

La confisca misura di prevenzione ha natura “oggettivamente sanzionatoria” e si applica il principio di irretroattività: una sentenza “storica”?

Nota a Cass., Sez. V, sent. 13 novembre 2012 (dep. 25 marzo 2013), n. 14044, Pres. Zecca, Rel. Micheli, Ric. Occhipinti

SOMMARIO

1. PREMessa. – 2. IL DIBATTITO SULLA NATURA DELLA CONFISCA EX ART. 2 TER L. 575/65. – 3. GLI ARGOMENTI FONDAMENTALI DELLA SUPREMA CORTE: LA SEPARAZIONE DELLE MISURE PERSONALI DALLE PATRIMONIALI. – 3.1. LA NOZIONE DI “MATERIA PENALE” DELLA CORTE EDU. – 4. IL RICONOSCIMENTO DEL PRINCIPIO DI IRRETROATTIVITÀ. – 4.1. LA DIFFICOLTÀ DI APPLICARE IL PRINCIPIO DI IRRETROATTIVITÀ E CONSEGUENZE PER LE FINALITÀ POLITICO CRIMINALI DELLA RIFORMA. – 5. IL CONFRONTO CON LA CONFISCA PER EQUIVALENTE. – 6. ULTERIORI ARGOMENTI: CORRELAZIONE TEMPORALE, PRESUNZIONE DELL'ORIGINE ILLECITA E RISPETTO DELL'ART. 42 COST. – 7. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE DERIVANTI DAL RICONOSCIMENTO DELLA NATURA SANZIONATORIA DELLA CONFISCA “MISURA DI PREVENZIONE” (IN PARTICOLARE IN TERMINI DI ONERE DELLA PROVA).

1 PREMESSA

La sentenza in commento¹ può essere definita “storica” perché la Suprema Corte afferma per la prima volta la natura “oggettivamente sanzionatoria” della confisca misura di prevenzione (*ex art. 2 ter l. 575/65*, oggi art. 24 del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione introdotto dal d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159²) al punto da riconoscergli l'applicazione dei relativi principi costituzionali, a partire dal principio di irretroattività; nel passato non sono mancate delle pronunce in cui si affermava la natura sanzionatoria o anche punitiva della forma di ablazione dei profitti in esame, ma sempre in maniera più ambigua e senza trarne le dovute conseguenze sul piano delle garanzie.

Questa sentenza rappresenta una svolta fondamentale rispetto a un consolidato orientamento della Suprema Corte, che rimaneva legata all'assimilazione della confisca misura di prevenzione a una misura di sicurezza o, meglio, preferiva ricondurla «nell'ambito di quel *tertium genus* costituito da una sanzione amministrativa equiparabile, quanto al contenuto ed agli effetti, alla misura di sicurezza»³.

Si tratta di un assoluto cambio di orientamento che non potrà non avere conseguenze in termini più generali sul piano del riconoscimento delle garanzie della “materia penale” alla forma di confisca in esame; si usa volutamente l'espressione “materia penale” perché la Suprema Corte argomenta il suo mutato orientamento riconducendo la confisca misura di prevenzione alla nozione di “materia penale” elaborata dalla Corte

1. Cass., Sez. V, 13 novembre 2012, n. 14044, O., in *Dir. pen. cont.*, 26 luglio 2013.

2. In *Gazz. Uff.*, 31 ottobre 2011.

3. Per tutte Cass., Sez. Un., 3 luglio 1996, n. 18, Simonelli, in *Cass. pen.*, 1996, 3609, con nota critica di MOLINARI.

europea dei diritti dell'uomo, riconoscendo il carattere vincolante della giurisprudenza della CEDU per l'interprete⁴, in base ad un principio sancito dalla stessa Corte Costituzionale⁵); anche se, come si esaminerà, in realtà la Corte EDU ha sempre negato l'applicazione *ratione materiae* degli art. 6, c. 2 e 7 CEDU alla confisca di prevenzione, accogliendo gli argomenti del Governo italiano che ne negava la natura punitiva⁶.

Tale innovativo orientamento della Suprema Corte, soprattutto laddove riconosce l'applicazione del principio di irretroattività alla confisca *ex art. 2 ter l. 575/65* avrà, però, anche delle conseguenze sulla tenuta delle finalità politico criminali della riforma delle misure di prevenzione patrimoniali avvenuta nel 2008 ad opera del d.l. 92/2008, convertito nella l. 125/2008, e della l. 94/2009, confermata dal codice "antimafia" (d.lgs. n. 159/2011); tale profilo sarà esaminato nel prosieguo.

Il caso in esame riguarda l'applicazione della confisca *ex art. 2 ter l. 575/65* nei confronti di un soggetto al quale era stata applicata la pena di un anno e sei mesi *ex art. 444 c.p.p.* con il beneficio della sospensione condizionale per il reato di cui all'art. 12 *quinquies* d.l. n. 306 del 1992, aggravato *ex art. 7 d.l. n. 152 del 1991*, nel 2009, ma prima del luglio 2009 data dell'entrata in vigore della l. n. 94; in base alla disciplina precedente la l. n. 94/2009 non sarebbe stato possibile applicare a tale soggetto la misura patrimoniale in quanto non si poteva applicare la personale, essendo incompatibile la sospensione condizionale *ex art. 166, c. 2*, con un giudizio di pericolosità sociale e, comunque, non essendo avvenuto tale accertamento nel caso concreto. In seguito all'introduzione del comma 6 *bis* dell'art. 2 *bis l. 575/65* da parte del d.l. n. 92/2008 e successiva modifica da parte della l.n. 94/2009, che non richiede più non solo la necessaria applicazione della misura personale ma anche l'attualità della pericolosità sociale, diventa, invece, possibile l'irrogazione della confisca *ex art. 2 ter l. 575/65* nei confronti del soggetto non socialmente pericoloso. Il Tribunale ritiene non applicabile la riforma in quanto la condanna riportata dal proposto era antecedente la novella anzidetta. La Corte d'Appello ritiene, invece, adottabile la misura patrimoniale in virtù della riforma sopravvenuta poiché il principio di non retroattività della legge penale sfavorevole non sarebbe operante per le misure di prevenzione, cui si applica la legge in vigore al tempo della loro applicazione ai sensi dell'art. 200 c.p.; in seguito alla riforma ciò che rileva ai fini della confisca è «soltanto il requisito dell'illecita modalità di acquisizione, ed è dunque tale presupposto che deve persistere al tempo dell'applicazione della misura». La Suprema Corte, come si esaminerà, accoglie il ricorso del ricorrente che lamentava la violazione del principio di irretroattività *ex art. 2 c.p.*, avendo la novella del 2009 comportato quanto meno una modifica mediata di una norma di diritto sostanziale quale è l'art. 166 c.p., ma anche in virtù dell'art. 11 c.d. preleggi, in quanto si ritiene che l'applicazione dell'art. 200 c.p.

4. Tra le altre Corte Cost., 27 febbraio 2008, n. 39, in *Foro it.*, 2008, 4, I, 1037; Corte Cost., 30 aprile 2008, n. 129, in *Riv. dir. internaz.*, 2008, 3, 881; Cass., 12 novembre 2008, n. 45807, D., in *Foro it.*, 2009, 2, II, 65; Cass., 1 dicembre 2006, Dorigo, in *Cass. pen.*, 2007, 1448 s., con nota di DE MATTEIS; cfr. MASTROIANNI, *L'ordinamento giuridico nazionale nei rapporti con le regole comunitarie e dell'Unione europea. La posizione della Corte Costituzionale Italiana*, in *Dir. com. e degli scambi intern.*, 2009, 439; DRZEMCZEWSKY, *Art. 46. Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*, in Bartole - Conforti - Raimondi, *Commentario alla Convenzione per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 685 ss.; EPIDENDIO, *Forza vincolante delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e giudicato penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 94 s.; BIN - BRUNELLI - PUGIOTTO - VERONESI, *All'incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Torino, 2007; MANES, *Art. 7, §§ I - XV*, in Bartole - De Sena - Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, 272 ss.

5. Cfr. Corte Cost., 4 aprile 2011, n. 113, in G.U. 13/04/2011 (<http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>); cfr. Corte Cost., 12 marzo 2010, n. 93, S.V., in *Arch. nuova proc. pen.*, 2010, 3, 297; cfr. Corte Cost., 7 marzo 2011, n. 80, in G.U. 13/03/2011 (<http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>).

6. Cfr. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001 (nel prosieguo MAUGERI, *op. cit.*), 530; ID., *La lotta contro l'accumulazione di profitti illeciti: recenti orientamenti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, 541 ss.; ID., *La conformità dell'actio in rem con il principio del mutuo riconoscimento*, in Mazzarese - Aiello (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia. Interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, Milano, 2010, 187 ss.; PADELETTI, *Art. 1 Prot. add. Conv. eur. dir. uomo*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in Bartole - Conforti - Raimondi (a cura di), Padova, 2001, 814 ss.; MAIELLO, *Confisca, CEDU e diritto dell'Unione tra questioni irrisolte ed altre ancora aperte*, in *questa Rivista*, 2012, 3-4, 15 ss.; ABBADESSA - MAZZACUVA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto di proprietà (art. 1 Prot. 1 CEDU)*, in *questa Rivista*, 2011, 323 ss.; BALSAMO, *Il rapporto tra forme "moderne" di confisca e presunzione di innocenza: le nuove indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2007, 3936; MADHLOM, *Confiscation and Conspiracy: The Timing and Substance of a Conspiracy to Evade Excise Duty*, in *Journ. of Crim. Law*, 2011, 356 ss.

2
IL DIBATTITO SULLA NATURA
DELLA CONFISCA EX ART. 2 TER L.
575/65

alle misure di prevenzione patrimoniali si fondava sull'equiparazione delle misure di prevenzione alle misure di sicurezza, sulla base del parallelismo tra le due categorie fondato sul presupposto dell'accertamento della perdurante pericolosità sociale ai fini dell'applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale; venuto meno quel presupposto viene meno il suddetto parallelismo e non si giustifica l'applicazione dell'art. 200 c.p., ma piuttosto si deve applicare la legge in vigore all'epoca delle condotte che fondano l'adozione della misura.

Prima di esaminare le argomentazioni che fondano la sentenza in commento e per comprendere la rilevanza e le dinamiche sottese a questo storico cambio di orientamento interpretativo della Suprema Corte, sembra opportuno, allora, procedere alla disamina dei precedenti orientamenti di dottrina e giurisprudenza in relazione alla natura della forma di confisca in esame⁷.

La Corte Costituzionale, sin dagli anni sessanta, avverte che «la confisca può presentarsi, nelle leggi che la prevedono, con varia natura giuridica» e che «il suo contenuto [...] è sempre la [...] privazione di beni economici, ma questa può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varie finalità, sì da assumere, volta per volta, natura e funzione di pena o di misura di sicurezza ovvero anche di misura giuridica civile e amministrativa», con l'effetto che viene in rilievo «non una astratta e generica figura di confisca, ma, in concreto, la confisca così come risulta da una determinata legge»⁸. La Corte Costituzionale riconosce, quindi, la natura proteiforme della confisca, natura che deve essere accertata in base alla specifica disciplina.

La confisca *ex art. 2 ter l. 575/65*, introdotta nell'ordinamento italiano dalla legge Rognoni-La Torre n. 646 del '82, dovrebbe svolgere una *mera finalità preventiva*, come suggerisce il suo inserimento da parte del legislatore nell'ambito delle «misure di prevenzione»⁹. In tale direzione, si afferma in dottrina che il legislatore, lungi dal limitarsi a «punire» il mafioso privandolo dei frutti delle attività illecite, ha inteso «esaltare il momento preventivo, neutralizzando la situazione di pericolosità insita nel permanere della ricchezza nelle mani di chi può continuare a utilizzarla per produrre altra ricchezza attraverso la perpetuazione dell'attività delinquenziale [...]»¹⁰. La disciplina in esame ha trasformato la «ricchezza» da «elemento di protezione» ad «elemento di sospetto e segno di pericolosità sociale», «il patrimonio è causa e sintomo di pericolosità»¹¹.

Si individua, come precisato nella relazione al disegno di legge n. 2982, il fondamento giuridico ed il riferimento teorico del provvedimento di confisca *preventiva* nella pericolosità attribuibile al bene oggetto del provvedimento per i caratteri suoi propri e per la relazione esistente tra questo e le persone che ne dispongono¹². Si evidenzia, comunque, il carattere ibrido di una confisca che è preventiva quanto alla finalità perseguita, ma afflittiva quanto al contenuto e agli effetti che provoca¹³.

Parte della dottrina piuttosto che la natura preventiva delle misure patrimoniali, ne evidenzia la funzionalizzazione ad esigenze di «controllo "reale" di ambiti economici "non legittimati"», «finalità di controllo della ricchezza "sospetta"», come dimostra la sempre maggiore tendenza legislativa e giurisprudenziale a spersonalizzare le misure

7. Sul tema da ultimo NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012, 51 ss.-87-173 ss.

8. Corte Cost., 25 maggio 1961, n. 29, e 4 giugno 1964, n. 46.

9. Cfr. LA BRUNA - TROVATO, *Sequestro e confisca dei beni*, in *Manuale pratico dell'inchiesta penale*, Milano, 1986, 371; MACRÌ, *Reato associativo, misure di prevenzione e professionalità del giudice*, in *Mafia, 'ndrangheta e camorra. Analisi politica e intervento giudiziario*, in Borrè - Pepino (a cura di), Milano, 1983, 136; GIORDANO, *Senza controllo sull'effettiva applicazione la filosofia dell'inasprimento non basta*, in *Guida al diritto*, 2008, 32, 60.

