

PROSPETTIVE

MARIA FRANCESCA CORTESI

Confisca di prevenzione “antimafia” e confisca “allargata”: rapporti ed interferenze processuali

1. L'istituto della confisca viene declinato all'interno dell'ordinamento giuridico in modo da poter soddisfare differenti utilità, assumendo così una natura sempre più “proteiforme” di difficile definizione ed inquadramento¹.

La Corte costituzionale, in decisioni già piuttosto risalenti, ha avuto modo di sottolineare come lo stesso possa presentarsi con molteplici finalità tanto da assumere, di volta in volta, natura e funzione di pena, di misura di sicurezza ovvero di misura giuridica civile ed amministrativa, sebbene il suo contenuto sia il medesimo ossia la privazione di beni economici².

In tale prospettiva normativa, di per sé piuttosto articolata, si aggiungono ulteriori profili critici legati sia alla potenziale sovrapposizione di distinte ipotesi di confisca gravanti sugli stessi beni sia alle influenze che le vicende giuridiche aventi ad oggetto i singoli mezzi di ablazione sono idonee a riverberare sugli altri istituti, processualmente e sostanzialmente autonomi e separati, i quali, però, presentano come elemento di contiguità la *res*.

È chiaro che detto aspetto assume rilievo soprattutto nella prassi giudiziaria ove, in ragione della poca chiarezza che contraddistingue la legislazione in materia, la giurisprudenza è chiamata a fornire un imprescindibile apporto ermeneutico.

A siffatta problematica si riferisce la decisione in epigrafe con specifico riguardo alle interferenze esistenti tra la confisca di prevenzione e la confisca allargata, disposta ai sensi dell'art. 12-*sexies*, d.l. 8 giugno 1992, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 1992, n. 356 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti in contrasto alla criminalità mafiosa).

Il nodo della questione riguarda, nel caso di specie, il riconoscimento di una preclusione processuale nell'ipotesi in cui sussistano nel procedimento penale

¹ FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bologna, 2007, 1, la quale rammenta come «Il patrimonio (e/o) la proprietà continua a catalizzare l'attenzione del legislatore penale: non più, *rectius*: non solo, come “bene” o “interesse” (o diritto fondamentale, ovvero libertà) meritevole di tutela, ma anche e soprattutto come “bersaglio privilegiato” dell'intervento punitivo: in tale prospettiva esso viene in considerazione per la sua dimensione “sintomatica” di arricchimento di origine illecita, ovvero per la sua vocazione di “strumento” orientato alla commissione e perpetuazione di reati».

² Corte cost., n. 29 del 1961; Id., n. 46 del 1964.

e nel procedimento di prevenzione decisioni contrastanti aventi ad oggetto gli strumenti *de quibus*.

Le conclusioni a cui pervengono i giudici di legittimità sono, invero, condivisibili e costituiscono una importante chiave di lettura anche in una prospettiva più ampia. L'esistenza stessa di un principio di reciproca preclusione relativizza, riducendone l'ampiezza, il concetto di autonomia tra il sistema di prevenzione ed il procedimento penale, concetto che ha, per lungo tempo, caratterizzato l'impostazione giurisprudenziale, che, esaltando le rispettive differenti finalità³, ha sempre ammesso, per l'adozione degli istituti *ante delictum*, la possibilità di prescindere dalle conclusioni del giudice penale, seppur basate sui medesimi elementi probatori⁴, giungendo, talune volte, a risultati a dir

³ V. Corte cost., n. 275 del 1996, ove, nel dichiarare la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, l. 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere) sollevate in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., si ribadiscono le profonde differenze, di procedimento e di sostanza, tra le due sedi, penale e di prevenzione: la prima ricollegata ad un determinato fatto-reato oggetto di verifica nel processo, a seguito dell'esercizio dell'azione penale; la seconda riferita a una complessiva notazione di pericolosità, espressa mediante condotte che non necessariamente costituiscono reato e che sono localizzate attraverso il concetto di dimora della persona e altresì verificate in un procedimento che, pur se giurisdizionalizzato, vede quali titolari dell'azione di prevenzione soggetti diversi, appartenenti all'amministrazione. Alla luce della cennata diversità di funzione e di struttura dell'accertamento penale e dello strumento di prevenzione della pericolosità, il legislatore è variamente intervenuto a regolare i punti di possibile interferenza tra le due sedi, abbandonando originarie sovrapposizioni e, di seguito, regole atipiche di pregiudizialità, per prevenire, da ultimo, alla configurazione di ambiti di totale autonomia.

