

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Successioni di leggi nel tempo

La decisione.

Successione di leggi nel tempo – Misure di prevenzione patrimoniali – Attualità della pericolosità sociale – Confisca di prevenzione – (artt. 2, 200, 236, 240 c.p.; l. 31 maggio 1965, n. 575, artt. 2-*bis*, 2-*ter*; d.l. 23 maggio 2008, n. 92, art. 10; l. 24 luglio 2008, n. 125; l. 25 giugno 2009, n. 94, art. 2).

Le Sezioni unite, dinanzi al quesito se in conseguenza delle modifiche introdotte dal d.l. n. 92 del 2008 (conv. in l. n. 125 del 2008) e dalla l. n. 94 del 2009 all'art. 2-bis l. n. 575 del 1965, la confisca emessa nell'ambito del procedimento di prevenzione possa essere ancora equiparata alle misure di sicurezza o abbia assunto connotati sanzionatori e se, quindi, ad essa sia applicabile, in caso di successione delle leggi nel tempo, la previsione di cui all'art. 200 c.p. o quella di cui all'art. 2 c.p. hanno optato per la prima soluzione.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, c.c. 26 giugno 2014 – SANTACROCE, *Presidente* – BRUNO, *Relatore*, Spinelli e altri, ricorrenti.

Il commento

1. Al quesito posto dalla VI Sezione della Suprema Corte, con il quale si sollevava il problema se, in conseguenza delle modifiche introdotte dal d.l. 92 del 2008 (conv. in l. n. 125 del 2008) e dalla l. 94 del 2009 all'art. 2-*bis* l. n. 575 del 1965,¹ la confisca disposta nell'ambito delle misure di prevenzione

¹ Si tratta, in particolare, della modifica introdotta dall'art. 10, co. 1, lett. c), d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito con modificazioni dalla l. 24 luglio 2008, n. 125, che ha introdotto nell'art. 2-*bis* l. 31 maggio 1965, n. 575, il co. 6-*bis*, del seguente tenore: «6-*bis*. Le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente. Le misure patrimoniali possono essere disposte anche in caso di morte del soggetto preposto per la loro applicazione. Nel caso la morte sopraggiunga nel corso del procedimento, esso prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa». Successivamente, l'art. 2, co. 22, l. 15 luglio 2009, n. 94, nel modificare l'art. 10, co. 1, lett. c) d.l. 23 maggio 2008, n. 92, sopra citato, ha conseguentemente disposto la modifica del co. 6-*bis* dell'art. 2-*bis*, l. 31 maggio 1965, n. 575 nei termini che seguono: «6-*bis*. 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 di misura di prevenzione. Le misure patrimoniali possono essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione. Nel caso la morte sopraggiunga nel corso del procedimento, esso prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa». Più recentemente, a seguito dell'abrogazione dell'intera l. 31 maggio 1965, n. 575, ad opera dell'art. 120, co. 1, lett. b), d.lgv. 6 settembre 2011, n. 159, il testo dell'art. 2-*bis*, co. 6-*bis*, è confluito nell'art. 18, del citato decreto legislativo, che testualmente recita: «Art. 18. Applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali. Morte del proposto. 1. 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. 2. Le misure di prevenzione patrimoniali possono essere disposte anche in caso

possa ancora essere equiparata alle misure di sicurezza (come vuole l'orientamento giurisprudenziale più costante) ovvero abbia assunto connotati più schiettamente sanzionatori (come ha recentemente sostenuto la V Sezione, con la sent. n. 1044 del 13 novembre 2012, ric. Occhipinti), tanto da dover essere assoggettata al principio di irretroattività della legge meno favorevole, le Sezioni unite Penali, con decisione del 26 giugno 2014, hanno riconfermato la prima e più tradizionale delle due soluzioni.

Pur non essendo ancora note le motivazioni della sentenza, sembra, a un primo sguardo, che la Suprema Corte non abbia colto a pieno gli auspici di quei Commentatori che avevano visto nella rimessione della questione alle Sezioni unite un'importante occasione per ridefinire, sul piano interpretativo, il vero volto della confisca di prevenzione, riconducendola almeno in parte, nell'alveo delle fondamentali garanzie che connotano il diritto penale sostanziale².

