

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Misure di prevenzione

La decisione

Misure di prevenzione personale – Pericolosità sociale – Confisca (l. 13 agosto 2010, n. 136, art. 1; d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, artt. 1, 4).

La valutazione di attualità della pericolosità sociale va operata in riferimento a tutte le categorie criminologiche tipizzate nelle disposizioni di cui agli articoli 1 e 4 d.lgs. n. 159 del 2011, anche in virtù dei principi espressi nella legge-delega n. 136 del 2010. In tale ambito non risultano ammissibili mere presunzioni correlate al titolo di reato oggetto di precedente e separato giudizio, dovendosi accertare in concreto la persistenza del pericolo di reiterazione di condotte antisociali, con particolare riferimento ai casi in cui sia maturato un apprezzabile intervallo temporale tra l'emissione del decreto di sottoposizione alla misura di prevenzione e i fatti oggetto del correlato procedimento penale.

Misure di prevenzione patrimoniale – Pericolosità sociale – Confisca (l. 13 agosto 2010, n. 136, art. 1; d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, artt. 1, 4).

In tema di misure di prevenzione patrimoniali, per poter disporre la confisca non è sufficiente la sussistenza di indizi di carattere personale sulla pericolosità di un soggetto, ma occorre, quale ulteriore condizione legittimante l'applicazione dell'istituto a vicende antecedenti la novellazione legislativa degli anni 2008 e 2009, che vi sia anche correlazione temporale tra tale pericolosità e l'acquisto dei beni da confiscare.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE PRIMA, 5 giugno 2014 (ud. 11 febbraio 2014)
– GIORDANO, *Presidente* – MAGI, *Estensore* – GIALANELLA, *P.G.* (parz. conf.)
– Mondini, *ricorrente*.

Il commento

‘Vecchio’ e ‘nuovo’ in tema di presupposti applicativi delle misure di prevenzione personali e patrimoniali

1. Con la sentenza che si annota la prima Sezione penale della Corte di cassazione ha annullato con rinvio il decreto emesso dalla Corte di appello di Milano nella parte in cui quest'ultimo, in linea con quanto già stabilito all'esito del giudizio di primo grado, aveva disposto l'applicazione della misura di prevenzione personale – sorveglianza speciale senza obbligo di soggiorno – a carico del prevenuto.

Il decreto è stato invece confermato nella parte relativa alla intervenuta confisca dei beni – un immobile e il saldo attivo di un conto corrente bancario – riferibili al proposto e ritenuti di illecita provenienza.

Quanto ai presupposti giustificativi della misura personale, i giudici di merito avevano affermato che la pericolosità sociale del proposto dovesse considerarsi ancora attuale, pur essendo stato quest'ultimo condannato con sentenza definitiva per fatti commessi tra il 2002 e il 2007, consistiti nella partecipazione ad un'associazione dedita al traffico di sostanze stupefacenti, impiantata nel milanese da soggetti collegati alla 'ndrangheta calabrese.

Malgrado il significativo lasso di tempo trascorso dalla condanna, l'assenza di altri concreti indicatori negativi e il parziale riconoscimento di responsabilità intervenuto nel processo penale, si era egualmente ravvisata l'attualità della pericolosità sociale del prevenuto. Ciò alla luce del ruolo – definito non marginale – che costui aveva ricoperto all'interno della citata associazione e della brevità del periodo di libertà successivo alla espiazione della condanna.

A fronte della mancata dimostrazione di un definitivo allontanamento da contesti criminosi, si era dunque ritenuto che il proposto avrebbe potuto compiere reati simili a quelli già posti in essere in passato. Donde la conclusione secondo la quale costui dovesse ancora ritenersi, sia pure con grado non elevato, socialmente pericoloso.

Quanto, poi, alla misura patrimoniale della confisca, la Corte di appello, allineandosi ancora una volta alle conclusioni del Tribunale, ne aveva ravvisato tutti i presupposti, ritenendo – con particolare riferimento al bene immobile, acquistato nel 2002 – che si fosse trattato di un investimento effettuato con l'utilizzo dei proventi di attività illecite.

Ciò premesso, ci si soffermerà innanzitutto sugli argomenti spesi a sostegno dell'applicazione della misura personale, dato l'estremo interesse che la sentenza desta sul punto¹.

Verranno poi affrontate, ma in modo estremamente sintetico e comunque incompleto, le pur rilevanti questioni attinenti alla misura patrimoniale. Si allude soprattutto a quella costituita dalla possibilità di equiparare – anche all'indomani delle modifiche apportate all'art. 2-*bis* legge n. 575 del 1965 dalle leggi n. 125 del 2008 e n. 94 del 2009 – la confisca di prevenzione alle misure di sicurezza, con conseguente applicabilità alla prima, in caso di successione di leggi nel tempo, dell'art. 200 c.p. espressamente dettato soltanto per le seconde².

¹ Proprio con riferimento al versante della misura di prevenzione personale, la sentenza è già stata commentata da MENDITTO, *L'attualità della pericolosità sociale va accertata, senza presunzioni, anche per gli indiziati di mafia*, in www.penalecontemporaneo.it.

² Per una illustrazione dei diversi orientamenti interpretativi al riguardo, Cass., Sez. VI, 11 marzo 2014,

Come è noto, tale questione – ancora controversa alla data di redazione della pronuncia in commento – è stata recentemente risolta in senso affermativo dalle Sezioni unite della Corte di cassazione³ e potrà comunque essere più ampiamente analizzata solo dopo che verranno rese note le motivazioni della sentenza con la quale è stato risolto il contrasto interpretativo sopra descritto.