⁴ Cass., Sez. II, 30 aprile 2013, C.C., in *Mass. Uff.*, n. 256819, secondo cui nel procedimento di prevenzione il giudice può utilizzare elementi probatori e indiziari tratti dai procedimenti penali e procedere ad una nuova ed autonoma valutazione dei fatti ivi accertati, purché dia atto in motivazione delle ragioni per cui essi siano da ritenere sintomatici dell'attuale pericolosità del proposto; Cass., Sez. VI, 8 gennaio 2013, Parmigiano ed altri, in *Cass. pen.*, 2013, 3694; Id., Sez. I, 29 aprile 2011, B., in *Mass. Uff.*, n. 250278; Id., Sez. V, 31 marzo 2000, Mannone, in *Cass. pen.*, 2001, 634, secondo cui in ragione dell'autonomia del procedimento di prevenzione rispetto a quello penale il giudice della prevenzione è in piena indipendenza autorizzato ad utilizzare gli elementi costituiti dai precedenti o dalle pendenze giudiziarie del proposto, sempre che egli sottoponga i relativi fatti, ivi compresi, eventualmente, quelli che abbiano dato luogo a pronuncia assolutoria, a nuova ed autonoma valutazione, dando atto, in motivazione, delle ragioni per cui essi siano da ritenere sintomatici della attuale pericolosità. (Ha precisato la Corte che tra gli elementi di indagine circa la effettiva pericolosità sociale del proposto, possono essere ricompresi quelli contenuti nelle ordinanze applicative della misura cautelare, quantunque annullate dal giudice di legittimità per difetto di motivazione, competendo al giudice della prevenzione rivalutare, in assoluta autonomia di giudizio, quegli elementi che il giudice della misura cautelare non abbia eventualmente coordinato logicamente); Cass., Sez. I, 21 ottobre 1999, Castelluccio, in *Mass. Uff.*, n. 215117; Id., Sez. VI, 29 gennaio 1998, Consolato, in *Cass. pen.*, 1999, 1597; Id., Sez. VI, 7 aprile 1997, Crimi, *ivi*, 632; Id., Sez. I, 3 novembre 1995, Repaci, *ivi*, 1996, 3464; Id., Sez. I, 12 gennaio 1994, La Cava, in *Mass. Uff.*, n. 196823, secondo cui il giudizio di pericolosità che connota l'applicazione di una misura di prevenzione può legittimamente fondarsi su sospetti e presunzioni, purché gli uni e le altre poggino su elementi specifici. Finanche possono essere utilizzati elementi desumibili da procedimenti ancora in corso o da sentenze di proscioglimento emesse a norma del co. 2 dell'art. 530 c.p.p. - stante l'autonomia del procedimento di prevenzione rispetto a quello penale -, sempre che si tratti di elementi concreti, autonomamente apprezzabili dal giudice della prevenzione, non dovendo essi avere una va-

poco aberranti.

Giova, a tal scopo, solo rammentare come sia stato necessario un intervento della Corte di cassazione, a Sezioni unite, per elaborare un principio di diritto, espressione della più elementare forma di civiltà giuridica, secondo cui le intercettazioni dichiarate inutilizzabili a norma dell'art. 271 c.p.p., così come le altre prove inutilizzabili ex art. 191 c.p.p., in quanto acquisite in violazione dei divieti probatori stabiliti per legge, non sono suscettibili di utilizzazione agli effetti di qualsiasi giudizio, ivi compreso quello relativo all'applicazione di misure di prevenzione⁵.

La decisione in esame, pertanto, oltre a confermare una importante linea ermeneutica, già tratteggiata in precedenti sentenze dei giudici di legittimità, costituisce un significativo approdo interpretativo che riconosce una ulteriore limitazione alla ritenuta "assoluta" impermeabilità del procedimento di prevenzione rispetto alle connesse vicende del procedimento penale, ulteriore passo avanti per una necessaria armonizzazione del sistema *de quo* all'interno dell'ordinamento giuridico.

2. La confisca ex art. 24, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli artt. 1 e 2 l. 13 agosto 2010, n. 136) costituisce il perno centrale della struttura *ante delictum* reale.

La previsione nel sistema di prevenzione di strumenti di ablazione patrimoniale è, invero, più recente rispetto a quella classica di matrice personale ed è frutto dell'intervento additivo operato dalla l. 13 settembre 1982, n. 646 (Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alle l. 27 dicembre 1956, n. 1423, 10 febbraio 1962, n. 57 e 31 maggio 1965, n. 575. Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia), che ha introdotto, per la prima volta, all'interno della allora vigente l. 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere) misure atte ad aggredire il patrimonio del proposto, al fine di privarlo di quei mezzi che costituiscono sia il frutto e/o il reimpiego di attività illecite sia lo strumento attraverso cui perseguire nuovi e più ampi profitti.

Tale assetto segna una svolta radicale nell'ambito degli strumenti di prevenzione penale, svolta maturata dalla raggiunta consapevolezza che la normativa antimafia non poteva più limitarsi ad intervenire nel settore dell'ordine pubblico, ma doveva incidere anche nel settore economico per raggiungere una

lenza conducente ad un giudizio di responsabilità.

⁵ Cass., Sez. un., 25 marzo 2010, Cagnazzo, in *Guida al dir.*, 2010, 45.

maggiore deterrenza⁶.

Si realizza, in tal modo, un ribaltamento della logica che fino a quel momento aveva governato le misure *ante delictum*, destinate ai soggetti oziosi, ai vagabondi, agli emarginati, a coloro che risultano privi di mezzi di sussistenza, quasi a stigmatizzare «qualsiasi forma di devianza dagli stereotipi socio-culturali dominanti»⁷. Infatti, non è più la povertà a costituire un presupposto della pericolosità sociale, bensì la ricchezza di sospetta provenienza, accumulata da chi è indiziato di appartenere ad una associazione mafiosa o simile.

Dunque, per prevenire o quanto meno neutralizzare questa peculiare forma di pericolosità si ricorre al sequestro e, poi, alla confisca, destinati a recidere il legame tra l'indiziato ed il suo patrimonio⁸.

La prevenzione nella lotta contro le menzionate organizzazioni criminali si realizza, pertanto, attraverso il simultaneo e coordinato utilizzo di misure di prevenzione personale e di misure di prevenzione reale, le quali, per precisa scelta del legislatore, *ab origine*, non erano dotate di autonomia, essendo state concepite, almeno in linea generale, come accessorie e strumentali.