È noto, a tal proposito, che già da tempo la giurisprudenza di legittimità nella difficoltà di inquadrare correttamente, sul piano giuridico, la confisca *ex art. 2-ter*, l. n. 575 del 1965 ed escludendone perciò tanto il carattere sanzionatorio penale, quanto la natura di misura di prevenzione (per la definitività degli effetti ablativi che ne conseguono), l'ha ricondotta a un *tertium genus* costituito da una sanzione amministrativa equiparabile, quanto al contenuto e agli effetti, alla misura di sicurezza prevista dall'art. 240, co. 2, c.p., con conseguente applicazione – in tema di successione di leggi penali – dei principi dettati dall'art. 200, co. 1, c.p. («le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in

di morte del soggetto proposto per la loro applicazione. In tal caso il procedimento prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa. 3. Il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere iniziato anche in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta la confisca; in tal caso la richiesta di applicazione della misura di prevenzione può essere proposta nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare entro il termine di cinque anni dal decesso. 4. Il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere iniziato o proseguito anche in caso di assenza, residenza o dimora all'estero della persona alla quale potrebbe applicarsi la misura di prevenzione, su proposta dei soggetti di cui all'art. 17 competenti per il luogo di ultima dimora dell'interessato, relativamente ai beni che si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. 5. Agli stessi fini il procedimento può essere iniziato o proseguito allorché la persona è sottoposta ad una misura di sicurezza detentiva o alla libertà vigilata».

² V. 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; CISTERNA, *La confisca di prevenzione al test della verità: sanzione patrimoniale o solo misura di sicurezza?*, in questa Rivista, 2014, 1; VERGINE, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione reali: il nodo della retroattività al pettine delle Sezioni Unite*, *ivi*, 2014, 2. Nel senso invece della piena legittimità costituzionale dell'attuale sistema, v. MENDITTO, *Le Sezioni Unite verso lo "statuto" della confisca di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale*, in www.penalecontemporaneo.it.

vigore al tempo della loro applicazione»³).

La *ratio* del provvedimento ablatorio in questione andrebbe individuata, secondo questa impostazione, nell'esigenza di colpire beni e proventi di natura presuntivamente illecita perché acquisiti da soggetti socialmente pericolosi senza il supporto di una proporzionata capacità reddituale ed economica, così da giungere all'esclusione degli stessi dal circuito economico anche a prescindere dall'intervento di una sentenza di condanna penale, in perfetta analogia, peraltro, a quanto accade per le ipotesi di confisca obbligatoria disciplinate nel secondo co. dell'art. 240 c.p.

La parte maggioritaria della giurisprudenza di legittimità non ha avuto esitazioni a ribadire pedissequamente lo stesso principio nonostante le modifiche apportate alla legislazione antimafia con le riforme del 2008 e del 2009, grazie alle quali è venuto meno il carattere "ancillare" della misura patrimoniale rispetto a quella personale, essendosi consentita l'applicazione delle confische anche nell'ipotesi in cui sia divenuto impossibile applicare le misure personali a seguito della morte del proposto o, comunque, della cessazione della sua pericolosità.

La sentenza Ferrara (Cass., Sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204) ha sottolineato, in particolare, che se è pur vero che prima delle novelle normative del 2008 e del 2009 si desuneva dal sistema di prevenzione personale che le misure del sequestro e della confisca trovavano fondamento non in una pericolosità del bene in quanto tale, ma in una pericolosità derivata dal fatto che il bene si trovava nella disponibilità di persone socialmente pericolose (così come del resto affermato dalla Corte costituzionale, con sentenza n. 335 del 1996)⁴,

³ Si veda in proposito Cass., Sez. un., 3 luglio 1996, Simonelli, in *Mass. Uff.*, n. 205262; nonché Id., Sez. II, 31 gennaio 2005, P.G. in proc. Bruno e altri, *ivz*, n. 231873, Id., Sez. IV, 20 gennaio 2010, *ivz*, n. 246863.