2. La Corte di cassazione muove dalla premessa secondo la quale la verifica dell'attualità della pericolosità sociale costituisce presupposto indefettibile della misura personale, soprattutto allorquando l'accertamento di condotte antisociali, operato in sede penale, «risulti 'datato' rispetto al momento della decisione di primo grado in sede prevenzionale»⁴.

Come è noto, il giudizio di pericolosità si articola in una duplice fase: l'una di tipo 'constatativo', concernente la collazione di tutti i dati sintomatici della illiceità della condotta tenuta in passato dal proposto; l'altra di tipo 'prognostico' che, pur essendo per sua natura alimentata dai risultati della prima, è specificamente volta ad appurare la probabilità di reiterazione di condotte devianti. Ne discende che il giudizio di prevenzione, lungi dall'esaurirsi in una mera valutazione di pericolosità soggettiva, si fonda innanzitutto sull'apprezzamento di fatti storicamente accertati e dotati di spessore indiziario, come tali indicativi della possibilità di inquadrare il proposto all'interno di una delle categorie criminologiche previste dalla legge⁵.

Pertanto, tale inquadramento è condizione necessaria ma non ancora sufficiente ai fini dell'applicazione della misura personale, dal momento che siffatte categorie costituiscono – a loro volta – meri indicatori della pericolosità sociale, ai quali dovranno accompagnarsi precise circostanze di fatto, sintomatiche della pericolosità concreta ed attuale del prevenuto⁶. Infatti, una volta constatata la

Spinelli, in *questa Rivista on line*, con osservazioni di CISTERNA, *La confisca di prevenzione al test della verità: sanzione patrimoniale o solo misura di sicurezza?*, ivi, e nota di VERGINE, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione reali: il nodo della retroattività al pettine delle Sezioni Unite*, ivi. Cfr. anche MAUGERI, *Le Sezioni Unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l'applicabilità del principio di irretroattività, la necessità della "correlazione temporale"*, in www.penalecontemporaneo.it; EAD., *La resa dei conti: alle Sezioni Unite la questione sulla natura della confisca antimafia e sull'applicazione del principio di irretroattività*, ivi; MENDITTO, *Le Sezioni Unite verso lo "statuto" della confisca di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale*, ivi.

³ Cass., Sez. un., 26 giugno 2014, Spinelli, cit. L'informazione provvisoria, diramata in esito alla camera di consiglio del 26 giugno 2014, è consultabile in *questa Rivista*, on line.

⁴ Cfr. § 1.1. della sentenza annotata.

⁵ In dottrina, da ultimo, MAUGERI, *Le Sezioni Unite devono prendere posizione*, cit., 5.

⁶ Sul punto, la sentenza valorizza opportunamente il disposto di cui all'art. 1, co. 3, lett. a), n. 5, l. 13

sussistenza del modello criminologico previsto dalla legge e la sua diretta riferibilità alla vicenda storica considerata, il giudizio di pericolosità andrà comunque effettuato sulla scorta della «intensità dei sintomi di deviazione riscontrati» e della loro «prossimità temporale rispetto al momento della decisione»⁷.

Si tratta di una valutazione necessaria soprattutto in rapporto alle categorie soggettive descritte dall'art. 4 d.lgs. n. 159 del 2011, dal momento che queste ultime - a differenza di quelle contemplate dal precedente art. 1 - non sono accompagnate da elementi descrittivi tali da assicurare la verifica di una pericolosità concreta ed attuale; con la conseguenza che potrebbero anche alimentare il rischio di impropri automatismi connessi all'astratta gravità delle fattispecie ivi elencate⁸.

Quest'ultima affermazione risulta del tutto condivisibile e merita un necessario approfondimento, con specifico riguardo al controverso tema - qui ricorrente - dei rapporti tra misure di prevenzione e reati associativi.

Sul punto, è nota la pressoché completa coincidenza di contenuti tra la fattispecie di pericolosità qualificata costituente il presupposto applicativo di una misura personale e la fattispecie di pericolo in cui si risolve il reato associativo (ossia la 'appartenenza' da un lato, la 'partecipazione' - a un certo sodalizio - dall'altro). Ogni tentativo volto a distinguere i due concetti sul piano del diritto sostanziale - ossia sul terreno del diverso livello di adesione alla organizzazione - sembra infatti destinato a fallire⁹. Sostenere che la 'appartenenza' configuri

agosto 2010, n. 136 («Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia»), il quale richiede «che venga definita in maniera organica la categoria dei destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali, ancorandone la previsione a presupposti chiaramente definiti e riferiti in particolare all'esistenza di circostanze di fatto che giustificano l'applicazione delle suddette misure di prevenzione e, per le sole misure personali, anche alla sussistenza del requisito della pericolosità del soggetto (...)».

Nel senso che la reciproca implicazione tra 'principio di legalità' e 'garanzia giurisdizionale' postula quale essenziale corollario il rifiuto del 'sospetto' come presupposto sufficiente ai fini dell'applicazione di una misura di prevenzione, Corte cost., n. 177 del 1980, in *Giur. cost.*, 1980, 1535.

⁷ Cfr. § 1.1. della decisione annotata.

⁸ L'art. 4 d.lgs. n. 159 del 2011 si caratterizza per l'estrema ampiezza delle categorie di potenziali destinatari delle misure personali e patrimoniali, nonché per la incerta delimitazione di talune figure che consentono di assecondare le più disparate ipotesi interpretative, al punto che la stessa qualificazione del decreto legislativo n. 159 del 2011 come «Codice antimafia» appare impropria e riduttiva. Sul punto, D'ASCOLA, *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, in questa *Rivista*, 2012, 798-799.