L'attuale sistema normativo, espressione della profonda mutazione genetica del sistema operata con le novelle del 2008 e del 2009, prevede, invece, la possibilità che le misure di prevenzione patrimoniale possano essere richieste e disposte anche disgiuntamente rispetto a quelle personali, oltre che, a prescindere, dalla sussistenza della pericolosità sociale del proposto (art. 18, co. 1, d.lgs. n. 159 del 2011).

In ragione di siffatta impostazione, i presupposti per richiedere e disporre la confisca nei confronti di uno dei soggetti indicati all'art. 16, d.lgs. n. 169 del 2011 si esauriscono nei limiti dettati dal successivo art. 24, co. 1.

Tale precetto precisa, infatti, che il tribunale dispone l'ablazione dei beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza⁹ e di cui, anche per interposta per-

⁶ GUERRINI, MAZZA, RIONDATO, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, ed. 2, Padova, 2004, 186. In argomento, cfr., FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, cit., la quale osserva che «L'introduzione delle misure di prevenzione patrimoniali trova fondamento nella necessità di contrastare la criminalità organizzata nell'ambito in cui la sua attività rileva connotati di maggiore pericolosità, cioè nel settore dell'accumulazione di ricchezza finalizzata al consolidamento del proprio potere e realizzata attraverso l'assunzione della gestione di settori nevralgici dell'economia in parte estese del territorio nazionale»; GALLO, *Misure di prevenzione*, in *Enc. Giur.*, XX, Roma, 1990, 30.

⁷ PEZZOTTI, *Le misure di prevenzione. Problematiche vecchie e nuove*, in *Il fisco*, 1992, 3619.

⁸ PEZZOTTI, *Le misure di prevenzione. Problematiche vecchie e nuove*, cit., 3619, il quale, altresì, sottolinea come «...gli strumenti del sequestro e della confisca assumono funzione preventiva, sanzionatoria e, perché no, retributiva, in quanto portano a restituire alla collettività i proventi dell'attività parassitaria dei soggetti mafiosi».

⁹ Il dato normativo, invero poco esplicativo, porta a dubitare che, nel procedimento di prevenzione, si

sona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo¹⁰ in valore sproporzionato rispetto al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte, o alla propria attività economica nonché i beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

Con una formula ampia ed omnicomprensiva si richiede, dunque, che i beni siano nella titolarità, anche per interposta persona fisica e giuridica, della persona nei cui confronti è instaurato il procedimento ovvero egli deve averne, a qualsiasi titolo, la disponibilità, estendendo così l'operatività della norma a tutte quelle situazioni in cui l'interessato esercita una signoria, anche di fatto, sui beni, determinandone effettivamente la destinazione e l'impiego¹¹.

Per l'adozione della confisca antimafia è, altresì, necessario che il valore dei beni sia sproporzionato rispetto al reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla attività economica del proposto ovvero, in alternativa, che il bene risulti essere frutto di attività illecite o che ne costituiscano il reimpiego¹².

Rispetto al sequestro dei beni, provvedimento propedeutico a quello di definitiva ablazione (art. 20, Codice delle leggi antimafia, già art. 2-ter, co. 2, l. n. 575 del 1965), il rapporto di connessione tra il bene e l'attività illecita deve, infine, essere oggetto di una prova completa e rigorosa, non essendo idonea

realizzi una inversione dell'onere della prova a carico dell'interessato, con la conseguenza che la confisca dipenderebbe non tanto dalla sussistenza della prova dell'illegittima provenienza, a carico della pubblica accusa, quanto piuttosto dalla mancata prova dell'origine lecita dei beni da parte del destinatario del provvedimento *ante delictum*. Le difficoltà interpretative sono alimentate dalla stessa giurisprudenza di legittimità che, per quanto formalmente abbia sempre escluso che sussista sul prevenuto un onere probatorio (cfr. Cass., Sez. V, 7 gennaio 2008, C.E., *inedita*; Id., Sez. I, 21 gennaio 1991, Piro-malli ed altri, in *Giur. it.*, 1992, 299; Id., Sez. I, 19 dicembre 1988, Spavone, in *Cass. pen.*, 1990, 151; Id., Sez. I, 19 dicembre 1988, De Vita, *ivi*, 1990, 940; Id., Sez. I, 20 giugno 1988, Adelfio, *ivi*, 1989, 1096; Id., Sez. I, 16 febbraio 1987, Cirillo, *ivi*, 1988, 926. Sulla questione in dottrina, cfr., BERTONI, *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in *Cass. pen.*, 1983, 1014 ss.), in alcune decisioni si è lasciata sfuggire considerazioni piuttosto ambigue (Cass., Sez. I, 10 marzo 1998, De Fazio, in *Cass. pen.*, 1999, 1595).

¹⁰ Cass., Sez. I, 12 febbraio 2008, C.G., in *Mass. Uff.*, n. 239359, secondo cui il concetto di disponibilità diretta non può ritenersi limitato alla mera relazione naturalistica o di fatto con il bene, ma va esteso, al pari della nozione civilistica del possesso, a tutte quelle situazioni nelle quali il bene stesso ricada nella sfera degli interessi economici del prevenuto, ancorché il medesimo eserciti il proprio potere su di esso per il tramite di altri.

¹¹ Cass., Sez. I, 12 febbraio 2008, C.G., in *Mass. Uff.*, n. 239359.

