

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Misure di prevenzione patrimoniali – Confisca di prevenzione

La decisione

Misure di prevenzione patrimoniali – Confisca di prevenzione – Natura – Assimilazione alle misure di sicurezza – Successione di leggi nel tempo – Applicabilità dell'art. 200 c.p. (Cost. artt. 25, 41, 42; l. 31 maggio 1965, n. 575, art. 2-bis; c.p. artt. 2, 200).

Le modifiche introdotte dal d.l. n. 92 del 2008 (conv. dalla legge n. 125 del 2008) e dalla legge n. 94 del 2009 all'art. 2-bis, l. n. 575/1965, non hanno modificato la natura preventiva della confisca emessa nell'ambito del procedimento di prevenzione, di guisa che rimane tuttora valida la sua assimilazione alle misure di sicurezza e, dunque, l'applicabilità, in caso di successione di leggi nel tempo, della previsione di cui all'art. 200 c.p.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 2 febbraio 2015 (ud. 26 giugno 2014), SANTACROCE, *Presidente* – BRUNO, *Relatore* – ANIELLO, *P.G.* (conf.) – Spinelli ed altro, ricorrenti

Il commento

La sentenza “Spinelli” sulla confisca di prevenzione: resiste l’assimilazione alle misure di sicurezza, ai fini della retroattività della nuova disciplina normativa

SOMMARIO: 1. La questione di diritto deferita alle Sezioni unite e il responso della Suprema Corte. – 2. Il tradizionale inquadramento della confisca di prevenzione quale *tertium genus*, equiparabile alle misure di sicurezza. – 3. Le nuove incertezze interpretative a seguito delle novelle degli anni 2008 e 2009 e l'ordinanza di rimessione alle Sezioni unite. – 4. La tesi della retroattività della “nuova” confisca di prevenzione: la sentenza “Ferrara” del 2013. – 5. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di misure di prevenzione e di loro esclusione dalla *matière pénale*. – 6. La tesi della natura afflittivo-sanzionatoria della “nuova” confisca di prevenzione e della conseguente sua irretroattività: la sentenza “Occhipinti” del 2012. – 7. Gli argomenti addotti dalle Sezioni unite “Spinelli” per il mantenimento della “nuova” confisca di prevenzione nell'alveo di retroattività di cui all'art. 200 c.p. – 8. Brevi considerazioni in merito al pronunciamento delle Sezioni unite.

1. La questione di diritto deferita alle Sezioni unite e il responso della Suprema Corte

Con la sentenza in commento, le Sezioni unite hanno risolto la seguente questione di diritto, siccome deferita dalla Sezione remittente: «se la previsione contenuta nella legge n. 94 del 2009 che, modificando l'art. 2-bis legge n. 575 del 1965, consente al giudice di applicare le misure di prevenzione patrimoniali anche prescindendo dalla verifica di attualità della pericolosità del proposto,

riguardi le sole fattispecie realizzatesi dopo l'entrata in vigore della modifica o se trovi piuttosto applicazione, anche per la confisca di prevenzione, l'art. 200 c.p. dettato per le misure di sicurezza, così da favorire la retroattività della norma in questione».

A fronte di tale interrogativo, la Suprema Corte ha ribadito l'orientamento tradizionale e ancor'oggi maggioritario, secondo il quale la confisca di prevenzione, pur dopo le riforme degli anni 2008 e 2009, manterrebbe la propria natura di misura preventiva e "non sanzionatoria", equiparabile alle misure di sicurezza e, dunque, rimarrebbe soggetta al regime di retroattività di cui all'art. 200 c.p. (cfr. art. 25, co. 3, Cost.), essendo sottratta alla garanzia di irretroattività di cui all'art. 2 c.p. (art. 25, co. 2, Cost.).

2. Il tradizionale inquadramento della confisca di prevenzione quale *tertium genus*, equiparabile alle misure di sicurezza

Sino all'anno 1982, il nostro ordinamento conosceva sostanzialmente due forme di confisca, ossia quella intesa come sanzione penale, *sub specie* misura di sicurezza patrimoniale (art. 240 c.p.) e le confische di carattere "amministrativo" previste dalle leggi speciali (ad esempio, in tema di abusivismo edilizio).

Solo con la c.d. legge "Rognoni-La Torre" (l. 13 settembre 1982, n. 646), il legislatore avrebbe introdotto una terza e nuova figura di confisca quale misura di prevenzione (all'art. 2-ter; l. 31 maggio 1965, n. 575¹), mosso dalla necessità di colpire i patrimoni delle organizzazioni criminali con un sistema di carattere estremamente "anticipatorio" e, cioè, con misure *ante e praeter delictum* volte a colmare le lacune di tutela di una disposizione penale (l'allora "neonato" art. 416-bis c.p.) non adeguatamente supportata dalle misure di prevenzione personali di cui alla legge n. 575 del 1965² (applicabili alle persone indiziate di appartenere ad associazioni mafiose) o dalla confisca di sicurezza *ex* art. 240 c.p.

¹ Il testo originario dell'art. 2-ter; legge n. 575 del 1965 statuiva, *inter alia*: «Nel corso del procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione previste dall'art. 3 l. 27 dicembre 1956, n. 1423, iniziato nei confronti delle persone indicate nell'art. 1, il tribunale, ove necessario, può procedere ad ulteriori indagini oltre quelle già compiute a norma dell'articolo precedente. Salvo quanto disposto dagli artt. 22, 23 e 24 l. 22 maggio 1975, n. 152, il tribunale, anche d'ufficio, ordina con decreto motivato il sequestro dei beni dei quali la persona nei confronti della quale è stato iniziato il procedimento risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, e che sulla base di sufficienti indizi, come la notevole sperequazione fra il tenore di vita e l'entità dei redditi apparenti o dichiarati, si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. Con l'applicazione della misura di prevenzione il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati dei quali non sia stata dimostrata la legittima provenienza».

² Una prima misura di prevenzione di carattere patrimoniale era già stata introdotta dagli artt. 22 e 23, l. 22 maggio 1975, n. 152 (c.d. "legge Reale"), i quali avevano previsto la misura della sospensione provvisoria dall'amministrazione dei beni personali.

A seguito di tale novella legislativa, la giurisprudenza penale degli ultimi decenni aderì sostanzialmente ad una concezione “monolitica” della confisca di prevenzione, secondo la quale tale istituto - riveniente “copertura” costituzionale negli artt. 41 e 42 Cost.³ - non avrebbe «né il carattere sanzionatorio di natura penale, né quello di un provvedimento di prevenzione, ma [andrebbe ricondotto] nell’ambito di quel “*tertium genus*” costituito da una sanzione amministrativa, equiparabile, quanto al contenuto e agli effetti, alla misura di sicurezza prescritta dall’art. 240, co. 2, c.p.»⁴.