10. Così FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. delle Disc. Pen.*, vol. VIII, Torino, 1994, 123; AIELLO, *La tutela civilistica dei terzi nel sistema della prevenzione patrimoniale antimafia*, Milano, 2005, 100.

11. MACRÌ, *op. cit.*, 136.

12. LA BRUNA - TROVATO, *op. cit.*, 371.

13. VINCIGUERRA, *Osservazioni sulla confisca antimafia*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2005, 220.

patrimoniali. Dall'altra parte si evidenziano delle *esigenze processuali* sottese alle misure in esame, che consentono «a ritroso, attraverso il complesso ordito dei rapporti fra strumenti investigativi e mezzi cautelari e preventivi, un'indubbia funzionalizzazione del "divenire" del sistema alla realizzazione di risultati processuali»¹⁴. Per svolgere tale funzione di prevenzione del consolidamento dell'economia illecita si ritiene, però, che si debba affermare definitivamente il collocamento delle misure preventive patrimoniali nell'area amministrativa «come una coerente scelta sulla via dell'effettività, e non come una "truffa delle etichette"»¹⁵.

La natura proteiforme della confisca viene riconosciuta anche dalla Suprema Corte, a Sezioni Unite, nella sentenza Simonelli che, come ricordato nella sentenza in esame, ha, innanzitutto, negato «il carattere sanzionatorio di natura penale» della confisca ex art. 2 *ter* l. 575/65, o «quello di un provvedimento di prevenzione», ma ritiene piuttosto che la confisca antimafia «va ricondotta nell'ambito di quel *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.»¹⁶. In questa sentenza le S.U. negavano correttamente la natura meramente preventiva della confisca, essendo incompatibile la sua definitività con il carattere preventivo: «mentre in tema di sorveglianza speciale di p.s., di obbligo di soggiorno e di imposizione di una cauzione, ci si muove sicuramente nell'ambito giuridicamente riconducibile alle finalità vere e proprie di misure preventive [...] e che alla stessa categoria può essere senz'altro ricondotto il previsto provvedimento di sequestro, attesa la natura cautelare, propria dello stesso, non altrettanto può dirsi avuto riguardo alla confisca. La devoluzione allo Stato dei beni confiscati, prevista dalla legge 4 agosto 1989 n. 282 (art. 4), e le finalità indiscutibilmente "ablativo" dei corrispondenti provvedimenti, non consentono, invece, di qualificare gli stessi, in senso tecnico/giuridico, quali misure di prevenzione, aggiunte a quelle, specificamente previste, quali "personali": e ciò al di là delle formali espressioni adoperate dal legislatore. Trattasi, invero, ad avviso del collegio, di improprietà lessicali, rispetto all'effettivo contenuto normativo, non idonee come tali a modificare la natura del provvedimento di confisca – di carattere sicuramente "ablativo" – in una "misura di prevenzione" in senso tecnico ed a condizionare pertanto l'interprete. *Il che, a fortiori va detto, se si ha presente la ratio posta a base delle specifiche disposizioni in materia, dirette, come si ritiene in modo pressoché concorde, ad eliminare dal circuito economico beni provenienti da attività che, a seguito degli accertamenti disposti, devono ritenersi ricollegate alla ritenuta appartenenza del soggetto ad un'associazione di tipo mafioso.* La confisca, invero, [...] è diretta, peraltro, a differenza della misura di prevenzione personale (o di quella patrimoniale, avuto riguardo alla cauzione) a sottrarre "i beni", in via definitiva, alla disponibilità dell'indiziato di appartenenza ad associazione di tipo mafioso: ancorché tale risultato sia conseguibile solo all'esito definitivo della prevista procedura [...]».

Sulla base dei presupposti appena illustrati, le Sezioni Unite chiarivano la portata della sussunzione della confisca *de qua* nell'ambito di una generica categoria di sanzioni amministrative parificabili – per contenuto ed effetti – alla misura di sicurezza di cui al ricordato art. 240 cpv. cod. pen., in quanto «la *ratio* sottesa ai provvedimenti in esame – adottabili nell'ambito del procedimento di prevenzione – siccome diretta a colpire

14. Così FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale moderno*, Padova, 1997, 69 ss.-80 ss.; ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Milano, 1997, 298.

15. FORNARI, *op. cit.*, 237; critico GIALANELLA, *Prevenzione patrimoniale e strategia dell'«actio in rem»: la pericolosità «in sé» della cosa, la sospensione provvisoria dell'amministrazione dei beni e la ricchezza «contigua»*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2001, 300.

16. Cass., S.U., 3 luglio 1996, Simonelli ed altri, in *Cass. pen.*, 1996, 3609; conforme Cass., 11 giugno 2008, n. 25676; Cass., S.U., 8 gennaio 2007, n. 57, Auddino, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, 1297, con nota di MAUGERI, *La revoca ex tunc come espressione del diritto di difesa contro il provvedimento definitivo di confisca*, § 4; Cass., 4 luglio 2007 (dep. 28 agosto 2007), n. 33479, Richichi M.A. ed altri, in *Dejure*; Cass., 15 giugno 2005 (dep. 22 luglio 2005), n. 27433, Libri, *Rv.* 231755; Cass., 9 marzo 2006 (dep. 16 maggio 2006), n. 16721, David ed altri, in *Dejure*; Cass. 10 marzo 2005 (dep. 4 aprile 2005), n. 12529, Bellino ed altri, *ivi*; App. Napoli, 16 gennaio 2001, in *Giur. mer.*, 2001, 131; Cass., 31 gennaio 2005, in *Guida al dir.*, 2005, 25, 56; cfr. Cass., 14 febbraio 1997, in *Cass. pen.*, 1997, 3170; equipara *tout court* la confisca antimafia ad una misura di sicurezza patrimoniale ex art. 240 c.p. Cass., 18 maggio 1992, in *Mass. Cass. pen.*, 1992, voce *Misure di Sicurezza*, fasc. 12, 111; parla di sanzione amministrativa Cass., 14 febbraio 1997, in *Cass. pen.*, 1997, 3171.

beni e proventi di natura presuntivamente illeciti (sussistendo ovviamente i presupposti di legge) per “escluderli dal cosiddetto circuito economico”, si ricollega, seppur con un ambito di estensione non identico, alle ipotesi previste dal citato art. 240 cod. pen., cpv. nn. 1 e 2 che, come è noto, prescindono dalla condanna – da un’affermazione di responsabilità accertata in sede penale – con la conseguente applicabilità anche nel caso di proscioglimento, quale che sia la formula (art. 205 cod. pen.). «D’altra parte», osserva la Corte, «anche avuto riguardo alle misure amministrative di sicurezza in senso stretto – previste e disciplinate dal codice penale dagli art. 199 a 240 – dottrina e giurisprudenza hanno sempre concordato, con particolare riferimento alla confisca, che tale istituto non si presenta sempre con identica natura e configurazione, ma assume caratteristiche peculiari in relazione alle diverse finalità che la legge le attribuisce e che, di conseguenza, la misura tende a realizzare»¹⁷.

Questo orientamento viene ripreso in termini pressoché identici dalla Suprema Corte anche in seguito alle riforme del 2008 e del 2009 che, come ormai ampiamente riconosciuto dalla sua giurisprudenza, hanno «inteso affermare il principio della cosiddetta “autonomia della misura patrimoniale di prevenzione” rispetto a quella personale»¹⁸, fermo restando che il giudice deve accertare «in via incidentale l’inquadrabilità del proposto nelle categorie dei soggetti che possono essere destinatari dell’azione di prevenzione»¹⁹; il tutto richiamando le prese di posizione della Corte Costituzionale con le sentenze n. 21 e 216 del 2012²⁰ che hanno confermato la conformità ai principi costituzionali del procedimento di prevenzione²¹, evidenziando, infine, che “le scelte di politica criminale sottese agli interventi operati dal legislatore con le novelle del 2008 e del 2009 incidono sulla sfera dei diritti, costituzionalmente tutelati, di proprietà e di iniziativa economica, il cui ambito di applicazione, tuttavia, ben può essere limitato nell’interesse delle esigenze di sicurezza e dell’utilità generale (art. 41 Cost., comma 2), nonché della funzione sociale della proprietà (art. 42 Cost., comma 2), secondo contenuti e finalità le cui concrete modulazioni non possono che definirsi nell’ambito della discrezionalità propriamente riservata al legislatore, tenuto conto dell’esigenza, generalmente condivisa e più volte posta in luce dalla giurisprudenza di questa Suprema Corte (v., ad es., la su citata pronuncia resa da Sez. Un., n. 18 del 03/07/1996), di sottrarre i patrimoni

17. Cass., 3 luglio 1996, Simonelli ed altri, in *Cass. pen.*, 1996, 3609.

18. Cass., Sez. V, 13 novembre 2012, n. 14044, O., cit.; cfr. Cass., Sez. VI, 18 ottobre 2012, n. 10153, C. e altro, in *Dejure*; Cass., Sez. VI, 10 ottobre 2012, n. 1282, V., *ivi*; Cass., 13 gennaio 2011, n. 18327, G., *ivi*; Cass., Sez. I, 13 gennaio 2011 (dep. 14 febbraio 2011), n. 5361, Rv. 249800; Cass., Sez. VI, 20 ottobre 2011, n. 484, Rv. 251648.

19. Cfr. Cass., 27 gennaio 2009, n. 8466, C. e altro; Tribunale di Roma, decreto n. 268/08, 19 maggio 2009, Pres. Capozza; Tribunale di Brindisi, Sez. I penale, decreto 18 febbraio/26 marzo 2009, n. 3/2009 R.G.M.P.; decreto Tribunale di Napoli, sezione misure di prevenzione, 198/2008 e 21/2009 R.G.M.P., Palumbo Castrese, depositato il 20 aprile 2009; decreto Tribunale di Trapani, 5 maggio 2009, Rocchiolo; Tribunale di Reggio Calabria, 22 luglio 2009, Alvaro Nicola ed altri; cfr. Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, decreto 7 gennaio 2010, nn. 113/95 e 41/96 R.G.M.P. e 117/2010 R.D., inedito; Tribunale di Trapani, decreto 5 maggio 2009, Crocchiolo. Cfr. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un actio in rem?*, in Mazza - Viganò, *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125)*, Torino, 2008, 138 ss.; ID., *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in Mazza - Viganò, *Il “Pacchetto sicurezza” 2009 (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, Torino, 2009, 440; PIGNATONE, *Il modello italiano di contrasto ai patrimoni illeciti: strumenti penali, strumenti di prevenzione, problematiche processuali. La recente riforma delle misure di prevenzione: criticità e prospettive di applicazione*, in *Atti del CSM, Incontro di studio, Roma 27 - 29 gennaio, 2010*; MANGIONE, *La confisca di prevenzione dopo i “due” pacchetti-sicurezza*, in Mazza - Aiello (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia. Interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, cit., 74; BALSAMO, *Le misure di prevenzione patrimoniali come modello di “processo al patrimonio”. Il rapporto con le misure di prevenzione personali*, in Balsamo - Contrafatto - Nicastro (a cura di), *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010, 45; CAIRO, *Confisca - Misure di prevenzione, Titolo XIX Mafia*, in Tartaglia (a cura di), *Codice delle confische e dei sequestri. Illeciti penali e amministrativi*, Roma, 2012, 1088.

20. Corte cost., 9 febbraio 2012, n. 21, in *Dir. Pen. Cont.*, 21 febbraio 2012, con nota di MENDITTO, ha negato l’incompatibilità della disciplina in questione con il diritto di difesa – art. 24 Cost. – e con il diritto al giusto processo – art. 111 Cost., osservando che sono garantiti i diritti di difesa dei successori, che sono le parti processuali, ma soprattutto ribadendo la peculiarità del procedimento patrimoniale rispetto al processo penale e quindi l’impossibilità di riconoscere le medesime garanzie laddove viene in gioco il patrimonio e non la libertà personale; conforme Corte Cost., 30 luglio 2012, n. 216, in *Cass. pen.*, 2012, 12, 4075. Cfr. LICATA, *La costituzionalità della confisca antimafia nei confronti degli eredi: un altro passo verso la definizione della natura dell’actio in rem*, in *Giur. cost.*, 2012, 242 s., che trae dalla prima pronuncia, la n. 21, il sostanziale riconoscimento della costituzionalità dello sganciamento delle misure personali dalle patrimoniali.

21. Cass., Sez. VI, 18 ottobre 2012, n. 10153, in *Dejure*; conforme Cass., 9 novembre 2012, n. 12003, B. e altro, *ivi*; Cass., Sez. V, 20 gennaio 2010, n. 16580, De Carlo, Rv. 246863.

accumulati illecitamente alla disponibilità dei soggetti che non possono dimostrarne la legittima provenienza”.