¹² Cass., Sez. I, 1 febbraio 2010, A.C., in *Mass. Uff.*, n. 246051, secondo cui è legittima la confisca dei beni acquistati dal sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale anche in un periodo antecedente all'inizio della sua appartenenza al sodalizio mafioso, «purché i beni medesimi costituiscano presumibile frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego ovvero il loro valore risulti sproporzionato rispetto al reddito o alla attività economica svolta dal prevenuto». In senso analogo, Cass., Sez. I, 11 settembre 2009, S.E., in *Mass. Uff.*, n. 245363; Id., Sez. II, 18 giugno 2009, *ivi*, n. 244150; Id., Sez. II, 18 maggio 2009, B.G., *ivi*, n. 244878; Id., Sez. I, 23 dicembre 2008, C.S., *ivi*, n. 242515; Id., Sez. II, 29 maggio 2008, M.G., *ivi*, n. 240501; Id., Sez. V, 23 marzo 2007, Cangiatosi, *ivi*, n. 236920.

la mera sussistenza di sufficienti indizi come richiesto, invece, ai fini dell'operatività del provvedimento interinale di cautela¹³.

3. La confisca allargata è uno strumento di ablazione reale *post delictum*, che interviene in una delle ipotesi tassativamente indicate nell'art. 12-*sexies*, commi 1 e 2, d.l. n. 306 del 1992, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 356 del 1992, a seguito di pronuncia di sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti¹⁴.

Sono oggetto di confisca il denaro, i beni o le altre utilità di cui il condannato non possa 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, o

¹³ Cass., Sez. VI, 30 settembre 2008, N.A., in *Mass. Uff.*, n. 241607, secondo cui in tema di misure di prevenzione patrimoniale nei confronti di appartenenti ad associazioni mafiose, «l'accertamento dell'illecita provenienza dei beni ai fini dei provvedimenti di sequestro e confisca va compiuto in relazione a ciascun bene suscettibile della misura e non all'intero patrimonio».

¹⁴ Si tratta di taluno dei delitti previsti dagli artt. 314 (Peculato), 316 (Peculato mediante profitto dell'errore altrui), 316-*bis* (Malversazione a danno dello Stato), 316-*ter* (Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato), 317 (Concussione), 318 (Corruzione per un atto d'ufficio), 319 (Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio), 319-*ter* (Corruzione in atti giudiziari), 319-*quater* (Induzione indebita a dare o promettere utilità), 320 (Corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio), 322 (Istigazione alla corruzione), 322-*bis* (Peculato, concussione, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e degli Stati esteri), 325 (Utilizzazione d'invenzioni o scoperte conosciute per ragioni di ufficio), 416, co. 6, (Associazione per delinquere), 416 (Associazione per delinquere), realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli artt. 473 (Contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni), 474 (Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi), 517-*ter* (Fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale) e 517-*quater* (Contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari), 416-*bis* (Associazioni di tipo mafioso anche straniere), 600 (Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù), 600-*bis*, comma 1, (Prostituzione minorile) 600-*ter*, co. 1 e 2, (Pornografia minorile) 600-*quater*.1, (Pornografia virtuale) relativamente alla condotta di produzione e commercio di materiale pornografico, 600-*quinquies*, (Iniziativa turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile), 601 (Tratta di persone), 602 (Acquisto o alienazione di schiavi), 629 (Estorsione), 630 (Sequestro di persona a scopo di estorsione), 644 (Usura), 644-*bis* (Usura impropria), 648 (Ricettazione), esclusa la fattispecie di cui al co. 2, 648-*bis* (Riciclaggio), 648-*ter* (Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita) c.p. nonché dell'art. 12-*quinquies*, co. 1, (Trasferimento fraudolento di valori), d.l. n. 306 del 1992, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 356 del 1992, ovvero per taluno dei delitti di cui agli artt. 73 (Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope), esclusa la fattispecie di cui al comma 5, e 74 (Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope), d.P.R. n. 309 del 1990 (art. 12-*sexies*, co. 1, d.l. n. 306 del 1992, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 356 del 1992) ovvero per taluno dei delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale. Ancora, ai sensi del successivo co. 2, l'applicabilità della misura *de qua* è prevista nei casi di condanna o di applicazione della pena *ex art.* 444 c.p.p. per un delitto commesso avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo nonché nei confronti di chi sia stato condannato per un delitto in materia di contrabbando nei casi di cui all'art. 295, co. 2, d.P.R. 23 gennaio 1973, 43 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale).

alla propria attività economica. È, altresì, possibile una confisca “per equivalente” di altre somme di denaro, di beni e di altre utilità delle quali il reo abbia la disponibilità, anche per interposta persona, nelle ipotesi di cui all’art. 12-*sexies*, co. 2, d.l. n. 306 del 1992, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 356 del 1992 (art. 12-*sexies*, co. 2-*ter*, citato).

La natura giuridica che la giurisprudenza assegna alla confisca *de qua* è di “misura di sicurezza patrimoniale atipica con funzione anche dissuasiva, parallela all’affine misura di prevenzione antimafia”¹⁵, sul rilievo che essa incida sulla pericolosità dei beni i quali, lasciati nella libera disponibilità dei soggetti condannati per gravi delitti, potrebbero propiziare la commissione di ulteriori reati¹⁶.

