

Osservatorio sulla Corte di cassazione

***Ne bis in idem* - Misure di prevenzione**

La decisione

Misure di prevenzione patrimoniali - *Ne bis in idem* - Confisca di prevenzione - Natura - Giurisprudenza C.e.d.u. (art. 2-ter. l. 31 maggio 1965, n. 575, ora art. 24 d.lgs. 6 settembre 2011; art. 4 Prot. Agg. n. 7 C.e.d.u.).

La Suprema Corte ha escluso che le misure di prevenzione patrimoniali abbiano natura sanzionatoria, richiamando le decisioni della Corte europea (sentenze 22 febbraio 1994 sul caso Raimondo, decisione 15 giugno 1999, Prisco), in quanto la misura di prevenzione ha una funzione e una natura ben distinta rispetto a quella della sanzione penale. Ne consegue l'inapplicabilità alla confisca di prevenzione dei principi affermati nella nota recente sentenza Grande Stevens c. Italia, in quanto il presupposto della misura di prevenzione non è un "illecito" di qualsivoglia natura, bensì una "condizione".

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SESTA, 23 luglio 2014 (c.c. 16 luglio 2014) - AGRÒ, *Presidente* - CAPOZZI, *Estensore* - GIALANELLA *P.M.* (conf.) - Muià ed altri, ricorrenti.

Il commento

Sentenza Grande Stevens e processo di prevenzione: prime indicazioni del Giudice di legittimità

SOMMARIO: 1. La sentenza Grande Stevens della Corte EDU - 2. La posizione della Procura di Torino. - 3. La sentenza Cass., Sez. VI, 23 luglio 2014, Muià ed altro. - 4. Rapporti tra confisca di prevenzione e confisca ex art. 12-*sexies*, l. 7 agosto 1992, n. 356. - 5. La "biografia criminale" del proposto.

1. La sentenza Grande Stevens della Corte EDU.

Con la sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia sul caso Fiat-Ifil, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha riscontrato la violazione dell'art. 6, § 1, della C.e.d.u., ossia del diritto a un equo processo in un termine ragionevole, e dell'art. 4 del Protocollo n. 7 della C.e.d.u., ossia del diritto a non essere giudicati o puniti due volte, così accogliendo in parte le doglianze dei ricorrenti, i quali avevano denunciato anche la violazione dell'art. 6, § 3, vale a dire del diritto a essere informato dell'accusa nel più breve tempo possibile, e dell'art. 1 Protocollo n. 1, vale a dire del diritto al rispetto della proprietà dei beni. Quanto ai motivi accolti, per il primo dei due il giudice di Strasburgo ha rilevato come il procedimento penale - amministrativo svoltosi davanti alla Consob non sia stato conforme alle esigenze di equità e imparzialità oggettiva sancite dall'art. 6, § 1, C.e.d.u. La Corte EDU ha ritenuto infatti che la pro-

cedura davanti la Consob, pur avendo ad oggetto un illecito formalmente di tipo amministrativo, si sostanzia in un'accusa di natura penale, e, di conseguenza, che debba osservare le garanzie che l'art. 6 Convenzione riserva ai processi penali (§ 94 e ss.). In dottrina¹ è stato auspicato che la magistratura italiana, a seguito della pronuncia, intraprenda un percorso "virtuoso" volto ad evitare - nel frattempo - il prodursi o il protrarsi di nuove violazioni convenzionali, in particolare ponendo fine al più presto a tutti i procedimenti penali relativi ai medesimi fatti già giudicati dalla Consob con provvedimenti ormai definitivi: celebrare un processo penale dopo la conclusione di un procedimento sanzionatorio avanti alla Consob - un procedimento formalmente qualificato come "amministrativo" dal nostro ordinamento, ma in realtà di natura penale ai fini dell'applicazione delle garanzie convenzionali - violerebbe infatti il diritto al *ne bis in idem* dell'imputato. L'esperienza giudiziaria mostra come sia in atto il tentativo di "esportare" i principi della sentenza Grande Stevens anche ad altri campi, in particolare al rapporto tra procedimento penale e quello di prevenzione. Questo tentativo ha, sin qui, determinato la reazione della magistratura, sia di merito, che di legittimità, che ha replicato ribadendo le profonde differenze tra i due procedimenti, tali da escludere che possa verificarsi, ricorrendo date condizioni, alcuna violazione del diritto al *ne bis in idem* dell'imputato-sottoposto a misura di prevenzione.