In particolare, sin dall’emanazione della nuova legge, dottrina e giurisprudenza si interrogarono circa la possibilità di applicare la “nuova” confisca anche in relazione ad un eventuale *status* di pericolosità sociale che fosse, in ipotesi, sorto prima dell’entrata in vigore della legge.

A fronte di tale quesito, la giurisprudenza diede quasi unanimemente risposta positiva⁵.

In proposito, si sottolineava che la *ratio* sottesa alla confisca di prevenzione andava rintracciata nell’esigenza di colpire beni e proventi di natura presuntivamente illecita, perché acquistati da soggetti socialmente pericolosi, senza il supporto di una proporzionata capacità reddituale ed economica, così da giungere alla esclusione degli stessi dal cosiddetto circuito economico; *ratio* che, nel ritenere della Suprema Corte, ben si ricollegava, seppur con un ambito di estensione non identico, alle ipotesi previste dall’art. 240, cpv., nn. 1 e 2, c.p. che, come è noto, prescindono dalla condanna - ossia da un’affermazione di responsabilità accertata in sede penale - con la conseguente applicabilità anche nel caso di proscioglimento, quale che fosse la formula (art. 205 c.p.)⁶.

Inoltre, la possibilità di fare retroagire la nuova disciplina in tema di confisca di prevenzione veniva fondata su due ulteriori argomenti di natura teorico-sistemica.

³ L’art. 41 Cost. stabilisce che la libera iniziativa privata non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana; l’art. 42 Cost. stabilisce che la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti.

⁴ *Ex plurimis*, Cass., Sez. III, 24 settembre 2008, Canisto, in *Mass. Uff.*, n. 241033; e ciò sin dalla sentenza “Simonelli” del 1996 (Id., Sez. un., 3 luglio 1996, Simonelli, *ivi*, n. 205262) e anche dopo le riforme degli anni 2008 e 2009 (Id., Sez. II, 14 marzo 2012, Costa e altri, in *Cass. pen.*, 2013, 4, 1600; Id., Sez. V, 20 gennaio 2010, De Carlo, in *Mass. Uff.*, n. 246863).

⁵ A titolo esemplificativo, Cass., Sez. I, 15 febbraio 1989, Angiollieri, in *Mass. Uff.*, n. 180699: «È legittimo il sequestro dei beni eseguito a norma dell’art. 2-ter legge n. 575 del 1965, introdotto dalla l. 13 settembre 1982 n. 646, anche quando si tratta di beni derivanti da attività mafiosa svolta anteriormente all’entrata in vigore di detta legge che ha previsto specificamente l’associazione di tipo mafioso».

⁶ Argomenti tratti da Cass., Sez. un., 3 luglio 1996, Simonelli, *cit.*

Da un lato, la “fattispecie di pericolosità”, integrata dall’appartenenza ad associazioni mafiose, risultava già delineata nell’art. 1, legge n. 575 del 1965, venendo solo “specificata” dalla legge n. 646 del 1982⁷: per tali ragioni, lo *status* soggettivo in questione non avrebbe costituito un vero e proprio *novum* rispetto al regime vigente sin dall’anno 1965.

Dall’altro lato, proprio la riconducibilità della confisca di prevenzione al regime generale delle misure di sicurezza ne consentiva, conformemente a Costituzione, un’inflizione retroattiva⁸, non applicandosi in tale materia il principio di irretroattività (vigente esclusivamente in tema di reato e di pena), bensì il disposto dell’art. 200 c.p. («Le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione. Se la legge del tempo in cui deve eseguirsi la misura di sicurezza è diversa, si applica la legge in vigore al tempo della esecuzione»)⁹.

Il rispetto dei principi costituzionali, infine, era garantito dal fatto che, pur applicandosi la confisca a beni “accumulati” in virtù di attività illecite antecedenti all’entrata in vigore della legge, in ogni caso la concreta irrogazione della misura

⁷ Cass., Sez. I, 24 novembre 1986, Bontade, in *Mass. Uff.*, n. 174988: «È legittima la confisca dei beni sequestrati ad appartenenti ad associazioni mafiose, di cui al terzo comma dell’art. 2-ter l. 13 settembre 1982, n. 646, anche nel caso in cui tale disposizione di legge sia intervenuta successivamente al sorgere della pericolosità sociale. Tale fattispecie di pericolosità, costituita dall’appartenenza alle associazioni mafiose, era già delineata nell’art. 1 l. 31 maggio 1965, n. 575 ed è stata solo specificata, con l’indicazione di criteri interpretativi, dalla l. 13 settembre 1982, n. 646. Infatti, l’elemento tipico di valutazione della pericolosità sociale è sempre stato la sproporzione tra il tenore di vita ed i guadagni connessi all’attività lavorativa apparente, sicché il debito di chiarezza e trasparenza circa l’accumulo di ricchezza non può dirsi introdotto dal legislatore del 1982. In ogni caso, le sanzioni preventive (come le misure di sicurezza) possono essere applicate anche se intervenute successivamente al sorgere della pericolosità stessa».

⁸ *Ex plurimis*, Cass., Sez. I, 13 febbraio 1989, Riscato, in *Mass. Uff.*, n. 180881.

⁹ Come è noto, la possibilità che le misure di sicurezza retroagiscano rispetto all’entrata in vigore della loro legge istitutiva ha una “copertura” costituzionale: mentre, infatti, l’art. 25, co. 2, Cost. statuisce che «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso», il successivo co. 3 dell’art. 25 Cost. stabilisce: «nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge», nulla disponendo in merito alla necessità di una previa vigenza della relativa disposizione normativa. La *ratio* di tale possibile retroattività è stata bene scolpita dalla Consulta nella recente sentenza sulla confisca dell’autoveicolo prevista dal Codice della Strada all’art. 186, in cui la Corte ha precisato: «a giustificare, pertanto, la ritenuta retroattività delle misure di sicurezza, con riguardo soprattutto a quelle di natura personale, è la finalità, loro propria, di assicurare una efficace lotta contro il pericolo criminale, finalità che potrebbe richiedere che il legislatore, sulla base di circostanze da esso discrezionalmente valutate, preveda che sia applicata una misura di sicurezza a persone che hanno commesso determinati fatti prima sanzionati con la sola pena (o con misure di sicurezza di minore gravità). In altri termini, tale retroattività risulta connaturata alla circostanza che le misure di sicurezza personali costituiscono strumenti preordinati a fronteggiare uno stato di accertata pericolosità; funzione che esse assolvono con i mezzi che dalle differenti scienze, chiamate specificamente a fornirli, potranno essere desunti» (Corte cost., n. 196 del 2010, qui citata nel testo integrale).

di prevenzione risultava subordinata all'accertamento della pericolosità *hic et nunc* (e, dunque, successivo alla novella) da parte del giudicante¹⁰.