¹⁵ Cass., Sez. un., 19 gennaio 2004, Montella, in *Cass. pen.*, 2004, 1182 ss., secondo cui la condanna per uno dei reati indicati nel citato art. 12-*sexies*, co. 1 e 2, comporta in ogni caso la confisca dei beni nella disponibilità del condannato, allorché sia provata l’esistenza di una sproporzione tra il reddito da lui dichiarato o i proventi della sua attività economica e il valore economico di detti beni e non risulti una giustificazione credibile circa la provenienza di essi, a prescindere dal fatto che essi siano stati acquisiti in data anteriore o successiva al reato per cui si è proceduto o che il loro valore superi il provento del delitto per cui è intervenuta condanna. Le Sezioni unite – inquadrato il sequestro *ex art.* 12-*sexies* quale «misura di sicurezza atipica con funzione anche dissuasiva, parallela all’affine misura di prevenzione antimafia introdotta dalla l. 31 maggio 1965, n. 575» – hanno aggiunto che lo speciale sequestro preventivo di cui al medesimo art. 12-*sexies*, co. 1 e 2, presuppone unicamente: *a)* quanto al *fumus*, che all’indagato sia attribuito un fatto rientrante nelle fattispecie criminose di cui al citato art. 12-*sexies*, senza che rilevino né la sussistenza degli indizi di colpevolezza né la loro gravità; *b)* quanto al *periculum in mora*, che sussistano seri indizi di esistenza delle medesime condizioni che legittimano la confisca (e cioè la sproporzione del valore dei beni rispetto al reddito o alle attività economiche del soggetto e la mancata giustificazione della lecita provenienza dei beni stessi). La pronuncia delle Sezioni unite suscita forti dubbi sulla legittimità costituzionale del menzionato art. 12-*sexies*, così interpretato, in rapporto sia al principio di colpevolezza di cui agli artt. 27, co. 1 e 2, Cost., sia a quello della pericolosità sociale *ex art.* 25, co. 3, Cost. perché espropria un cittadino di un bene senza che sia necessario alcun rapporto tra detto bene e una condotta a lui ascrivibile e censurata dall’ordinamento o socialmente pericolosa, sia infine al diritto di proprietà. Infatti, sia che si inquadri la confisca *ex art.* 12-*sexies* tra le pene sia che si consideri misura di sicurezza occorre pur sempre un nesso tra condotta attribuita al soggetto e bene da confiscargli, che nel primo caso rileverà sul piano della responsabilità penale e nel secondo su quello della pericolosità sociale. In passato la stessa Corte costituzionale aveva chiarito che deve pur sempre esistere un rapporto pertinenziale tra beni e reato e in particolare una «relazione tra fattispecie delittuosa per la quale si procede e giustificazione della provenienza dei beni». Cfr., pure, Cass., Sez. un., 17 luglio 2001, Derouach, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, 980, le quali, superando un contrasto giurisprudenziale sul punto, chiariscono che la confisca dei beni patrimoniali dei quali il condannato per determinati reati non sia in grado di giustificare la provenienza, *ex art.* 12-*sexies* citato, può essere disposta anche dal giudice dell’esecuzione che provvede *de plano*, a norma degli artt. 676 e 667, co. 4, c.p.p., ovvero all’esito di procedura in contraddittorio a norma dell’art. 666 c.p.p., salvo che sulla questione non abbia già provveduto il giudice della cognizione, con conseguente preclusione processuale. Le Sezioni unite hanno ribadito la natura giuridica dell’istituto in esame, precisando che si tratta di una misura di sicurezza atipica, modellata secondo lo schema dell’affine misura di prevenzione “antimafia”, dalla quale mutua anche una finalità preventiva, che in presenza di determinati presupposti colpisce entità patrimoniali in relazione alle quali evoca una presunzione *iuris tantum* di ingiustificato arricchimento, una volta eliminata, con la condanna, l’apparenza della disponibilità legittima.

¹⁶ Cfr. Coret d’App. Napoli, Sez. I, 12 giugno 2013, No. Ar., *inedita*, secondo cui la confisca *ex art.* 12-

In virtù della sussunzione di detto istituto entro il *genus* delle misure di sicurezza la giurisprudenza ritiene applicabile, anche nel caso di specie, il combinato disposto dell'art. 25 Cost. e degli artt. 199 e 200 c.p., con la conseguenza che si esclude l'operatività del principio di irretroattività della legge di cui all'art. 2 c.p., per cui la confisca predetta è applicabile ai reati commessi nel tempo in cui non era legislativamente prevista ovvero era diversamente disciplinata quanto a tipo, qualità e durata¹⁷.

La confisca allargata presenta, inoltre, struttura e presupposti diversi dall'istituto generale previsto dall'art. 240 c.p., giacché il necessario vincolo di pertinenzialità tra cose e reato, posto a fondamento della confisca "ordinaria", non rileva ai fini della confisca *de qua*, assumendo per quest'ultima risalto non più la correlazione tra un determinato bene ed un certo reato, ma il nesso che si stabilisce tra il patrimonio "ingiustificato" e la persona nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di condanna o disposta l'applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p.¹⁸.