L'ambiguità della natura della forma di confisca in esame emerge, tuttavia, dalla giurisprudenza della Suprema Corte a Sezioni Unite nella significativa sentenza Auddino, laddove afferma, dapprima, che la confisca antimafia (art. 2 ter l. 575/65) costituisce una forma di “espropriazione per pubblico interesse, identificato, quest’ultimo, nella generale finalità di prevenzione penale”, poi che “non si tratta di un provvedimento di prevenzione in senso stretto, ma piuttosto di sanzione amministrativa di carattere ablatorio, equiparabile alla misura di sicurezza prescritta dal secondo comma dell’art. 240 c.p.”; per, infine, sottolineare in un successivo passaggio “la natura di sanzione patrimoniale, riconosciuta alla nostra confisca, risposta a una acquisizione illecita di beni, situazione per sua natura insuscettiva di evoluzione (Cass., Sez. II, 28 marzo 1996, n. 1438, Olivieri)”²².

Non sono mancate, del resto, pronunce in cui si sottolinea che non può essere negata una *componente sanzionatoria* della confisca antimafia, definita *come un istituto nuovo ed atipico*, con funzione preventiva²³; oppure si afferma che la confisca, quale generica misura di prevenzione, ha natura formalmente e sostanzialmente afflittiva²⁴: “*anche dissuasiva, con la preminente funzione di togliere dalla circolazione perversa il bene che, al di là del dato temporale, è pervenuto nel patrimonio in modo perverso (v. Cass. Sez. U 2004/920 cit.)*”²⁵.

La Suprema Corte, insomma, riconosce espressamente che non si può considerare misura di prevenzione *ante delictum* una misura considerata definitiva e istantanea, una sanzione applicata proprio sulla base di indizi di attuale consumazione di un delitto (la pericolosità deriverebbe dall'appartenenza ad un'associazione criminale) e di precedenti delitti (l'origine illecita dei beni)²⁶. Emergono però delle ambiguità nelle definizioni adottate dalla giurisprudenza della Corte, dovute all'intrinseca equivocità della confisca, definita dalla dottrina come una «sorta di reticolo sanzionatorio», un ibrido pronto a piegarsi a diverse finalità²⁷. La Corte da una parte la considera sanzione amministrativa equiparabile alla misura di sicurezza (quel *tertium genus* di cui ha parlato la precedente giurisprudenza)²⁸, dall'altra ne sottolinea il carattere *punitivo* quando la definisce *sanzione patrimoniale*, applicata come risposta, reazione punitiva, all'acquisizione illecita di beni²⁹.

Da ultimo, infatti, in una recente sentenza in materia di confisca nel decr. 231/2001 sulla responsabilità da reato degli enti, le Sezioni unite hanno espressamente ribadito la costante natura “proteiforme” della confisca nell'ordinamento italiano³⁰, evidenziando la recente introduzione «nell'ordinamento, in maniera sempre più esponenziale, [di] ipotesi di confisca obbligatoria dei beni strumentali alla consumazione del reato e del profitto ricavato, le quali hanno posto in crisi le costruzioni dommatiche elaborate in passato e la identificazione, attraverso il *nomen iuris*, di un istituto unitario, superando così i ristretti confini tracciati dalla norma generale di cui all'art. 240 c.p. (si pensi esemplificativamente alla confisca di cui agli artt. 322 *ter*, 600 *septies*, 640 *quater*, 644, 648 *quater* c.p., 2641 c.c., 187 d. lgs. n. 58/98, 44/2° d.p.r. n. 380/01)»; anche la progressiva

22. Cass., S.U., 8 gennaio 2007, n. 57, Auddino, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, 1297.

23. Corte cost., 15 febbraio 1988, in *Giur. it.*, 1988, II, 360.

24. Cass., 21 gennaio 1991, in *Giur. it.*, 1992, II, 299.

25. Cass., 8 aprile 2008 (dep. 29 maggio 2008), n. 21717, Failla e altro, Rv. 240501.

26. MAUGERI, *op. cit.*, 526 e dottrina *ivi* citata; MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, 391.

27. ALESSANDRI, *Confisca (dir. pen.)*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. III, Torino, 1989, 49; MAUGERI, *op. cit.*, 529; Cass., S.U., 3 luglio 1996, Simonelli ed altri, in *Cass. pen.*, 1996, 3609.

28. Cass., S.U., 3 luglio 1996, Simonelli ed altri, in *Cass. pen.*, 1996, 3609; Cass. 31 gennaio 2005, Bruno, 231873, in *Guida al dir.*, 2005, n. 25, 56; App. Napoli, 16 gennaio 2001, Zaza, in *Giur. mer.*, 2003, 131.

29. Cass., 21 gennaio 1991, Piromalli, in *Cass. pen.*, 1992, 299.

30. Cass., S.U., 27 marzo 2008 (dep. 2 luglio 2008), n. 26654, *Soc. Fisica Italimpianti e altro*, in *Guida al diritto*, 2008, 31, 102. Cfr. Cass. pen., 7 maggio 2008, n. 22903, in *Dejure*.

moltiplicazione delle ipotesi di confisca nella forma per equivalente confermerebbe, ad avviso della Corte, «la determinazione con cui il legislatore ha inteso e intende perseguire l'obiettivo di privare l'autore del reato soprattutto del profitto che ne deriva», rivelando che «l'obiettivo perseguito, non più incentrato sull'equivoca pretesa della pericolosità delle cose, tende a superare la rigida catalogazione codicistica dell'istituto». Ne consegue, quindi, afferma la Corte che «sulla base della tracciata evoluzione normativa, appare assai arduo, oggi, catalogare l'istituto della confisca nel rigido schema della misura di sicurezza, essendo agevole per esempio riconoscere, in quella di valore, i tratti distintivi di una vera e propria sanzione e, in quella "speciale", una natura ambigua, sospesa tra funzione specialpreventiva e vero e proprio intento punitivo. Con il termine "confisca", in sostanza, al di là del mero aspetto nominalistico, si identificano misure ablative di natura diversa, a seconda del contesto normativo in cui lo stesso termine viene utilizzato».

La Suprema Corte riconosce, insomma, che non solo «nell'elaborazione giurisprudenziale, è ormai acquisita l'affermazione del naturale polimorfismo dell'istituto e della pluralità di funzioni (di misura di sicurezza, prevenzione o pena) di volta in volta perseguite dal legislatore», ma ritiene che «la confisca risponde ad una logica prevalentemente sanzionatoria, configurandosi come uno strumento strategico di politica criminale, inteso a contrastare fenomeni sistematici di criminalità economica e di criminalità organizzata. Ne consegue che occorre considerare non già una astratta e generica figura di confisca, ma, in concreto, la confisca così come risulta da una determinata legge (Corte Cost. 1961 n. 29; Id. 1964, n. 46)»³¹.

In tale direzione, in conclusione, parte della dottrina ha sempre dubitato della classificazione della confisca ex art. 2 ter l. 575/65 come misura di prevenzione laddove si considera che il suo presupposto è la consumazione di precedenti attività criminose³² dalle quali derivano i beni da confiscare, e dato che la fattispecie consente di confiscare tali beni senza dover provare il nesso causale con un determinato reato in un regolare processo, se ne può dedurre che il suo scopo non sia quello di prevenire la commissione di futuri reati, ma piuttosto quello di sottrarre i beni di provenienza illecita sulla base di meri elementi indiziari e, quindi, di sanzionare dei reati, dei quali non si riescono a fornire le prove, per lo meno nella forma minima della sottrazione del profitto³³, affidando alla prevenzione una funzione (afflittiva) che non le spetta³⁴.

In tale direzione il giudice costituzionale ha riconosciuto che la confisca «comporta conseguenze ablatorie definitive (art. 2 *nonies*, l. 575/1965) e si distacca, perciò, dalla contingente premessa che giustifica tanto il sequestro quanto tutte le altre misure di carattere preventivo, valide allo "stato", cioè subordinatamente al permanere della pericolosità del soggetto. La *ratio* della confisca comprende, ma eccede, quella delle misure

31. Cfr. Cass., 7 maggio 2008, n. 22903, in *Dejure*.

32. Cass., 25 ottobre 1993, in *Cass. pen.*, 1995, 163.

33. MAUGERI, *op. cit.*, 526.

34. Questa legislazione, che consente di emanare un provvedimento di confisca indipendentemente dall'esercizio dell'azione penale, riecheggia indubbiamente la legislazione contro il fascismo e contro il collaborazionismo; e come allora si riconosce in quella forma di confisca una vera e propria pena criminale, nonostante fosse emanata in sede di provvedimenti di polizia, anche oggi le si riconosce carattere di vera e propria pena COMUCCI, *Il sequestro e la confisca nella legge "antimafia"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 86; sostengono il carattere repressivo dell'istituto della confisca in esame BRICOLA, *Forme di tutela "ante-delictum" e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione*, atti del IX Convegno "Enrico De Nicola", Milano, 1975, 59 ss.; GALLO, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XX, Roma, 1990, *Appendice di aggiornamento*, Roma, 1996, 15; STORTONI, *Le misure di prevenzione contro la mafia*, in *Le misure di prevenzione. Teoria e prassi applicativa*, Bari, 1998, 371 ss.; RUSSO, *La gestione dei patrimoni sequestrati e la tutela dei terzi nel sistema della l. n. 646 del 1982*, in *Fall.*, 1985, 1009; AGUGLIA, *La legge La Torre alla verifica della Corte Costituzionale*, in *Dir. fall.*, 1986, II, 447 ss.; MANGANO, *La confisca nella legislazione antimafia e i diritti dei terzi*, in *Ind. pen.*, 1987, 653; BARGI, *L'accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione*, Napoli, 1988, 21 ss.; LAUDATI, *La criminalità economica e le prime applicazioni giurisprudenziali degli art. 12 quinquies e sexies della legge 356/92, relazione al 4° Congresso nazionale Associazione Internazionale De Droit Penal*, in *Riv. pen. dell'ec.*, 1994, 327; ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza*, Bologna, 1979, 202; MARUCCI, *Le misure giurisdizionali di prevenzione penale e l'appartenenza ad associazioni mafiose*, in *Giur. it.*, 1971, II, c. 105; CELENTANO, *La nuova ipotesi particolare di confisca obbligatoria*, in *Riv. pen. dell'ec.*, 1994, 109, che parla di finalità sanzionatoria di un arricchimento illecito; MAUGERI, *op. cit.*, 527 ss.; ID. *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, cit., 481; FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale - Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone giuridiche*, Bologna, 2007, 170 - 192 ss.; MAIELLO, *La prevenzione patrimoniale "in trasformazione"*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, 805.

3 GLI ARGOMENTI FONDAMENTALI DELLA SUPREMA CORTE: LA SEPARAZIONE DELLE MISURE PERSONALI DALLE PATRIMONIALI

di prevenzione, consistendo nel sottrarre definitivamente il bene al circuito economico di origine, per inserirlo in altro, esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo»³⁵.

Parte della dottrina ha criticato tale sentenza della Corte costituzionale (n. 335), osservando che «l'effetto ablatorio definitivo è pur sempre connaturato ad ogni tipo di confisca ed è collegato all'accertamento di una qualche pericolosità del soggetto al momento della decisione; tale effetto non ha incidenza sul carattere preventivo della confisca, accentuandone, piuttosto, quello sanzionatorio, peraltro sempre presente, sia nelle misure *ante delictum* [...], sia nelle misure *post delictum*» (la funzione preventiva è individuata «nel porre un concreto definitivo ostacolo alla prosecuzione dell'attività illecita»)»³⁶.

Per contro, invece, si ritiene, come osservato già in altra sede, che con tale sentenza (n. 335) la Corte Costituzionale riconosce come la pericolosità sociale non costituisca la ragione fondante della confisca (tanto è vero che, anche prima della riforma, tale sanzione poteva essere adottata anche qualora il giudizio di pericolosità avesse esaurito i suoi effetti con la cessazione della durata della misura di prevenzione personale)³⁷; la finalità preventiva di tale sanzione, non può essere ricondotta al classico modello delle misure *ante delictum*, ma va ricondotta, da una parte, in un'ottica macrocriminale, ad esigenze di prevenzione dell'infiltrazione criminale nell'economia, come espressamente affermato dalla Corte Costituzionale³⁸, e della connessa alterazione dei normali meccanismi di funzionamento di un sistema economico di tipo tendenzialmente concorrenziale³⁹, e, dall'altra parte, ad esigenze di incapacitazione economica della criminalità. A tale scopo, però, si è creato uno strumento punitivo basato sul sospetto che nei confronti del singolo individuo può rivelarsi come una sorta di pena sommaria, applicata al di fuori del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento penale, dal principio di legalità al principio di personalità della pena⁴⁰.

Nella sentenza in commento la Suprema Corte nega definitivamente la natura di misura preventiva della confisca in esame in quanto, in seguito alle riforme introdotte dal d.l. 92/2008, convertito in l. 125/2008, e dalla l. n. 94/2009, tale forma di ablazione dei beni può essere applicata separatamente dalle misure personali e soprattutto in mancanza di un giudizio di attualità della pericolosità sociale, giudizio che consentiva di ricondurre tale forma di confisca alla categoria delle misure di sicurezza (con la relativa applicazione del principio di retroattività della disciplina).