⁹ Con particolare riferimento ai reati associativi di stampo mafioso, è largamente consolidata l'affermazione secondo la quale il concetto di 'appartenenza' va distinto sul piano tecnico da quello di 'partecipazione', risolvendosi in una situazione di mera contiguità funzionale agli interessi della struttura criminale. In questa direzione, ad esempio, Cass., Sez. II, 21 febbraio 2012, S., in *www.dejure.it*; Id., Sez. VI, 22

una sorta di vicinanza all'associazione dai contorni meno pregnanti rispetto alla 'partecipazione', sino a sfumare in una non meglio definita contiguità, significa soltanto utilizzare dei sinonimi nella consapevolezza della loro scarsa capacità selettiva e, quindi, della loro sostanziale equivalenza nel rappresentare la realtà¹⁰.

In effetti, l'uso di queste formule serve soltanto a far comprendere che possono essere sottoposti alle misure personali, in quanto portatori di pericolosità sociale qualificata, anche quei soggetti nei confronti dei quali non sussistono elementi indiziari idonei a far sì che possano essere ritenuti 'partecipi' di una certa associazione¹¹. Il che dimostra come l'unico terreno sul quale sarà possibile riscontrare un criterio di distinzione tra 'appartenenza' e 'partecipazione' sarà quello probatorio¹².

Occorrerà cioè la prova (sia pure indiziaria, ma pur sempre qualificata *ex art.* 192, co. 2, c.p.p.) della 'partecipazione' a una certa associazione per un riconoscimento di responsabilità da reato; basteranno, invece, sufficienti indizi della 'appartenenza' a questa stessa associazione ai fini della misura di prevenzione. Con l'effetto che gli elementi capaci di giustificare la celebrazione di un giudizio penale per i reati richiamati dal cd. Codice antimafia, potrebbero risultare dotati di pressoché scontato automatismo probatorio nel diverso processo di prevenzione¹³.

Analogamente, deve notarsi come in sede applicativa i sufficienti indizi potrebbero trasformarsi in semplici presunzioni o sospetti. Infatti, la descritta sovrapposizione tra la fattispecie di prevenzione e quella concernente il reato associa-

gennaio 2009, S., in *Guida dir.*, 2009, 21, 80; Id., Sez. I, 16 aprile 2007, F., *ivi*, 2007, 27, 82; Id., Sez. II, 16 febbraio 2006, C., in *Cass. pen.*, 2007, 3446; Id., Sez. II, 16 dicembre 2005, C., *ivi*, 2007, 260.

¹⁰ D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento della confisca come risposta dell'ordinamento al fatto-reato e come strumento di controllo delle manifestazioni sintomatiche di pericolosità "patrimoniale"*, ne *La Giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi, Cisterna, in *Diritto e procedura penale*, collana diretta da Gaito, Romano, Ronco, Spangher, Torino, 2011, 132.

¹¹ Con specifico riferimento ai reati associativi di tipo mafioso, si sottolinea costantemente come alcuna distinzione possa essere operata in materia di prevenzione tra 'partecipe' e 'concorrente esterno'. In questo senso, ad esempio, Cass., Sez. I, 7 aprile 2010, P., in *Mass. Uff.*, n. 246943; nella medesima direzione, Id., Sez. VI, 22 gennaio 2009, S., in *Guida dir.*, 2009, 21, 80.

¹² Sul punto, Cass., Sez. II, 16 dicembre 2005, C., in *Cass. pen.*, 2007, 260. In senso sostanzialmente conforme, Id., Sez. I, 15 giugno 1995, L., *ivi*, 1996, 1603.

¹³ D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento della confisca*, cit., 131 ss.

tivo, se per un verso rischia di degradare al rango di sospetto il livello probatorio richiesto per l'applicazione della misura di prevenzione¹⁴, per altro verso alimenta il pericolo di far coincidere l'attualità della pericolosità sociale con l'attualità dell'appartenenza all'associazione medesima¹⁵.

È proprio questo l'aspetto in relazione al quale la sentenza annotata stimola riflessioni ulteriori.

Invero, un diffuso orientamento giurisprudenziale – dal quale la decisione in commento condivisibilmente si discosta – afferma che l'art. 1 legge n. 575 del 1965 (oggi trasfuso nell'art. 4 d.lgs. n. 159 del 2011) avrebbe delineato una presunzione *iuris tantum* di pericolosità sociale fondata sull'appartenenza ad un'associazione mafiosa¹⁶. Presunzione, questa, che deriverebbe dall'inserimento del soggetto in un simile sodalizio.

In altri termini, una volta che il giudice abbia motivato in merito all'appartenenza del proposto all'associazione mafiosa, sarà esonerato dal diverso e successivo accertamento circa l'attualità della pericolosità in concreto. Ma se la pericolosità deriva dall'affiliazione all'associazione, essa potrà venir meno solo in caso di scioglimento di quest'ultima – ossia in presenza di una vicenda indipendente dalla volontà del proposto e di difficile accertamento – ovvero nel caso di atti, tipicamente riconducibili alla scelta di collaborare con la giustizia, dimostrativi della intervenuta rottura di ogni legame con l'associazione¹⁷. Sicché

¹⁴ Già in passato aveva autorevolmente segnalato il pericolo di siffatte distorsioni di marca illiberale, BRICOLA, *Commenti articolo per articolo* l. 13/9/1982, n. 646 (normativa antimafia), premessa, in *Leg. pen.*, 1983, 237 ss.