⁴ Con tale sentenza (vedila in *Giur. cost.*, 1993, 2948), la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2-ter, co. 7, l. 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro la mafia), nella parte in cui non prevede che, oltre che nei casi di assenza, di residenza o dimora all'estero, anche nel caso di morte della persona interessata il procedimento di prevenzione possa essere iniziato o proseguito ai soli fini dell'applicazione dei provvedimenti patrimoniali e di sequestro e confisca dei beni che si ritengano esser frutto di attività illecite o costituire il reimpiego, sollevata con riferimento agli artt. 3, 42, 112 Cost. Ha motivato la Corte che, pur in presenza di un allargamento del campo di applicazione dello strumento di prevenzione nei confronti della criminalità economica di matrice mafiosa o equiparata (allargamento che, in alcune limitate ipotesi, ha fatto venir meno la necessaria concorrenza fra il procedimento o il provvedimento di prevenzione personale e il provvedimento patrimoniale), il legislatore è rimasto comunque fermo nel richiedere, per l'emanazione dei provvedimenti di sequestro e di confisca, un collegamento fra la cautela patrimoniale e l'esistenza di soggetti individuati, da ritenere pericolosi alla stregua della legislazione dettata per contrastare la criminalità organizzata e che pertanto la pronuncia di incostituzionalità richiesta non si collocherebbe all'interno del sistema legislativo vigente al fine di razionalizzarne gli elementi costitutivi alla luce dell'art. 3 Cost.,

l'attuale possibilità di applicare la confisca anche indipendentemente dall'attuale pericolosità del preposto, non ha comportato alcun riassetamento teleologico dell'istituto, ma casomai un suo rafforzamento pratico in vista del fine tipico (così come già individuato dalla sentenza delle Sezioni Unite Simonelli) di «eliminare dal circuito economico beni provenienti da attività che [...] devono ritenersi ricollegate alla ritenuta appartenenza del soggetto ad un'associazione di tipo mafioso».

Tale assunto, secondo la sentenza citata, troverebbe conferma in una considerazione di carattere addirittura "elementare": se, infatti, nell'originario sistema di prevenzione patrimoniale lo stato di pericolosità sociale del proposto avesse avuto un ruolo preponderante, la confisca non avrebbe potuto strutturarsi con i caratteri dell'intervento ablatorio ordinariamente irreversibile, ma avrebbe dovuto seguire, con il necessario connotato delle provvisorietà, le evoluzioni del giudizio sulla posizione personale del proposto, venendo meno con la cessazione della pericolosità sociale dello stesso. Le novelle normative del 2008 e del 2009 non avrebbero pertanto determinato una radicale inversione di rotta nel disegno legislativo, ma soltanto approfondito una tendenza che percorreva da tempo la materia, senza quindi comportare alcuna frattura con il precedente sistema: la verità sarebbe infatti che «l'interesse pubblico all'eliminazione 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 qualche modo uso».

Di tutt'altro segno le conclusioni raggiunte dalla sentenza Occhipinti (Cass., Sez. V, 13 novembre 2012, n. 255042) in relazione a un caso in cui, avendo il proposto patteggiato una condanna per il reato di cui all'art. 12-*quinquies* d.l. n. 306 del 1992, aggravato *ex art.* 7, d.l. 152 del 1991, ma con il beneficio della sospensione condizionale, il Tribunale di primo grado aveva rigettato la richiesta di applicazione di misure di prevenzione personali e patrimoniali in base al disposto dell'art. 166, co. 2, c.p.⁵, mentre la Corte di Appello, in acco-

ma rappresenterebbe un'innovazione conseguente a una scelta di politica criminale, la quale, in quanto tale, non rientra fra i poteri del giudice di costituzionalità delle leggi. Nello stesso senso, già in precedenza, Corte cost., n. 271 del 1988, in *Giur. cost.*, 1988, 3266 e Id., n. 465 del 1993, in *Giur. cost.*, 1993, 3821.