2. La posizione della Procura di Torino.

Su questa Rivista² è stato pubblicato il parere reso dalla Procura di Torino, depositato in occasione di un procedimento di prevenzione in corso dinanzi al locale Tribunale. Il parere veniva reso a seguito del deposito di una memoria difensiva in cui era sostenuta la "diretta e doverosa" applicazione da parte del Tribunale di prevenzione della decisione Grande Stevens c. Italia della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Ad avviso del difensore, la "ricaduta" della sentenza in ambito di prevenzione dovrebbe comportare la "paralizzazione" dell'azione di prevenzione a fronte dell'avvenuto esercizio dell'azione penale nei confronti del medesimo soggetto. Nel parere, la Procura di Torino ha replicato rilevando che si può escludere, per più di una ragione, che le misure di prevenzione possano costituire una violazione, in termini generali come nel caso di specie, rispetto al principio del *ne bis in idem*, in quanto: 1) le misure di prevenzione sono compatibili con i principi generali enucleati dalla giurisprudenza della Corte europea;

¹ VIGANÒ, *Ne bis in idem: la sentenza Grande Stevens è ora definitiva*, in www.penalecontemporaneo.it.

² PARODI, *In tema di bis in idem tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in questa Rivista, 2014, 3.

2) il presupposto delle misure non è individuabile nella commissione di uno specifico “fatto” o di una specifica “condotta”, da verificare rispetto ad una fattispecie astrattamente descritta ed in funzione – anche – della definizione della medesima in termini penali o amministrativi o delle “sanzioni” correlate all’accertamento del presupposto storico; non un fatto o una condotta, quanto una condizione generale generica o specifica “pericolosità”; 3) nessuna delle indicazioni di cui alle sentenze C.e.d.u. riportate o di quelle della Corte europea dei diritti dell’uomo è calibrata su una condizione generale di “pericolosità”, in quanto la stessa può essere in parte desunta da fatti che a loro volta sono qualificati quali illeciti penali o amministrativi dai singoli legislatori, ma la valutazione di pericolosità di rapporto ad un ben più ampio quadro di abitudini di vita, rapporti, frequentazioni, denunce che evidentemente sfuggono dalla logica del *ne bis in idem* elaborata dalla giurisprudenza nazionale come internazionale.

3. La sentenza Cass., Sez. VI, 23 luglio 2014, Muià ed altro.

Le considerazioni formulate dalla Procura di Torino hanno trovato il più ampio riscontro in una recentissima sentenza della Corte di cassazione³, la prima in cui il Supremo Collegio è stato richiesto di pronunciarsi circa le “ricadute” della sentenza Grande Stevens sul procedimento di prevenzione. Pare opportuno soffermarsi ampiamente su “fatti” che hanno costituito oggetto del giudicato, al fine di una compiuta comprensione dei principi di diritto che hanno sorretto la decisione.

Con decreto dell’11 ottobre 2013, la Corte di appello di Reggio Calabria che aveva disposto l’applicazione della misura della sorveglianza speciale di p.s. per la durata di anni tre e mesi sei con le prescrizioni dell’obbligo di soggiorno nel comune di residenza e cauzione di Euro 3.000,00, nonché la confisca di beni immobili e crediti postali, bancari ed assicurativi intestati sia al sottoposto che alla terza interessata.

Con apposita memoria depositata innanzi al Supremo Collegio, il difensore evidenziava come, con riguardo alla misura di prevenzione personale, il Giudice di seconde cure si sarebbe limitato a considerare solo due intercettazioni sulla base delle quali il sottoposto è stato attinto dalla misura cautelare e poi condannato in primo grado, «sovrapponendo giudizio di appartenenza e giudizio di pericolosità che deve riferirsi all’attualità e non si esaurisce alla appartenenza del soggetto ad una delle categorie soggettive previste dal d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, art. 4, ma deve giustificarsi in base ad altri fatti che ren-

³ Cass., Sez. VI, 23 luglio 2014, Muià ed altro, in *questa Rivista*.

dano concreta la probabilità che il soggetto ponga in essere condotte antisociali».