¹⁵ MANGIONE, *Le misure di prevenzione anti-mafia al vaglio dei principi del giusto processo: riflettendo sull'art. 111 Cost.*, in *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "pacchetto sicurezza"*, a cura di Cassano, Roma, 2009, 3 ss.

¹⁶ Tra le tante, Cass., Sez. II, 15 gennaio 2013, C., in *Mass. Uff.*, n. 254512; Id., Sez. VI, 22 gennaio 2009, cit.; Id., Sez. II, 12 gennaio 2006, C., in *Cass. pen.*, 2007, 260.

Contra, nel senso che la presunzione di perdurante pericolosità ammissibile per gli appartenenti alle associazioni criminali di tipo mafioso non è assoluta ed è destinata ad attenuarsi, facendo risorgere la necessità di una puntuale motivazione sull'attualità della pericolosità, quanto più gli elementi rivelatori dell'inserimento nei sodalizi siano lontani nel tempo rispetto al momento del giudizio, Cass., Sez. I, 10 marzo 2010, D., in *Riv. pen.*, 2010, 858; Id., Sez. V, 22 settembre 2006, C., in *Cass. pen.*, 2007, 4313.

In dottrina, MAUGERI, *Il requisito della pericolosità sociale e la presunzione di intestazione fittizia nelle misure di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 2014, 262-263 e spec. nota 19.

¹⁷ Infatti la giurisprudenza ha talvolta desunto l'assenza di pericolosità sociale dalla intervenuta scelta collaborativa, dal momento che solo la collaborazione con la giustizia denoterebbe la rottura di ogni legame con l'associazione mafiosa. In questo senso, Cass., Sez. II, 15 gennaio 2013, C., in *Mass. Uff.*, n. 254512. *Contra*, Cass., Sez. V, 5 giugno 2002, O., in *Dir. giust.*, 2002, 38, 36. In dottrina, MANGIONE, *Le misure di prevenzione anti-mafia al vaglio dei principi del giusto processo*, cit., 9, nota 12.

il presupposto indiziario che dovrebbe fungere da piattaforma del giudizio prognostico si esaurisce nella prognosi medesima, dal momento che l'indizio di appartenenza coincide con l'affermazione di una pericolosità sociale inevitabilmente anche attuale. Si tratta, cioè, di uno schema presuntivo radicato sulla identità logico-processuale tra il fatto-fine non agevolmente dimostrabile – e, per l'appunto, presunto (l'attualità della pericolosità sociale) – e il fatto-mezzo con il quale si intende giungere al primo (l'appartenenza indiziaria all'associazione)¹⁸.

È dunque evidente come dietro l'etichetta di una presunzione solo relativa e per di più apparentemente ragionevole – in quanto tale destinata ad operare sino a quando il proposto non alleggi elementi concreti che ne smentiscano la portata – potrebbe in effetti celarsi una presunzione di tipo assoluto, proprio a causa dell'estrema difficoltà di fornire una prova liberatoria davvero persuasiva. In altre parole, la criticata presunzione di attualità della pericolosità sociale rischia di trasformare un'osservazione di natura prettamente sociologica (*semel mafioso semper mafioso*) in una massima d'esperienza e quindi, impropriamente, in un'autentica *regula iuris*¹⁹.

Tornando ora al tema dal quale eravamo partiti e per concludere sul punto, la sentenza in commento prende le distanze dall'indirizzo interpretativo sopra descritto e sottolinea – ancora una volta del tutto condivisibilmente – la necessità di abbandonare logiche soltanto presuntive, imperniate su una illiberale tipologia d'autore anche perché connesse al solo titolo di reato oggetto di precedente e separato giudizio penale²⁰.

¹⁸ Così, MANGIONE, *Le misure di prevenzione anti-mafia al vaglio dei principi del giusto processo*, cit., 20-21.

¹⁹ In questi termini, MENDITTO, *L'attualità della pericolosità sociale va accertata*, cit., 9.

²⁰ Logiche presuntive, queste, che non a caso la stessa Corte costituzionale ha recentemente ritenuto legittime, peraltro sul diverso terreno delle misure cautelari, soltanto in relazione a contesti associativi di stampo mafioso. Si allude alle ormai note sentenze con le quali è stata dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 275, co. 3, terzo periodo, c.p.p. nella parte in cui – a fronte dell'accertata sussistenza di gravi indizi di colpevolezza – quest'ultimo aveva esteso anche a reati diversi da quelli associativi di stampo mafioso la doppia presunzione di sussistenza delle esigenze cautelari e di adeguatezza della custodia cautelare in carcere. Cfr., in questo senso, Corte cost., n. 232 del 2013, in *Cass. pen.*, 2013, 4330; Id., n. 213 del 2013, *ivi*, 4325; Id., n. 57 del 2013, *ivi*, 2014, 515; Id., n. 110 del 2012, *ivi*, 2012, 2923; Id., n. 231 del 2011, *ivi*, 2011, 4251; Id., n. 164 del 2011, *ivi*, 2011, 3330; Id., n. 265 del 2010, *ivi*, 2011, 146.

In dottrina, sottolineano la necessità di effettuare una valutazione di pericolosità ancorata a parametri concreti, non solo sintomatici o genericamente evocativi di contesti mafiosi, MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, 59 ss.; MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 360 ss.

In quest'ottica, la Corte evidenzia la necessità di attualizzare il giudizio di pericolosità, valutando in concreto la persistenza del pericolo di reiterazione di condotte antisociali, tutte le volte in cui sia intercorso – come nella specie – un apprezzabile intervallo temporale tra l'emissione del decreto di sottoposizione alla misura di prevenzione e i fatti già accertati in sede penale. In tale direzione assumono un rilievo decisivo taluni parametri fattuali, opportunamente schematizzati.