⁵ Prevede infatti il secondo comma dell'art. 166 c.p. che «la condanna a pena condizionalmente sospesa

glimento dell'impugnazione del Pubblico Ministero, pur riconoscendo che l'art. 166, co. 2, esclude l'applicabilità delle misure di prevenzione che presuppongono un giudizio di attuale pericolosità del proposto, aveva rilevato che tale presupposto, a seguito delle modifiche della l. n. 575 del 1965 introdotte dal d.l. n. 92 del 2008, convertito in l. n. 125 del 2008 e poi modificato dalla l. n. 94 del 2008, è ormai richiesto per le sole misure personali, mentre le misure patrimoniali possono essere applicate anche ove la pericolosità del proposto non sia più attuale. Considerazioni, queste ultime, in base alle quali la Corte di Appello aveva ritenuto legittima l'applicazione retroattiva delle suddette novelle legislative (nonostante la sentenza *ex art. 444 c.p.p.* per il reato p. e p. dall'art. 12-*quinqüies* d.l. n. 306 del 1992, fosse intervenuta prima dell'entrata in vigore delle stesse), sul presupposto che il principio di irretrattività non può ritenersi operante se non con riguardo a norme incriminatrici e non a quelle disciplinanti misure di prevenzione.

Ribatte in proposito la sentenza Occhipinti che se è vero che la *ratio* della più volte affermata equiparazione fra misure di sicurezza e di misure di prevenzione deriva dalla presa d'atto della funzione delle seconde, da applicarsi non quale diretta conseguenza di un determinato fatto di reato, bensì avuto riguardo alla vita del proposto, tale da farne desumere quella attuale pericolosità sociale che è pacificamente il fondamento per dare corso a misure di sicurezza *ex art. 202 c.p.*, tale possibilità di equiparazione cessa nel momento in cui il giudice viene autorizzato ad applicare la misura di prevenzione patrimoniale anche a prescindere dalla verifica della perdurante ed attuale pericolosità del proposto. E ciò tanto più in quanto è proprio su tale requisito che si fonda la ritenuta legittimità costituzionale dell'art. 200 c.p., norma che, secondo la Corte costituzionale, solo apparentemente sancisce la retroattività della misure di sicurezza, «attesa la correlazione delle misure alla pericolosità, che è situazione, per sua natura, attuale».

Analoghe sono del resto le considerazioni – ricorda sempre la sentenza Occhipinti – che hanno consentito alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di ritenere non in contrasto con i principi della CEDU l'applicazione di misure di prevenzione nei confronti di individui sospettati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso ovvero anche di individui assolti in via definitiva da tale imputazione basata sull'esistenza di concreti elementi rigorosamente accertati che, pur insufficienti per giungere ad una sentenza di condanna, possono tut-

non può costituire in alcun caso, di per sé sola, motivo per l'applicazione di misure di prevenzione, né di impedimento all'accesso a posti di lavoro pubblici o privati, tranne in casi specificamente previsti dalla legge, né per il diniego di concessioni, di licenze o di autorizzazioni necessarie per svolgere attività lavorativa».

tavia indurre ragionevoli dubbi che l'individuo in questione possa in futuro commettere reati. Ancora una volta, infatti, la Corte Europea è giunta ad affermare la legittimità di simili misure solo in forza della loro profonda diversità di connotazione rispetto a quella tipica della sanzione penale, sempre peraltro rimarcando la necessità di accertare la pericolosità attuale del soggetto che ne sia destinatario quale presupposto giustificativo di qualsiasi intervento preventivo o ablatorio – sia pure non di carattere penale – strumentale alla tutela di pubblici interessi⁶.

Un principio apparentemente condiviso – come ricorda sempre la sentenza Occhipinti – da recenti massime della Corte di cassazione che, anche in epoca successiva, all'entrata in vigore del “pacchetto giustizia” del 2008-2009, ha continuato a rimarcare che l'equiparazione fra misure di sicurezza e misure di prevenzione, quanto all'applicabilità ad entrambe dell'art. 200, co. 1, c.p., si giustifica in quanto la misura prevenzione si fonda su «uno stato di pericolosità attuale, alla quale la legge intende porre rimedio» (Cass., Sez. VI, 20 gennaio 2002, Cannone).

