

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Confisca - Misure di prevenzione

La decisione

Confisca - Misure di prevenzione - Retroattività (c.p., artt. 2, 200, 202, 205, 236, 240; c.p.p. art. 611; l. 31 maggio 1965, n. 575; l. 24 luglio 2008, n. 125; l. 15 luglio 2009, n. 94; artt. 18, co. 1, 117 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159).

Va rimessa alle Sezioni unite la questione se la previsione contenuta nella legge n. 94 del 2009 che, modificando l'art. 2-bis legge n. 575 del 1965, consente al giudice di applicare le misure di prevenzione patrimoniale anche prescindendo dalla verifica di attualità della pericolosità del proposto riguardi le sole fattispecie realizzatesi dopo l'entrata in vigore della modifica o se trovi piuttosto applicazione, anche per la confisca di prevenzione, l'art. 200 c.p. dettato per le misure di sicurezza, così da favorire la retroattività della norma in questione.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SESTA, 11 marzo 2014 (c.c. 30 gennaio 2014) - CARRIBBA, *Presidente* - PATERNÒ RADDUSA, *Estensore* - ANIELLO, *P.G.* (parz. conf.) - Spinelli e altro, ricorrenti.

Il commento

La nuova fisionomia delle misure di prevenzione reali: il nodo della retroattività al pettine delle Sezioni unite.

1. Le incertezze sulla natura giuridica della confisca.

Il tema della controversa natura giuridica della confisca è stato dibattuto a lungo tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza, in una sorta di pendolarismo dogmatico tra la tesi della sanzione penale e quella della misura amministrativa, senza giungere ad univoche soluzioni qualificatorie. Negli anni che hanno seguito l'approvazione del codice penale, l'istituto ha cambiato radicalmente volto con l'introduzione, accanto alla tradizionale confisca dei beni pericolosi, di numerose ipotesi speciali di confisca obbligatoria, al fine di attribuire efficacia maggiore alla misura ablativa, in un'ottica tipicamente sanzionatoria. L'espansione di tale istituto ha trovato, sovente, il suo fondamento giuridico nell'adempimento, da parte dello Stato, degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea¹ e, del resto, l'analisi della disciplina e

¹ Cfr. in particolare, la Decisione Quadro 2005/212/GAI del Consiglio del 24 febbraio 2005 relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi del reato; in dottrina cfr. CASTELLANETA, *Confisca estesa ai beni intestati a terzi*, in *Guida dir.*, 2008, 105; COLAMUSSI, *Sequestro e confisca in territorio dell'Unione Europea. Il punto in tema di norme italiane di attuazione*, in *Cass. pen.*, 2010, 2473. In riferimento a quanto statuito nella Decisione Quadro 2005/212/GAI «Nella decisione quadro è, altresì, previsto

dell'imposizione normativa deve tenere necessariamente conto anche della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ha indicato regole e canoni applicativi di rilievo, fissando i principi minimi di garanzia che il provvedimento ablativo deve rispettare². Ma, lontano dagli interventi novativi per mano del legislatore, anche le pronunce della Corte di legittimità hanno fornito letture interpretative policrome dell'istituto, alla luce delle perplessità basate sulla divaricazione della disciplina della confisca rispetto all'ordinario regime delle misure di sicurezza³.

2. I precedenti giurisprudenziali sulla confisca di prevenzione

Per ciò che concerne l'approdo della giurisprudenza circa la esatta qualificazione della natura giuridica della confisca di prevenzione, punto di arrivo (ed al contempo di partenza, nella rinnovata problematica oggetto di esame) per l'inquadramento logico-giuridico è la sentenza Simonelli⁴, dalla penna delle Sezioni unite della Corte di cassazione, in cui, ammettendo l'operatività della confisca anche dopo la morte del prevenuto, si affermava che quest'ultima non ha né il carattere sanzionatorio della pena (come tale applicabile esclusivamente al reo) né quello proprio delle altre misure di prevenzione, le quali presuppongono l'attualità della pericolosità da neutralizzare, certamente non predicabile *post mortem*. Il giudice di legittimità, dunque, propende per l'inquadramento della confisca di prevenzione quale «*tertium genus* costituito da una sanzione amministrativa, equiparabile, quanto al contenuto e agli effetti, alla misura di sicurezza prescritta dall'art. 240, co. 2, c.p.»⁵.

l'obbligo per tutti gli Stati membri di dotarsi di una normativa efficace in relazione all'onere della prova circa l'origine dei beni posseduti da soggetto riconosciuto colpevole di un reato in materia di criminalità organizzata», volendo, VERGINE, *Il "contrasto" all'illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente*, Padova, 2012, 29.

² ZAINI, TIANI, Sub art. 240, *Codice penale commentato*, a cura di Dolcini, Marinucci, Milano, 2011, 2398; cfr., in particolare, Corte eur. dir. uomo, 9 febbraio 1995, Welch c. Regno Unito, in *Dir. uomo e lib. fond.*, 2006, 340 sui criteri distintivi tra sanzione penale e misura preventiva; Id., 6 novembre 2008, Islayilov c. Russia, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2009, 335 e Id., 9 luglio 2009, Moon c. Francia, *ivi*, 2009, 1937, sull'applicazione del principio di proporzionalità alla confisca; Id., 25 settembre 2008, Paraponiaris c. Grecia, *ivi*, 2008, 1702, sui rapporti tra confisca e presunzione di innocenza.

³ «È evidente che nonostante lo sforzo dei *compilatores* del codice Rocco di dare una chiara indicazione sulla natura e sulle finalità riservate alla confisca, tale intento si infrange contro la frammentarietà della norma che la prevede, l'art. 240 c.p., ed è offuscato dalle imperscrutabili ragioni di una diversità di regime ivi previsto», VERGINE, *Il "contrasto" all'illegalità economica*, cit., 53.

⁴ Cass., Sez. un., 3 luglio 1996, Simonelli, in *Cass. pen.*, 1996, 3609, con nota di MOLINARI, *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di pretesa giustizia sostanziale* contra legem.

⁵ «La confisca prevista nell'ambito del procedimento di prevenzione nei confronti di persona indiziata di appartenere ad associazione di tipo mafioso non ha né il carattere sanzionatorio di natura penale, né quello di un provvedimento di prevenzione, ma 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, co. 2, c.p. Ne consegue che la confisca dei beni rientranti nella disponibili-

Anche il Giudice delle leggi⁶ ha avallato l'orientamento delle Sezioni unite di ammettere la confisca *post mortem*, ma al contrario del Giudice della nomofilachia, la Corte costituzionale ammette la funzione preventiva della confisca e vi riconosce un *quid pluris* funzionale, trascendente l'aspetto prevenzionistico, che tuttavia omette di specificare ulteriormente⁷. La confisca ha, infatti, effetti definitivi ed è destinata a protrarre gli esiti espropriativi senza un termine, indipendentemente dalla sopravvenuta cessazione della condizione di pericolosità da parte del sottoposto, in aderenza a quella che è l'operatività, invece, delle misure di prevenzione. La Consulta riconosce carattere polifunzionale all'istituto della confisca, che assolve anche, ma non esclusivamente, ad una funzione preventiva e che sopravvive alla eventuale estinzione dello stato di nocività del sottoposto.