3. Le nuove incertezze interpretative a seguito delle novelle degli anni 2008 e 2009 e l'ordinanza di rimessione alle Sezioni unite

Il problema della retroattività delle disposizioni in tema di confisca di prevenzione era destinato ad emergere anche in tempi successivi all'entrata in vigore della legge "Rognoni-La Torre".

Infatti, il d.l. 22 maggio 2008, n. 92 (conv. in l. n. 24 luglio 2008, n. 125)¹¹ e la l. 15 luglio 2009, n. 94¹² hanno recentemente introdotto il principio dell'applicabilità delle misure di prevenzione patrimoniali a prescindere dalla contestuale irrogazione di misure personali e dall'attuale esistenza di una pericolosità sociale in capo al proposto: anche in tal caso, la giurisprudenza si è interrogata circa la possibilità di applicare retroattivamente siffatte nuove regole di diritto, senza dubbio più sfavorevoli, anche in relazione ai fatti antecedenti agli anni 2008 e 2009.

Sul punto, tuttavia, si era creato un contrasto giurisprudenziale, poiché alcune pronunzie (quasi totalitarie) avevano inclinato nuovamente per la possibilità di una applicazione retroattiva, estendendo - come già detto - alla confisca di prevenzione il principio sancito dall'art. 200 c.p. in tema di misure di sicurezza¹³; in altra recente pronunzia, invece, la Suprema Corte aveva affermato che proprio l'espunzione dell'elemento personale della pericolosità dai presupposti per l'irrogazione della confisca avrebbe comportato, sostanzialmente, la trasformazione di quest'ultima da misura di prevenzione (parificata, nel regime, alle misure di sicurezza) a vera e propria misura sanzionatoria, donde la vigenza, *in subiecta materia*, del principio di irretroattività¹⁴.

A fronte di tale contrasto, la sesta Sezione penale della Suprema Corte, con

¹⁰ Cass., Sez. I, 13 febbraio 1989, Riscato, cit.

¹¹ L'art. 10, d.l. n. 92 del 2008, in particolare, ha disposto l'inserimento, dopo il co. 6 dell'art. 2-*bis*, legge n. 575 del 1965, del seguente co. 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 della 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».

¹² L'art. 2, co. 22, legge n. 94 del 2009, in particolare, ha disposto l'inserimento, dopo l'avverbio "disgiuntamente" (contenuto nel novellato art. 2-*bis*, co. 6-*bis*, legge n. 575 del 1965; cfr. nota precedente), del seguente inciso «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».

¹³ *Ex plurimis*, Cass., Sez. I, 18 luglio 2013, Gabriele e altri, in *Mass. Uff.*, n. 257638.

¹⁴ Cass., Sez. V, 13 novembre 2012, Occhipinti, in *Mass. Uff.*, n. 255043.

ordinanza del 30 gennaio 2014, deferiva alle Sezioni unite la questione «se la previsione contenuta nella legge n. 94 del 2009 che, modificando l'art. 2-*bis* della legge n. 575 del 1965, consente al giudice di applicare le misure di prevenzione patrimoniali anche prescindendo dalla verifica di attualità della pericolosità del proposto riguardi le sole fattispecie realizzatesi dopo l'entrata in vigore della modifica o se trovi piuttosto applicazione, anche per la confisca di prevenzione, l'art. 200 c.p. dettato per le misure di sicurezza, così da favorire la retroattività della norma in questione»¹⁵.

4. La tesi della retroattività della “nuova” confisca di prevenzione: la sentenza “Ferrara” del 2013

Il tradizionale orientamento, secondo cui la confisca di prevenzione soggiacerebbe al canone di cui all'art. 200 c.p., era stato recentemente ribadito dalla Suprema Corte nella sentenza “Ferrara”¹⁶, in cui la prima Sezione aveva ribadito, pur dopo le novelle del 2008 e del 2009, la riconducibilità della confisca di prevenzione al regime di retroattività previsto in tema di misure di sicurezza.

A tal proposito, osservava la Prima Sezione, «la più volte menzionata riforma, nel concentrare l'attenzione sulla pericolosità del bene, connessa direttamente alle modalità di acquisto, non [avrebbe] mutato la natura della confisca, che può ancora essere ritenuta priva di carattere sanzionatorio di natura penale e quindi riconducibile, per le oggettive diversità dalle misure di prevenzione in senso stretto, 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.”».

«La confisca», procedeva la prima Sezione, «risponde al fine di “eliminare dal circuito economico beni provenienti da attività che [...] devono ritenersi ricollegate alla ritenuta appartenenza del soggetto ad un'associazione di tipo mafioso”, e questa connotazione ne esclude il carattere sanzionatorio di natura penale. Deve allora prendersi atto che l'affrancamento dall'attualità della pericolosità del proposto non ha comportato alcun riassetto teleologico dell'istituto, quanto, se mai, un rafforzamento dell'efficacia rispetto all'originario fine [...]. È appena il caso di osservare che, se nell'originario sistema di prevenzione patrimoniale lo stato di pericolosità sociale del proposto avesse avuto un ruolo preponderante, tale che ora il ridimensionamento dovrebbe comportare un ripensamento complessivo di sistemazione dogmatica e di definizione della disciplina, la confisca non avrebbe potuto strutturarsi con i caratteri dell'intervento

¹⁵ Cass., Sez. VI, ord. 30 gennaio 2014, Spinelli, inedita.

¹⁶ Cass., Sez. I, 17 maggio 2013, Ferrara, in *Mass. Uff.*, n. 256141.

ablatorio ordinariamente irreversibile [...] ma avrebbe dovuto seguire, con il necessario connotato della provvisorietà, le evoluzioni del giudizio sulla posizione personale del proposto, venendo meno con la cessazione della di lui pericolosità sociale.

Già questa osservazione elementare può essere sufficiente ad affermare che le novelle normative del 2008 e del 2009 non hanno determinato una radicale inversione di rotta nel disegno legislativo, ma hanno approfondito una tendenza che percorreva da tempo la materia, senza quindi comportare alcuna frattura col precedente sistema».

«Il vero è» - concludeva la Suprema Corte nella sentenza “Ferrara” - «che l’interesse pubblico all’eliminazione dal circuito economico di beni di sospetta illegittima provenienza, per l’appartenenza del titolare ad associazioni di tipo mafioso, sussiste per il solo fatto che quei beni siano andati ad incrementare il patrimonio del soggetto e prescinde dal fatto che perduri in capo a quest’ultimo lo stato di pericolosità, perché la finalità preventiva che si intende perseguire con la confisca risiede proprio nell’impedire che il sistema economico legale sia funzionalmente alterato da anomali accumuli di ricchezza, quale che sia la condizione del soggetto che poi si trovi a farne in qualsiasi modo uso»¹⁷.

5. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo sulle misure di prevenzione e sulla loro esclusione dalla *matière pénale*

La tesi secondo la quale la confisca di prevenzione “antimafia” avrebbe carattere squisitamente preventivo e non potrebbe essere assimilata alla *matière pénale* affonda, come noto, le proprie risalenti radici nella stessa giurisprudenza europea *in subiecta materia*.

Sin dal caso Marandino dell’anno 1991, la Commissione Europea - poi seguita dalla stessa Corte e.d.u.¹⁸ - aveva affermato la natura preventiva e non punitiva della confisca “antimafia”, dal che conseguiva la mancata violazione del diritto di proprietà (art. 1 del 1° protocollo addizionale della Convenzione e.d.u.), della presunzione d’innocenza (art. 6, § 2) e del principio di legalità (art. 7), laddove se ne consentisse l’applicazione retroattiva¹⁹.

Nella presente sede, ovviamente, non è possibile analizzare a fondo, e nemmeno sommariamente, gli orientamenti comunitari in tema di misure di pre-

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Corte eur. dir. uomo, Sez. II, 5 gennaio 2010, Bongiorno e altri c. Italia, § 45; cfr. anche Id., 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia; Id., 15 giugno 1999, Prisco c. Italia; Id., 5 luglio 2001, Arcuri e altri c. Italia.

¹⁹ Comm. eur., 15 aprile 1991, Marandino, in *Decisions et Rapports* (DR) 70, 78.

venzione, il che richiederebbe senza dubbio un'autonoma e articolata trattazione teorica.

Ci si consenta, esclusivamente, una telegrafica osservazione "a volo d'uccello" sul panorama interpretativo venutosi a creare *in subiecta materia*.

Ripercorrendo e riguardando in filigrana le trame del diritto comunitario e della giurisprudenza della Corte e.d.u., in verità, l'interprete non può non rilevare una qualche contraddizione di carattere teorico-sistematico: se da un lato, infatti, la Corte europea non ha esitato a dichiarare la natura ontologicamente afflittiva della confisca urbanistica - donde l'estensione, alla medesima, dei principi in tema di sanzione penale - nel più delicato e spinoso tema della criminalità organizzata il medesimo organo giurisdizionale si è dimostrato ben più timido, richiamando espressamente il particolare allarme sociale generato da siffatte forme di delinquenza, tali - a suo dire - da meritare un trattamento particolarmente rigoroso, anche al di là degli stretti canoni concettuali della *matière pénale*²⁰.

E non a caso, la più recente giurisprudenza di legittimità che ha escluso la possibilità di estendere alla confisca di prevenzione antimafia i principi in tema di c.d. "confisca allargata" (sulla scorta della loro asserita eterogeneità di *ratio* e di struttura), ha testualmente fatto leva sulla giurisprudenza europea (in particolare, proprio il caso Bongiorno del 2010) secondo la quale gli Stati avrebbero piena e ampia discrezionalità «quando disciplinano l'uso dei beni conformemente all'interesse generale, soprattutto nell'ambito di una politica criminale che mira a combattere il fenomeno della grande criminalità». Quasi a dire che, al cospetto della grande criminalità, i vincoli di carattere teorico-sistematico possano legittimamente allentarsi, se non sciogliersi.

A tal proposito, è di estremo interesse come, all'esito del celebre e recente caso Varvara c. Italia (2013)²¹, un membro della Corte europea, il portoghese Pinto

²⁰ Corte eur. dir. uomo, 5 gennaio 2010, Bongiorno e altri c. Italia, cit., § 45: «Il fenomeno della criminalità organizzata ha raggiunto in Italia delle proporzioni ben preoccupanti. I profitti smisurati che le associazioni di tipo mafioso ricavano dalla loro attività illecita gli danno un potere la cui esistenza mette in discussione il primato del diritto nello Stato. Così, i mezzi adottati per combattere questo potere economico, in particolare la confisca in questione, possono apparire indispensabili per lottare efficacemente contro le suddette associazioni».

²¹ Corte eur. dir. uomo, Sez. II, 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia, in *questa Rivista*, 2013, 3, con nota di DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: tanto tuonò che piovve*. Come noto, a seguito del caso "Varvara", la Suprema Corte di Cassazione ha rimesso alla Consulta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, co. 2, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, siccome interpretato dalla Corte e.d.u. nella sentenza Varvara c. Italia, nel senso che la confisca ivi prevista non possa applicarsi nel caso di declaratoria di prescrizione del reato urbanistico, anche qualora la responsabilità penale sia stata incidentalmente accertata in tutti i suoi elementi, il che contrasterebbe, secondo il giudice *a quo*, con gli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117 Cost. (cfr. Cass., Sez. III, 20 maggio 2014, p.c. Alessandrini e altri, in *questa*

de Albuquerque, all'interno della propria «Opinione in parte concordante, in parte dissenziente», abbia riconosciuto: «La Corte ha sino ad oggi evitato di pronunciarsi sulla questione di principio della compatibilità con la Convenzione dei regimi di confisca senza condanna penale e di confisca allargata. [...] Sotto il *nomen juris* di “confisca”, gli Stati hanno creato misure di prevenzione penale *ante delictum*, delle sanzioni penali (accessorie o anche principali), delle misure di sicurezza *lato sensu*, delle misure amministrative adottate nell'ambito di un procedimento penale o al di fuori di quest'ultimo e delle misure civili in rem. Di fronte a questo complesso immenso di mezzi di reazione di cui lo Stato dispone», seguita il Giudice *a latere*, «la Corte non ha ancora sviluppato una giurisprudenza coerente fondata su un ragionamento di principio»²².

Inoltre, come correttamente osservato dal Giudice parzialmente dissenziente, «al di là delle contraddizioni tra le cause aventi ad oggetto misure sostanzialmente della stessa natura, la Corte [europea dei diritti dell'uomo] accorda garanzie più deboli ad alcune misure di confisca più gravi, addirittura più intrusive, e garanzie più forti a misure di confisca meno gravi. Alcune misure “civili” e certe misure di “prevenzione penale” che nascondono una vera misura di annientamento delle capacità economiche degli imputati, talvolta sotto la minaccia della detenzione in caso di mancato pagamento della somma dovuta, sono sottoposte ad un controllo debole e vago, sfuggono addirittura al controllo della Corte, mentre alcune misure di natura intrinsecamente amministrativa sono talvolta assimilate a pene e sottoposte al controllo rigoroso degli articoli 6 e 7 della Convenzione».

Le parole del Giudice discorde, Pinto de Albuquerque, risultano eloquenti e suggestive nel dare l'affresco di una giurisprudenza europea tutt'altro che monolitica e coerente e, anzi, attraversata ancora da profondi dubbi e incertezze circa la vera natura giuridica della confisca, tra finalità preventive e repressive.