Ad avviso del difensore, detto profilo sarebbe stato del tutto assente nella decisione gravata non essendosi proceduto a proposito nell'analisi della personalità del soggetto, «che non si esaurisce nel richiamo alla vicenda penale sulla ipotesi associativa, né nella formulazione della prognosi criminale che - abbandonate le presunzioni legali di pericolosità - deve avvenire in concreto espungendo qualsiasi valenza derivata dalla sussistenza della fattispecie penale, altrimenti incorrendosi nella violazione del *bis in idem* convenzionale (art. 4, Prot. Agg. n. 7, C.e.d.u.) in relazione all'art. 7 C.e.d.u.».

La Cassazione ha preso lo spunto dalle doglianze difensive per svolgere una serie di considerazioni circa la natura delle misure di prevenzione.

In particolare, secondo il giudice di legittimità, la natura sanzionatoria non può riferirsi alle misure di prevenzione patrimoniali che, essendo collegata necessariamente a profili soggettivi di sussistenza delle misure personali di prevenzione (prive, dunque, dell'accertamento di un fatto di reato previsto per la confisca irrogata nel processo penale o di un fatto costituente illecito amministrativo come per la confisca amministrativa), non possono derivare l'effetto ablatorio da un fondamento sanzionatorio comunque delineato.

Questa affermazione del giudice di legittimità è supportata dall'analisi delle decisioni della Corte Europea secondo cui la confisca antimafia è una misura di prevenzione e non una sanzione penale. Per la Corte Europea (sentenza 22 febbraio 1994 sul caso Raimondo; decisione 15 giugno 1999, Prisco, sulla ricevibilità del ricorso) la misura di prevenzione ha una funzione e una natura ben distinta rispetto a quella della sanzione penale: quest'ultima tende a sanzionare la violazione di una norma penale (e la sua applicazione è subordinata all'accertamento di un reato e della colpevolezza dell'imputato), la misura di prevenzione non presuppone un reato e tende a prevenirne la commissione da parte di soggetti ritenuti pericolosi.

La confisca antimafia, perciò, non ha funzione repressiva, ma preventiva, volta ad impedire l'uso illecito dei beni colpiti e non può essere paragonata ad una sanzione penale secondo i tre criteri individuati dalla stessa Corte per affermare che una misura riveste carattere penale ai fini della Convenzione (sentenza sul caso Engel, 8 giugno 1976: la qualificazione nel diritto interno, la natura della sanzione, la severità della sanzione).

Evidenzia il giudice di legittimità come nessuna delle indicazioni di cui alle sentenze C.e.d.u. riportate è calibrata su una condizione generale di "pericolosità", in quanto la stessa può essere in parte desunta da fatti che a loro volta sono qualificati quali illeciti penali o amministrativi dai singoli legislatori, ma la valutazione di pericolosità è in rapporto ad un ben più ampio quadro di

abitudini di vita, rapporti, frequentazioni, denunce che evidentemente sfuggono dalla logica del *ne bis in idem* elaborata dalla giurisprudenza nazionale come internazionale.

Con specifico riferimento ai parametri indicati nella nota recente sentenza Grande Stevens c. Italia, rileva la Corte che sul piano della classificazione legale (formale) dell'illecito, non si è in presenza della comparazione tra illecito penale e amministrativo, in quanto il presupposto della misura di prevenzione non è un "illecito" di qualsivoglia natura, quanto una "condizione". Invero, i criteri ulteriori indicati prescindono dal superamento del dato "formale" della qualifica dell'illecito, in quanto ci troviamo a fronte di un presupposto totalmente differente e non comparabile. Non ci può essere confronto tra un fatto (sia naturalisticamente che giuridicamente inteso) e una condizione personale. Neppure quando la condizione personale viene ricostruita anche - ma non solo - sulla base di condotte ed eventi che possono assumere un'autonoma valenza penale e che come tali possono e devono essere valutati in tale sede.