Tenuto conto di questi interventi delle Magistrature massime del 1996, ancora negli anni che seguirono, la Corte di cassazione, nel solco di una giurisprudenza ormai costante, ha ribadito che la confisca «pur essendo applicata, per scelta del legislatore, nel procedimento di prevenzione, non ha natura di provvedimento di “prevenzione”, ma costituisce una sanzione amministrativa diretta a sottrarre in via definitiva i beni di provenienza illecita alla disponibilità dell'indiziato di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso ...»⁸. La conclusione è stata, quindi, nel senso della riconducibilità della confisca di prevenzione nell'ambito di un *tertium genus* costituito da una sanzione “amministrativa”, disposta però dal giudice penale all'esito di un procedimento che, seppur non sovrapponibile, è comunque modellato sul rito penale⁹.

Alla confisca per equivalente, di contro, la Corte di cassazione ha manifesta-

tà di soggetto proposto per l'applicazione di una misura di prevenzione personale – una volta che siano rimasti accertati i presupposti di pericolosità qualificata del soggetto stesso, nel senso della sua appartenenza a un'associazione di tipo mafioso, e di indimostrata legittima provenienza dei beni confiscati – non viene meno a seguito della morte del proposto, intervenuta prima della definitività del provvedimento di prevenzione», Cass., Sez. un., 3 luglio 1996, Simonelli, cit.

⁶ Corte cost., n. 335 del 1996, in *Cass. pen.*, 1997, 334, con nota di MOLINARI.

⁷ BALSAMO, LUPARELLO, *La controversa natura delle misure di prevenzione patrimoniali*, in *Misure di prevenzione*, a cura di Furfaro, Milano, 2013, 314.

⁸ «..Ed equiparabile, quanto al contenuto ed agli effetti, alla misura di sicurezza prevista dall'art. 240 cpv. c.p. ... La “ratio” della confisca, invero, comprende ma eccede quella delle misure di prevenzione in senso proprio, mirando a sottrarre definitivamente i beni di provenienza illecita al circuito economico di origine per inserirli in altro esente da condizionamenti criminali, e dunque si proietta al di là dell'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. 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 obbligatoria senza che alcun effetto risolutivo possa ricollegarsi al venir meno del prevenuto ovvero della sua pericolosità» in Cass., Sez. II, 14 marzo 2012, C.F., in *Mass. Uff.*, n. 252829.

⁹ Cass., Sez. un., 3 luglio 1996, Simonelli, cit.; Id., Sez. II, 31.1.2005, P.g. in proc. Bruno e altri, in *Mass. Uff.*, n. 231873; Id., Sez. II, 14 marzo 2012, Costa e altri, *ivi*, n. 252829.

mente riconosciuto funzione sanzionatoria, applicabile qualora la persona nei cui confronti è proposta la misura di prevenzione disperda, distragga, occulti o svaluti i beni al fine di eludere l'esecuzione dei provvedimenti di sequestro o di confisca su di essi. Tanto motivato e disposto, il Giudice di legittimità traeva la conseguenza della sottrazione al principio di retroattività, proprio delle misure di sicurezza e sancito dall'art. 200 c.p.¹⁰. Sebbene si tratti di una pronuncia tematicamente circoscritta alla confisca per equivalente, le conseguenze di una espansione al provvedimento ablativo in genere sarebbero dirompenti, soprattutto per l'assoggettamento della confisca al divieto di retroattività¹¹.

Riguardo l'effettivo inquadramento di specie della confisca di prevenzione, dunque, campeggiano due opposti arresti giurisprudenziali, a seguito delle riforme del 2008/2009 sull'argomento: ad oggi può dirsi che la confisca appare ancora estranea all'area della sanzione penale, ma definitivamente uscita, sul piano contenutistico ed effettuale, dall'area delle misure di sicurezza. Dei due filoni, infatti, un primo¹² sostiene, in assoluta continuità con il consolidato

¹⁰ Cass., Sez. I, 28 febbraio 2012, Barilari e altro, in *Mass. Uff.*, n. 252297. La Suprema Corte ha precisato che la natura sanzionatoria della confisca per equivalente discende dalla confiscabilità di beni che, oltre a non avere alcun rapporto con la pericolosità individuale del reo, sono scevri di collegamento diretto con il singolo reato, per cui la *ratio* della misura ablativa, in questo caso, non è quella di sottrarre al circuito criminoso d'origine beni di provenienza illecita, ma, in chiave afflittiva, quella di privare il reo di qualunque beneficio economico dell'attività criminosa.

¹¹ BALSAMO, LUPARELLO, *La controversa natura delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 315.

¹² Ci si riferisce in particolare a Cass., Sez. I, 17 maggio 2013, in *Riv. pen.*, 2013, 1122, con la quale si è ribadito che il venir meno del requisito della attualità della pericolosità sociale non ha modificato la natura della confisca di prevenzione. Dall'ordinanza di remissione si legge che «se, si sostiene, non può negarsi che l'art. 200 c.p. implica – come affermato anni addietro dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 19 del 1974 (le cui statuizioni sono state ribadite dall'ordinanza n. 392 del 1987) – la correlazione delle “misure di sicurezza alla pericolosità, che è situazione, per sua natura, attuale”, per altro verso occorre “porre mente ad un dato normativo di non secondaria importanza, ossia che la disposizione dell'art. 200 c.p. trova applicazione in materia di misure di sicurezza patrimoniali, cui sono assimilate a tal fine le misure di prevenzione 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 in equivoco, che la diversità strutturale tra i due tipi di misure impedirebbe la naturale estensione di disciplina dettata espressamente per le prime. Ciò vale, per quel che qui interessa, per la disposizione di cui all'art. 200 c.p., co. 1, che per la riferibilità diretta alle 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 valutazioni devono invece farsi per le misure patrimoniali, perché, rispetto ai beni, di pericolosità può dirsi in modo non sovrapponibile. Non ha significato rispetto ad una res, in special modo per quelle la cui pericolosità sia collegata alle modalità di acquisizione alla titolarità di un soggetto e quindi alla loro origine patrimoniale, l'assunto che la pericolosità debba essere per necessità attuale, perché la strutturale staticità dei beni non consente evoluzioni apprezzabili sul piano del giudizio di pericolosità che non siano talmente radicali da identificarsi con l'evento ablativo, costituito appunto dalla confisca, e quindi

orientamento della equiparazione con le misure di sicurezza radicato ancor prima delle novelle sulla confisca, che per tale provvedimento di prevenzione si adotta il principio della applicazione della legge attuale, fissato dall'art. 200 c.p. in relazione alle misure di sicurezza: da tanto ne deriva la retroattività delle norme sopravvenute. La *ratio* della riconducibilità alle disposizioni concepite per le misure di sicurezza, del resto, deriva dalla presa d'atto della natura e funzione delle misure di prevenzione, da applicarsi non già quale diretta conseguenza di un determinato fatto (come accade invece per le pene, da riferirsi a fatti che costituiscano reato), bensì avuto riguardo alla condotta di vita del proposto, tale da farne desumere una attuale pericolosità sociale che è pacificamente il fondamento per dare corso a misure di sicurezza, *ex art.* 202 c.p.