Occorre innanzitutto verificare il livello di coinvolgimento del proposto nel contesto associativo, differenziando la posizione di colui che ricopra un ruolo verticistico da quella di chi invece si limiti a prestare un mero ausilio operativo, al più dimostrativo di episodica contiguità.

È poi necessario appurare la capacità della organizzazione di conservare la propria vitalità operativa, a fronte delle possibili variazioni della sua composizione soggettiva indotte dalle azioni repressive dell'autorità giudiziaria.

Si deve infine verificare se il proposto abbia tenuto comportamenti concludenti, di per sé incompatibili con l'adesione alle logiche associative e tali da implicare un recesso dalle precedenti attività illecite.

Si tratta di conclusioni ineccepibili e avallate – sia pure indirettamente – dalla stessa Corte costituzionale, la quale ha di recente sottolineato la necessità della persistenza della pericolosità sociale sia nel momento della decisione che in quello della successiva esecuzione della misura personale, escludendo la validità di ogni meccanismo presuntivo e richiedendo la verifica *ex officio* di questo fondamentale presupposto²¹.

Si è affermato, in particolare, che «il decorso di un lungo lasso di tempo incrementa la possibilità che intervengano modifiche nell'atteggiamento del soggetto nei confronti dei valori della convivenza civile»²². Ciò a maggior ragione nel caso in cui si discuta di persona che, durante tale lasso temporale, è stata sottoposta

²¹ Si allude a Corte cost., n. 291 del 2013, in *Cass. pen.*, 2014, 854, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 12 l. 27 dicembre 1956, n. 1423 («Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità»), nella parte in cui non prevedeva che, nel caso in cui l'esecuzione di una misura di prevenzione personale restasse sospesa a causa dello stato di detenzione per espiazione di pena della persona ad essa sottoposta, l'organo titolare della procedura dovesse valutare, anche d'ufficio, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato nel momento dell'esecuzione della misura.

Sui rischi di incostituzionalità di un sistema che intenda rinunciare al requisito della pericolosità sociale, MANGIONE, *Il volto attuale della confisca di prevenzione: riflessioni a margine dei "pacchetti - sicurezza"*, in *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, a cura di Fiandaca, Visconti, 2012, 165 ss.

²² Corte cost., n. 291 del 2013, *cit.*, § 6.

- come nella specie - ad un trattamento specificamente volto alla sua risocializzazione²³.

3. Venendo ora alla sezione della sentenza dedicata all'analisi dei presupposti giustificativi della confisca, la Corte muove dalla considerazione secondo la quale la neointrodotta regola dell'applicazione disgiunta delle misure patrimoniali da quelle personali non preclude - anzi, presuppone - la verifica incidentale della pericolosità sociale del proposto, «da ritenersi espressa nel periodo in cui si è verificato l'incremento patrimoniale»²⁴.

Sulla scorta di tale principio, si è ravvisata la sussistenza delle condizioni necessarie a giustificare la confisca. In questo caso, infatti, per un verso era stato lo stesso ricorrente a non contestare la propria pregressa pericolosità, essendosi limitato a censurare la pretesa attualità della pericolosità al momento della decisione; per altro verso, vi era sostanziale coincidenza temporale tra la data di acquisto dell'immobile confiscato (2002) e il periodo al quale risalivano le condotte illecite già accertate in sede penale (tra il 2002 e il 2007).

A fronte della riscontrata genericità delle doglianze difensive e della completezza della motivazione del decreto impugnato, la sentenza ha dunque confermato la misura di prevenzione patrimoniale, con considerazioni del tutto condivisibili e che si sottraggono, ancora una volta, ad ogni possibile censura.

Si rendono invece necessarie talune riflessioni critiche in relazione alla parte terminale della sentenza, là dove la Corte ha affrontato - tra le altre - le due questioni concernenti la natura (sanzionatoria o meno) e la presunta retroattività delle misure di prevenzione patrimoniali²⁵.

Ponendosi in consapevole contrasto con un precedente ed isolato arresto della

²³ Questa la motivazione sul punto della citata sentenza costituzionale n. 291 del 2013 (§ 6): «se è vero, in effetti, che non può darsi per scontato a priori l'esito positivo di detto trattamento, per quanto lungo esso sia, meno ancora può giustificarsi, sul fronte opposto, una presunzione - sia pure solo *iuris tantum* - di persistenza della pericolosità malgrado il trattamento, che equivale alla negazione della sua stessa funzione: presunzione che risulta, per converso, sostanzialmente insita in un assetto che attribuisca alla verifica della pericolosità operata in fase applicativa una efficacia *sine die*, salvo che non intervenga una sua vittoriosa contestazione da parte dell'interessato. Ciò, quantunque la pericolosità sociale debba risultare attuale nel momento in cui la misura viene eseguita, giacché, in caso contrario, le limitazioni della libertà personale nelle quali la misura stessa si sostanzia rimarrebbero carenti di ogni giustificazione».

²⁴ Cfr. § 2 della sentenza annotata. Nella medesima direzione, tra le tante, Cass., Sez. II, 15 gennaio 2013, C., in *www.dejure.it*.

²⁵ Nella specie, le manifestazioni di pericolosità risalivano ad un periodo (sino al 2007) anteriore alla introduzione della regola dell'applicabilità disgiunta della confisca. Introduzione, questa, operata dal d.l. 23 maggio 2008, n. 92 convertito dalla l. 24 luglio 2008, n. 125.