sexies, d.l. n. 306 del 1992 accomuna la funzione repressiva propria di ogni misura di sicurezza patrimoniale con quella, mutuata dallo schema dell'affine misura di prevenzione antimafia, di ostacolo precipuamente diretto ad evitare il proliferare di ricchezza di provenienza non giustificata. La finalità avuta di mira è, dunque, quella della neutralizzazione di un flusso di ricchezza che è sospetto in rapporto alle capacità reddituali o economiche di soggetti condannati per determinati delitti. Ne è evidente la diversità di struttura e di presupposti dalla confisca ordinaria, per la quale assume rilievo la correlazione tra un determinato bene ed un certo reato, mentre per quella in oggetto viene in considerazione il diverso nesso che si stabilisce tra un patrimonio ingiustificato e una persona nei cui confronti sia stata pronunciata condanna o applicata la pena patteggiata per uno dei reati espressamente contemplati e ritenuti dal legislatore capaci di porsi quale fonte di illecita ricchezza. La disposizione di legge non pretende un collegamento tra i beni del condannato ed il delitto presupposto, né un lasso pertinenziale tra i beni sottoposti a confisca ed il reato per il quale è stata riportata condanna, con la conseguenza che la condanna è sufficiente a privare di ogni apparente legittimità l'incongruo squilibrio e a giustificare l'intervento ablatorio, quale che sia l'epoca dell'acquisto del bene (antecedente o successiva alla commissione del reato) ed il suo valore che ben può superare il provento del reato stesso.

¹⁷ Cass., Sez. VI, 17 novembre 2010, Conga, in *Guida dir.*, 2011, n. 6, 101, secondo cui la confisca *ex art. 12-sexies*, in quanto misura di sicurezza patrimoniale, è applicabile anche ai reati commessi nel tempo in cui la misura non era legislativamente prevista ovvero era diversamente disciplinata; Cass., Sez. II, 6 marzo 1997, Sibilia, in *Mass. Uff.*, n. 207140; Id., Sez. VI, 17 novembre 1995, Borino Marchese, in *Mass. Uff.*, n. 204119, secondo cui la confisca, come tutte le misure di sicurezza, è regolata dalla legge in vigore al tempo della sua applicazione (art. 200 c.p.), cioè al tempo nel quale il presupposto della sua applicazione è divenuto apprezzabile o è stato apprezzato dal giudice come tale. Ne consegue l'applicabilità della confisca *ex art. 12-sexies* anche in ipotesi di condanna per reato commesso in epoca anteriore all'entrata in vigore della predetta norma.

¹⁸ GIALANELLA, *Patrimoni di mafia*, Napoli, 1998, 52, il quale osserva che «...nella recente legislazione penale e non solo in campo nazionale v'è sempre maggiore articolazione delle risposte sanzionatorie rivolte ad aggredire non tanto il bene libertà quanto il bene patrimonio; ciò, però, non può giustificare, si è osservato, il totale abbandono di un minimo di ordine classificatorio. Su tali premesse, una parte della dottrina ha rilevato, con forza, che l'istituto della confisca è stato tradizionalmente pensato in riferimento ad oggetti o beni direttamente acquisiti da un soggetto tramite la commissione di un reato poi effettivamente realizzato; con l'indispensabile corollario dell'obbligo, da parte dell'accusa, di dimostrare tale circostanza. Nel nostro caso, tale legale formale apparentemente vien meno».

Ai fini della confisca *ex art. 12-sexies*, d.l. n. 306 del 1992, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 356 del 1992, quindi, è necessario e sufficiente il fatto che il soggetto sia titolare – o abbia la disponibilità a qualsiasi titolo, anche mediante interposizione di persona – di un determinato bene; che questo sia di valore sproporzionato (per eccesso) rispetto al reddito imponibile o all'attività economica esercitata; che egli non fornisca giustificazione plausibile della lecita provenienza del bene stesso (o dei mezzi impiegati per l'acquisto).

L'art. 12-*sexies*, d.l. n. 306 del 1992, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 356 del 1992, riferendosi, dunque, a soggetti condannati per specifici reati ha introdotto, limitatamente ai beni dei quali costoro abbiano disponibilità anche attraverso prestanome e che risultino sproporzionati al reddito dichiarato o all'attività economica esercitata, una "presunzione relativa di illecita accumulazione"¹⁹, trasferendo su colui che ha la titolarità o la disponibilità dei beni l'onere di giustificarne la provenienza mediante l'allegazione di elementi idonei a vincere tale presunzione; se ciò non avviene, il bene è soggetto a confisca e, nelle more del giudizio, a sequestro ai sensi del co. 2 dell'art. 321 c.p.p.²⁰.

4. Dal raffronto effettuato tra i due istituti, seppur sintetico e di certo non esaustivo, emerge la sussistenza di tratti comuni.

Con entrambe le figure di ablazione reale si interviene, infatti, su patrimoni ritenuti in via presuntiva illeciti senza che sia necessario dimostrarne la specifica provenienza da delitti ed, ancora, si prevede un identico presupposto applicativo costituito dalla esistenza di una sproporzione tra il patrimonio e la capacità economica dell'interessato.

Questa comunanza di fattori potrebbe, come detto, condurre a situazioni di sovrapposibilità in cui si potrebbero aggredire anche gli stessi beni sulla base del riconoscimento della sussistenza del medesimo requisito ossia la sproporzione tra il reddito dichiarato o l'attività economica svolta.

Invero, le difficoltà interpretative non sorgono in ragione della parziale coincidenza fra i mezzi di ablazione patrimoniale, da cui deriva anche la possibilità di una contemporanea coesistenza tra i diversi provvedimenti, uno disposto in sede penale, l'altro in sede di prevenzione. L'art. 30, d.lgs. n. 159 del 2011 regola proprio i rapporti tra il sequestro e la confisca disposti in seno al procedimento penale con quelli disposti all'interno del procedimento di prevenzione, seguendo un criterio, del tutto condivisibile, che vede prevalere la confisca che assuma per prima il crisma della definitività in qualunque dei due giudizi venga disposta.