La Corte evidenzia sostanzialmente che era possibile considerare la confisca come vera e propria misura preventiva solo se e fino a quando si fondava la sua applicazione su un giudizio di pericolosità sociale, di cui si chiedeva l'attualità, in quanto lo scopo della confisca sarebbe stato quello di evitare che il soggetto pericoloso disponesse di uno strumento utile al proseguimento dell'attività criminosa; in questo senso si giustificava l'equiparazione alla misura di sicurezza e l'applicazione del principio di cui all'art. 200 c.p. di applicazione della disciplina vigente al momento dell'applicazione della misura corrispondente con la permanenza della pericolosità.

Sganciata, però, definitivamente l'applicazione della misura patrimoniale dalla

35. Corte Cost., 8 ottobre 1996, n. 335, in *Foro it.*, 1997, I, c. 21.

36. Cfr. GIALANELLA, *I patrimoni di mafia - La prova, il sequestro, la confisca, le garanzie*, Napoli, 1998, 166; cfr. ID., *Prevenzione patrimoniale e strategia dell'«actio in rem»: la pericolosità «in sé» della cosa, la sospensione provvisoria dell'amministrazione dei beni e la ricchezza «contigua»*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2001, 288.

37. MAUGERI, *op. cit.*, 527-528.

38. Corte Cost. 19 novembre 1992, n. 464, in *Cass. pen.*, 1993, 2215.

39. Cfr. in quest'ultima direzione, GAROFOLI, *Costituzione economica, trasformazioni in atto del modello economico e tendenze evolutive del sistema prevenzionistico patrimoniale*, in *Le misure di prevenzione patrimoniali - Teoria e prassi applicativa*, Bari, 1997, 71

40. MAUGERI, *op. cit.*, 528.

persistenza dello *status* di pericolosità sociale, l'attualità della pericolosità, vengono meno i presupposti che giustificavano la riconduzione della confisca misura di prevenzione alla categoria delle misure di prevenzione o comunque a un *tertium genus* equiparabile.

«La *ratio* della più volte affermata equiparabilità tra misure di sicurezza e misure di prevenzione, ai fini qui in esame, deriva dalla presa d'atto della natura e della funzione delle seconde, da applicarsi non già quale diretta conseguenza di un determinato fatto (come accade invece per le pene, da ricollegare a fatti che costituiscano reato), bensì avuto riguardo alla condotta di 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 cod. pen. dunque innegabile che, in tanto esiste una possibilità di equiparazione fra le due tipologie di misura, in quanto se ne individui un comune presupposto nella verifica della perdurante pericolosità del soggetto che ne sia destinatario: una pericolosità che dovrà comunque sussistere (sia pure se affermata in base a presunzioni) nel momento in cui il giudice della prevenzione sia chiamato a provvedere, proprio perché è ad una pericolosità in atto che la legge – eventualmente, anche sopravveniente – mira a porre rimedio [...] 2.3 Già a questo punto, però, non è chi non veda come il percorso argomentativo appena illustrato incontri un limite non valicabile, laddove di quel giudizio di attuale pericolosità sociale si possa fare a meno, ed una misura di prevenzione (patrimoniale) possa essere disposta anche prescindendo da una tale verifica. Se infatti non è più richiesto – come oggi non si chiede, [...] – 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 cod. pen. – che fonda la sua ragion d'essere proprio su quell'indefettibile presupposto».

Come esaminato, in realtà, anche prima di tale riforma si dubitava della riconduzione di tale forma di confisca alla categoria delle misure di prevenzione, in quanto la misura si applica non in virtù di comportamenti pericolosi, che possono far presupporre per il futuro comportamenti illeciti, ma, in relazione a comportamenti del passato che hanno dato già luogo ad illeciti⁴¹, e, inoltre, se si volessero perseguire delle mere finalità preventive si sarebbe dovuto confiscare al soggetto pericoloso anche quanto lecitamente detenuto per prevenirne, comunque, un utilizzo per finalità criminali; il requisito dell'origine illecita del patrimonio non sarebbe necessario, in quanto il patrimonio, comunque, non è un bene in sé pericoloso ma lo diventa in relazione ad un soggetto pericoloso, il quale potrebbe in futuro utilizzarlo per commettere dei delitti⁴².

Ed è, comunque, singolare concepire un provvedimento afflittivo e definitivo come la confisca come una misura di prevenzione⁴³. Una misura preventiva, per sua natura tende ad essere provvisoria, cioè a perdurare finché sussistono le condizioni di pericolosità, che l'hanno giustificata⁴⁴. La confisca, invece, anche prima delle recenti riforme, secondo il giudizio della Suprema Corte, non poteva essere revocata anche nel caso in cui, in seguito al sopraggiungere di elementi indicativi del riadattamento sociale del soggetto e della cessazione della sua pericolosità, venisse revocata la misura di prevenzione personale; e questo si spiegava perché la cessazione della pericolosità non faceva venire meno l'illiceità della provenienza del bene⁴⁵ (anche la Corte Costituzionale, d'altronde, ha sempre affermato che è possibile applicare la confisca anche dopo la cessazione della

41. Cfr. autori citati in nota 34.

42. Cfr. COMUCCI, *op. cit.*, 101; *contra* MACRÌ, *op. cit.*, 136, sottolinea come la disciplina in esame ha trasformato la "ricchezza" da "elemento di protezione" ad "elemento di sospetto e segno di pericolosità sociale", "il patrimonio è causa e sintomo di pericolosità"; BERTONI, *La legge antimafia dopo tre anni tra limiti della giustizia e carenze della politica*, in Fiandaca - Costantino (a cura di), *La legge antimafia tre anni dopo*, Milano, 1986, 568; LA BRUNA - TROVATO, *op. cit.*, 371. Cfr. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., 500, il quale sostiene «la natura di sanzione penale della confisca di prevenzione».

43. Cfr. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., 496.

44. Cfr. IACCARINO, voce *Confisca (Diritto amministrativo)*, in *Nov.mo Dig. it.*, vol. IV, Torino, 1957, 40.

45. Cfr. GALLO, *op. cit.*, 11; MOLINARI, *Alcune riflessioni sugli effetti ex tunc od ex nunc della revoca delle misure di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 1995, 394; PUGLISI, *Commenti articolo per articolo*, l. 13 agosto 1988, n. 327, artt. 15-16, in *Leg. pen.*, 1989, 38-39; MAUGERI, *op. cit.*, 527 s.

durata della misura di prevenzione personale, purché il procedimento preventivo sia stato iniziato prima della cessazione della durata della misura personale⁴⁶).

In ogni caso, ancor prima della sentenza in commento, si è evidenziato che la riforma delle misure di prevenzione, realizzata nel 2008 e nel 2009, sganciando, almeno tendenzialmente, le misure patrimoniali dalle personali, ha confermato che la *ratio* di tali misure non è connessa alla pericolosità dei propositi e che la finalità preventiva della confisca antimafia non può essere ricondotta al classico modello delle misure *ante delictum*, ma va ricondotta, come esaminato, ad esigenze di prevenzione dell'infiltrazione criminale nell'economia e ad esigenze di incapacitazione economica della criminalità.

Il caso concretamente esaminato dalla Corte rappresenta poi una significativa ipotesi concreta in cui è possibile non considerare pericoloso il prevenuto, pur in presenza di indizi del compimento di un'attività criminale che giustifica i sospetti di origine illecita del patrimonio, e cioè l'ipotesi in cui viene applicata la sospensione condizionale della pena («Non è infatti suscettibile di smentita il rilievo che nella fattispecie concreta la Corte di appello di Palermo non ha ritenuto attualmente pericoloso l'Occhipinti, né ha espresso valutazioni su una sua pericolosità pregressa, sia pure sulla base degli stessi elementi che erano emersi nel processo celebrato a suo carico e che comunque aveva portato all'applicazione di una pena soggetta a benefici. Se ne ha chiara riprova nella constatazione, parimenti evidenziata dal ricorrente, che il P.M. aveva impugnato il decreto del Tribunale di Trapani solo con riguardo al rigetto della misura di prevenzione patrimoniale, e non anche in ordine a quella personale la cui praticabilità era da escludersi – secondo lo stesso appellante – proprio in ragione del disposto dell'art. 166, comma 2, cod. pen., “difettando l'attualità della pericolosità sociale”»). Come evidenziato in altra sede, in seguito alla riforma del 2009 un'ipotesi concreta in cui sarebbe difficile applicare la misura personale, perché la sottostante prognosi positiva in termini di prevenzione speciale si porrebbe in contraddizione con la valutazione giudiziaria di pericolosità sociale, ma sarà invece possibile applicare la misura patrimoniale attiene al soggetto al quale viene concesso il beneficio della *sospensione condizionale della pena*⁴⁷.

3.1

LA NOZIONE DI “MATERIA PENALE” DELLA CORTE EDU

La Suprema Corte, inoltre, nel riconoscere la natura “sanzionatoria” della confisca misura di prevenzione fonda la sua interpretazione sui criteri stabiliti dalla giurisprudenza della Corte EDU; come si afferma nella pronuncia, «Dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, formatasi in particolare sull'interpretazione degli artt. 6 e 7 della CEDU, si ricava, pertanto, il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto». Si evidenzia come la giurisprudenza della Corte EDU sulla nozione di materia penale sollecita una verifica non meramente formale della natura di una sanzione al fine di applicare le dovute garanzie: «giurisprudenza costituzionale e la dottrina hanno sottolineato la necessità di un controllo non solo nominale, ma anche contenutistico degli strumenti qualificati dal legislatore come misure di sicurezza, costituenti una

46. Così Corte Cost., 28 dicembre 1993, n. 465, Trimboli, in *Giur. cost.*, 1993, 3821; cfr. Corte Cost., 8 ottobre 1996, n. 335, in *Foro it.*, 1997, I, 24; cfr. MAUGERI, *Dall'actio in rem alla responsabilità da reato delle persone giuridiche: un'unica strategia politico criminale contro l'infiltrazione criminale nell'economia?*, in Visconti - Fiandaca (a cura di), *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010, 271 ss.

47. MAUGERI, *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, cit., 446; SCARPINATO, *Le indagini patrimoniali*, in Cassano (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il “pacchetto sicurezza”*, Roma, 2009, 261. Cfr. Corte Cost., 12 ottobre 2011, n. 270, S.F., in *Giur. cost.*, 2011, 5, 3512, in cui si afferma: «È manifestamente infondata la q.l.c. dell'art. 530 c.p.p., censurato, in riferimento all'art. 3 cost., nella parte in cui non contempla una disposizione affine, o una clausola identica, a quella prevista dall'art. 166, comma 2, c.p. La questione è sollevata sulla base di un presupposto interpretativo – quello secondo cui coloro che sono stati condannati con pena sospesa non possono subire alcuna misura di prevenzione – erroneo, sia perché l'art. 166, comma 2, c.p. si limita a disporre che la condanna a pena sospesa non può costituire in alcun caso, di per sé sola, motivo per l'applicazione di misure di prevenzione, non escludendo affatto che le risultanze del processo penale, conclusosi con sentenza di condanna con pena sospesa, possano essere valutate ai fini dell'applicazione della misura di prevenzione, unitamente ad altri elementi desumibili aliunde, sia perché non tiene conto né della profonda differenza sussistente tra il procedimento penale e quello di prevenzione, né del fatto che il giudice, con la sentenza di assoluzione, non opera alcun giudizio di pericolosità dell'imputato, ad eccezione dei casi previsti dalla legge in cui applica la misura di sicurezza (sent. n. 275 del 1996)».

reazione ad un fatto criminoso. Ciò, al fine di impedire 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. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha, a sua volta, sottolineato che la necessità di scongiurare un surrettizio aggiramento delle garanzie individuali che gli artt. 6 e 7 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 qualificazione giuridico-formale attribuita nel diritto nazionale, ma anche su altri due parametri, costituiti dall'ambito di applicazione della norma che lo preveda e dallo scopo della sanzione. Dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, formatasi in particolare sull'interpretazione degli artt. 6 e 7 della CEDU, si ricava, pertanto, il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto. Tale principio è desumibile dall'art. 25 Cost., comma 2, che, attesa l'ampiezza della sua formulazione ("nessuno può essere punito...") può essere interpretato nel senso che ogni intervento sanzionatorio il quale non abbia prevalentemente la funzione di prevenzione criminale (e quindi non sia riconducibile – in senso stretto – a vere e proprie misure di sicurezza), è applicabile soltanto se la legge che lo prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto sanzionato [...].⁴⁸