Rivista online, con commento di CIVELLO, Al vaglio della Consulta l'incompatibilità tra confisca urbanistica e prescrizione del reato, alla luce della sentenza Varvara c. Italia).

²² Si tratta di una relazione pubblicata nel *Bollettino di informazione sulla giurisprudenza delle corti sovranazionali europee* del novembre 2013, a cura di Porchia e Randazzo, in www.cortecostituzionale.it. Assai interessante il paragrafo intitolato “*La natura della confisca per lottizzazione abusiva*”, in cui il Giudice parzialmente dissenziente, Pinto de Albuquerque, solleva alcune gravi obiezioni alla tesi espressa in Corte eur. dir. uomo, Sud Fondi e altri c. Italia, 20 gennaio 2009, in cui la confisca per lottizzazione abusiva era stata qualificata dalla Corte Europea quale vera e propria sanzione penale; il Giudice, peraltro, non perde l'occasione per criticare aspramente i parametri sanciti in Id., 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi, adoperati dalla giurisprudenza europea al fine di stabilire se una determinata sanzione abbia carattere essenzialmente penale o meno.

6. La tesi della natura afflittivo-sanzionatoria della “nuova” confisca di prevenzione e della conseguente sua irretroattività: la sentenza “Occhipinti” del 2012

La più rilevante pronunzia della Suprema Corte con cui può dirsi avviato il contrasto giurisprudenziale, poi risolto dalle Sezioni unite, è senza dubbio la sentenza “Occhipinti”²³.

In tale arresto, la quinta Sezione ebbe a ribaltare l’orientamento tradizionale *in subiecta materia*, sostenendo che, a seguito delle novelle del 2008 e del 2009, la confisca di prevenzione, una volta smarrito il nesso funzionale rispetto ad una accertata ed attuale pericolosità sociale del proposto al momento della misura, avrebbe a propria volta smarrito la propria connotazione *stricto sensu* preventiva, assumendo le vesti di una vera e propria sanzione di carattere afflittivo, come tale suscettibile di essere irreggimentata nel divieto di retroattività *ex art. 25, co. 2, Cost. e art. 2, c.p.*

In particolare, osservò la Suprema Corte, «per effetto delle modifiche apportate dalla legge n. 125 del 2008 all’art. 2-*bis*, co. 6-*bis*, della legge n. 575 del 1965, le misure patrimoniali possono applicarsi, ricorrendone i presupposti ai sensi dell’art. 2-*ter*, co. 2 e 3, anche laddove non vi sia spazio per una misura personale. La possibilità di applicazione di misure di prevenzione patrimoniali, disgiunta da misure personali, pone tuttavia non pochi problemi interpretativi.

Se infatti non è più richiesto [...] che il proposto in sede di procedimento di prevenzione sia persona socialmente (ed attualmente) pericolosa, non sembra possibile ricavare regole formali per la disciplina di quel procedimento da una norma - l’art. 200 c.p. - che fonda la sua ragion d’essere proprio su quell’indefettibile presupposto: come correttamente osserva il ricorrente, «è il requisito dell’attualità della pericolosità sociale che ha permesso alla giurisprudenza, sino all’entrata in vigore della l. n. 94 del 15 luglio 2009, l’equiparazione delle misure di sicurezza e di prevenzione ai fini dell’applicabilità alle seconde della disciplina dell’art. 200 c.p., dettata per le prime [...]. Ed è sulla base del requisito dell’attualità della pericolosità sociale che l’art. 200 c.p. ha superato il vaglio della Corte costituzionale, la quale con sentenza n. 19 del 1974 prima e con ordinanza n. 392 del 1987 poi, ha chiarito che la legittimità dell’art. 200 c.p. si fonda proprio su tale requisito, sicché inconfidente è il richiamo alla ritenuta retroattività delle misure di sicurezza “attesa la correlazione delle misure alla pericolosità, che è situazione, per sua natura, attuale”.

[...] Deve conclusivamente ritenersi che, a partire dal luglio 2009, sia senz’altro possibile disporre una misura di prevenzione patrimoniale pure in difetto del presupposto di una attuale pericolosità sociale del soggetto destinatario della

²³ Cass., Sez. V, 13 novembre 2012, Occhipinti, cit.

misura: tuttavia, laddove quel presupposto manchi, la norma non potrà che regolare fattispecie realizzatesi dopo l'entrata in vigore della stessa, non trovando applicazione il disposto dell'art. 200 c.p. (la cui operatività si fonda invece su un accertamento di pericolosità in atto) ma la generale previsione di cui all'art. 11 delle preleggi»²⁴.

7. Gli argomenti addotti dalle Sezioni unite “Spinelli” per il mantenimento della “nuova” confisca di prevenzione nell'alveo di retroattività di cui all'art. 200 c.p.

A fronte di tale ampio e variegato scenario, le Sezioni unite della Suprema Corte, con la sentenza qui in commento, hanno ribadito l'orientamento maggioritario, secondo il quale, pur a seguito delle novelle del 2008 e del 2009 - e, dunque, pur al cospetto di una misura ablatoria resasi autonoma dall'accertamento di un'attuale pericolosità in capo al proposto - la confisca di prevenzione non assumerebbe, comunque, le forme di una sanzione afflittiva para-penale e, dunque, soggiacerebbe al canone di retroattività proprio delle misure di sicurezza.

Di seguito, brevemente, gli argomenti che hanno indotto il Supremo Consesso (dopo un ampio *excursus* storico-giuridico della materia *de qua*) ad un tale arresto giurisprudenziale:

- a parere delle Sezioni unite, «la pericolosità del soggetto inciso è - anche nel nuovo regime normativo - ineludibile presupposto di applicabilità della stessa misura reale, relativamente alla quale è dato ora prescindere solo dalla verifica dell'attualità di quella stessa condizione [...] Sicché, sul piano concettuale, la pericolosità rimane pur sempre presupposto indefettibile e ragione giustificatrice della misura espropriativa, indipendentemente dall'epoca della sua manifestazione»;

- pur a seguito delle novelle del 2008 e del 2009, dunque, la “nuova” confisca di prevenzione non prescinde, in maniera radicale, da qualsivoglia accertamento di pericolosità (generica o qualificata) in capo al proposto, essendo stato espunto dall'ordinamento il solo requisito essenziale della attualità di tale pericolosità al momento dell'irrogazione della misura ablatoria. Pertanto, ai fini della confisca di prevenzione, sarebbe tutt'oggi necessario accertare che il proposto, quantomeno al momento dell'acquisizione della *res*, rientrasse nelle categorie soggettive di “pericolosità” richiamate dalla legge;

- a tal proposito, precisa la Suprema Corte, «se rispetto alla misura di prevenzione personale il requisito della persistente pericolosità continua ad avere una

²⁴ Cass., Sez. V, 13 novembre 2012, Occhipinti, cit.

