sproporzione tra beni patrimoniali e capacità reddituale nonché all'illecita provenienza, da dimostrare anche in base a presunzioni. Nondimeno, al proposto è riconosciuta la facoltà di offrire prova contraria e liberatoria, atta a neutralizzare quelle presunzioni, in guisa da dimostrare la legittima provenienza degli stessi beni. Nessuna innovazione è stata introdotta neppure sul piano dell'intensità dell'apporto probatorio, in dipendenza della locuzione «risultino essere frutto», in quanto l'assunto della provenienza illecita del patrimonio deve pur sempre essere la risultante di un processo dimostrativo, che si avvalga anche di presunzioni, affidate ad elementi indiziari purché connotati dei necessari coefficienti di gravità, precisione e concordanza. È significativo, del resto, che identico regime probatorio sia stato riprodotto nell'art. 24 del menzionato codice antimafia, in base al quale l'applicazione della confisca è subordinata ad una serie di parametri probatori, così individuabili: a) mancata giustificazione della provenienza dei beni da parte del soggetto nei cui confronti è instaurato il procedimento di prevenzione; b) titolarità o disponibilità, a qualsiasi titolo, degli stessi beni, da parte dello stesso soggetto, sia direttamente che indirettamente, in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, od alla propria attività economica; c) provenienza dei beni, che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego».

applicabilità della misura personale (pur se questa non viene irrogata nel caso di confisca disgiunta), compatibile con i principi costituzionali relativi al diritto di difesa (per la possibilità di giustificare la provenienza) e al diritto di proprietà e di impresa (limitabili ai sensi del secondo comma degli art. 41 e 42 Cost).

Presunzioni, di fatto o di diritto, cui, come più volte affermato dalla Corte EDU, la Convenzione non vi si oppone in via di principio, essendo assicurata una garanzia giurisdizionale effettiva con «un margine di discrezione» che spetta agli Stati quando disciplinano «l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale»¹³⁵.

11. Verso lo “Statuto” della confisca di prevenzione.

I prossimi interventi delle Sezioni Unite sulla giustificazione della lecita provenienza del bene con i proventi dell'evasione fiscale e sulla natura giuridica della confisca di prevenzione costituiscono un'occasione storica per delineare in modo organico i principi fondamentali di questo istituto che consente di espropriare definitivamente i beni illecitamente acquisiti “bonificando” il mercato e ripristinando la legalità, con la riaffermazione dei principi fondanti di uno stato democratico.

Premesso che non sono in gioco il diritto di difesa e le garanzie che qualunque procedimento, anche nei confronti del patrimonio (illecitamente acquisto) devono essere assicurate, cosa che avviene nel procedimento di prevenzione come accertato

¹³⁵ Cfr., in particolare, Corte. eur. dir. uomo, 5 luglio 2001, Arcuri c. Italia, cit.; Corte. eur. dir. uomo, 5 gennaio 2010, Bongiorno c. Italia, cit.

Non sembra utile la recente direttiva del 3 aprile 2014 relativa “al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell’Unione europea” (pubblicata nella [G. U. dell’Unione europea il 29 aprile 2014](#)), in questa Rivista che si riferisce alla sola confisca penale, in limitati casi senza condanna (art. 4), pur se si fa costante riferimento alla necessità di contrasto alla criminalità attraverso la confisca. Il “carattere deludente” della direttiva approvata (anche rispetto all’originaria proposta) emerge da una “anomala” [Dichiarazione del Parlamento europeo e del Consiglio, su un’analisi che deve essere effettuata dalla Commissione](#), in data 31 marzo 2014, ove si sollecita un ulteriore intervento: «Il Parlamento europeo e il Consiglio invitano la Commissione ad effettuare, quanto prima possibile e tenendo conto delle differenze fra le tradizioni e i sistemi giuridici degli Stati membri, un’analisi della fattibilità e dei possibili vantaggi dell’introduzione di ulteriori norme comuni in materia di confisca di beni derivanti da attività di natura criminale, anche in assenza di condanna di una o più persone specifiche per tali attività invitano la Commissione a presentare, quanto prima possibile, una proposta legislativa sul riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca, in relazione alla quale dovrebbe essere ulteriormente esaminato il concetto di congelamento».

Più avanzata la posizione del Parlamento europeo espressa nella [Risoluzione del 25 ottobre 2011](#) (in questa Rivista, 26 gennaio 2012), ove si valorizzano sequestro e confisca, evocando l’esperienza italiana delle misure di prevenzione patrimoniali, e nell’[atto di indirizzo adottato il 23 ottobre 2013](#) (in questa Rivista, 5 maggio 2014), ove si chiede «alla Commissione di presentare una proposta legislativa atta a garantire in maniera efficace il reciproco riconoscimento degli ordini di sequestro e confisca connessi alle misure di prevenzione patrimoniale adottate dalle autorità giudiziarie italiane e ai provvedimenti in materia civile adottati in diversi Stati membri».

anche dalla Corte EDU¹³⁶, è auspicabile che le Sezioni Unite assumano un orientamento coerente che abbia il pregio di porre in relazione le questioni e i principi coinvolti. La Corte di Cassazione potrà, così, contribuire all'indifferibile sistemazione organica delle misure di prevenzione, in particolare patrimoniali, e ad allontanarle definitivamente dall'area del "diritto di serie B", proponendo alla Corte europea un istituto coerente in grado di rispondere ai principi della Convenzione.

¹³⁶ La Corte europea richiama, in generale, l'applicazione dell'art. 6 al procedimento di prevenzione personale e/o patrimoniale: «La Corte rammenta innanzitutto che l'articolo 6 si applica alle procedure di applicazione delle misure di prevenzione nella sua parte civile, tenuto conto in particolare del loro oggetto patrimoniale» (Corte. eur. dir. uomo, 6 luglio 2011, Pozzi c. Italia, cit.).

La Corte, ribadisce costantemente alcuni principi:

(a) non è compito della corte conoscere degli errori di fatto o di diritto assertivamente commessi da un organo giudiziario interno, salvo nel caso e nella misura in cui essi potrebbero avere leso i diritti e le libertà tutelati dalla Convenzione;

(b) l'ammissibilità delle prove dipende essenzialmente dalle norme del diritto nazionale e spetta in linea di principio ai giudici interni, in particolare ai tribunali, di interpretare tale legislazione. Il ruolo della Corte è limitato alla verifica della compatibilità con la Convenzione degli effetti di tale interpretazione Gallego.

In particolare, la Corte verifica:

- che il ricorrente sia stato rappresentato da un avvocato di fiducia, abbia partecipato alla procedura, abbia avuto la possibilità di presentare le memorie e i mezzi di prova da lui ritenuti necessari per tutelare i suoi interessi;

- che la procedura si svolga in contraddittorio dinanzi a tre organi di giudizio successivi;

- che i giudici italiani non si basano su semplici sospetti, ma devono accertare e valutare oggettivamente i fatti esposti dalle parti.