La Suprema Corte richiama, quindi, la giurisprudenza della Corte EDU che sollecita un'interpretazione autonoma della nozione di "materia penale", cui applicare le garanzie previste dalla CEDU – innanzitutto dagli artt. 6 e 7 –, in base ai parametri elaborati a partire dalla sentenza *Engel*⁴⁹: la qualificazione formale ufficiale o la determinazione dell'ordinamento di appartenenza, che, pur definito come primo criterio, costituisce a partire dal caso *Engel* solo un punto di partenza, una *ratio cognoscendi*⁵⁰; la "natura stessa" dell'infrazione con particolare riferimento alle sue forme di tipizzazione e al procedimento adottato; la natura e il grado di severità della sanzione, considerati come unico criterio nel caso *Engel*⁵¹. Si tratta di una nozione ampia di "materia penale" ricomprensiva non solo del penale in senso stretto, ma di tutte le misure aventi carattere afflittivo, che perseguono finalità di prevenzione generale e speciale; vi rientra l'illecito amministrativo punitivo, com'è stato espressamente affermato in relazione alle *Ordnungswidrigkeiten* dell'ordinamento tedesco⁵² o in relazione ai *Verwaltungsstrafverfahren* dell'ordinamento austriaco⁵³, oppure si fa rientrare nella nozione di materia penale il procedimento volto all'imposizione di una multa per il reato di evasione fiscale, – come nel caso *A.P., M.P. and T.P. v. Switzerland* e nel caso *J.B. v. Switzerland*⁵⁴ –, o le

48. Cass., Sez. V, 13 novembre 2012, n. 14044, O., cit., 16.

49. Corte eur. dei dir. dell'uomo, 8 giugno 1976, *Engel e Altri*, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, 1977, Série A, vol. 22, 36; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 26 marzo 1982, *Adolf c. Gov. Austria*, in *Riv. dir. intern.*, 1984, 121, e in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, 1982, Série A, vol. 49, 15; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 10 febbraio 1983, *Albert et le Compte*, *ivi*, vol. 58, 16; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 21 febbraio 1984, *Öztürk v. Germany*, in Série A, no. 73, p. 18, § 50 e in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 894; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 25 agosto 1987, *Lutz, Englert e Nölkenbockhoff v. Germany*, Série A, vol. 123, 22; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 22 maggio 1990, *Weber v. Switzerland*, *ivi*, vol. 177, 17-18; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 27 agosto 1991, *Demicoli c. Malte*, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, *ivi*, vol. 210, 1991, 25; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 25 febbraio 1993, *Funke*, *ivi*, vol. 256, 30; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 10 giugno 1996, *Benham c. Royaume-Uni*, in *Recueil de Arrêts et Décisions*, 1996, III, n° 10, 756; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 8 dicembre 1998, *Padin Gestoso c. Espagne*, *ivi*, 1999, II, 361 ss.; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 3 maggio 2001, *J.B. v. Switzerland*, Application no. 31827/96, in *www.coe.int*, § 44; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 9 ottobre 2003, *Ezeh and Connors v. the United Kingdom*, n. 39665/98 e 40086/98, *ivi*, § 91.

50. «Le indicazioni che ne derivano hanno un valore solo formale e relativo», Corte eur. dei dir. dell'uomo, 8 giugno 1976, *Engel e Altri*, Série A, vol. 22, 36; in dottrina cfr. DE SALVIA, *Lineamenti di diritto europeo*, Padova, 1991, 140-141.

51. Così Corte eur. dei dir. dell'uomo, 8 giugno 1976, *Engel e Altri*, Série A, vol. 22, 36.

52. Corte eur. dei dir. dell'uomo, 21 febbraio 1984, *Oztürk*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 894.

53. Cfr. Corte eur. dei dir. dell'uomo, 18 febbraio 1997, *Mauer c. Autriche*, in *Recueil de Arrêts et Décisions* 1997, I n° 28, p. 76; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 23 ottobre 1995, *Palaoro c. Autriche*, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme* 1996, Série A, vol. 329, 38-47; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 23 ottobre 1995, *Pramstaller c. Autriche*, *ivi*, 1996, vol. 329, 2; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 23 ottobre 1995, *Pfarrmeier c. Autriche*, 23 ottobre 1995, *ivi*, 1996, vol. 329, 63-72; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 23 ottobre 1995, *Schmautzer c. Autriche*, *ivi*, 1996, vol. 328, 13; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 23 ottobre 1995, *Umlauf c. Autriche*, *ivi*, 1996, vol. 328, 37; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 23 ottobre 1995, *Gradinger c. Autriche*, *ivi*, 1996, vol. 328, 61.

54. Corte eur. dei dir. dell'uomo, 3 maggio 2001, *J.B. v. Switzerland*, Application no. 31827/96, in *www.coe.int*, § 44; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 29 agosto

sanzioni disciplinari quando tali sanzioni “meritino le garanzie inerenti alla procedura penale”⁵⁵, o, ancora, i “procedimenti per il recupero di un onere comunitario non pagato” (“*proceedings for recovery of an unpaid community charge*”), considerati dalla legge inglese “*civil in nature*”⁵⁶ o la misura di sicurezza detentiva tedesca – la *Sicherungsverwahrung* (§ 66 StGB)⁵⁷. La Corte europea ha riconosciuto anche il carattere “punitivo” della confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere costruite, prevista nell’ordinamento italiano (art. 19 l. 47/1985, ora art. 44, comma 2, del d.p.r. n. 380/2001, c.d. testo unico dell’edilizia), nella sentenza Sud Fondi⁵⁸, con cui i giudici di Strasburgo hanno condannato il nostro Paese per la violazione degli artt. 7 e 1 Prot. 1 CEDU; in tale ipotesi si conferma l’approccio sostanzialistico della Corte EDU, ma non se ne possono trarre valide considerazioni sulla natura della confisca dei profitti trattandosi di un’ipotesi peculiare, in cui la confisca assume una chiara connotazione afflittiva⁵⁹.

Le garanzie previste dalla CEDU per la materia penale, in particolare dagli artt. 6, c. 2 e 7, devono pertanto essere riconosciute a tutte le sanzioni che, indipendentemente dalla qualifica attribuita dal legislatore nazionale, rientrano nella nozione ampia di “materia penale” delineata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

La Corte EDU, però, come esaminato, ha sempre negato la natura sanzionatoria della forma di confisca in esame, fondandosi, come evidenzia anche la sentenza in commento e la giurisprudenza della Suprema Corte⁶⁰, sul riconoscimento della sua natura preventiva basata sul giudizio di pericolosità sociale. La Corte Europea, già a partire dal

1997, A.P., M.P. and T.P. and E.L., R.L. and J.O.-L. v. Switzerland, in *Reports of Judgments and Decisions*, 1997-V, 1487-88 e 1519-20.

55. Corte eur. dei dir. dell’uomo, 28 giugno 1984, Campbell c. Gov. Regno Unito Gran Bretagna e Irlanda del Nord, in *Riv. Dir. Internaz.*, 1986, 502; Corte eur. dei dir. dell’uomo, 8 giugno 1976, Engel e Altri, Série A, vol. 22, 36; in dottrina cfr. BERNARDI, “Principi di diritto” e diritto penale europeo, in *Ann. Un. Ferr.*, 1988, 131 ss.

56. Corte eur. dei dir. dell’uomo, 10 giugno 1996, Benham c. Royaume-Uni, in *Recueil de Arrêts et Décisions*, 1996 III, n° 10, 756; cfr. ASHWORTH, (2) Article 6 and the Fairness of Trials, in *Crim.L.R.*, 1999, 262.

57. Cfr. Corte eur. dei dir. dell’uomo, 17 dicembre 2009, n. 19359/04, M. c. Germania, in *Cass. pen.*, 2010, 3275. Cfr. MAUGERI, *La nozione e i principi della “materia penale” nella giurisprudenza delle Corti Europee*, in Montanari (a cura di), *La costruzione dell’identità europea: sicurezza collettiva, libertà individuali e modelli di regolazione sociale*, Torino, in corso di pubblicazione.

58. Cfr. una forma di confisca considerata a partire dalla sentenza Licastro della Suprema Corte, “sanzione amministrativa e obbligatoria”, indipendente dalla condanna penale Cass., III Sez., 12 novembre 1990, Licastro; Cass., 16 novembre 1995, Besana, n. 12471; Cass., 25 giugno 1999, N. 1880, Negro; Cass., 15 maggio 1997, n. 331, Sucato; Cass., 23 dicembre 1997, N. 3900, Farano; Cass., 6 maggio 1999, N. 777, Iacoangeli. Con ordinanza n. 187 del 1998, la Corte Costituzionale ha sancito la natura amministrativa della confisca.

59. Corte eur. dei dir. dell’uomo, 20 gennaio 2009, Sud Fondi Srl e Altre 2 c. Italia, n. 75909/01, in *www.coe.int*, § 125-129; cfr. Corte eur. dei dir. dell’uomo, Sez. II, sent. 10 maggio 2012, ric. n. 75909/01, Sud Fondi e altri c. Italia, con nota di BEDUSCHI, *Confisca degli “ecomostri” di Punta Perotti: la Corte di Strasburgo condanna l’Italia a versare alle imprese costruttrici 49 milioni di euro a titolo di equa ripartizione*, in *Dir. pen. cont.*, 16 maggio 2012. La Corte EDU ritiene che la confisca in questione ha costituito una ingerenza nel godimento del diritto dei ricorrenti al rispetto dei beni ai sensi dell’articolo 1 del Protocollo n. 1, ma non ritiene necessario stabilire se si tratti o meno di una pena ai sensi del secondo paragrafo dell’articolo 1 del Protocollo n. 1, come stabilito nel caso *Phillips e Welch*, oppure una forma di regolamentazione dell’uso dei beni come stabilito dalla Corte in relazione alla confisca misura di prevenzione dell’ordinamento italiano, poiché in ogni caso trova applicazione il secondo paragrafo dell’articolo 1 del Protocollo n. 1 (cfr. 24 marzo 2005, *Frizen c. Russia*, n. 58254/00, § 31). Fatta questa premessa la Corte ritiene che l’ingerenza nel diritto al rispetto dei beni delle ricorrenti era arbitrario e che vi è stata violazione dell’articolo 1 del Protocollo n. 1 perché nel caso di specie il reato rispetto al quale la confisca è stata inflitta alle ricorrenti non aveva alcuna base legale ai sensi della Convenzione in violazione dell’art. 7 CEDU e la sanzione inflitta alle stesse era arbitraria (§§ 114 - 118); la Corte ritiene opportuno precisare, «tenuto conto della gravità dei fatti denunciati nella presente causa», che la sanzione è sproporzionata rispetto all’interesse generale della comunità perseguito, in quanto «la buona fede e l’assenza di responsabilità delle ricorrenti non hanno potuto svolgere alcun ruolo» e «le procedure applicabili nella fattispecie non permettevano in alcun modo di tenere conto del grado di colpa o di imprudenza né, a dir poco, del rapporto tra la condotta delle ricorrenti e il reato controverso» (§§ 138 - 139.); «la Corte ritiene poi che la portata della confisca (85% di terreni non edificati), in assenza di un qualsiasi indennizzo, non si giustifica rispetto allo scopo annunciato, ossia mettere i lotti interessati in una situazione di conformità rispetto alle disposizioni urbanistiche. Sarebbe stato ampiamente sufficiente prevedere la demolizione delle opere incompatibili con le disposizioni pertinenti e dichiarare inefficace il progetto di lottizzazione. Infine, la Corte osserva che il comune di Bari – responsabile di avere accordato dei permessi di costruire illegali – è l’ente che è divenuto proprietario dei beni confiscati, il che è paradossale. Tenuto conto di questi elementi, vi è stata rottura del giusto equilibrio e violazione dell’articolo 1 del Protocollo n. 1 anche per questo motivo» (§§ 140-141-142). In materia cfr. ABBADESSA - GAMBARELLA - MANES - VIGANÒ, *Il “Controcanto” della corte europea dei diritti dell’uomo: l’europeizzazione delle garanzie in materia penale*, in *Ius*, 2010, 17, 87; sull’affermazione del principio di colpevolezza nella sentenza Sud-Fondi cfr. MAUGERI, *Il principio di proporzione nelle scelte punitive del legislatore europeo: l’alternativa delle sanzioni amministrative comunitarie*, in Grasso - Picotti - Sicurella, *L’evoluzione del diritto penale nei settori di interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Milano, 2011, 122 ss. Sulla natura punitiva di tale forma di confisca MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 142 ss.; cfr. BALSAMO, *La speciale confisca contro la lottizzazione abusiva davanti alla Corte Europea*, in *Cass. pen.*, 2008, 3504 ss.; BALSAMO - PARASPORO, *La Corte europea e la confisca contro la lottizzazione abusiva: nuovi scenari e problemi aperti*, ivi, 2009, 3183 ss.; ANGELILLIS, *Lottizzazione abusiva: la natura giuridica della confisca all’esame di CEDU e Corte Costituzionale*, ivi, 2008, 4333.

60. Cfr. Cass., S.U., 25 marzo 2010, n. 13426, Cagnazzo; cfr. Corte Cost., 11 (12) luglio 1996, n. 275, in *www.cortecostituzionale.it*.

caso Labita⁶¹, ha riconosciuto la compatibilità con la CEDU delle misure di prevenzione solo in quanto fondate su una valutazione di pericolosità sociale del destinatario, così considerando non in contrasto con i principi della CEDU il fatto che le misure di prevenzione «siano applicate nei confronti di individui sospettati di appartenere alla mafia anche prima della loro condanna, poiché tendono ad impedire il compimento di atti criminali»; «in tutte le pronunce emesse dalla giurisprudenza sovranazionale in tema di confisca di prevenzione si afferma, oltre alla non necessità di una precedente condotta costituente reato, la doverosità di accertare la pericolosità del soggetto che ne sia destinatario, quale presupposto giustificativo di un intervento ablatorio – sia pure non di carattere penale – strumentale alla tutela di pubblici interessi»⁶².