Suprema Corte²⁶, la sentenza ha aderito al diverso indirizzo interpretativo – poi avallato, come detto, anche dalle Sezioni unite – volto a negare la natura sanzionatoria della confisca di prevenzione e, conseguentemente, ad escludere l'applicazione in materia del divieto di retroattività sfavorevole²⁷.

Dopo avere richiamato i principali elementi di novità introdotti dai cd. 'pacchetti sicurezza' del 2008 e del 2009 quanto al venir meno della necessaria pregiudizialità tra misure personali e patrimoniali, la Corte ha escluso che la sopravvenuta piena autonomia della confisca abbia determinato un mutamento qualitativo così rilevante da imporre una revisione delle costruzioni interpretative sino ad ora operate. Si allude, in particolare, a quel consolidato principio secondo il quale «le misure di prevenzione, al pari delle misure di sicurezza, possono essere applicate anche quando siano previste da una legge successiva al sorgere della pericolosità sociale, in quanto le stesse non presuppongono uno specifico fatto di reato, ma riguardano uno stato di pericolosità attuale cui la legge intende porre rimedio»²⁸.

Si tratta di un principio che, stando alla sentenza, non potrebbe dirsi revocato dal fatto che ora la confisca sia applicabile anche in assenza di una pericolosità attuale del proposto, mentre l'art. 200 c.p. richiede la correlazione delle misure di sicurezza alla pericolosità, cioè ad una situazione che è di per sé attuale. Ciò in quanto lo stesso 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 inequivoco, che la diversità strutturale tra i due tipi di misure impedirebbe la naturale estensione di disciplina dettata espressamente per le prime»²⁹.

Se, quindi, non si può definire una pericolosità personale che non sia attuale, lo stesso non può dirsi per le misure patrimoniali, poiché «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 ablatorio,

²⁶ Cass., Sez. V, 13 novembre 2012, Occhipinti, in *Riv. pen.*, 2013, 669, con nota di MAUGERI, *La confisca misura di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza storica?*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 4, 352 ss.

²⁷ Già in precedenza era questo l'indirizzo largamente prevalente, da ultimo ribadito da Cass., Sez. I, 23 settembre 2013, Ferrara e altri, in *Riv. pen.*, 2013, 1122.

²⁸ Cfr. § 2 della sentenza annotata.

²⁹ *Loc. ult. cit.*

costituito appunto dalla confisca, e quindi con la rottura del nesso originario di illecita acquisizione del patrimonio»³⁰.

Stando alla sentenza, da ciò discende che – anche a seguito degli interventi novellistici del 2008 e del 2009 – la confisca non ha mutato la propria natura giuridica, che può ancora essere ritenuta priva di carattere sanzionatorio di natura penale e quindi riconducibile a un «*tertium genus* costituito da una sanzione amministrativa, equiparabile, quanto al contenuto e agli effetti, alla misura di sicurezza prescritta dall'art. 240, co. 2, c.p.»³¹.

Pertanto, il venir meno della necessaria attualità della pericolosità del proposto non avrebbe comportato alcuna modificazione in senso teleologico della confisca di prevenzione, ma ne avrebbe semmai rafforzato l'efficacia approfondendo una tendenza che percorreva da tempo la materia, senza comportare quindi alcuna frattura con il precedente sistema.

In questa prospettiva, la rivitalizzata correlazione temporale tra pericolosità sociale e illecito arricchimento costituirebbe ulteriore argomento idoneo a legittimare l'applicazione delle misure patrimoniali a vicende anteriori ai 'pacchetti sicurezza' del 2008 e del 2009. In tal caso, infatti, non potrebbe nemmeno parlarsi di retroattività della nuova disciplina, «dato che entrambi i presupposti sostanziali (pericolosità qualificata del soggetto e derivazione delle accumulazioni patrimoniali dalla medesima, in via diretta o indiretta) sono in realtà vigenti dal 1982 (legge n. 646) in poi, dunque nel periodo in cui si calano le vicende fattuali oggetto del procedimento»³².

Conclusivamente, secondo la sentenza, ciò che cambia a partire dal 2008 non è il presupposto in sé della confiscabilità (ossia la correlazione con un'attività pericolosa della persona), quanto le conseguenze – ora divenute indifferenti sul versante patrimoniale – del mutato atteggiamento del soggetto nel corso del tempo.

Abbiamo già osservato come queste ultime conclusioni siano state recentemente confermate dalle Sezioni unite della Corte di cassazione.

In attesa che venga depositata la motivazione della sentenza, qui ci si limita soltanto ad osservare quanto segue in merito alle questioni rispettivamente concernenti l'equiparazione tra misure di prevenzione e misure di sicurezza e l'efficacia intertemporale delle modifiche introdotte dai 'pacchetti sicurezza' del

³⁰ *Loc. ult. cit.*

³¹ Era questa la conclusione alla quale già in passato era giunta Cass., Sez. un., 3 luglio 1996, P.G. in proc. Simonelli, in *Cass. pen.*, 1997, 972.

³² Cfr., ancora, § 2 della sentenza annotata.

2008 e del 2009.