La giurisprudenza che aderisce a tale profilo ermeneutico si basa sull'assunto che l'affrancamento dell'attualità della pericolosità del preposto, disposto a seguito delle novelle del 2009, non ha comportato alcun riassetto dell'istituto, quanto se mai, un rafforzamento dell'efficacia rispetto all'originario fine della confisca, per aver approfondito una tendenza che percorreva da tempo la materia, senza quindi comportare alcuna frattura col precedente sistema¹³.

L'opposto orientamento giurisprudenziale, sposato dalla quinta Sezione penale con la pronuncia Occhipinti, rileva e porta ad evidenza che esiste una possibile equiparazione fra le due tipologie di misura, solo in quanto se ne individui un comune presupposto nella verifica della perdurante pericolosità del soggetto che ne sia destinatario: «una pericolosità che dovrà comunque sussistere (sia pure se affermata in base a presunzioni) nel momento in cui il giudice della prevenzione sia chiamato a provvedere, proprio perché è ad una pericolosità in atto cui la legge — eventualmente, anche sopravveniente — mira a porre rimedio»¹⁴.

3. La questione rimessa alle Sezioni unite

Invero, l'ipotesi di confisca scrutinata e rimessa all'attenzione delle Sezioni unite riguarda proprio il già dibattuto tema della confisca di prevenzione, che

con la rottura del nesso originario di illecita acquisizione al patrimonio».

¹³ A parere di tale corrente giurisprudenziale, 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.

¹⁴ Cass., Sez. V, 13 novembre 2012, O.G., in *Foro it.*, 2013, 530.

ha visto i natali su impulso di una lotta alla criminalità organizzata di stampo mafioso. Il perno della confisca di prevenzione risiede, infatti, nella neutralizzazione di una situazione di pericolo per l'ordine pubblico e per i mercati che deriva dalla ritenuta disponibilità di patrimoni illeciti in mano alle associazioni criminali¹⁵. Proprio al fine di impedire che l'applicazione del principio economico della libera concorrenza possa essere vanificata dalla immissione nei mercati di flussi finanziari di provenienza criminosa a scapito degli operatori "sani", il legislatore ha costruito l'istituto della confisca di prevenzione¹⁶.

Ad oggi, tale misura ablativa trova la sua collocazione sistematica nell'art. 24 del "codice antimafia", già art. 2-ter, co. 2 e 3, l. 31 maggio 1965, n. 575, introdotto dall'art. 14, l. 13 settembre 1983, n. 646. Tale istituto ha visto sfilare una evoluzione di traduzioni ermeneutiche, mutando per finalità e natura nel corso degli anni, sebbene, nel perimetro normativo, non si siano registrate novità di sensibile rilievo.

L'aporia interpretativa emersa e sottoposta all'attenzione delle Sezioni unite, mediante l'ordinanza di rimessione del 30 gennaio 2014 della sesta Sezione penale, riguarda la retroattività delle innovazioni legislative, in una diatriba tra contrastanti – seppur quantitativamente limitati – arresti giurisprudenziali resi dallo stesso giudice di legittimità¹⁷. Prima delle modifiche normative apportate negli anni 2008 e 2009¹⁸, i precedenti abbrivi di legittimità erano granitici nel ritenere la retroattività dei dati normativi afferenti il tema della prevenzione patrimoniale, in ragione di una sostanziale equiparazione, quanto a contenuto ed effetti, della confisca *ex lege* 575/65 alle misure di sicurezza *ex art.* 240

¹⁵ FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, Dig. Pen., VIII, Torino, 1994, 117.

¹⁶ Nella stessa sentenza Simonelli, si è sottolineato che la *ratio* sottesa ai provvedimenti in esame – adottabili nell'ambito del procedimento di prevenzione – andava rintracciata nella esigenza di colpire beni e proventi di natura presuntivamente illecita perché acquistati da soggetti socialmente pericolosi senza il supporto di una proporzionata capacità reddituale ed economica così da giungere alla esclusione degli stessi dal cosiddetto circuito economico; *ratio* che, nel ritenere delle Sezioni unite, ben si ricollega, seppur con un ambito di estensione non identico, alle ipotesi previste dal citato art. 240 c.p., cpv. nn. 1 e 2 che, come è noto, prescindono dalla condanna – da un'affermazione di responsabilità accertata in sede penale – con la conseguente applicabilità anche nel caso di proscioglimento, quale che sia la formula (art. 205 c.p.).

¹⁷ «La *questio iuris* posta al centro della odierna vicenda processuale attiene al tema della retroattività della disciplina innovativa in disamina sul presupposto della ritenuta applicabilità alle misure di prevenzione patrimoniali del disposto di cui all'art. 200 c.p., dettato per le misure di sicurezza: dovesse per contro applicarsi alla specie il dato normativo generale offerto dall'art. 11 delle preleggi e dall'art. 2 del codice penale in ragione della ritenuta natura meramente sanzionatoria ed afflittiva delle misure reali in questione, con conseguente irretroattività delle novità introdotte dalle novelle in rassegna, resterebbe preclusa la possibilità, per le situazioni di pericolosità emerse precedentemente, di comminare la confisca di prevenzione in assenza del requisito della attualità della pericolosità sociale da riferire al prevenuto».

¹⁸ Cfr. d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito nella l. 24 luglio 2008, n. 125, e l. 15 luglio 2009, n. 94, confermata dal codice "antimafia" (d.lgs. n. 159 del 2011).

cpv. c.p., con conseguente estensione alle prime del dato normativo dettato dall'art. 200 c.p. per le seconde. Riguardo le misure di prevenzione, infatti, occorre tenere conto della normativa in vigore al momento dell'applicazione, ai sensi dell'art. 200 c.p., non operando, quindi, il principio di irretroattività della legge penale sfavorevole.

Ciò che forniva congruenza alla equiparazione sul piano degli effetti tra misure di sicurezza e la misura di prevenzione della confisca antimafia, era il requisito della "pericolosità"; elemento che, tuttavia, a seguito della riforma legislativa non era più ritenuto necessario costitutivo per la configurabilità del provvedimento ablatorio¹⁹: da ciò si evidenzia necessaria una pronuncia del Supremo Consesso circa la natura stessa della confisca antimafia nel rinnovato abito normativo.

È apparso doveroso, e per certi versi anche tardivo, porre al vaglio delle Sezioni unite ai sensi dell'art. 618 c.p.p. la tipologia di provvedimento ablatorio, già prevista dall'art. 2-ter, legge n. 575 del 1965, e oggi contemplata dall'art. 24, d.lvo. n. 159 del 2011 (c.d. codice antimafia), in riferimento alla natura giuridica, tenuto conto che contributi dottrinari²⁰ hanno concluso per il suo carattere punitivo. La confisca in scrutinio, benché inquadrata dal legislatore tra le misure di prevenzione, avrebbe una surrettizia finalità sanzionatoria, in quanto presupporrebbe, al pari della pena, il pregresso svolgimento di attività criminose, con l'unica differenza che la confisca si appaga di un tasso probatorio meno elevato, ossia di elementi indiziari sfocati, privi della dignità di vera e propria prova²¹.