ragion d'essere, in quanto [...] sarebbe aberrante [...] una misura di prevenzione applicata a soggetto non più socialmente pericoloso; invece, quanto alla misura patrimoniale, la connotazione di pericolosità è immanente alla *res*, per via della sua illegittima acquisizione, e ad essa inerisce “geneticamente”, in via permanente e, tendenzialmente, indissolubile»;

- peraltro, «nell'ipotesi in cui la pericolosità investa, come accade ordinariamente, l'intero percorso esistenziale del proposto e ricorrano i requisiti di legge, è pienamente legittima l'apprensione di tutte le componenti patrimoniali ed utilità, di presumibile illecita provenienza, delle quali non risulti in alcun modo giustificato il legittimo possesso»;

- «la sin troppo ovvia precisazione che la misura di prevenzione patrimoniale è svincolata dal requisito dell'attualità della pericolosità del soggetto finisce, nella sua scontatezza, con il riflettere un dato della realtà fenomenica, avuto riguardo alla contrapposizione ontologico-naturalistica tra persona e realtà materiale. Mentre, infatti, la stessa essenza di persona postula un intrinseco dinamismo, che altro non è se non espressione dell'evoluzione propria dell'essere umano, nel suo percorso esistenziale; l'idea della *res* esprime, invece, la sua strutturale staticità, che, al di là di possibili erosioni legate a vetustà o ad agenti atmosferici, mantiene nel tempo la sua oggettiva consistenza».

Questo è uno snodo fondamentale della prefata sentenza, poiché le Sezioni unite, dopo avere posto in evidenza la dicotomia fra “dinamismo” della persona e “staticità” della *res confiscanda*, affermano che «i beni sono per lo più “neutri”, potendo acquisire connotazione di pericolosità solo in virtù di una forza esterna dovuta all'azione dell'uomo».

In questo punto delle motivazioni, le Sezioni unite cercano di chiarire come si articoli quel fenomeno “alchemico” che consente di dare “vita giuridica” alla *res confiscanda*, ossia di conferire alla *res* medesima quel dinamismo di cui essa risulta ontologicamente priva e che, invece, caratterizza l'agire umano «nel suo percorso esistenziale» (*sic*).

A tal proposito, afferma la Cassazione, «si intende dire che la pericolosità sociale del soggetto acquirente si riverbera *eo ipso* sul bene acquistato, ma ancora una volta non già in dimensione statica, ovvero sia per il fatto stesso della qualità soggettiva, quanto piuttosto in proiezione dinamica, fondata sull'assioma dell'oggettiva pericolosità del mantenimento di cose, illecitamente acquistate, in mani di chi sia ritenuto appartenere - o sia appartenuto - ad una delle categorie soggettive previste dal legislatore».

«L'anzidetto riflesso», proseguono le Sezioni unite, «finisce, poi, con l'“oggettivarsi”, traducendosi in attributo obiettivo o “qualità” peculiare del bene, capace di incidere sulla sua condizione giuridica. Ciò è evidente in caso di

morte del titolare, già pericoloso, ovvero di formale trasferimento o fittizia intestazione, posto che il bene è aggredibile anche in capo all'avente causa, a titolo universale o particolare. [In questi casi], proprio perché esso stesso è divenuto "oggettivamente pericoloso" (nel senso anzidetto), va rimosso, *eo ipso*, dal sistema di legale circolazione».

In conclusione, nella confisca di prevenzione, il bene confiscato, «siccome frutto di illecita acquisizione, reca in sé una connotazione negativa, che ne impone la coattiva apprensione, anche oltre la vita del soggetto pericoloso, a parte i già rilevati effetti distorsivi - in prospettiva macroeconomica - di illeciti accumuli di ricchezza e di anomale rendite di posizione».

Al cospetto di beni o patrimoni "marchiati a fuoco", ossia indelebilmente segnati dalla propria origine illecita, precisano le Sezioni unite, l'unica soluzione è la loro «definitiva acquisizione al patrimonio dello Stato per effetto di confisca, questa sì capace di stravolgerne, definitivamente, la natura ed il regime giuridico, equiparando la *res* ai beni demaniali».

Alla luce di ciò, «reputano [...] le Sezioni unite che alla detta confisca debba continuare a riconoscersi finalità prettamente preventiva al di là di ogni possibile riflesso "parasanzionatorio", tale da non offuscare l'essenza precipua della confisca, quale strumento inteso, eminentemente, a dissuadere il soggetto inciso dalla commissione di ulteriori reati e da stili di vita contrastanti con le regole del consorzio civile».

Ciò consente alla Cassazione di affermare che la confisca di prevenzione, non avendo carattere ontologicamente afflittivo, continua a mantenere il proprio carattere *stricto sensu* preventivo e, per ciò, non soggiace al divieto di retroattività di cui all'art. 25, co. 2, Cost.

8. Brevi considerazioni in merito al pronunciamento delle Sezioni unite

Nella presente sede, vista la limitata economia del commento, non è possibile affrontare compiutamente il tema della confisca di prevenzione dal punto di vista teorico-dottinico, il che richiederebbe una ben più ampia indagine di carattere storico, concettuale e sistematico.

Ci si limiterà, pertanto, a rimanere aderenti alla pronuncia delle Sezioni unite, al fine di porne in luce le evidenti aporie e incongruenze.

A nostro parere, le stesse argomentazioni profuse dal Supremo Collegio, in composizione plenaria, al preciso fine di corroborare la tesi della natura meramente preventiva (e giammai sanzionatoria) della confisca di prevenzione, finiscono per confutarsi da sé medesime, giacché in esse - in modo più o meno esplicito - finiscono per emergere quegli insopprimibili profili penal-afflittivi che dovrebbero, invero, condurre ad applicare il principio di irretroattività an-

che a tale misura ablatoria (quantomeno ove essa sia irrogata ad un soggetto non più pericoloso).

Il postulato dal quale muove la Suprema Corte è che «i beni sono per lo più “neutri”, potendo acquisire connotazione di pericolosità solo in virtù di una forza esterna dovuta all’azione dell’uomo».

Tale affermazione appare assolutamente fondata e veritiera.

A ben vedere, però, l’intera pronunzia delle Sezioni unite, pur partendo da tale principio, rappresenta il vano tentativo di allontanarsi dal medesimo, mediante argomentazioni vieppiù articolate e sofisticate, ma per nulla convincenti.

Afferma la Suprema Corte che una *res* - come s’è visto, in sé neutra e indifferente all’ordinamento - può divenire “pericolosa” solo «in virtù di una forza esterna dovuta all’azione dell’uomo».

Nel caso della confisca di prevenzione, la *res* diverrebbe in sé “pericolosa” nel momento in cui risultasse acquisita dal soggetto in pendenza e in costanza di quello *status* soggettivo che la legge espressamente prevede (ad esempio, «indiziato di appartenere alle associazioni di cui all’articolo 416-*bis* c.p.»).