Nella decisione del Supremo Collegio vengono ampiamente condivise le considerazioni della Procura di Torino secondo cui è necessario procedere all'accertamento relativo alla consecutività dei due procedimenti, ricorrendo alla violazione del *ne bis in idem*, secondo l'ottica convenzionale, solo quando il secondo procedimento applica una sanzione dopo che il procedimento parallelo si è concluso con decisione irrevocabile. In termini del tutto identici si esprime la sentenza annotata: «occorre, inoltre, considerare che la violazione del *ne bis in idem* si avrebbe, secondo l'ottica convenzionale, solo quando il secondo procedimento applica una sanzione dopo che il procedimento parallelo si è concluso con decisione irrevocabile. Condizione che non è ravvisabile nel caso di specie e che quindi appare ostativa all'applicazione comunque del principio del *ne bis in idem*».

Ad ulteriore conferma della inapplicabilità dei principi in materia di pena alla misura patrimoniale, la Cassazione non ha mancato di segnalare, infine, la convergente valutazione recentissimamente espressa dalle Sezioni unite nella decisione resa il 29 maggio 2014, in tema di possibilità dell'applicazione disgiunta delle misure di prevenzione personali e patrimoniali anche retroattivamente, secondo la informazione provvisoria disponibile, che ha riconosciuto alla confisca antimafia la natura di misura di sicurezza.

4. Rapporti tra confisca di prevenzione e confisca ex art.12-sexies, l. 7 agosto 1992, n. 356.

Quindi la giurisprudenza italiana si mostra alquanto restia all'"esportazione" dei principi enunciati dalla sentenza Grande Stevens al di là del ristretto ambito dei rapporti tra procedimento in sede Consob e procedimento penale.

E proprio in applicazione di autorevoli precedenti della stessa Corte EDU la giurisprudenza italiana ha escluso la possibilità di immediata trasposizione di tali principi al procedimento di prevenzione, soprattutto laddove ancora non sia intervenuto il c.d. giudicato, quanto meno in uno dei due diversi procedimenti.

Ma anche laddove si sia già formato il giudicato, la Corte di cassazione mostra una grande attenzione ai fatti oggetto dei distinti procedimenti: solo laddove i due procedimenti coincidano appieno quanto ai fatti in disamina sarà possibile ravvisare il *ne bis in idem*.

Coeva alla decisione sopra commentata è altra sentenza⁴ del Supremo Collegio dove sono esaminati i rapporti tra confisca di prevenzione e confisca *ex art. 12-sexies*, l. 7 agosto 356, n. 92, c.d. confisca allargata.

Con decreto n. 83 del 2013 la Corte d'appello di Catania il 30 agosto 2013 ha disposto la confisca di un compendio patrimoniale evidenziando la ricorrenza della: 1) sussistenza della pericolosità sociale qualificata; 2) sproporzione, in base ai valori, tra i beni acquisiti rispetto ai quelli dichiarati; 3) riferibilità al proposto, diretta o indiretta dei beni formalmente intestati ai prossimi congiunti o a terzi estranei.

Veniva proposto ricorso per cassazione evidenziandosi, tra l'altro, che la Corte d'appello (come in precedenza il Tribunale) non avrebbe tenuto conto, per il profilo della "sproporzione" patrimoniale come questa fosse stata esclusa in un precedente giudizio all'esito del quale era stata respinta la richiesta formulata dalla Procura della Repubblica, con superamento dei limiti dettati dall'art. 649 c.p.p.

La Cassazione ha ritenuto corretta, ma solo in linea astratta, la tesi prospettata dalla difesa alla luce del seguente principio: la definitività del provvedimento di rigetto della richiesta di applicazione di una misura patrimoniale d.l. 8 giugno 1992, n. 306, *ex art. 12-sexies*, convertito in legge n. 356 del 1992, costituisce ostacolo radicale ad un intervento ablativo di segno positivo nel procedimento di prevenzione avente ad oggetto i medesimi beni solo se la decisione afferisca agli accertamenti in fatto relativi ai presupposti costitutivi comuni, ma non anche se la stessa attenga a ragioni di mero rito o ad altri momenti di concessione delle misure.

Tuttavia ha ritenuto che la tesi della difesa, alla prova dei fatti si appalesa manifestamente infondata per le seguenti dirimenti ragioni.