Altri autori, invece, incentrano l'attenzione sulla palese scelta operata dal legislatore di inquadrare l'istituto nell'ambito delle misure di prevenzione, ed attribuiscono perciò a queste misure patrimoniali una funzione prettamente preventiva, finalizzata a sterilizzare manifestazioni di pericolosità e assimilabili alle misure di sicurezza, dalle quali tuttavia la confisca si distingue per l'applicabilità *ante o praeter delictum*²². In tale prospettiva si è osservato che la

¹⁹ La irretroattività della confisca *in rem* corre il rischio di portare alla conclusione per cui: a) se il proposto è attualmente pericoloso è possibile confiscare ogni bene di cui egli abbia la disponibilità, purché di sicura ingiustificata sproporzione o di probabile provenienza illecita; b) mentre se la pericolosità sociale è cessata da tempo, sarà possibile confiscare i soli beni acquisiti al patrimonio successivamente all'entrata in vigore delle novelle del 2008-2009. Cfr. CISTERNA, *La confisca di prevenzione al test della verità: sanzione patrimoniale o solo misura di sicurezza?*, in questa *Rivista*, 2014, 5.

²⁰ GALLO, *Misure di prevenzione*, *Enc. Giur.*, Roma, 1990, XX, 15; COMUCCI, *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 1252; MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2011, 144 ss.; Id., *Misure di prevenzione*, in *Enc. Giur.*, Milano, 2007, IX, 609.

²¹ BALSAMO, LUPARELLO, *La controversa natura delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 311.

²² MACRÌ, *La legge antimafia*, Napoli, 1983, 115; LA BRUNA, TROVATO, *Il sequestro e la confisca dei beni nel processo di prevenzione*, in *Manuale pratico dell'inchiesta penale*, a cura di Violante, Milano,

ratio della confisca “antimafia” sia quella di neutralizzare la pericolosità in sé dei beni di matrice illecita²³.

Nella scia di un sostanziale accostamento tra misure di prevenzione e misure di sicurezza si è, dunque, radicata negli anni di pronunce, l’idea della retroattività della disciplina normativa relativa alle misure patrimoniali²⁴, rimanendo pedissequamente invariato tale orientamento anche dopo l’entrata in vigore delle novelle in materia di confisca, nonostante l’acquisita distinzione dei presupposti di applicazione delle misure personali e patrimoniali. Nel costante richiamo di tali precedenti, non si rintraccia, però, alcun approfondimento circa la questione della perdurante coerenza della lettura ermeneutica offerta nella equiparazione tra misure di sicurezza e misure reali di prevenzione alla luce della espunzione della necessità del requisito di “attuale pericolosità” per le misure patrimoniali²⁵. La pericolosità sociale del preposto rappresentava, cioè, condizione necessaria, ancorché non sufficiente, per l’accesso alla misura reale giacché non poteva escludersi che anche il soggetto accusato di intraneità mafiosa disponesse di un patrimonio di origine lecita.

Ed ancora, non può prescindere dal riferimento al fatto che in passato, una volta compreso che la vera lotta alla criminalità organizzata si concretizzava mediante la devoluzione allo Stato degli ingenti patrimoni dei “mafiosi” e dei soggetti a loro vicini, connotata da straordinaria aggressività, la confisca di prevenzione, sovente preceduta dal sequestro, veniva disposta dal Tribunale congiuntamente all’applicazione di misura personale²⁶. Vi era una stretta correlazione tra il provvedimento cautelare e l’ablazione definitiva, ma altresì tra prevenzione personale e patrimoniale, non potendo esservi confisca in assenza di una misura di prevenzione personale²⁷.

Ad oggi, le misure reali sono state recise del tutto dal ruolo ancillare dell’accessorietà con le misure personali²⁸. Nell’esegesi della disciplina frutto

1986, 371.

²³ BALSAMO, LUPARELLO, *La controversa natura delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 312.

²⁴ Utilizzandosi al fine il disposto di cui all’art. 200 c.p., espressamente dettato per le misure di sicurezza.

²⁵ Tra le recenti sentenze si veda Cass., Sez. VI, 15 gennaio 2013, P.B. e altri, inedita; Id., Sez. VI, 18 ottobre 2012, R.G.A., in *Foro it.*, 2013, 10, 530.

²⁶ L’ablazione, con correlativa devoluzione al patrimonio dello Stato, investiva beni dei quali il proposto – per l’applicazione di una misura di prevenzione personale – risultava poter disporre direttamente o indirettamente, quando il valore era sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all’attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si aveva motivo di ritenere che fossero frutto di attività illecita o ne rappresentassero il reiniego. Una volta disposto il sequestro, il Tribunale procedeva alla confisca dei beni di cui il soggetto non era riuscito a dimostrare la “legittima provenienza”. Cfr. ASTARITA, *La prevenzione patrimoniale – presupposti e tipologia delle misure applicabili*, cit. 376-377.

²⁷ La misura definitiva veniva assunta o contestualmente alla misura personale o, in caso di indagini particolarmente complesse, nel termine di un anno dal provvedimento cautelare.

²⁸ Tale intento appariva lampante nella previsione dell’art. 2-bis, co. 6-bis, legge n. 575 del 1965, introdotto dall’art. 10 del “decreto sicurezza”, e poi modificato con l’art. 2, co. 22, legge n. 94 del 2009, che

delle riforme degli anni 2008/2009, la giurisprudenza di legittimità ha sostenuto, in via generale che «le misure di prevenzione patrimoniali possono essere applicate disgiuntamente rispetto alle misure di prevenzione personali, prescindendo dal requisito della attuale pericolosità sociale del proposto».²⁹

A ben vedere, però, il d.l. 23 maggio 2008, n. 92³⁰, introducendo il principio di reciproca autonomia tra le misure personali e patrimoniali, non ha scardinato la necessità di una correlazione tra la pericolosità sociale del soggetto e la disponibilità dei beni³¹. Ad ogni modo, la “prognosi” di pericolosità investiva beni appartenenti, comunque, ad un soggetto in potenza nocivo per l’ordine e

ha disposto che «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 al momento della richiesta della misura di prevenzione». La giurisprudenza di legittimità appariva costante in tema di autonomia del procedimento di prevenzione reale rispetto all’azione giudiziaria di prevenzione personale (essendo un patrimonio di origine illecita “pericoloso in sé”, si da potersi parlare di una vera e propria *actio in rem*), ed idonea ad evitare irragionevoli disparità di trattamento; GAITO, FURFARO, *Il ricorso per cassazione e il vizio di legittimità*, cit., 615.