La Corte EDU, infatti, a partire dal caso Marandino e dal caso Raimondo, ha riconosciuto la natura preventiva e non punitiva della confisca antimafia da cui consegue la mancata violazione del diritto di proprietà (art. 1 del I protocollo addizionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che tutela il diritto alla libera attività economica e il diritto di proprietà), della presunzione d'innocenza (art. 6, § 2) e del principio di legalità (art. 7), laddove se ne consente l'applicazione retroattiva⁶³. La misura di prevenzione, ad avviso della Corte, non può essere paragonata ad una sanzione penale secondo i tre criteri individuati dalla stessa Corte nel caso *Engel*: la qualificazione nel diritto interno; la natura dell'infrazione; la natura e il grado di severità della sanzione⁶⁴. In uno dei primi casi in materia la Commissione⁶⁵, nell'applicare questi parametri, cita la sentenza *Deweer*, nella quale si ribadisce che l'accusa penale potrà definirsi come la notificazione ufficiale emanante dall'autorità competente del rimprovero di aver compiuto un'infrazione penale, e, come affermato nel caso Guzzardi, il confronto dell'art. 5 par. 1 a) con l'art. 6, par. 2 e l'art. 7, c. 1, mostra ai fini della Convenzione, che non si può avere una condanna senza un accertamento legale di un'infrazione penale o, eventualmente, disciplinare; l'utilizzazione, però, di questi termini per le misure preventive e per le misure di sicurezza non è compatibile con il principio dell'interpretazione stretta (con il divieto di analogia), che va osservato in "materia penale". Una misura preventiva, si precisa, non è destinata a reprimere un'infrazione, ma si commina sulla base di indici che denotano la propensione a delinquere.

Con particolare riferimento alla confisca, si nega che l'indiziato assumi la qualifica di accusato e che la confisca costituisca "in sostanza" una sanzione penale, rilevante ai fini della Convenzione. Accogliendo la giurisprudenza della Corte di Cassazione, si afferma, infatti, che il procedimento preventivo è autonomo rispetto al procedimento penale e non implica un giudizio di colpevolezza. La confisca antimafia presuppone solo una dichiarazione preliminare di pericolosità sociale, fondata sul sospetto dell'appartenenza a un'associazione di tipo mafioso del soggetto colpito, ed è subordinata all'applicazione di una misura preventiva personale.

Si ritiene, poi, che la severità della misura non costituisce un criterio sufficiente per stabilire se si tratti di una sanzione penale, sottolineando che la confisca non è una misura esclusiva del diritto penale, ma ne viene fatto ampio uso, per esempio, nel diritto amministrativo. Il diritto degli Stati membri del Consiglio d'Europa mostra che misure molto severe, ma necessarie e adeguate alla protezione dell'interesse pubblico, sono

61. Corte eur. dei dir. dell'uomo, Grande Camera, 1 marzo - 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*, in www.coe.int.

62. Cass., Sez. V, 13 novembre 2012, n. 14044, O., cit., 13.

63. Commissione eur., 15 aprile 1991, *Marandino*, n. 12386/86, in *Decisions et Rapports (DR)* 70, 78; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 22 febbraio 1994, *Raimondo v. Italy*, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, 1994, Série A, vol. 281, 7; Corte eur. dir. dell'uomo, 15 giugno 1999, *Prisco c. Italia*, decisione sulla ricevibilità del ricorso n. 38662/97; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 25 marzo 2003, *Madonia c. Italia*, n. 55927/00, in www.coe.it, 4; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 5 luglio 2001, *Arcuri e tre altri c. Italia*, n. 52024/99, ivi, 5; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 4 settembre 2001, *Riela c. Italia*, n. 52439/99, ivi, 6; Corte eur. dei dir. dell'uomo, *Bocellari e Rizza c. Italia*, n. 399/02, ivi, 8.

64. Per un esame approfondito delle argomentazioni della Corte EDU e per una più generale analisi della sua giurisprudenza in materia di confisca sia consentito il rinvio a MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 487 ss.; Id., *La lotta contro l'accumulazione di profitti illeciti*, cit., 541 ss.

65. Commissione eur., 15 aprile 1991, *Marandino*, n. 12386/86, cit., 78.

stabilite anche al di fuori del campo penale⁶⁶.

La Corte EDU ritiene, poi, che la presunzione d'innocenza ex art. 27 Cost. e art. 6, par. 2 della Convenzione non è applicabile alla confisca in esame, come a tutte le misure preventive perché esse non presuppongono l'imputabilità e la colpevolezza della persona ad esse sottoposte⁶⁷. Le accuse di violazione dell'art. 6, par. 2 da parte dell'art. 2 *ter* della legge 575 del 1965 sarebbero incompatibili "ratione materiae" con tali norme⁶⁸. Da ultimo la Corte EDU ha espressamente affermato che «l'articolo 6 si applica alle procedure di applicazione delle misure di prevenzione nella sua parte civile, tenuto conto in particolare del loro oggetto "patrimoniale"⁶⁹, negando l'applicabilità *ratione materiae* dell'art. 6, c. 2, presunzione d'innocenza e dell'art. 7, principio di irretroattività, nonché dell'articolo 4 del Protocollo n. 7 "1. Nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge ed alla procedura penale di tale Stato"⁷⁰.

La Corte Europea ha evidenziato solo un aspetto della procedura delle misure di prevenzione patrimoniali considerato incompatibile con le garanzie del giusto processo previste dall'art. 6 CEDU, e cioè la mancanza di un'udienza pubblica⁷¹. Al di là dell'aspetto procedimentale in queste sentenze la Corte Europea mette in evidenza, però, che non è possibile «perdere di vista la posta in gioco delle procedure di prevenzione e gli effetti che sono suscettibili di produrre sulla situazione personale delle persone coinvolte. La Corte osserva che questo tipo di procedura riguarda l'applicazione della confisca di beni e capitali, cosa che direttamente e sostanzialmente coinvolge la situazione patrimoniale della persona soggetta a giurisdizione. Davanti a tale posta in gioco, non si può affermare che il controllo del pubblico non sia una condizione necessaria alla garanzia del rispetto dei diritti dell'interessato (vedere *Martinie*, prima citata, § 43 e, *à contrario*, *Jussila c. Finlandia* [GC], n. 73053/01, § 48, CEDH 2006)⁷².

In seguito a tali pronunce la Corte Costituzionale ha infatti evidenziato l'incisività in termini di compromissione di diritti fondamentali che può assumere la confisca antimafia, affermando che le osservazioni della Corte di Strasburgo «colgono, d'altro canto, le specifiche peculiarità del procedimento di prevenzione, che valgono a differenziarlo da un complesso di altre procedure camerali. Si tratta cioè di un procedimento all'esito del quale il giudice è chiamato ad esprimere un giudizio di merito, idoneo ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su beni dell'individuo costituzionalmente tutelati, quali la libertà personale (art. 13 Cost., comma 1) e il patrimonio (quest'ultimo, tra l'altro, aggredito in modo normalmente "massiccio" e in componenti di particolare rilievo ...), nonché la stessa libertà di iniziativa economica, incisa dalle misure anche gravemente

66. Corte eur. dei dir. dell'uomo, *Prisco c. Italia*, cit.; Corte eur. dei dir. dell'uomo, *Raimondo*, cit., 16-17; Commissione eur., *Marandino*, 78; Corte eur. dei dir. dell'uomo, *Madonia*, cit., § 4; Corte eur. dei dir. dell'uomo, *Bocellari e Rizza*, cit., § 6; Corte eur. dei dir. dell'uomo, *Riela*, cit., §§ 4 - 5; Corte eur. dei dir. dell'uomo, *Arcuri*, cit., § 3.

67. Corte Cost., 23 marzo 1964, n. 23, in *Giur. cost.* 1964, 193. In tale direzione oltre alle sentenze della Corte europea citate, si veda Corte eur. dei dir. dell'uomo, 22 febbraio 1989, *Ciulla c. Italie*, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme* 1989, Série A vol. 148, 17; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italia*, *ivi* vol. 39, 37.

68. Commissione eur., *Marandino*, cit., 78; Corte eur. dei dir. dell'uomo, *Andersson c. Italia*, n. 55504/00, in *www.coe.int*, 4; Corte eur. dei dir. dell'uomo, *Arcuri*, cit., 4-5; Corte eur. dei dir. dell'uomo, *Riela*, cit., 5-6; Corte eur. dei dir. dell'uomo, *Bocellari e Rizza*, cit., 8; Corte eur. dei dir. dell'uomo, *Madonia*, cit., 4.

69. Corte eur. dei dir. dell'uomo, 26 luglio 2011, *Paleari c. Italia*, n. 55772/08, § 34; Corte eur. dei dir. dell'uomo, *Arcuri*, cit.; Corte eur. dei dir. dell'uomo, *Riela ed altri*, cit.; Corte eur. dei dir. dell'uomo, *Bocellari e Rizza*, cit.

70. Corte eur. dei dir. dell'uomo, 17 maggio 2011, *Capitani e Campanella c. Italia*, n. 24920/07, §§ 35 ss.

71. Corte eur. dei dir. dell'uomo, *Bocellari e Rizza*, cit.; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 8 luglio 2008, *Perre et autres c. Italie*, n. 1905/05; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 5 gennaio 2010, *Bongiorno c. Italia*, n. 4514/07; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 2 febbraio 2010, *Leone c. Italia*, n. 30506/07; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 17 maggio 2011, *Capitani e Campanella c. Italia*, cit.; Corte eur. dei dir. dell'uomo, *Paleari c. Italia*, cit.; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 26 luglio 2011, *Pozzi c. Italia*, n. 55743/08, cit. Cfr. Corte Cost., 12 marzo 2010, n. 93; Corte Cost., 7 marzo 2011, n. 80, in G.U. 13/03/2011 (<http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>), che nega la necessità dell'udienza pubblica nel ricorso in Cassazione; Cass., S.U., 25 marzo 2010, n. 13426; Cass. 17 novembre 2011, n. 7800, C. e altro, in *Dejure*.

72. Corte eur. dei dir. dell'uomo, *Bocellari e Rizza*, cit.; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 8 luglio 2008, *Perre et autres*, cit.; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 5 gennaio 2010, *Bongiorno*, cit. Cfr. MAUGERI, *La conformità dell'actio in rem con il principio del mutuo riconoscimento*, cit., 187 ss.

“inabilitanti” previste a carico del soggetto cui è applicata la misura di prevenzione [...]. Il che conferisce specifico risalto alle esigenze alla cui soddisfazione il principio di pubblicità delle udienze è preordinato»⁷³.

In conclusione, però, non solo la valutazione di compatibilità con le garanzie convenzionali della confisca misura di prevenzione da parte della Corte EDU si fondava su un presupposto, la valutazione di pericolosità sociale attuale, ormai non indispensabile, ma in realtà si ritiene di poter affermare che anche prima delle recenti riforme sarebbe stato possibile per la Corte europea giungere a conclusioni diverse se avesse applicato rigorosamente i suoi criteri sostanziali, al di là della qualifica formale della confisca in esame come “misura di prevenzione”; le conclusioni della Corte EDU in materia – a parte le ultime riflessioni originate dalla questione della mancanza di udienza pubblica – si pongono in contrasto con le sue stesse elaborazioni sul concetto autonomo di “materia penale” per evidenti ragioni di politica criminale. La confisca misura di prevenzione assume infatti – e assumeva anche prima delle recenti riforme – carattere punitivo se si considera che il suo presupposto non è il pericolo della futura commissione di delitti, ma il sospetto dell'appartenenza ad un'associazione mafiosa o dello svolgimento di una condotta penalmente rilevante, anche passata, quindi, di reati che non si riescono a provare (natura dell'infrazione); che la misura non viene disapplicata con il cessare della presunta pericolosità dell'indiziato, ma è una misura definitiva, applicabile anche in caso di morte del soggetto⁷⁴ – prima in base a certi orientamenti giurisprudenziali, ora in base all'espresso dettato legislativo (art. 2 bis, c. 6 bis, l. 575/65, ora art. 18, c. 2 e 3, cod. antimafia) – o del venir meno della sua pericolosità o addirittura anche in mancanza di attualità della pericolosità (art. 2 bis, c. 6 bis, l. 575/65 ora art. 18, c. 2 e 3, cod. antimafia)⁷⁵ (natura della sanzione); che può colpire tutto il patrimonio, anche se formalmente intestato ad altri soggetti, purché nella disponibilità di fatto dell'indiziato⁷⁶ (severità della sanzione). La Corte europea dei diritti dell'uomo ha sempre negato la natura penale della confisca misura di prevenzione ex art. 2 ter l. 575/65 e, quindi, l'applicazione delle garanzie della materia penale, nell'ambito di un più generale orientamento di favore nei confronti di strumenti di c.d. confisca allargata (volti a sottrarre non solo i profitti accertati del reato, ma anche dei patrimoni accumulati nel tempo in base a meri sospetti di origine illecita) a scapito talora di un pieno rispetto delle garanzie fondamentali della materia penale e di una piena coerenza dei suoi giudizi.