¹⁹ Cass., Sez. II, 28 gennaio 2003, Scuto, in *Foro it.*, 2003, II, 514.

²⁰ Cass., Sez. VI, 5 giugno 2003, P., in *Guida dir.*, 2003, n. 39, 73.

I dubbi riguardano, invece, l'ipotesi in cui i provvedimenti impositivi delle due misure di confisca provochino un contrasto tra "giudicati", allorquando vertano sui medesimi presupposti applicativi ed in riferimento ai medesimi beni. È proprio questo il punto su cui si incentra l'attenzione della Corte nella decisione in esame, ove si realizza il contrasto *de quo*.

Nel procedimento penale, promosso per il reato di cui all'art. 416-*bis* c.p., viene, infatti, revocata con sentenza passata in giudicato la confisca *ex art. 12-sexies*, d.l. n. 306 del 1992, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 356 del 1992 sull'assunto che non sussista sproporzione tra il patrimonio dell'interessato e le sue disponibilità economiche; sproporzione che, a contrario, si ritiene, invece, ancora sussistente nel parallelo procedimento di prevenzione ove permane il provvedimento di confisca gravante sugli identici beni, provvedimento che trova giustificazione, secondo i giudici della prevenzione, in virtù della riconosciuta autonomia tra i due giudizi, da cui deriverebbe la reciproca irrilevanza delle decisioni assunte.

Così facendo, però, si determina un conflitto di valutazioni, conflitto che muove da un contrapposto apprezzamento di identiche risultanze probatorie (una consulenza tecnica), in relazione ad un identico presupposto costitutivo per entrambe le tipologie ablative, situazione che, invero, non è accettabile essendo in contrasto con un principio generale dell'ordinamento processuale espresso nella formula *ne bis in idem*, che per esigenze di certezza del diritto e di economia processuale vieta la reiterazione dei procedimenti e delle decisioni sulla medesima *res iudicanda*²¹.

Risolvere, infatti, siffatta divergenza attraverso il ricorso alla presupposta autonomia tra la sfera del procedimento penale e la sfera del procedimento di prevenzione appare una soluzione fin troppo semplicistica ed, in ogni caso, non più rispondente all'attuale evoluzione interpretativa che, seppur con eccessiva lentezza, si caratterizza per un progressivo ridimensionamento di tale rapporto, ridimensionamento che procede contemporaneamente ad un sempre maggiore adeguamento del sistema di prevenzione ai cardini costituzionali e sopranazionali.

In ragione di ciò, è di certo apprezzabile il percorso motivazionale dei giudizi di legittimità, i quali fanno proprio un orientamento ormai abbastanza stabilizzato nella giurisprudenza, che riconosce l'esistenza tra i due tipi di confisca non di un vero e proprio *ne bis in idem*, quanto piuttosto di una preclusione processuale simile a quella tipica della materia cautelare, la quale presenta come tratto distintivo una minore stabilità rispetto al giudicato, dato che essa può essere rimessa in discussione alla sopravvenienza di nuovi fatti che modi-

²¹ Cfr. Cass., Sez. VI, 21 gennaio 2013, B.C. ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 255352.

fichino la situazione sottoposta al pregresso accertamento²².

L'area di operatività di suddetta preclusione è, altresì, correttamente individuata ed è ricondotta alle pronunce, per le quali è maturata la definitività, essendo altresì irrilevante la sede processuale in cui è stata pronunciata, aventi ad oggetto i presupposti comuni delle due ipotesi ablatorie, escludendo, pertanto, i casi in cui le divergenze argomentative riguardino requisiti differenti come le mere ragioni processuali, le quali manifestano i loro effetti solo nelle rispettive sedi²³.

La preclusione *de qua* è, infine, qualificata come un *error in procedendo*, essendo un obbligo del giudice in siffatte circostanze pronunciare, in ogni stato e grado del processo, sentenza di proscioglimento, *error* che è, dunque, suscumbibile sotto l'egida dell'art. 606, co. 1, lett. b), c.p.p., consentendo alla Corte di cassazione di essere giudice anche del fatto così da poter accedere per

²² Si rammenta, invero, che, in generale, nel sistema di prevenzione il giudicato ha una stabilità peculiare, poiché il decreto, se non impugnato o non più impugnabile, diviene certo definitivo, ma è assistito dal principio dell'intangibilità del giudicato *rebus sic stantibus*. Cfr. Cass., Sez. un., 8 gennaio 2010, G.P., in *Mass. Uff.*, n. 245176, secondo cui il principio del "*ne bis in idem*" è applicabile anche nel procedimento di prevenzione, ma la preclusione del giudicato opera "*rebus sic stantibus*" e, pertanto, non impedisce la rivalutazione della pericolosità ai fini dell'applicazione di una nuova o più grave misura ove si acquisiscano ulteriori elementi, precedenti o successivi al giudicato, ma non valutati, che comportino un giudizio di maggiore gravità della pericolosità stessa e di inadeguatezza delle misure precedentemente adottate; Cass., Sez. VI, 11 dicembre 2008, C.F., *Mass. Uff.*, n. 242005, secondo cui il principio del "*ne bis in idem*" è applicabile anche nel procedimento di prevenzione, ma la preclusione del giudicato opera "*rebus sic stantibus*" e non impedisce l'esame di nuove e diverse circostanze, siano esse sopravvenute, anteriori o emerse successivamente, essendo consentita l'irrogazione di una nuova misura venga adottata con riferimento a nuovi elementi accertati successivamente alla prima e con la conseguenza che essa avrà effettivo inizio al momento dell'esaurimento della misura già in atto; Cass., Sez. I, 8 novembre 2004, G., *Mass. Uff.*, n. 230267, secondo cui nel procedimento di prevenzione, la preclusione derivante dal giudicato opera sempre *rebus sic stantibus* e, pertanto, non impedisce la rivalutazione della pericolosità qualificata ove sopravvengano nuovi elementi indiziari, precedentemente non noti o non esaminati. (Fattispecie nella quale era stata applicata la misura di prevenzione della sorveglianza speciale sulla base di nuovi elementi emersi nell'ambito del procedimento penale, diversi da quelli esaminati nell'ambito di un precedente procedimento di prevenzione, concluso con la pronuncia di non luogo a provvedere).