²⁹ In dottrina si è precisato che rimane certamente l’esigenza di una verifica incidentale della sussistenza dei presupposti della misura personale anche nel caso in cui venga esercitata un’azione di prevenzione esclusivamente patrimoniale, ma ciò non significa che la rilevanza della pericolosità del soggetto possa estendersi oltre i confini delineati dalla legge, la quale, nel descrivere specificamente i presupposti cui è subordinata la confisca dei beni, non menziona in alcun modo la necessità della correlazione temporale. Peraltro, se l’art. 18 del Codice antimafia ha ribadito la previsione secondo cui l’applicazione della misura patrimoniale prescinde da ogni accertamento della pericolosità sociale del suo destinatario al momento della richiesta, *a fortiori* lo stesso deve valere per la pericolosità del soggetto nel momento, anteriore, dell’acquisto dei beni; cfr. BALSAMO, MALTESE, *Il codice antimafia*, Milano, 2011, 44-45.

³⁰ Il “decreto sicurezza” (d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito con modificazioni in l. 24 luglio 2008, n. 125) che, portando a compimento un percorso scandito da importanti pronunce degli anni ’90 della giurisprudenza di legittimità, dalle indicazioni maturate nei lavori della Commissione Fiandaca, per il riordino della normativa antimafia, e dalle dinamiche evolutive riscontrabili a livello internazionale, ha sancito espressamente il principio di reciproca autonomia tra le misure personali e patrimoniali, con la conseguente applicabilità di queste ultime nei confronti dei successori (a titolo universale o particolare) e la prosecuzione del procedimento nei confronti di costoro nel caso di decesso del proposto.

³¹ Prima dell’entrata in vigore del d.lgs. n. 159 del 2011 sono, però emersi difetti di coordinamento tra le nuove e vecchie disposizioni, in quanto il testo dell’art. 2-ter, legge n. 575 del 1965 ha condotto parte della dottrina a ritenere che l’applicazione delle misure patrimoniali in mancanza di quelle personali potesse avvenire nel solo caso della morte del proposto, ma non anche nei confronti di un soggetto (vivente) la cui pericolosità fosse stata accertata con misura di prevenzione personale ormai cessata perché completamente eseguita. BALSAMO, AGLIASTRO, *I soggetti interessati*, cit., 332-333. Un autorevole indirizzo interpretativo ha affermato che «la tendenza all’oggettivizzazione del procedimento patrimoniale antimafia è stata solo parzialmente portata a compimento con la riforma in esame che consente di applicare le misure patrimoniali nei confronti del defunto, ma non è riuscita a trasformare pienamente il procedimento di prevenzione patrimoniale in una sorta di *actio in rem* contro un bene considerato in sé pericoloso»; cfr. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un’actio in rem?*, in *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125)*, a cura di Mazza, Viganò, Torino, 2008, 46; con il più recente intervento legislativo, è stato stabilito a norma dell’art. 18 d.lgs. n. 159 del 2011, che le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente.

la sicurezza pubblica; da tanto la natura spiccatamente preventiva della misura, avente ad oggetto patrimoni la cui “pericolosità” appariva strettamente correlata alla relativa gestione in capo a determinati soggetti affiliati ad un sodalizio criminoso: il patrimonio non era pericoloso in sé, ma pericolosa era la disponibilità di esso in capo al soggetto che ne era titolare³².

4. Il requisito della pericolosità nelle misure di prevenzione patrimoniali

Il dato normativo emergente a seguito degli ultimi interventi legislativi, che deve rappresentare un elemento catalizzatore di ogni soluzione ermeneutica, sembra, con maggiore incidenza, sganciare l'applicazione delle misure reali di prevenzione dalla presenza stessa del requisito della pericolosità sociale³³. Ma, come si legge nell'ordinanza di rimessione alle Sezioni unite: «nella costante e condivisa lettura fornita da questa Corte dell'art. 2-*bis*, co. 6-*bis* legge n. 575 del 1965 modificato dai citati interventi normativi (oggi pedissequamente riproposto dal vigente art. 18, co. 1, d.lvo n.159 del 2011) si afferma costantemente che il requisito della pericolosità costituisce presidio imprescindibile dell'applicazione di qualsivoglia misura di prevenzione, personale o patrimoniale, differenziandosi le seconde dalle prime solo in punto al profilo della attualità della pericolosità, chiesto per le personali ma non necessario per le patrimoniali»³⁴.

Il “codice antimafia” nell'impronta data dai due “pacchetti sicurezza” del 2008 e del 2009, sembra dischiudere una nuova prospettiva di intervento caratterizzata dal passaggio dalla vecchia ed ormai inadeguata pericolosità soggettiva, verso un più moderno paradigma di pericolosità *in rem* dei patrimoni frutto di attività criminali (ritenuti suscettibili di riutilizzo illecito o destinati a inquinare l'economia legale). L'*actio in rem* consente la confisca solo in difetto della attualità della pericolosità sociale, ma non degli indizi di appartenenza del soggetto ad un'associazione mafiosa³⁵. Rimane, però, l'ambiguità circa i presupposti normativi dell'applicabilità disgiunta delle misure patrimoniali³⁶: è necessario, infatti, chiarire se, e in che termini, il giudice possa prescindere

³² ALFONSO, *La confisca nel procedimento di prevenzione*, in *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi, Cisterna, Torino, 2011, pag. 787.

³³ A tal proposito si noti che il mancato richiamo nell'art. 236 c.p. alle disposizioni di cui agli artt. 202 (*applicabilità delle misure di sicurezza*), art. 203 (*pericolosità sociale*) e art. 204 (*accertamento della pericolosità sociale*) c.p., comporta il non configurarsi di alcun obbligo per l'operatore giuridico di procedere all'accertamento della pericolosità del condannato qualora volesse infliggergli la misura ablativa della confisca. Sia consentito il richiamo a VERGINE, *Il “contrasto” all'illegalità economica*, cit., 53.

³⁴ Tra le tante cfr. da ultimo, Cass., Sez. VI, 18 ottobre 2012, cit.

³⁵ CISTERNA, *La confisca di prevenzione al test della verità: sanzione patrimoniale o solo misura di sicurezza?*, cit., 5.

³⁶ BALSAMO, AGLIASTRO, *I soggetti interessati*, cit., 339.

del tutto dall'accertamento della pericolosità sociale personale del prevenuto, ovvero se non sia più richiesta soltanto l'attualità della pericolosità³⁷.

Sul tema, il d.l. n. 92 del 1998 (convertito nella legge n. 125 del 2008) ha fornito un significativo giro di vite in relazione al procedimento di prevenzione antimafia (l. 31 maggio 1965, n. 575), senza mancare di introdurre vistose inversioni dell'onere della prova³⁸. Ma soltanto con la legge n. 94 del 2009, e per la prima volta, è stata introdotta nell'ordinamento la possibilità di applicare misure di prevenzione patrimoniali indipendentemente dalla pericolosità sociale del proposto³⁹.