La tesi della difesa viene smentita da quanto rilevato dal Tribunale della prevenzione che nel decreto 1 marzo 2011 (p. 15) così motiva: «(...) del *ne bis in*

⁴ Cass., Sez. II, 16 luglio 2014, Magnera ed altro, in *studiolegale.leggiditalia.it*.

idem, pur se applicabile anche nel procedimento di prevenzione, opera tuttavia *rebus sic stantibus* e pertanto non impedisce la rivalutazione della questione ove si acquisiscano ulteriori elementi, precedenti o successivi al giudicato, ma non valutati, che comportino un giudizio diverso rispetto a quello adottato coperto da definitività. Nella specie, tutta la domanda della procura è certamente fondata su elementi valutativi diversi da quelli coperti dall'eccezione preclusione da giudicato. Viene chiesta infatti la confisca (delle quote) della Ambra Transit s.r.l. ritenendo che l'attività di impresa alla stessa riferibile costituisca il frutto o il reimpiego dell'attività illecita riferibile al B. ed al suo gruppo associativo, così da ancorare la domanda ad un presupposto valutativo di segno chiaramente diverso rispetto a quello (la sproporzione reddituale) valutato dal Tribunale in occasione del decreto poi revocato dalla Corte d'appello; ed in ogni caso, sia guardando a tale ultima ragione motivazionale della confisca, sia anche nella parte in cui la domanda finisce per toccare il tema della sproporzione reddituale, gli elementi addotti a sostegno sono evidentemente diversi giacché ineriscono a dati inerenti ad epoche successive rispetto a quella dell'emissione del citato decreto (il provvedimento è del 2001; l'indagine sui conti bancari della società cui si fa cenno a pagina 17 della richiesta del p.m. del 18 dicembre 2008, riguarda gli anni dal 2001 al 2003 (...)).».

Appare di notevole rilievo quanto osservato dal Tribunale e fatto proprio dal giudice di legittimità: il principio del *ne bis in idem*, pur applicabile anche nel procedimento di prevenzione, opera tuttavia *rebus sic stantibus*, quindi i fatti oggetto dei diversi procedimenti possano essere rivalutati ove si acquisiscano ulteriori elementi, precedenti o successivi al giudicato, ma non valutati, che comportino un giudizio diverso rispetto a quello adottato coperto da definitività.

Rileva la Cassazione come dalla motivazione della decisione del Tribunale (ripresa dalla stessa Corte d'appello nei medesimi termini) si evince chiaramente che il c.d. giudizio di "sproporzione" si pone in questo giudizio in termini diversi rispetto a quello precedente, vuoi per la diversa epoca dei fatti presa in considerazione, vuoi per i diversi elementi di prova, ritenendo così non superata la soglia dell'ammissibilità dell'eccezione di violazione dell'art. 649 c.p.p.

5. La "biografia criminale" del proposto.

Può conclusivamente affermarsi che, in ambito di prevenzione, una eventuale richiesta alla magistratura italiana di adeguarsi ai *dicta* della sentenza Grande Stevens significherebbe non tener conto dei peculiari connotati di questo procedimento, dove vi può essere sovrapposibilità con i fatti già giudicati in

sede penale, ma in una prospettiva affatto diversa, volta non alla individuazione di una responsabilità del singolo per il singolo fatto di reato, ma alla formulazione di prognosi di futura commissione di ulteriori fatti, aventi o meno rilevanza penale, dimostrativi di pericolosità sociale.

Oggetto del procedimento di prevenzione è infatti la “biografia criminale” del proposto⁵: è quindi richiesto che, in aggiunta ai precedenti penali, vengano adeguatamente elaborati ed approfonditi anche i dati costituiti da denunce e segnalazioni, onde accertarne la consistenza indiziaria ed i seguiti giudiziari che essi abbiano avuto nel tempo; è richiesto inoltre l’esame di altri significativi indizi, quali la frequentazione di persone pregiudicate, la mancanza di attività lavorativa stabile, avere il proposto scelto un sistema di vita nel quale la commissione di reati costituisca la parte preponderante, sì da costituire la fonte principale da cui trarre le risorse per sopperire alle esigenze di vita⁶.