Logiche e congruenti appaiono pertanto le conclusioni cui la sentenza Occhipinti perviene in base alle suddette premesse: se a partire dal luglio del 2009 – afferma infatti la citata pronuncia – è senz'altro possibile disporre una misura di prevenzione patrimoniale pure in difetto del presupposto di una attuale pericolosità sociale del soggetto destinatario della misura, così non potrà dirsi per le fattispecie realizzatesi prima dell'entrata in vigore del “pacchetto sicurezza”, non potendo trovare applicazione il disposto dell'art. 200 c.p. (la cui operatività si fonda su un accertamento di pericolosità in atto), ma la generale previsione di cui all'art. 11 delle preleggi.

Richiama del resto la sentenza citata un importante precedente della Corte di cassazione (Cass., Sez. I, 28 febbraio 2012, Barilari, in *Mass. Uff.*, n. 252297) che, attraverso un approfondito *excursus* dei principi espressi dalla Corte costituzionale e dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in materia di distinzione fra pena e misura di sicurezza, era pervenuta ad affermare che la “confisca per equivalente” (pur annoverata fra le misure di prevenzione e, come tale, regolata dall'art. 2-ter l. n. 575 del 1965, così come novellato dall'art. 10, co. 1, lett. d), n. 4 d.l. n. 92 del 2008, conv. in legge n. 125 del 2008), potendo riguardare beni che, oltre a non avere alcun rapporto con la pericolosità individuale del reato, neppure hanno alcun collegamento diretto con il singolo reato, «assume di fatto i tratti distintivi di una vera e propria sanzione», tan-

⁶ Si vedano Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 25 febbraio 1994, Raimondo ed altri; Id., Sez. I, 4 settembre 2011, Riela; Id., Sez. II, 17 maggio 2011, Capitani e Campanella; Id. 26 luglio 2011, Peleari.

to da impedire l'applicabilità alla stessa del principio generale della retroattività delle misure di sicurezza.

Muovendo infatti dal presupposto che la naturale retroattività delle misure di sicurezza risulta connaturata alla circostanza che esse costituiscono strumenti preordinati a fronteggiare uno stato di accertata pericolosità, la dottrina e la giurisprudenza costituzionale hanno più volte sottolineato la necessità di un controllo non solo nominalistico, ma anche contenutistico degli strumenti qualificati dal legislatore come misure di sicurezza: ciò al fine di impedire – sottolinea ancora la sentenza Barilari – che risposte di segno repressivo, e quindi con i caratteri propri delle pene in senso stretto, si prestino ad essere qualificate come misure di sicurezza, con la conseguenza di eludere il principio di irretroattività valido per le pene. Tale principio è stato del resto ribadito anche dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nelle sentenze in cui ha sottolineato che la necessità di scongiurare un surrettizio aggiramento delle garanzie individuali che gli artt. 6 e 7 della relativa Convenzione riservano alla materia penale comporta che la distinzione relativa alla natura penale o meno di un illecito e della relativa sanzione si fondi non solo sul criterio della qualificazioni giuridico-formale attribuita dal diritto nazionale, ma anche su altri due parametri, costituiti dall'ambito di applicazione della norma che lo prevede e dallo scopo della sanzione, cosicché tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto.

È sulla scorta di questi parametri che la sentenza Occhipinti, nella sua parte finale, non solo ha avanzato forti dubbi sulla possibilità che, nelle ipotesi in cui la misura patrimoniale può svincolarsi da un necessario accertamento di attuale pericolosità sociale del proposto, si possa continuare ad escluderne una natura oggettivamente sanzionatoria, ma ha di fatto esteso questo genere di dubbi a tutto il sistema delle misure di prevenzione patrimoniale, almeno nella parte in cui – secondo una consolidata interpretazione giurisprudenziale – consente l'estensione della confisca ai beni acquisiti dal proposto, direttamente o indirettamente, anche in epoca antecedente a quella cui si riferisce l'accertamento della pericolosità, così rescindendo di fatto qualsiasi nesso di pertinenzialità non solo con una determinata tipologia di illecito, ma anche con una concreta ed attuale manifestazione di pericolosità.