In ogni caso il richiamo a stabilire la natura di una misura ed il suo eventuale carattere punitivo al di là della qualifica formale, in attuazione della nozione ampia di materia penale della giurisprudenza della Corte EDU, emerge anche nella giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana, che ha desunto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo «il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto», da cui trae la «la necessità a fronte di ogni reazione ad un fatto criminoso che il legislatore qualifichi in termini di misura di sicurezza, di un controllo in ordine alla sua corrispondenza non solo nominale, ma anche contenutistica, alla natura spiccatamente preventiva di detti strumenti» (arrivando così a dichiarare l'incostituzionalità della confisca del veicolo in relazione al reato di guida in stato di ebbrezza, negando l'applicabilità dell'art. 200 c.p.)⁷⁷.

73. Corte Cost., 12 marzo 2010, n. 93; cfr. Corte Cost., 7 marzo 2011, n. 80, in G.U. 13/03/2011, in <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>, che nega la necessità dell'udienza pubblica nel ricorso in Cassazione; cfr. Cass., S.U., 25 marzo 2010, n. 13426, in *Dejure*.

74. Cfr. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali*, cit., 129; ID., *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, cit., 425.

75. Cass., 14 febbraio 1997, Nobile ed altri, in *Cass. pen.*, 1997, 3170; Cass., S.U., 3 luglio 1996, Simonelli ed altri, *ivi*, 1996, 3609; Cass., 17 luglio 1995, D'Antoni, in *Riv. pen.*, 1996, 526; Cass., 2 maggio 1995, Adelfio, in *Cass. pen.*, 1996, 1601.

76. Cass., 10 novembre 1997, Faraone, in *Giust. pen.*, 1998, II, c. 512; Cass., 19 gennaio, Vernengo, in *Cass. pen.*, 1997, n. 751.

77. Corte Cost., 4 giugno 2010, n. 196, P.T., in *Foro it.*, 2010, 9, I, 2306, ha dichiarato l'incostituzionalità dell'inciso «ai sensi dell'art. 240, secondo comma del codice penale» dell'art. 186, c. 2 lett. c) d.lg. 285/1992, come modificato dall'art. 4, c. 1, lett. b, d.l. 92/08, per violazione del principio di irretroattività

La Corte deduce correttamente dalla considerazione che la confisca in esame non è equiparabile a una misura di sicurezza, in quanto non è fondata su una valutazione di attualità della pericolosità sociale, la conseguenza che non sarà più ad essa applicabile il principio di retroattività della disciplina applicabile previsto dall'art. 200 c.p.; come correttamente osservato dal ricorrente (per ammissione della Suprema Corte), «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 cod. pen. – che fonda la sua ragion d'essere proprio su quell'infettibile 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 legge 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 cod. pen., dettata per le prime [...]. Ed è sulla base del requisito dell'attualità della pericolosità sociale che l'art. 200 cod. pen. 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 cod. pen. si fonda proprio su tale requisito, sicché inconferente è il richiamo alla ritenuta retroattività delle misure di sicurezza “attesa la correlazione delle misure alla pericolosità, che è situazione, per sua natura, attuale”». «Nulla quaestio, in altre parole, per la coerenza rispetto al sistema normativo di un'interpretazione estensiva dell'art. 200 cod. pen., riconoscendone la portata fino a consentirne l'applicazione alle misure di prevenzione personali, il cui presupposto rimane pur sempre l'accertata pericolosità sociale del proposto, sia pure se diversamente delineata a seconda delle categorie soggettive disegnate

delle sanzioni penali ai sensi dell'art. 7 CEDU e, quindi, dell'art. 117 Cost., in quanto avrebbe consentito l'applicazione retroattiva della confisca del veicolo in relazione al reato di guida in stato di ebbrezza. La Corte anche in questo caso riconosce «una connotazione prevalentemente afflittiva, attribuendole, così, una natura “eminente sanzionatoria”, che impedisce l'applicabilità a tale misura patrimoniale del principio generale dell'art. 200 cod. pen.»; non era sufficiente un'interpretazione adeguatrice, come in relazione all'art. 322 *ter*, proprio in virtù dell'inciso dichiarato incostituzionale. In maniera uniforme si pronunciano le Sezioni Unite della Cassazione, 25 febbraio 2010, n. 23428, Caligo, qualificando la confisca dell'autoveicolo come “sanzione penale accessoria” ed escludendo che la confisca in parola potesse invece qualificarsi come *misura di sicurezza*, come avrebbe potuto suggerire il richiamo all'art. 240 co. 2 c.p. contenuto nel secondo comma dell'art. 186 cod. strad. (a sua volta richiamato dal comma 7); tale richiamo avrebbe avuto ad avviso della Corte l'esclusivo scopo di stabilire la natura *obbligatoria* della confisca sanzione penale, con la conseguenza, imposta dall'art. 25 co. 2 Cost., del divieto di una sua applicazione retroattiva ai fatti commessi prima della sua introduzione con il “pacchetto sicurezza” del 2008. Cfr. GRASSO, *Commento all'art. 240 c.p.*, in Romano - Grasso - Padovani, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano 2011, 633. Sulla sentenza della Corte Costituzionale cfr. la nota di ABBADESSA, *Guida in stato di ebbrezza e divieto di applicazione retroattiva della confisca del veicolo (Corte cost. n. 196/2010)*, in *Dir. pen. cont.*, 8 dicembre 2010, il quale evidenzia, tra l'altro, come la Corte sembra accogliere il principio del *tempus regit actum* nella sua versione forte, che consente la retroattività non solo delle modalità esecutive della misura di sicurezza, ma anche della nuova misura di sicurezza.

In seguito a queste sentenze, però, la l. 120/2010 ha qualificato espressamente la confisca per il reato di guida in stato d'ebbrezza come sanzione *amministrativa*; tale presa di posizione è stata rispettata dalla giurisprudenza maggioritaria (cfr. Cass., Sez. IV, 12 luglio 2011, n. 34459; Cass., 26 ottobre 2010, n. 41564; Cass., 14 ottobre 2010, n. 41091); cfr. GATTA - VIGANÒ, *Natura giuridica della confisca del veicolo nella riformata disciplina della guida in stato di ebbrezza e sotto l'effetto di stupefacenti: pena o sanzione amministrativa accessoria? Riflessi sostanziali e processuali*, in *Dir. pen. cont.*, 9 dicembre 2010, i quali ritengono che la nuova forma di confisca amministrativa, avente natura amministrativa, non possa essere applicata retroattivamente pena la violazione dell'art. 1 l. 689/81, e non più applicabile la confisca penale in quanto abrogata; cfr. la circolare del Ministero dell'Interno del 30 luglio 2010, prot. 300/A/10777/10/101/3/3/9, 8. In dottrina, cfr. BRICCHETTI - PISTORELLI, *Massima severità per chi rifiuta il test spirometrico*, in *Guida dir.*, n. 35, inserto; PISTORELLI, *Novità legislative: Legge 29 luglio 2010, n. 120, recante: Disposizioni in materia di sicurezza stradale*, 4, in www.cortedicassazione.it; PICCIALLI, *La confisca del veicolo in caso di rifiuto*, in *Corr. merito*, 2010, 973. Cfr. Trib. Brescia (Sez. riesame), 23 settembre 2010 (ord.), in *Dir. pen. cont.*, 23 settembre 2010, che continua ad attribuire natura penale alla confisca in esame; Trib. Avellino, 18 maggio 2011, Giud. Riccardi, *ivi*, 21 novembre 2011, continua ad attribuire natura penale alla confisca in questione; Trib. Pisa (Sez. riesame), 28 gennaio 2011, *ivi*, 28 gennaio 2011, che ritiene non applicabile retroattivamente la confisca amministrativa ai sensi dell'art. 1 l. n. 689/1981, e non più applicabile la confisca penale in quanto abrogata. Da ultimo, invece, il Tribunale di Lecce, Sez. dist. di Nardò, 10 ottobre 2011, si pronuncia sulla possibilità di applicare la “nuova” confisca amministrativa dell'autoveicolo anche a fatti commessi antecedentemente alla l. 120/2010, che ha riqualficato la misura patrimoniale come amministrativa e non penale. Il Tribunale di Lecce, nel porsi il problema del rispetto del principio di irretroattività della sanzione penale, così come sancito in particolare dall'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), ritiene che il mutamento di qualificazione della confisca del veicolo (da penale ad amministrativa) ai sensi del diritto interno non ne muta comunque la natura sostanzialmente punitiva e quindi la riconducibilità alla nozione di “*penalty*” ai sensi dell'art. 7 CEDU, richiamando in tal senso la decisione Sud Fondi della Corte EDU. Anche nel caso della confisca dell'autoveicolo, la misura è in effetti applicata da un giudice penale, viene disposta all'esito di un procedimento penale ed è collegata all'accertamento di un reato. Il Tribunale ritiene, quindi, che l'intervento del legislatore abbia riqualficato un istituto preesistente, modificando, per quanto riguarda la disciplina sostanziale o processuale, solo l'organo deputato all'esecuzione della misura. Cfr. PARODI, *Successione di leggi in materia di confisca del veicolo e articolo 7 CEDU*, in *Dir. pen. cont.*, 24 Gennaio 2012; DIES, *La confisca del veicolo prevista dall'art. 186, commi 2 e 7 cod. str., tra disorientamenti interpretativi e caos normativo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 2034 s.; Id., *I primi interventi della giurisprudenza sulla riforma della guida in stato di ebbrezza e problemi di diritto transitorio*, *ivi*.

dai vari testi normativi succedutisi nel tempo (leggi nn. 1423 del 1956, 575 del 1965, 110 del 1977, 125 del 2008): ma l'accennata coerenza si smarrisce inesorabilmente nel momento in cui viene a discutersi di misure di prevenzione patrimoniali che non richiedono alcun accertamento di pericolosità nel momento della loro applicazione».

La Corte europea ha sempre negato, invece, il contrasto della normativa in esame con l'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, proprio perché ritiene che la confisca antimafia non sia una pena, ma una misura preventiva⁷⁸, come esaminato.

In tale direzione, prima della sentenza in commento, la giurisprudenza italiana ha sempre dedotto dalla natura di misura preventiva della confisca *ex art. 2 ter* l'estensione dell'ambito di applicazione di tale sanzione ai beni acquistati prima dell'entrata in vigore della legge 646/82, perché il principio di irretroattività non si applicherebbe alla confisca in questione, che colpisce i beni dell'indiziato posseduti al momento dell'applicazione della misura, allo scopo di impedirne nel futuro l'utilizzazione per la commissione di reati⁷⁹.

La Suprema Corte ha sempre ritenuto che tale disciplina non viola l'art. 2 c.p., che si riferisce alle pene inflitte per un determinato fatto-reato e non alle misure di prevenzione; tale norma di diritto penale non sarebbe violata «stante il chiaro disposto dell'art. 200 comma secondo c.p., né l'art. 25 della Costituzione, il quale non pone limiti di irretroattività alle misure di sicurezza e, quindi, stante il parallelismo tra le due categorie, nemmeno alle misure di prevenzione»⁸⁰. Sono state dichiarate infondate le relative eccezioni di illegittimità costituzionale per violazione degli art. 24, 25 e 42 della Costituzione in quanto la normativa antimafia si riferisce a beni «di cui dispone l'indiziato direttamente o indirettamente [...], nel momento di applicazione della misura in considerazione dell'attuale appartenenza del soggetto ad associazioni mafiose, delle illecite modalità di acquisizione o della riproducibilità di ricchezza inquinata all'origine, sicché anche il bene, per le dette condizioni, finisce con l'essere uno strumento di sviluppo dell'organizzazione mafiosa, dei suoi membri e quindi pericoloso anch'esso»⁸¹.

Da ultimo, come ricordato anche nella sentenza in commento, la Suprema Corte ha affermato *tout court* che è possibile applicare la nuova disciplina della confisca misura di prevenzione, introdotta con le riforme del 2008 e del 2009, retroattivamente in quanto «la confisca non ha natura di pena *sui generis* o di pena accessoria, ma di misura di sicurezza; con la conseguenza che ad essa non si applica il principio di irretroattività della legge penale, sancito dall'art. 2 c.p. e art. 25 Cost., ma quello della legge vigente al momento della decisione, fissato dall'art. 200 c.p.»⁸² (ne consegue che «la richiesta di

78. Commissione eur., *Marandino*, cit., 78; Corte eur. dei dir. dell'uomo, *Raimondo*, cit.; Corte eur. dei dir. dell'uomo, *Bocellari*, cit., 10; Corte eur. dei dir. dell'uomo, *Madonia*, cit., 4; Cfr. sull'argomento MAUGERI, *op. cit.*, 532 ss.

79. Cass., 12 maggio 1986, Oliveri, in *Riv. pen.*, 1987, m. 499; Cass., 4 gennaio 1985, Pipitone, in *Cass. pen.*, 1986, 378; Cass., 7 agosto 1984, Aquilino, in *Foro it.*, 1987, c. 273, con nota favorevole di FIANDACA; conforme LA BRUNA - TROVATO, *op. cit.*, 372; CENICCOLA, *Le misure patrimoniali antimafia nell'esperienza applicativa*, in *Giur. mer.*, 1985, 1253 ss.; MOLINARI - PAPADIA, *op. cit.*, 579; CASSANO, *Misure di prevenzione patrimoniali e amministrazione dei beni*, Milano, 1998, 178; MOLINARI, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. del dir. Aggiorn.*, vol. II, Varese, 1998, 579.