Già con la legge Rognoni-La Torre e successivamente con l'art. 24 d.lvo. n. 159 del 2011 il legislatore ha scelto di descrivere l'oggetto della confisca facendo riferimento a «beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento (...), anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo». Mentre il concetto di «titolarità» rimanda a uno «*status*» di appartenenza giuridica formale, la nozione di disponibilità⁴⁰ diretta o indiretta⁴¹ «a qualsiasi titolo», porta a rilevare una serie «aperta» di situazioni fattuali non inquadrabili in precise categorie civilistiche, fino ad includere tutte quelle forme di dominio collettivo e di influenza determinante che vengono progressivamente enucleate dall'esperienza applicativa⁴². La nuova dimensione concettuale del termine «disponibilità» è stato avallato dalla giurisprudenza, la quale ha riconosciuto di non potersi unicamente fare limitato riferimento alla relazione naturalistica o di mero fatto col bene, ma lo ha esteso, al pari della nozione civilistica del possesso, a tutte quelle situazioni in cui il bene ricada nella sfera degli interes-

³⁷ FIANDACA, VISCONTI, *Il codice delle leggi antimafia: risultati omissioni e prospettive*, in *Leg. pen.*, 2012, 311.

³⁸ FILIPPI, CORTESI, *Il nuovo sistema della prevenzione penale*, in *Le nuove norme sulla sicurezza pubblica*, a cura di Lorusso, Padova, 2008, 207 e 257; BONZANO, *Giustizia penale patrimoniale e tutela dei terzi: l'accertamento della buona fede incolpevole*, in *La giustizia penale differenziata - Gli accertamenti complementari*, a cura di Gaito, Spangher, III, 2011, Torino, 751.

³⁹ L'art. 2, co. 22, legge 15 luglio 2009, n. 94 prevede infatti che si possa dare corso a misure di prevenzione patrimoniali «indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione».

⁴⁰ Nel concetto di «disponibilità» la giurisprudenza ha incluso ipotesi variegate che spaziano «dal diritto di proprietà vero e proprio a situazioni di intestazione fittizia ad un terzo soggetto, in virtù ad esempio di un contratto simulato o fiduciario, fino a situazioni di mero fatto basate su una posizione di mera soggezione» in cui si trovi il terzo titolare del bene nei confronti del preposto; cfr. Cass., Sez. V, 17.3.2000, Cannella, in *Cass. pen.*, 2001, pag. 1327.

⁴¹ «La disponibilità indiretta deve accertarsi con indagine rigorosa e con specifica motivazione delle ragioni della ritenuta interposizione fittizia, sulla base di «elementi fattuali» gravi, precisi e concordanti, che risultino idonei a costituire prova indiretta dell'assunto che si tende a dimostrare»; cfr. BALSAMO, AGLIASTRO, *I soggetti interessati*, cit., pag. 326.

⁴² BALSAMO, AGLIASTRO, *I soggetti interessati*, cit., 325.

si economici del prevenuto, ancorché il medesimo eserciti il proprio potere su di esso per il tramite di altri⁴³. La pericolosità, infatti, non discende dal patrimonio a genesi illecita oggettivamente considerato, ma dalla sua perdurante disponibilità nelle mani del prevenuto, con possibile rischio di reinvestimento nei circuiti economici illegali: la pericolosità da prevenire mediante la confisca è un concetto relazionale⁴⁴, che afferisce al rapporto tra l'autore della presunta attività illecita e i proventi che da essa derivano⁴⁵.

Venendo meno il necessario presupposto dell'accertamento della perdurante pericolosità sociale ai fini dell'applicazione di una misura di prevenzione (patrimoniale), per effetto della più volte ricordata novella, non sarebbe più possibile affermare l'esistenza del "parallelismo", di cui sopra si è detto, tra misure di sicurezza e misure di prevenzione, ai fini dell'applicabilità alle seconde della disciplina dell'art. 200 c.p., dettata per le prime⁴⁶: l'art. 200 c.p., infatti, fonda la sua ragion d'essere proprio su quell'indefettibile presupposto⁴⁷.

Deve conclusivamente ritenersi che, a partire del luglio 2009, sia possibile disporre un'ablazione dei cespiti acquisiti anche in difetto del presupposto di attuale pericolosità sociale del soggetto destinatario della misura: tuttavia, laddove tale 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 c.p. (la cui operatività si fonda, invece, su un accertamento di pericolosità in atto) ma la generale previsione di cui all'art. 11 delle preleggi⁴⁸. Il requisito di "attuale pericolosità sociale" sarebbe, infatti, l'unico presupposto legittimante l'applicazione retroattiva del dato normativo novellato⁴⁹.

5. Il carattere oggettivamente sanzionatorio della confisca: "misura preventi-

⁴³ Cass., Sez. VI, 23 gennaio 1996, Brusca ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 205028; Id., Sez. I, 17 gennaio 2008, G.C. e altri, *ivi*, n. 239359.

⁴⁴ «Il concetto relazionale di pericolosità diviene quindi riferibile al rapporto tra il patrimonio di origine illecita e l'organizzazione criminale cui appartiene il soggetto destinatario della misura di prevenzione». BALSAMO, LUPARELLO, *La controversa natura delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 313.

⁴⁵ Ancora BALSAMO, LUPARELLO, *La controversa natura delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 312.

⁴⁶ Le misure di sicurezza richiedono ancora la verifica del requisito di pericolosità, dovendosi altresì considerare che l'art. 200 c.p. risulta essere stato sottoposto a positivo scrutinio di legittimità costituzionale proprio in ragione della «correlazione delle misure alla pericolosità, che è situazione, per sua natura, attuale»; Corte cost., n. 19 del 1974; Id., n. 392 del 1987, in *Giur. cost.* 1987, 12.

⁴⁷ «Se la pericolosità sociale non è più il presupposto per l'applicazione della confisca antimafia, la deroga non ha ragione d'essere e non può essere disposta in relazione a cespiti entrati nel patrimonio del proposto (non più pericoloso) anteriormente alle novelle del 2008/2009», CISTERNA, *La confisca di prevenzione al test della verità: sanzione patrimoniale o solo misura di sicurezza?*, cit., 1 ss.

⁴⁸ Cass., Sez. V, 13 novembre 2012, O.G., cit.

⁴⁹ Cass., Sez. VI, 20 gennaio 2010, Cannone, in *Riv. pen.*, 2010, 748.

va” più che “misura di prevenzione”

Dottrina e giurisprudenza hanno costantemente rilevato l'intrinseco polimorfismo della confisca, la quale non si presenta ogni volta con identica natura e configurazione, ma assume caratteristiche peculiari, atteggiandosi diversamente in relazione alle diverse finalità che la legge le attribuisce e che di conseguenza, la misura tende a realizzare⁵⁰. La recente affermazione normativa della applicabilità della confisca quale misura di prevenzione patrimoniale indipendentemente dalla attuale pericolosità del proposto, e persino dopo la morte di questi, propende verso la cesura del legame personalistico tra il patrimonio e il soggetto pericoloso. In altre parole, la pericolosità del proposto, (del *de cuius* nell'ipotesi in cui il procedimento si diriga nei confronti degli eredi) va in ogni caso accertata, ma essa può anche riferirsi ad un momento anteriore alla conclusione ed allo stesso inizio del procedimento di prevenzione. Il collegamento con l'attività criminosa deve essere stabile e funzionale, non meramente occasionale, tale da rivelare effettivamente la probabilità della commissione di un nuovo illecito: è un indice costitutivo il collegamento eziologico diretto ed essenziale con il reato commesso e i beni confiscati⁵¹.