Dubbi condivisi, a quanto pare, anche dalla sesta Sezione della Corte di cassazione, che, con l'ordinanza di rimessione dei ricorsi alle Sezioni unite del 30 gennaio 2014, aveva sollecitato queste ultime a pronunciarsi non solo sul tema della corretta qualificazione giuridica da attribuire ad una misura di prevenzione patrimoniale applicabile a prescindere da una preventiva verifica

circa l'attuale pericolosità del proposto (e alla conseguente possibilità di applicarla o meno retroattivamente), ma anche sulle problematiche relative alla individuazione del «legame logico e temporale che deve intercorrere fra emergere della pericolosità e momento di acquisizione delle unità da ablare». Verificheremo naturalmente dalla lettura della sentenza delle Sezioni unite quali siano le motivazioni che hanno indotto il Supremo Collegio a disattendere l'impostazione della sentenza Occhipinti e ad attestarsi – a quanto sembra – sul più consolidato e tradizionale orientamento giurisprudenziale. Un dato è tuttavia certo: ben difficilmente le Sezioni unite avrebbero potuto recepire l'impostazione della sentenza Occhipinti senza preventivamente interrogarsi, più in generale, sulla legittimità costituzionale delle modifiche alla normativa antimafia introdotte dai c.d. “pacchetti sicurezza” del 2008 e del 2009.

L'affermazione della natura sostanzialmente sanzionatoria della misura di prevenzione patrimoniale, quando essa sia sganciata dall'accertamento di una concreta pericolosità, può certamente contribuire a risolvere, nel segno della irretroattività delle norme che l'hanno introdotta, i rilevanti, ma contingenti problemi di diritto intertemporale che abbiamo sopra segnalato. Tuttavia essa solleva, allo stesso tempo, una serie di ulteriori problematiche circa la natura, la funzione e la legittimità di simili misure, di cui la stessa sentenza Occhipinti non sembra cogliere appieno tutte le inevitabili implicazioni.

Se a tali misure va infatti riconosciuto carattere sanzionatorio, esse, in base ai principi generali sopra menzionati, dovrebbero quantomeno risultare riferibili ad uno specifico fatto di reato, che sia stato oggetto di accertamento a carico del proposto⁷. È pacifico invece che, a seguito delle modifiche introdotte nel 2008-2009 e sulla base, pertanto, di uno specifico intento perseguito dal legislatore, l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali, non solo può prescindere del tutto dall'accertamento di un'attuale pericolosità del proposto e dall'intervento di una precedente sentenza di condanna, ma può essere disposta anche quando il fatto per cui il reo è stato tratto a giudizio (per esem-

⁷ Si vedano, in proposito, le corrette osservazioni di MAUGERI, *Le Sezioni Unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l'applicabilità del principio di irretroattività; la necessità della correlazione temporale*, cit., 11: «non basta, infatti, il riconoscimento della confisca antimafia come “sanzione” e l'applicabilità del principio di irretroattività per rendere magicamente conforme ai principi di uno Stato di diritto la sanzione in esame. Ci si chiede innanzitutto se si possa ammettere una sanzione, per altro non commisurabile in base al valore dei beni confiscabili, in mancanza di una condanna, o comunque dell'accertamento del fatto all'origine della sanzione, se non in termini di giudizio indiziario di pericolosità sociale: può un tale giudizio giustificare e fondare in uno Stato di diritto una sanzione che può colpire un intero patrimonio, limitando non solo il diritto di proprietà, ma anche la libertà d'iniziativa economica?».

pio la sua asserita appartenenza ad una associazione di tipo mafioso) sia stato positivamente escluso nel corso del processo. Si legittima così una indiscriminata ablazione patrimoniale, estesa a qualsiasi bene di cui il proposto non riesca a giustificare la legittima provenienza, indipendentemente dal momento storico in cui esso sia entrato nel suo patrimonio, fondata esclusivamente sulla valutazione di una serie di indizi che dovrebbero retrospettivamente comporre un quadro di generica, e non più attuale, pericolosità del destinatario della misura.

Come tali caratteristiche e modalità applicative delle misure di prevenzione patrimoniali, secondo la loro attuale disciplina positiva, possano conciliarsi con una loro pretesa natura “sanzionatoria”, è evidentemente quesito al quale risulta assai arduo rispondere. C'è da chiedersi, anzi, se non stia proprio in una presa di coscienza delle conseguenze “deflagranti” per il sistema a cui in definitiva rischia di condurre il percorso imboccato dalla sentenza Occhipinti, il motivo per il quale le Sezioni unite non hanno ritenuto di poterne condividere l'impianto argomentativo.