Invero profonde sono le differenze tra procedimento penale e procedimento di prevenzione: il giudizio di prevenzione, lungi dal consistere in una valutazione di pericolosità soggettiva (c.d. parte prognostica del giudizio) si alimenta *in primis* dell’apprezzamento di “fatti” storicamente apprezzabili e costituenti a loro volta “indicatori” della possibilità di iscrivere il soggetto proposto in una delle categorie criminologiche previste dalla legge (c.d. parte constativa del giudizio); il soggetto coinvolto in un procedimento di prevenzione, in altre parole, non viene ritenuto “colpevole” o “non colpevole” in ordine alla realizzazione di un fatto specifico, ma viene ritenuto “pericoloso” o “non pericoloso” in rapporto al suo precedente agire (per come ricostruito attraverso le diverse fonti di conoscenza) elevato ad “indice rivelatore” della possibilità di compiere future condotte perturbatrici dell’ordine sociale costituzionale o dell’ordine economico e ciò in rapporto all’esistenza di precise disposizioni di legge che “qualificano” le categorie di pericolosità⁷.

L’accertamento della pericolosità, soprattutto laddove di natura mafiosa, comporta poi delle necessarie ricadute “a cascata” sul patrimonio del proposto: una volta dimostrato che le originarie acquisizioni patrimoniali siano frutto e reimpiego di attività illecite, ciò comporta un effetto “a cascata” anche sulle successive acquisizioni patrimoniali, risultando in radice viziate da una produzione illecita⁸.

Questo principio è stato da ultimo ribadito da Cass., Sez. un., 29 luglio 2014,

⁵ Cass., Sez. I, 4 giugno 2014, Barbato, in www.leggiditalia.it; Id., Sez. V, 21 febbraio 2014, Forastefano ed altro, *ivi*.

⁶ Cass., Sez. I, 20 gennaio 2014, Fierro, in studiolegale.leggiditalia.it.

⁷ Cass., Sez. V, 18 febbraio 2014, Bonavota, in studiolegale.leggiditalia.it.

⁸ Cass., Sez. II, 28 gennaio 2014, Mazzaferro e altri, in studiolegale.leggiditalia.it.

Repaci ed altro⁹, con cui è stata esclusa ogni valenza giustificativa all'evasione fiscale in sede di prevenzione. La massima espressione della giurisprudenza di legittimità, ha ricordato come, nel campo delle misure di prevenzione, non si verte in ipotesi di mera evasione fiscale, ma di evasione compiuta da soggetto nel contempo giudicato, per la concreta ricorrenza di tutti i presupposti di legge, socialmente pericoloso. Non si tratta, infatti, di valutare in positivo l'evasione fiscale in sé come fonte di pericolosità sociale, ed in ciò radicare la confisca, ma di escludere (dunque in negativo) che la stessa possa essere adottata quale giustificazione (anche parziale) dell'illecito accumulato, in un soggetto - vale ribadire - giudicato pericoloso *aliunde*. Nel caso concreto affrontato dalla sentenza, l'evasione fiscale è stata ripetuta negli anni, "sistematica e colossale", come "rivendicata" in ricorso dal difensore, sicché le Sezioni unite hanno evidenziato come in tal modo sia stato realizzato il reimpiego continuo delle somme sottratte ad imposizione fiscale con conseguente: «è del tutto evidente, per legge economica, che le attività lecite non sarebbero state le stesse (con quei volumi e con quei profitti) ove vi fosse stato impiego di capitali minori (solo quelli leciti): dunque l'inquinamento, per definizione e per legge logico - economica, non può non essere onnipervasivo e travolgente». In questa prospettiva, pare opportuno che la magistratura giudicante scoraggi l'inoltro di proposte di prevenzione fondate esclusivamente sul più recente procedimento giudiziario adottato nei confronti del proposto (caso invero non infrequente nella casistica giudiziaria), proprio al fine di evitare che la Corte EDU possa censurare l'applicazione delle misure di prevenzione al pari dell'applicazione delle sanzioni Consob, in quanto mera "duplicazione" delle già disposte sanzioni penali.

FERDINANDO BRIZZI

⁹ In questa Rivista.