²³ Cass., Sez. I, 23 ottobre 2013, B.S., in *Mass. Uff.*, n. 257699, secondo cui la definitività del provvedimento di revoca in sede penale di una misura patrimoniale *ex art. 12-sexies*, d.l. n. 306 del 1992, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 356 del 1992, costituisce ostacolo, in mancanza di fatti nuovi dedotti, ad un intervento ablativo di segno positivo nel procedimento di prevenzione avente ad oggetto i medesimi beni, solo se la decisione afferisca agli accertamenti in fatto relativa ai presupposti costitutivi comuni; Cass., Sez. VI, 21 gennaio 2013, B.C. ed altri, *Mass. Uff.*, n. 255352, secondo cui il rigetto della proposta della misura di prevenzione della confisca, *ex art. 2-ter*, l. n. 575 del 1965, per mancanza del requisito della pericolosità sociale del prevenuto non preclude l'applicabilità, nei confronti del medesimo bene ed a seguito di un procedimento penale, della confisca *ex art. 12-sexies*, d.l. n. 306 del 1992, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 356 del 1992; Id., Sez. VI, 27 novembre 2012, D.C., *ivi*, n. 254278; Id., Sez. I, 29 maggio 2012, L.R.A., *ivi*, n. 254256; Cass., Sez. I, 4 maggio 2012, F., in *Mass. Uff.*, n. 253080; Id. Cass., Sez. VI, 10 dicembre 2010, Sollima, *Mass. Uff.*, n. 249193; Id., Sez. V, 28 aprile 2010, D.F., *ivi*, n. 247441.

risolvere la questione all'esame diretto degli atti processuali²⁴.

La strada interpretativa percorsa nel caso di specie dai giudici della cassazione, che vede un progressivo avvicinamento tra le due diverse tipologie ablativo, non costituisce, però, un *unicum*.

Anche di recente, infatti, è stata risolta dalle Sezioni unite una questione controversa avente ad oggetto la confisca di prevenzione di beni acquistati con i proventi del reato di evasione fiscale in senso del tutto analogo a quella prevalente in sede penale proprio in riferimento all'istituto di cui all'art. 12-sexies, d.l. n. 306 del 1992, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 356 del 1992²⁵.

La confisca "antimafia" e la confisca "allargata" costituiscono, pertanto, schemi di ablazione dai contorni sempre più simili.

Resta da comprendere quali delle due forme eserciti una maggiore influenza sull'altra, anche se, ad una prima verifica, apparirebbe che dal rapporto di interferenza tra i due istituti tragga un maggior effetto benefico la sfera di prevenzione che viene progressivamente spogliata da retaggi interpretativi obsoleti e oramai non più rispondenti ad un sistema giurisdizionalizzato, a cui essa accede.

La contiguità fra i diversi mezzi di ablazione patrimoniale viene così riconosciuta in modo sempre più ampio ed è in grado di incidere radicalmente sulla stessa possibilità di effettuare l'intervento ablativo, consentendo, tra l'altro, di "normalizzare" il concetto di autonomia tra giudizio di prevenzione e giudizio penale, evitando di giustificare con lo stesso inaccettabili anomalie che per lungo tempo hanno contraddistinto la struttura dei mezzi *ante delictum*.

²⁴ Cass., Sez. un., 31 ottobre 2001, Policastro, in *Mass. Uff.*, n. 220092, secondo cui in tema di impugnazioni, allorché sia dedotto, mediante ricorso per cassazione, un "*error in procedendo*", ai sensi dell'art. 606, co. 1, lett. c), c.p.p., la Corte di cassazione è giudice anche del fatto e, per risolvere la relativa questione, può accedere all'esame diretto degli atti processuali. (In applicazione di tale principio, in una fattispecie relativa alla denuncia di inutilizzabilità, in un procedimento incidentale *de libertate*, di intercettazioni di comunicazioni tra presenti, la Corte ha provveduto all'esame diretto dei decreti autorizzativi del giudice per le indagini preliminari di quelli esecutivi del pubblico ministero).

²⁵ Cass., Sez. un., 29 maggio 2014, Repaci e altro, dalla cui informazione provvisoria si trae il principio di diritto secondo cui, ai fini della confisca di prevenzione per individuare il presupposto della sproporzione tra i beni posseduti e le attività economiche del soggetto, titolare diretto o indiretto dei beni, non può farsi riferimento ai proventi frutto dell'evasione fiscale.