Se è così – tuttavia – è facile prevedere che la soluzione ai delicati problemi sin qui esaminati sia stata solo rinviata. Potrà anche darsi, infatti, che le Sezioni unite, nella motivazione della sentenza, tentino di smussare gli aspetti più discutibili delle riforme intervenute nel 2008-2009, enfatizzando quantomeno la necessità, ai fini dell'applicabilità delle misure di prevenzione patrimoniale a soggetti non socialmente pericolosi, di un più rigoroso accertamento dell'origine illecita dei beni da confiscare e, pertanto, di un più chiaro e diretto collegamento fra gli elementi indiziari oggetto di valutazione nel procedimento di prevenzione e l'acquisizione dei singoli beni oggetto di apprensione. Si tratta, del resto, di una linea ampiamente battuta dalla giurisprudenza di legittimità che, già in via generale, ha individuato nel requisito della “correlazione temporale” fra la pericolosità e l'acquisizione dei beni confiscati un presupposto implicito per l'applicazione delle misure di carattere patrimoniale, idoneo ad evitarne un uso abnorme ed indiscriminato⁸. La correlazione fra la pericolosità sociale (intesa come sussistenza di elementi indiziari di svolgimento presente o passato di attività criminale) e l'acquisto dei beni serve – come è stato correttamente notato – a supportare la «pericolosità reale» quale presupposto della confisca, intesa sostanzialmente come mera origine illecita dei beni: sono confiscabili, sulla base di queste premesse, i soli beni acquisiti

⁸ Si vedano, fra le tante, Cass., Sez. V, 21 aprile 2011, Cuozzo, in *Mass. Uff.*, n. 250917; Id., Sez. I, 11 dicembre 2008, Cangialosi e altri, in *Cass. pen.*, 2009, 3977; Id., Sez. II, 8 aprile 2008, Failla e altri, in *Mass. Uff.*, n. 240501.

durante il periodo in cui si è svolta l'“indiziata” attività criminale, i confini temporali del quale andranno pertanto correttamente delimitati⁹.

Tutto ciò, peraltro, non sembra poter risolvere il decisivo problema che riguarda l'effettiva idoneità del concetto di “pericolosità reale del bene” a legittimare, da solo, il sistema delle misure di prevenzione patrimoniali applicate in assenza di una attuale pericolosità sociale del proposto. Nonostante, infatti, tutti gli equilibrismi interpretativi ai quali si voglia ricorrere, sembra assai difficile negare che i beni patrimoniali possono ritenersi “pericolosi” per l'economia solo in quanto si trovino in una relazione funzionale con un soggetto socialmente pericoloso ed in condizione, pertanto, di adoperarli *contra legem*¹⁰.

E se così è, c'è da chiedersi se il ricorso al concetto di “pericolosità del bene” non costituisca un semplice *escamotage* per ricondurre al *genus* delle misure di prevenzione, penetranti strumenti di ablazione patrimoniale che non hanno in effetti né natura preventiva (in quanto prescindono completamente dall'accertamento dell'attuale pericolosità del proposto), né natura sanzionatoria (in quanto, pur rivolgendosi al passato, sono sganciati dall'accertamento di un fatto di reato), ribellandosi così ad ogni inquadramento nell'ambito dei sopra ricordati paradigmi di legittimità elaborati dalla Corte costituzionale e dalla Corte Europea per i Diritti dell'Uomo, in relazione alle categorie della misure di prevenzione, delle misure di sicurezza e delle sanzioni penali in senso stretto.

A fronte infatti di un percorso evolutivo della giurisprudenza europea, che, secondo un'ottica dichiaratamente sostanzialistica, tende a riconoscere natura di sanzione penale a misure che, benché caratterizzate da un forte impatto sui beni giuridici individuali, vengono tradizionalmente ricondotte, nelle esperienze giuridiche dei singoli stati, al novero delle sanzioni amministrative¹¹, l'affermazione tralattivamente ripetuta dalla giurisprudenza italiana, in base alla quale la misura di prevenzione patrimoniale rappresenterebbe un *tertium genus* a metà fra la sanzione amministrativa e la misura di sicurezza rischia di

⁹ MAUGERI, cit., 25.