Quanto alla prima tematica, desta invero più di una perplessità l'affermazione secondo la quale le misure di prevenzione e quelle di sicurezza sarebbero caratterizzate da una medesima *ratio* legislativa. Infatti, mentre le prime costituiscono provvedimenti tesi alla risocializzazione e alla cura di un soggetto che abbia commesso un reato e che sia pure socialmente pericoloso, le seconde manifestano invece una natura che si potrebbe definire mista. Ciò in quanto la funzione più strettamente connessa alla prevenzione dei fatti dannosi o pericolosi per le esigenze di tutela della collettività è posta in ombra da una più spiccata funzione punitiva che è indiscutibilmente propria della confisca³³. D'altronde, la stessa Corte costituzionale ha più volte affermato che la comune finalità delle misure di sicurezza e delle misure di prevenzione – volte entrambe a prevenire la commissione di reati da parte di soggetti socialmente pericolosi e a favorirne il recupero all'ordinato vivere civile, al punto da poter essere considerate come «due *species* di un unico *genus*»³⁴ – non implica, di per sé sola, un'indiscriminata esigenza costituzionale di omologazione delle rispettive discipline, posto che le due categorie di misure restano comunque distinte per diversità di struttura, settore di competenza, campo e modalità di applicazione³⁵. Queste ultime considerazioni consentono di introdurre la critica al connesso argomento costituito dall'applicabilità dell'art. 200 c.p. alle misure di prevenzione e alla conseguente sottrazione di queste ultime dal campo di applicazione del divieto di retroattività sfavorevole. Al riguardo occorre innanzitutto notare come la norma in esame, espressamente dettata per le sole misure di sicurezza, non preveda in alcun modo l'applicazione retroattiva di disposizioni sfavorevoli, poiché si limita a stabilire che in luogo della misura di sicurezza vigente al momento del fatto si applichi, se diversa, quella vigente al tempo della esecuzione³⁶. Così ribadendo semmai l'imprescindibile anteriorità della legge al fatto

³³ In taluni casi, questa funzione punitiva supplisce alle difficoltà probatorie che tradizionalmente contrassegnano il giudizio ordinario e i suoi più elevati *standards* probatori, in altri casi addirittura si aggiunge alla pena irrogata per la commissione di un fatto previsto dalla legge come reato, costituendo una sorta di ulteriore sanzione in virtù dell'automatismo che lega il procedimento ordinario per taluni reati alla richiesta di applicazione di una misura di prevenzione. Sul punto, D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento*, cit., 182 ss.

³⁴ Corte cost., n. 419 del 1994, in *Cass. pen.*, 1995, 509; in precedenza, Id., n. 177 del 1980, cit.

³⁵ Corte cost., n. 291 del 2013, cit., § 6; in precedenza, Id., n. 321 del 2004, in *Cass. pen.*, 2005, 411; Id., n. 126 del 1983, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 412.

³⁶ Parte della dottrina contesta la stessa retroattività delle misure di sicurezza, ritenendola in contrasto con l'art. 7 della CEDU e facendo rientrare le misure di sicurezza nell'ampia nozione di 'materia penale' elaborata dalla Corte Edu. Sul punto, GRASSO, *Commento all'art. 200 c.p.*, in *Commentario sistematico*

generativo del potere punitivo dello Stato e soltanto la ben diversa possibilità di applicare una misura di sicurezza diversa per tipo, qualità e durata. Ciò, ovviamente, in funzione della migliore efficacia terapeutica della neointrodotta misura di sicurezza, che ulteriormente conferma la finalità risocializzante di questo storico istituto³⁷. Insomma, già stando alla criticabile equiparazione tra misure di sicurezza e di prevenzione, sembra pur sempre necessario affermare che i fatti giustificativi della richiesta di applicazione di una misura di prevenzione, nel rispetto dello stesso art. 200 c.p., debbano risultare successivi alle sopravvenute novità legislative in tema di misure di prevenzione. Novità, queste, che hanno infatti profondamente modificato in peggio la disciplina sul versante dei presupposti che ne condizionano l'operatività³⁸. Basti pensare alla neointrodotta regola dell'applicazione disgiunta della misura patrimoniale da quella personale, alla possibile irrogazione di una misura patrimoniale all'erede a cagione della pericolosità sociale riconosciuta al rispettivo dante causa, nonché, più in generale, alla dilatazione dei presupposti giustificativi del sospetto di illecito arricchimento, che oggi comprendono anche il requisito della 'sproporzione'³⁹. Questi rilievi denotano la dubbia costituzionalità di un sistema che consente – tra le altre cose – di confiscare tutti i beni di valore sproporzionato sulla scorta di semplici indizi, senza alcun limite di 'profondità' temporale, in mancanza di una pregressa condanna⁴⁰ e per di più senza quella valutazione di

del codice penale, III, a cura di Romano, Grasso, Padovani, Milano, 2001, 455 ss.; MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., 303 ss.; MAUGERI, *Le Sezioni Unite devono prendere posizione*, cit., 13 ss. Più di recente, MENDITTO, *Le Sezioni Unite verso lo "statuto" della confisca di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale*, in www.penalecontemporaneo.it, nota 21.

³⁷ In generale, per autorevoli osservazioni circa la natura sostanzialmente afflittiva delle misure di prevenzione fondate sulla pericolosità generica di cui alla legge n. 1423 del 1956, BRICOLA, *Forme di tutela «ante delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in *Scritti di diritto penale*, vol. I, tomo II, Milano, 1997, 886, 913 ss.

In giurisprudenza, nel senso della inapplicabilità dell'art. 200 c.p. alla confisca 'per equivalente' di cui all'art. 322-ter c.p., Corte cost., n. 97 del 2009, in *Giur. cost.*, 2009, 984.

³⁸ Il che consente di ascrivere tali modifiche al versante del diritto sostanziale, il solo al quale potrà applicarsi il principio di irretroattività sfavorevole, laddove, in presenza di disposizioni di natura processuale, si dovrà fare ricorso al diverso principio *tempus regit actum*, per lo meno stando alla più tradizionale regola di applicazione della legge penale sostanziale e processuale nel tempo.