La destinazione repressiva assunta dalla confisca di prevenzione cozza con quanto indicato dalla Corte costituzionale, la quale ha sempre “salvato” il sistema della prevenzione sulla base della supposta diversità dei fini perseguiti rispetto a quelli tipici del processo penale. Essendo, infatti, univocamente orientata in chiave sanzionatoria, la confisca di “prevenzione” dovrebbe corrispondere al principio di proporzionalità sancito dall'art. 49, co. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea⁵²: vista la scomparsa dei giudizi

⁵⁰ La confisca è pertanto applicabile, prescindendo anche dall'accertamento di una specifica responsabilità penale. Dall'altra parte, l'assoluta autonomia dei due procedimenti – penale e di prevenzione – comporta la possibilità di applicazione dei provvedimenti, personali e/o patrimoniali, anche in contrasto con le conclusioni cui possa pervenire il giudizio penale: e ciò, sia per diversità dei presupposti, sia per la valenza diversa che la legge assegna agli elementi sulla cui base le singole procedure vengono definite.

⁵¹ L'elaborazione interpretativa fornita sul tema dalla Corte europea di Strasburgo è orientata verso la legittimità della confisca unicamente ove «sia riconosciuta la natura illegale dei beni», da considerare, non già soltanto nella relazione reato-bene, ma secondo i criteri di attribuzione certa di responsabilità, che deve consistere in un reato e che non può prescindere dalla sentenza di condanna dell'imputato-proprietario. Così in tema di confisca ai sensi della legge antimafia, Corte eur. dir. uomo, 15 aprile 1991, M. c. Italia, in *Decisions et Rapports (DR)* 70, 78; Id., 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme* 1994 Serie A vol. 281, 7 a norma della decisione quadro 2005/212/GAI secondo la quale ciascuno stato membro «adotta le misure necessarie per poter procedere alla confisca totale o parziale di strumenti o proventi di reati punibili con la pena privativa della libertà superiore ad un anno o di beni il cui valore corrisponda a tali proventi» dal corpo della quale risulta che la confisca è inscindibilmente collegata «alla condanna per un reato». cfr., ASTARITA, *La prevenzione patrimoniale - presupposti e tipologia delle misure applicabili*, cit., 385.

⁵² «Secondo cui le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato». Sulla rilevanza interna delle norme della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, cfr. VIGANÒ, *Il diritto penale sostanziale*, in *Diritto pen. proc., speciale Europa*, Milano, 2011, 19 ss.

prognostici di pericolosità criminale, la prevenzione avrebbe perso i suoi caratteri distintivi, rinunciando alla sua stessa ragion d'essere rappresentata dal vessillo della neutralizzazione di una paventata pericolosità sociale.

In quanto misura preventiva, la confisca è applicabile nei riguardi di taluno indipendentemente dalla commissione di un illecito penale (e anche indipendentemente dal riconoscimento giudiziale della sua pericolosità sociale), ed è, si ribadisce, una misura classicamente *ante delictum* o *praeter delictum*. In tal senso, indipendentemente dalla opportunità di discettare della natura giuridica della confisca, l'effetto che ne consegue è comunque "punitivo", e percepito come tale dal diretto interessato o dai soggetti a lui vicini. In sostanza, sono soggetti a confisca anche i beni acquisiti dal proposto, direttamente o indirettamente, in epoca antecedente a quella cui si riferisce l'accertamento della pericolosità o vi siano indizi di riconducibilità al sodalizio mafioso, limitandosi l'indagine a verificare la sproporzione rispetto al reddito ovvero alla prova della loro illecita provenienza da "qualsivoglia" tipologia di reato⁵³.

Il legislatore non ha prescritto per la confisca antimafia alcun nesso di pertinenzialità con una determinata tipologia di illecito, ma ha consentito una generalizzata apprensione di beni solo che sia accertato il presupposto della pericolosità sociale del proposto, siccome appartenente ad organizzazione delinquenziale, sulla base di un dato presuntivo che quei beni, in valore sproporzionato, non siano stati legittimamente acquisiti. È oramai nell'orientamento costante del giudice di legittimità che siano soggetti a confisca anche i beni acquisiti dal proposto, direttamente od indirettamente, in epoca antecedente a quella cui si riferisce l'accertamento della pericolosità, purché risulti una delle condizioni tra la sproporzione rispetto al reddito ovvero la prova della loro illecita provenienza da qualsivoglia tipologia di reato. Il limite di operatività della confisca antimafia, che la rende compatibile con i principi costituzionali ed in particolare con il rispetto della proprietà privata tutelata dall'art. 42 Cost., è costituito dalla riconosciuta facoltà per il proposto di fornire la prova della legittima provenienza dei suoi beni. Come esplicitamente appurato nella sentenza Occhipinti, la confisca di prevenzione sembra poter legittimamente ricadere anche su beni privi di concreto collegamento con i fatti giustificativi della misura, con la generale vocazione ormai insita in tale provvedimento di escludere che un soggetto possa ricavare qualsiasi beneficio economico da attività illecite⁵⁴. Alla luce di quanto esposto, «appare

⁵³ Cass., Sez. V, 21 aprile 2011, Cozzo, in *Mass. III*, n. 250917; Id., Sez. VI, 15 gennaio 2010, Quartaro, *ivi*, n. 246084; Id., Sez. I, 20 ottobre 2010, Stagno e altro, *ivi*, n. 249012; Id., Sez. II, 16 aprile 2009, Di Salvo, *ivi*, n. 244150.

⁵⁴ Il sistema resta così affidato alla dinamica di una presunzione, temperata, nondimeno, dalla facoltà della controprova, che attribuisce al meccanismo presuntivo la connotazione della relatività, rendendolo

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»⁵⁵.

Secondo la diversa interpretazione dottrinale, che trova riscontro nell'arresto di legittimità appena citato, la confisca di prevenzione, fin dall'esordio, ha assunto una fisionomia tipicamente sanzionatoria, o punitiva, diversamente dalle misure personali, e ciò perché è applicata non in costanza di comportamenti futuri, quindi, di una prognosi positiva di "pericolosità", quanto sulla base di comportamenti che hanno già in passato dato luogo ad attività illecite⁵⁶.

Se è vero che la natura giuridica dell'istituto non va confusa con gli effetti che esso produce, e se può condividersi che la finalità della confisca, fin dal suo inserimento nell'ordinamento non è propriamente punitiva, bensì è quella di «neutralizzare la situazione di pericolosità insita nell'acquisto di ricchezza derivante da attività criminosa», è anche vero che tale finalità non può esonerare il procedimento ed i presupposti applicativi della ablazione dai principi fondanti la giurisdizione penale, sia da un punto di vista sostanziale che procedurale, nel cui ambito comunque la misura si inserisce⁵⁷.