¹⁰ V. CISTERNA, *La confisca di prevenzione al test della verità: sanzione patrimoniale o solo misura di sicurezza?*, cit., 7.

¹¹ Si veda in particolare, fra le ultime, sent. 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri contro Italia che, sul presupposto che le sanzioni amministrative previste dall'art. 187-ter T.U.B., data la loro particolare severità – sia per l'importo che per le sanzioni accessorie – e la gravi ripercussioni che determinano sugli interessi del condannato, devono essere considerate a tutti gli effetti come sanzioni penali, ha rilevato la violazione del principio del *ne bis in idem* processuale nel caso in cui tali sanzioni siano state applicate a un medesimo soggetto e per la medesima condotta congiuntamente alle sanzioni penali previste dall'art. 185 T.U.F.

rappresentare un ben misero presidio.

Ciò tanto più in quanto la confisca di prevenzione convive ormai, nello stesso ordinamento, con altre forme di confisca previste dall'art. 12-*sexies*, d.l. 8 giugno 1992, n. 206, del tutto analoghe alle prime, quanto ad effetti e modalità applicative, che presuppongono però la pronuncia di una sentenza definitiva di condanna per determinati fatti di reato e nelle quali è pertanto più agevole intravedere una natura schiettamente sanzionatoria. Se, sul piano astratto, risulta incomprensibile come misure del tutto analoghe e potenzialmente caratterizzate dagli stessi pesantissimi impatti sui diritti individuali, possano assumere natura sanzionatoria o amministrativa a seconda della cornice giuridica in cui vengono inquadrare, sono evidenti, sul piano concreto, i paradossali effetti che un simile sistema può produrre. Si pensi, per esempio, a un soggetto tratto a giudizio per rispondere di una serie di episodi di corruzione commessi, supponiamo, nel corso di un quinquennio e si supponga che questo stesso soggetto abbia visto riconosciuta, nel corso del giudizio, la propria innocenza in relazione ad ognuno di tali episodi. Ebbene, a questo soggetto sarà ovviamente risparmiata la confisca *ex art. 12-*sexies** dei beni che gli siano stati nel frattempo sequestrati; potrebbe però essergli applicata (sotto l'etichetta della misura di "prevenzione patrimoniale") un altro tipo di confisca (in realtà del tutto analoga), basata esclusivamente sull'accertamento di una sua pericolosità non più attuale (fondata, per esempio, sulla riconducibilità del proposto nelle categorie dei soggetti da ritenersi dediti, in passato, a traffici delittuosi, ovvero dei soggetti sospettati di aver vissuto abitualmente, anche in parte, con il provento di attività delittuose), effettuato in base allo stesso materiale processuale ritenuto insufficiente, nel giudizio di merito, a giustificare la condanna per fatti di corruzione che gli erano stati specificamente contestati.

La palese irragionevolezza di questi effetti fa allora sorgere il dubbio che per attuare concretamente i principi espressi in materia sia dalla Corte costituzionale, che dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si imponga una più radicale e diretta alternativa, in base alla quale, ove il legislatore intenda introdurre misure patrimoniali ablative sganciate dal preventivo accertamento di un fatto di reato, esse si possano ritenere legittime solo in quanto siano fondate sull'accertamento di una pericolosità sociale attuale del soggetto che ne è destinatario; ove, viceversa, l'intento sia quello di utilizzare tali misure in chiave sanzionatoria e non preventiva, esse debbano necessariamente applicarsi in relazione ad un fatto illecito positivamente accertato a carico del reo.

Verificheremo naturalmente alla luce delle motivazioni della sentenza delle Sezioni unite - che non pare abbiano condiviso queste linee evolutive - se i

dubbi sin qui prospettati circa la legittimità e la coerenza dell'attuale sistema dovranno ritenersi confermati ovvero anche solo parzialmente ridimensionati.

ROBERTO BORGOGNO