³⁹ Per ulteriori approfondimenti sul punto, D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento*, cit., 186-188.

⁴⁰ L'art. 3 della Decisione quadro 2005/212 GAI richiede la condanna tra i presupposti dell'affine (ma non sovrapponibile) istituto della cd. confisca 'allargata'. Sul punto, MAUGERI, *Il requisito della pericolosità sociale*, cit., 263. Cfr. anche la *Relazione sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea* (COM(2012)0085 – C7-0075/2012 – 2012/0036(COD)) da parte della Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni, A7-0178/2013, 20 maggio 2013, in www.europarl.europa.eu. In argomento,

attualità della pericolosità sociale che, pur con tutte le perplessità suscitate da tale sfuggente giudizio, aveva quanto meno il pregio di corroborare i sospetti di illecito arricchimento⁴¹. Tutte le critiche sin qui mosse agli argomenti spesi dalla Corte di cassazione in tema di efficacia retroattiva delle misure di prevenzione sembrano semmai giustificare la contraria affermazione secondo la quale l'attuale più gravosa disciplina legislativa dovrebbe applicarsi soltanto ai fatti commessi dopo l'entrata in vigore delle leggi n. 125 del 2008 e n. 94 del 2009⁴². Pur con queste doverose precisazioni, non può tacersi che la soluzione accolta dalla sentenza in commento – e poi fatta propria dalle Sezioni unite – si giustifica anche alla luce della primaria esigenza di preservare la *ratio* della riforma legislativa del 2008 e del 2009. Riforma, questa, volta a sganciare l'applicazione delle misure patrimoniali da quelle personali e a rinunciare alla necessaria attualità della pericolosità sociale, proprio per consentire la confisca di beni la cui origine illecita sia risalente nel tempo⁴³. In questo senso, la correlazione temporale tra pericolosità sociale e illecito arricchimento – benché non richiesta dalla lettera della legge e per di più esclusa dalla giurisprudenza prevalente⁴⁴ – potrebbe costituire un parziale (ma pur sempre necessario) 'correttivo' rispetto ad una disciplina che altrimenti rischia di smarrire la propria vocazione preventiva, finendo con il risultare troppo sbilanciata in senso repressivo⁴⁵.

MAUGERI, *L'actio in rem assurge a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie Cedue? - Emendamenti della Commissione Libe alla proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁴¹ MAUGERI, *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in *Il "Pacchetto sicurezza" 2009 (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, Torino, a cura di Mazza, Viganò, 2009, 456 ss.; EAD., *Il requisito della pericolosità sociale e la presunzione di intestazione fittizia nelle misure di prevenzione*, cit., 263 ss.; MANGIONE, *La confisca di prevenzione dopo i "due" pacchetti sicurezza*, in *Le misure patrimoniali antimafia - Interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, Milano, a cura di Mazzaresse, Aiello, 2010, 61 ss.

⁴² Cioè, rispettivamente, dopo le date di entrata in vigore del d.l. n. 92 del 2008 (in G.U., 26 maggio 2008, n. 122) – poi convertito con modificazioni dalla l. 24 luglio 2008, n. 125 (in G.U., 25 luglio 2008, n. 173) – e l. 15 luglio 2009, n. 94 (in Suppl. ord. n. 128 alla G.U., 24 luglio 2009, n. 170).

⁴³ MAUGERI, *Le Sezioni Unite devono prendere posizione*, cit., 15.

⁴⁴ Tra le tante, Cass., Sez. VI, 27 giugno 2013, Cardone ed altri, in www.dejure.it; Id., Sez. V, 22 marzo 2013, Zagaria, *ivi*; Id., Sez. V, 21 aprile 2011, Cuozzo, in *Cass. pen.*, 2013, 329; Id., Sez. II, 8 aprile 2008, Failla e altro, *ivi*, 2009, 2158; Id., Sez. I, 4 giugno 2009, S., *ivi*, 2010, 3267.

⁴⁵ Non a caso, anche là dove ammette che si possa prescindere dal requisito della cd. correlazione temporale, la Corte di cassazione sottolinea in termini più pregnanti la necessità della prova indiziaria della origine illecita dei beni da confiscare. In questo senso, Cass., Sez. VI, 24 febbraio 2011, Meluzio, in www.dejure.it. In dottrina, MAUGERI, *op. ult. cit.*, 22.

Solo ricollegando l'acquisto del bene 'sospetto' ad un'accertata pericolosità sociale sarà infatti possibile circoscrivere gli effetti della confisca entro un ambito di ragionevolezza temporale, al contempo dotando di una più seria base fattuale la prova indiziaria dell'origine illecita del bene e alleggerendo l'onere probatorio a carico del prevenuto⁴⁶.

ETTORE SQUILLACI

⁴⁶ Si tratta di una conclusione confortata anche dal tenore letterale dell'art. 24 d.lgs. n. 159/2011, il quale richiede che i beni da sottoporre a sequestro «risultino essere frutto di attività illecite». Là dove il termine «risultino» dovrebbe per l'appunto essere interpretato nel senso di pretendere la prova indiziaria dell'origine illecita dei beni 'sospetti', la quale costituisce il solo elemento in grado di giustificare la confisca in mancanza di una condanna e di una pericolosità sociale attuale. In questo senso, MAUGERI, *La confisca misure di prevenzione*, cit., 380 ss.; EAD., *Le Sezioni Unite devono prendere posizione*, cit., 29, nota 89 ed *ivi* ulteriore bibliografia citata.