In altri termini, come già *supra* si è visto, la qualifica soggettiva di pericolosità (necessariamente sussistente al momento dell’apprensione della *res*), imprimerebbe una volta per tutte e irreversibilmente alla *res* medesima una “indelebile macchia” di illegalità; ciò in quanto - secondo il ragionamento della Cassazione - il dinamismo dell’azione umana impartirebbe alla *res* (di per sé statica e inerte) un permanente suggello di disapprovazione da parte dell’ordinamento.

A ben vedere, una tale ricostruzione non appare radicalmente errata, ma dovrebbe essere condotta sino alle proprie coerenti conseguenze, laddove invece le Sezioni unite sembrano interpretarla esclusivamente “a senso unico”.

È pur vero che l’insorgere di un *status* di pericolosità in capo al soggetto è idoneo a imprimere ai beni dallo stesso acquisiti uno stigma di pericolosità (secondo la dialettica “statico/dinamico” prefigurata dalle Sezioni unite), poiché tali beni, nelle mani del soggetto pericoloso, potrebbero essere, ancora e in futuro, impiegati per finalità illecite.

Ma è altrettanto vero che, una volta cessata la pericolosità in capo al detentore della *res*, quest’ultima è destinata - al pari di un freccia che abbia perduto il proprio slancio - a ripiombare nella propria neutra staticità e “inerzia”, sempreché si voglia ribadire il giustissimo principio da cui partono le stesse Sezioni unite (quello della natura “neutra” dei beni materiali).

Se una cosa è idonea a diventare pericolosa proprio perché si trova nelle mani di un soggetto pericoloso, non si comprende come possa essa rimanere tale, pur dopo il definitivo cessare della pericolosità personale in capo al detentore, o addirittura pur dopo la morte di quest’ultimo (sempreché, ovviamente, non si

parli di *res* intrinsecamente illegale, come un'arma con matricola abrasa).

Se la *res* prese vita proprio in quanto passata nelle mani di soggetto pericoloso, è chiaro che la medesima *res* - ove riguardata, si badi bene, dal solo punto di vista della difesa sociale *pro futuro* - è destinata a ripiombare nell'inerte mondo della materia e a perdere qualsivoglia tensione dinamica "antisociale", una volta cessata la pericolosità o una volta venuto meno il suo detentore.

A tal riguardo, appare contraddittorio anche quel principio tratteggio - che dalla giurisprudenza della Consulta²⁵ è giunto sino alla sentenza delle Sezioni unite - secondo cui la finalità della confisca di prevenzione consisterebbe «nel sottrarre definitivamente il bene al "circuito economico" di origine, per inserirlo in altro, esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo».

Ciò non appare condivisibile, poiché, nel caso in cui il proposto sia un soggetto che abbia ormai perso la propria qualità di "pericoloso", l'ordinamento non ha più alcuna possibilità di sottrarre lui il bene con il pretesto di espungere definitivamente la *res* dal "circuito economico" di origine, poiché, prima ancora dell'intervento dello Stato, risulta essere radicalmente uscito da quello stesso "circuito di origine" proprio il soggetto che si sia, in ipotesi, determinato a smettere le vesti dello *status* di pericolosità.

Volendo fare un banale esempio, se un soggetto affiliato ad una cosca mafiosa acquista determinati beni in pendenza del proprio *status* di pericolosità, tali beni gli potranno essere confiscati, ricorrendone gli altri presupposti di legge, nel timore che essi vengano nuovamente impiegati, *pro futuro*, per operazioni illecite (e qui risiede propriamente la finalità preventiva, e non strettamente afflittiva, della misura ablatoria).

Ma se si dimostra che il medesimo soggetto ha definitivamente rescisso ogni legame con la criminalità organizzata, tanto da non potere più essere qualificato come "pericoloso", non si comprende come si possa ancora fondare la confisca del bene sul presunto fine di sottrarre quest'ultimo ad un "circuito illegale" dal quale esso risulta già fuoriuscito (in uno col detentore).

Ancora più arduo è, poi, immaginare come possa, ad esempio, un immobile, acquistato dal soggetto "in pendenza" dello *status* di pericolosità, una volta passato in proprietà dei suoi eredi, continuare a mantenere quella "intrinseca pericolosità" di cui la Cassazione cerca - ma solo invano - di dimostrare l'esistenza.

Ben venga, dunque, il principio dei "vasi comunicanti" che imprimono alla *res*, ontologicamente "neutra", uno stigma di illegalità a cagione della pericolosità dell'*accipiens* al momento della sua acquisizione; ma, quasi per legge della fisi-

²⁵ Corte cost., nn. 335 del 1996 e 21 del 2012.

ca, tali vasi comunicanti potranno, al contempo, svuotarsi, giacché, una volta venuto meno lo *status* di pericolosità in capo al detentore, anche quella *fictio* di pericolosità, in ipotesi impressa sulla *res*, sarà destinata a scolorarsi, perdendo forma e sostanza.

In altro passaggio fondamentale della sentenza, peraltro, le Sezioni Unite sembrano accantonare il tema della “indelebile macchia” impressa sul bene, tornando a focalizzare l’attenzione sull’efficacia preventiva e *pro futuro* della confisca *de qua*, affermando che quest’ultima sarebbe finalizzata a «dissuadere il soggetto inciso dalla commissione di ulteriori reati [*sic*] e da stili di vita contrastanti con le regole del consorzio civile»; in definitiva, secondo tale prospettiva, essa sottenderebbe una finalità *lato sensu* special-preventiva.

Senonché, come già detto - e tralasciando l’improprietà della locuzione “ulteriori reati”, qui versandosi in tema di misure *praeter delictum* -, una volta rescisso ogni imprescindibile legame tra confisca di prevenzione e pericolosità attuale del proposto, la *ratio* profilata dalla Suprema Corte non sembra poter operare, poiché non si comprende quale “ablazione deterrente” possa configurarsi in relazione ad un soggetto che, in ipotesi, si sappia (già) non essere (più) pericoloso; e anche tale efficacia dissuasiva, peraltro, non si riesce in alcun modo a comprendere nel caso di confisca dei beni del proposto *post mortem*.

Come si diceva, le aporie teoriche sottese alla pronunzia in commento sono destinate ad emergere alla sola attenta lettura della decisione medesima.

Dicono le Sezioni unite che il bene confiscato, «siccome frutto di illecita acquisizione, reca in sé una connotazione negativa, che ne impone la coattiva apprensione».

Proprio in tale snodo della sentenza viene in luce, a nostro parere, la vera natura della confisca di prevenzione, che di “preventivo” ha ormai ben poco (quantomeno ove essa venga irrogata a seguito del venir meno dello *status* di pericolosità), esibendo una struttura chiaramente sanzionatoria e tutta “rivolta al passato”.