La Corte di Strasburgo stessa, in alcune occasioni, non ha mancato di definire la confisca, allora disposta ai sensi dell'art. 240 co. 2, c.p., come una sanzione penale, e ciò indipendentemente dalla qualifica offerta dal diritto interno di sanzione amministrativa, precisando che «la confisca si traduce in una pena» anche quando «a livello interno la definizione di sanzione "amministrativa" data alla confisca, permette di sottrarre la sanzione in questione ai principi costituzionali che regolano la materia penale»⁵⁸. A tale risultato esegetico la Corte europea è pervenuta attraverso argomentazioni ineccepibili che vanno condivise anche in tema di confisca di prevenzione⁵⁹.

così del tutto legittimo nel quadro di una interpretazione costituzionalmente orientata.

⁵⁵ Cass., Sez. V, 13 dicembre 2012, O.G., cit.

⁵⁶ In questo senso COMUCCI, *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 84 ss.; MANGANO, *La confisca nella l. 13 settembre 1992, n. 646 ed i diritti dei terzi*, in *Indice Penale*, 1987, pag. 653; FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, Padova, 2002, 452 ss.

⁵⁷ ASTARITA, *La prevenzione patrimoniale - presupposti e tipologia della misure applicabili*, cit., 382-383.

⁵⁸ Corte eur. dir. uomo, 20 gennaio 2009, Sud Fondi c. Italia, cit. e già nella decisione sulla ricevibilità del ricorso del 30 agosto 2007.

⁵⁹ È stata confermata la «portata autonoma rispetto a quella rispetto a quella degli ordinamenti interni» della nozione di "pena" di cui all'art. 7 CEDU, posto che la Corte, per «rendere efficace la protezione offerta dalla disposizione, deve essere libera di andare al di là delle apparenze e ... giudicare da sé se una misura particolare realizzi una pena ai sensi della disposizione convenzionale». In tal senso Corte eur. dir. uomo, 21 febbraio 1984, Ozturk c. Rep. federale tedesca, in in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985,

Anche se tale provvedimento, applicabile pur in assenza di accertamento della responsabilità penale, non può definirsi tecnicamente pena, se si fa riferimento allo scopo della misura, al procedimento che ha condotto alla sua applicazione e soprattutto alla sua vocazione di severità, non può negarsi che si tratti di pena ai sensi dell'art. 7 CEDU⁶⁰. È la repressione a costituire la caratteristica classica che definisce la pena⁶¹, dacché il parametro di riferimento è costituito dal rapporto di proporzione tra la gravità della misura ablatoria e gli scopi in concreto perseguiti dall'ordinamento. L'inquadramento ermeneutico di matrice sovranazionale propone delle distinzioni funzionali di genere ancorate alla sostanza e alle garanzie, imponendo l'abbandono di interpretazioni dell'ablazione fondate sulle definizioni utilizzate dal testo normativo che, sulla scorta di generi diversi di confisca, mortifica sostanzialmente le naturali relazioni effetto-causa e, in punto di forma, sacrifica le più elementari garanzie di tutela del singolo nelle sue posizioni soggettive di vantaggio⁶². Ne discende, dunque, che la confisca, ancorché equiparata a misura di sicurezza o amministrativa, è ormai doverosamente riconducibile nell'alveo delle sanzioni giuridiche ed, in particolare, delle sanzioni penali, per cui la sua applicazione deve essere subordinata al principio di legalità e del giusto processo, nonostante siano encomiabili e inattaccabili nel merito le ragioni giustificative della confisca di prevenzione⁶³.

Tale innovativa qualificazione giuridica, rispetto a quella tradizionale e superata che la giurisprudenza contingentava nei confini della misura di sicurezza, sfonda inesplorate vie in tema garantista rispetto alla rilevazione del momento di esecuzione e della retroattività della norma che ha riformato l'istituto del provvedimento antimafia.

Le misure di prevenzione hanno natura sostanzialmente e formalmente afflittiva⁶⁴. Sorgono, del resto, inevitabili perplessità circa la conformità del giudizio

894 ss.; Id., 9 febbraio 1995, Welch c. Regno Unito, cit.; Id., 30 agosto 2007, Sud Fondi s.r.l. c. Italia, in *www.foroeuropa.it*, con nota FURFARO, *Dalla Corte di Strasburgo una decisione importante in tema di confisca*.

⁶⁰ Per giungere ad attribuire ad una determinata "misura" la natura di *pena*, «il punto di partenza... consiste nello stabilire se la misura in questione sia stata irrogata in seguito ad una condanna per un reato. Altri elementi possono essere ritenuti rilevanti in proposito: la natura e lo scopo della misura; la sua qualificazione nel diritto interno; i procedimenti che hanno condotto alla sua adozione; nonché la sua severità», cfr., Corte eur. dir. uomo, 9 febbraio 1995 Welch c. Regno Unito, in *Leg. pen.*, 1995, 522.

⁶¹ Cfr., Corte eur. dir. uomo, 9 febbraio 1995 Welch c. Regno Unito, cit., e Id., 30 agosto 2007, Sud Fondi s.r.l. c. Italia, in *www.foroeuropa.it*, con nota di FURFARO, *Dalla Corte di Strasburgo una decisione importante in tema di confisca*.

⁶² ASTARITA, *La prevenzione patrimoniale - presupposti e tipologia delle misure applicabili*, cit., 385.

⁶³ L'essere "pena" implica effetti tanto sostanziali che processuali dovendo escludersi che la pena possa essere applicata in epilogo a un processo sommario, cfr. ASTARITA, *La prevenzione patrimoniale - presupposti e tipologia delle misure applicabili*, cit., 387.

⁶⁴ Cass., Sez. II, 3 maggio 2012, in *Guida dir.*, 2012, 92.

di pericolosità generica, spesso sganciato completamente da un accertamento della responsabilità penale, ai principi di determinatezza, anche alla luce dei dettami della Corte costituzionale, e circa l'opportunità stessa di una tale estensione dell'ambito di applicazione delle misure preventive, che prevedono comunque l'avocazione di misure limitative della libertà personale, del diritto di proprietà e della libertà di iniziativa economica, in mancanza di una condanna. Sembra arbitrario, infatti, sposare a prescindere la tesi della misura di prevenzione reale, quale *actio in rem* che abbia ad oggetto i "frutti dell'albero avvelenato" per l'appartenenza al ceppo mafioso, senza riconoscere il carattere afflittivo ancorché sanzionatorio del drenaggio patrimoniale stesso: la perdurante riferibilità al dettato normativo previsto per le misure di sicurezza genera una aporia ormai difficile da metabolizzare. Si manifesta, invero, irrinunciabile un intervento nomofilattico circa la chiarificazione della natura della confisca stessa, da cui ne dipenderà, a distanza di sei anni, la retroattività o meno della riforma sul provvedimento di prevenzione antimafia. Alla penna dei giudici di legittimità il compito di delinearne i tratti, sui quali si è interrotta quella degli estensori del merito, e per i quali la dottrina ha impiegato fiumi d'inchiostro.

FRANCESCO VERGINE