Se, infatti, l’ordinamento autorizza l’ablazione di una *res* anche ai danni di un soggetto non più pericoloso, e persino a carico degli eredi e aventi causa, poiché tale *res* «siccome frutto di illecita acquisizione, reca in sé una connotazione negativa, che ne impone la coattiva apprensione», ciò sembra voler dire che l’ordinamento stesso - per voler esemplificare banalmente - non confisca un certo bene ad una persona che fu mafiosa per evitare che la stessa ancora delinqua, ma proprio perché (e solo perché) tale persona fu in passato mafiosa.

La «connotazione negativa» di cui parlano le Sezioni unite, infatti, viene espressamente ricollegata al fatto che la *res* sia stata «frutto di illecita acquisizione», circostanza che appare interamente cristallizzatasi nel passato e che non ri-

chiama alcun concetto di prevenzione *pro futuro*.

È evidente, dunque, che, così concepita, la confisca assume le vesti di una misura tutta rivolta al passato, la quale intende rimuovere dalla circolazione determinati beni, proprio in quanto furono un tempo acquisiti (e il passato remoto è d'obbligo) da persone che, sempre un tempo, si posero contro l'ordinamento.

Molto semplicemente: lo Stato non tollera che alcuni cittadini, dopo avere acquisito determinati beni in costanza di uno *status* di pericolosità, possano trattenere tali beni e goderne dei frutti; questo anche quando è presumibile che tali beni, trovandosi oggi in mano a persone non (più) pericolose (o, addirittura, a terzi aventi causa), non vengano più impiegati per ulteriori e futuri fatti illeciti.

In tale prospettiva, in effetti, la confisca di prevenzione assume una *ratio*, per così dire, “a geometria variabile”: laddove essa venga irrogata ad un soggetto attualmente pericoloso, la medesima esibisce una struttura e un finalità sostanzialmente preventive; laddove, invece, essa venga irrogata ad un soggetto che si sappia (già) non essere (più) pericoloso, la medesima può giustificarsi solo alla luce di finalità latamente afflittivo-sanzionatorie (il che, peraltro, aprirebbe ben più ampi e gravi scenari, circa la possibilità di applicare una siffatta “pena patrimoniale” in assenza di un comportamento delittuoso tipico, offensivo e colpevole, quasi una pena senza reato).

In quest'ultima fenomenologia di casi, a nostro sommesso avviso, ogni argomentazione o perifrasi volta a dimostrare che la confisca mantenga intatta la propria natura ontologicamente preventiva assume le vesti, *absit iniuria verbis*, di un “castello di carte” privo di fondazione.

Infatti, dire che una *res* debba essere confiscata ad un soggetto, perché al tempo della sua acquisizione costui era pericoloso, e che tale pericolosità personale, una volta “ridondata” nella pericolosità della *res*, è destinata a permanere come un marchio indelebile sulla cosa, anche dopo cessato lo *status* di pericolosità, non significa altro che dire che il soggetto merita (quasi in via retributiva) l'ablazione del bene poiché, un tempo, ebbe a manifestare una determinata ostilità all'ordinamento (o comunque, in caso di confisca agli eredi, che la *res* merita di essere rimossa poiché, *un tempo*, venne acquistata in pendenza di una pericolosità meritevole di sanzione).

In altri termini, la “ultrattività” della pericolosità della *res* rispetto alla pericolosità della persona (concetto sul quale sin fonda l'intera sentenza delle Sezioni unite), ha ormai solo l'etichetta formale della “pericolosità *pro futuro*”, ma rimanda chiaramente ad un piano ben diverso, quasi retributivo, e interamente rivolto al passato.

Una breve annotazione conclusiva.

Non si è mancato di rilevare, *in subiecta materia*, che la confisca di prevenzione contro il soggetto non più pericoloso, e finanche contro i suoi eredi, si giustifica pienamente per il fatto che l'acquisizione della *res*, essendo *illo tempore* avvenuta da parte di un soggetto "ostile" all'ordinamento, avrebbe cagionato una sorta di ingiusto "sbilanciamento patrimoniale", bisognoso di essere riappianato purchessia, anche in assenza di un'attuale pericolosità del soggetto.

Ciò ha un fondo di verità, ma non fa altro che contribuire all'ulteriore allontanamento di una tale confisca rispetto alla galassia *stricto sensu* preventiva.

Se, infatti, l'acquisizione del bene da parte di soggetto (al tempo dell'apprensione) pericoloso viene ricostruita quale una sorta di "indebito oggettivo", in occasione del quale il singolo individuo si sarebbe arricchito ingiustamente "ai danni della collettività", è altrettanto chiaro che la successiva ablazione del bene da parte dello Stato, pur dopo la cessazione della pericolosità, affonda per l'ennesima volta le proprie radici nel passato (ossia, in una passata locupletazione, concomitante ad un passato *status* di pericolosità), e non esibisce alcuna tensione teleologica e funzionale *pro futuro*.

Se così è, se cioè la confisca di prevenzione applicata ad un soggetto non più pericoloso, o ai suoi eredi, viene intesa come strumento per "ripianare" uno sbilanciamento di interessi *illo tempore* immescatosi illegalmente (sbilanciamento che però, a nostro parere, dovrebbe comunque essere provato e dimostrato pienamente dall'ordinamento, all'uopo onerato), anche in tal caso è evidente come la *ratio* di una siffatta misura ablatoria risieda tutta nella rimozione di un "ostacolo" già venutosi a creare, e non già nella prevenzione di ulteriori, futuri e incerti "ostacoli" di là da venire.

In tal caso, infatti, si sottrae al proposto una determinata *res*, non già e non tanto per evitare che tale *res* possa, in futuro, essere impiegata illecitamente; ma semplicemente perché il mantenimento del dominio sulla *res* da parte del soggetto appare intollerabile, proprio in virtù dei fatti "illeciti" (o comportamenti "ostili") di cui il medesimo soggetto si è già reso responsabile.

Ove poi il *dominus* si difenda, deducendo di avere radicalmente abbandonato il proprio *status* di pericolosità e di non potere più in alcun modo impiegare la *res* per finalità illegali, ciò poco importa: l'ordinamento non tollera in alcun modo che egli rimanga in possesso della *res confiscanda*, e non tollera ciò proprio in ragione della preesistente condotta di vita serbata dal proposto, o (ancor peggio) di cui egli sia meramente indiziato; per adoperare una locuzione tratta dalla sentenza delle Sezioni unite, proprio in ragione del "percorso esistenziale" a suo tempo intrapreso dal detentore della cosa, sebbene tale percorso possa dirsi ormai definitivamente interrotto ed emendato.

ARCHIVIO PENALE 2015, n. 1

GABRIELE CIVELLO