80. Cass., 17 maggio 1984, Sibilìa, in *Giust. pen.*, 1985, III, c. 95; Cass., 30 gennaio 1985, Piraino, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1986, 2030; Cass., 24 novembre 1986, Bontade, *ivi*, 1988, 926; Cass., 9 dicembre 1986, Piccolo, in *Giust. pen.*, 1988, c. 8; Cass., 11 febbraio 1987, n. 50, Gambino, *Rv.* 175089; Cass., 16 febbraio 1987, Cirillo, in *Cass. pen.*, 1988, 926; Cass., 19 settembre 1988, Inchiappa, *Rv.* 179305; Cass., 17 novembre 1989, Nuvoletta ed altri, in *Giust. pen.*, 1991, III, c. 354; Cass., 20 agosto 1992, Vadalà, in *Cass. pen.*, 1993, 2092; Cass., 29 settembre 1995, Trischitta, n. 203314; Cass. 3 ottobre 1996, Sibilìa, *Rv.* 207140; Cass. 19 maggio 1999, Musliu, *ivi*, n. 213941; Cass. 12 gennaio 2000, Castellazzi, *Rv.* 215362; Cass., Sez. I, 19 maggio 2000, Carrozzo, *ivi*, n. 216185; Cass., S.U., 30 maggio 2001, Derouach, in *Foro it.*, 2001, II, 502-504; Cass. 30 maggio 2001, Penasse, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, 1375; Cass. 5 aprile 2002, n. 18517, Stangolini, in *Cass. pen.*, 2003, 1895.

81. Cass., 18 maggio 1992, Vincenti ed altri, in *Cass. pen.*, 1993, 2377; Cass., 15 febbraio 1989, Angiollieri, *ivi*, 1990, 673; Cass., 13 febbraio 1989, Risicuto ed altro, in *Giust. pen.*, 1990, III, c. 457; Cass., 2 aprile 1987, Greco ed altri, in *Cass. pen.*, 1987, 2214; Cass., 12 maggio 1986, Oliveri, in *Riv. pen.*, 1987, m. 499; Cass., 3 febbraio 1986, Pullarà, in *Cass. pen.*, 1987, 814; Cass., 30 gennaio 1985, Piraino, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1986, 2030; Cass., 4 gennaio 1985, Pipitone, in *Cass. pen.*, 1986, 378; Cass., 7 agosto 1984, Aquilino, in *Foro it.*, 1987, c. 273, con nota di FIANDACA; conforme LA BRUNA - TROVATO, *op. cit.*, 372. In materia NICOSIA, *op. cit.*, 163 ss.; VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, 2009, 60 ss.

82. Cass., 20 gennaio 2010, n. 11006; Cass., 26 maggio 2009, n. 26751; Cass., 28 febbraio 1995, n. 775; cfr. su tale questione MAUGERI, *La lotta contro l'accumulazione*, cit., 552; ID., *Profili di legittimità costituzionale delle sanzioni patrimoniali (prima e dopo la riforma introdotta dal decr. n. 92/2008): la giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Suprema Corte*, in Cassano (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "pacchetto sicurezza"*, cit., 112 ss.

revoca *ex tunc* della confisca disposta nel procedimento di prevenzione deve essere esaminata in riferimento alla legge vigente al momento della decisione, sicché, entrato in vigore il d.l. 92 del 2008, conv. dalla legge n. 125 del 2008, il mantenimento della misura patrimoniale è reso legittimo dalla pericolosità generica del soggetto, connessa alla sua appartenenza alle categorie previste dall'art. 1 nn. 1 e 2 della legge 27 dicembre 1956 n. 1423, ancorché sia stata esclusa la sua pericolosità qualificata ai sensi dell'art. 1 della legge 31 maggio 1965 n. 575 (Rv 244790)»⁸³.

Più in generale, in relazione alle misure di sicurezza la Corte Costituzionale ha reputato non in contrasto con la Carta costituzionale e segnatamente con il principio di irretroattività sancito dall'art. 25 la diversa regola dettata dall'art. 200 c.p., facendo essenzialmente leva sul necessario collegamento che deve sussistere tra la misura di sicurezza e la condizione di pericolosità, la quale ultima si fonda su una situazione per sua natura attuale⁸⁴.

In dottrina si è tentato di restringere la portata del principio di retroattività delle misure di sicurezza alle modalità di esecuzione delle misure, in quanto proprio la *ratio* di garanzia dell'art. 25 Cost. escluderebbe non solo che possa applicarsi una misura di sicurezza per un fatto che al momento della commissione non costituiva reato, ma anche che possa applicarsi una misura originariamente non prevista (o diversa da quella originariamente prevista)⁸⁵. L'art. 2 c.p. sarebbe applicabile anche alle misure di sicurezza, regolando “tutta la materia della successione delle leggi penali”, con la conseguenza che possono essere applicate eventuali leggi sopravvenute solo in relazione alle modalità esecutive, che non si rivelano dannose per il reo⁸⁶. Questo apprezzabile tentativo di ricondurre la disciplina delle misure di sicurezza al pieno rispetto del principio di legalità sembra, però, andare al di là di quanto consenta la lettera della legge. L'art. 2 c.p. non può essere applicato alle misure di sicurezza, la cui terminologia, in particolare l'uso del verbo “punire”, si riferisce chiaramente solo alle pene; e del resto l'art. 55 disp. coord. tr. c.p. ha disposto espressamente l'applicazione delle misure di sicurezza previste dal codice ai soggetti condannati dopo la sua entrata in vigore per “fatti anteriormente commessi”. Il principio di legalità, previsto dall'art. 25, comma 3 della Costituzione, si limita, infatti, a richiedere che si applichino le misure di sicurezza solo “nei casi” previsti dalla legge, e cioè, ai sensi dell'art. 202 c.p., a “fatti preveduti dalla legge come reato”. E un tale presupposto, ai sensi dell'art. 25, comma 2 della Costituzione, è legato al principio di irretroattività. Ne consegue che il principio di legalità impedisce esclusivamente l'applicazione delle misure di sicurezza a fatti, che, nel momento della loro realizzazione, non costituivano reato, ma non impedisce l'applicazione di una misura di sicurezza non prevista al momento della commissione del fatto, o diversa da quella originariamente prevista, o disciplinata in modo diverso⁸⁷.

Questo risultato può essere, però, conseguito attraverso l'applicazione dell'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁸⁸, che impone il principio di irretroattività

83. In questo caso si ritiene che «in materia di revoca *ex tunc* della confisca [...], se per la peculiarità dello scrutinio di revisione la verifica dell'accertamento della pericolosità resta ancorata al riferimento temporale costituito dalla data di originaria applicazione della misura di prevenzione patrimoniale, tuttavia – sul piano normativo – deve aversi riguardo alla legge vigente al momento della decisione sulla richiesta di revoca».

84. Corte Cost., 29 maggio 1968, in *Giur. Cost.*, 1968, 802; Corte Cost., n. 19 del 1979, in *Foro it.*, 1974, I, 603; Corte Cost., 12 novembre 1987, n. 392, in *Giur. cost.*, 1987, I, 2792.

85. Così PAGLIARO, *Principi di diritto penale - Parte generale*, Milano, 2003, 120 ss.; FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale - Parte generale*, Bologna 2010, 822; MARINUCCI - DOLCINI, *Manuale di Diritto penale*, Milano, 2012, 73 ss.; ID., *Corso di Diritto penale*, Milano, 2001, 259; PALAZZO, *Corso di Diritto Penale - Parte Generale*, IV ed., Torino, 2011, 580; cfr. PATRONO, *Art. 200*, in Crespi - Forti - Zuccalà, *Commentario breve del codice penale*, V, Padova, 2008, 570 ss.; VASSALLI, *Nullum crimen sine lege*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. XI, Torino, 1965, 503.

86. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, cit., 44.

87. GRASSO, *Commento all'art. 200 c.p.*, in Romano - Grasso - Padovani, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 455 ss.; cfr. Padovani (a cura di), con il coordinamento di G. De Francesco - Fidelbo, *Art. 200*, in *Codice penale*, Tomo I, V ed., Milano, 1484 ss.; MONTEVERDE - ZAVATARELLI, *Art. 200 c.p.*, in Dolcini - Marinucci (a cura di), *Codice penale commentato*, cit., 2185 ss.

88. Cfr. BERNARDI, *Art. 7* (“Nessuna pena senza legge”), in Bartole - Conforti - Raimondi (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 261 ss.; NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale sostanziale*, Torino, 2006, 56; DE AMICIS - VILLONI, *Mandato d'arresto europeo e legalità penale nell'interpretazione della Corte di Giustizia*, in *Cass. Pen.*, 2008, 404;

della legge penale, sia nel senso di impedire la punibilità di fatti, che nel momento della loro realizzazione non erano preveduti come reato, sia nel senso di impedire l'applicazione di sanzioni penali più gravi di quelle che sarebbero state applicate al tempo in cui il reato è stato commesso⁸⁹. Tale garanzia si estende, come esaminato, non solo nei confronti delle sanzioni qualificate come "pene" dalla legge interna, ma in relazione a qualunque sanzione, che in base ad un'interpretazione sostanzialistica della Corte EDU, presenta un contenuto e delle finalità corrispondenti a quelle di una sanzione penale (rientri nel concetto di "materia penale" ex art. 6 Convenzione)⁹⁰. Ne consegue che tale principio sarà applicabile anche alle misure di sicurezza, che, previste nell'ordinamento italiano come "forme di reazione al reato", presentano un indubbio contenuto afflittivo e finiscono per assolvere finalità non solo di prevenzione speciale, ma anche di prevenzione generale. Una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 200 c.p. impone, oggi, allora una simile interpretazione, altrimenti dovrebbe essere mossa la questione di legittimità costituzionale con riferimento all'art. 7 CEDU (quale norma interposta) e all'attuale art. 117 Cost.⁹¹. La Corte Costituzionale, come accennato, non è arrivata a riconoscere il carattere punitivo delle misure di sicurezza e la conseguente applicabilità del principio di irretroattività a tutte le misure di sicurezza, però, in un caso specifico in base alla nozione sostanzialistica della materia penale della Corte EDU ha dichiarato l'incostituzionalità della disciplina della confisca del veicolo in relazione al reato di guida in stato di ebbrezza (186, c. 2 lett. c) d.lg. 285/1992, come modificato dall'art. 4, c. 1, lett. b, d.l. 92/08), nella parte in cui se ne consentiva l'applicazione retroattiva ex art. 200 c.p., per violazione del principio di irretroattività delle sanzioni penali ai sensi dell'art. 7 CEDU e, quindi, dell'art. 117 Cost.⁹².

E tali conclusioni si possono e si potevano estendere alle misure preventive, non solo perché possono essere considerate sanzioni punitive ai sensi dell'art. 6 della Convenzione, ma anche perché la distinzione tra misure preventive *ante delictum* e misure *post delictum* ha perso di rilevanza quando si osserva che le c.d. misure preventive *ante delictum* sono applicate anche in seguito alla consumazione di reati, anzi ne presuppongono la consumazione, a partire dall'ipotesi qualificata base e cioè l'esistenza dell'associazione criminale e l'appartenenza ad essa. Sembra, inoltre, difficilmente compatibile con i principi di uno Stato democratico consentire al legislatore di introdurre delle misure sostanzialmente limitative di diritti fondamentali, come le misure preventive, anche in relazione a fatti commessi prima della loro introduzione; la misura di prevenzione potrebbe essere utilizzata dal legislatore, spesso sottoposto alla pressione dell'opinione pubblica, come un agile strumento di intervento e di repressione in relazione a fatti pregressi.

In maniera più garantistica il legislatore tedesco ha sottoposto al principio di irretroattività anche l'*Erweiterter Verfall*, destinato a colpire i profitti di origine sospetta⁹³, che non costituisce una *Strafe* ma una *Maßnahme* ai sensi dei §§ 11 comma 1, n. 8, e 61 StGB⁹⁴.

Un diverso e preferibile orientamento è adottato dalla Corte EDU nell'affare *Welch v. United Kingdom*, che ha precisato che il *confiscation* – considerato come "pena" nella sentenza in questione – non viola l'art. 7 della Convenzione europea dei diritti

PRADEL - CORSTENS, *Droit pénal européen*, Paris, 1999, 315 ss.; MANES, *op. cit.*, 272 ss.

89. Cfr. GRASSO, *Commento all'art. 200 c.p.*, in Romano - Grasso - Padovani, *Commentario sistematico del codice penale*, III, Milano, 2011, 455 ss.-458; cfr. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., 303 ss., il quale ritiene l'applicazione retroattiva rispondente ad un criterio di emergenza e necessità in contrasto con il principio di legalità.

90. Cfr. GRASSO, *Commento all'art. 200 c.p.*, *op. cit.*, 455 ss.; VIGANÒ, *Il diritto penale sostanziale italiano davanti ai giudici della CEDU*, in *Giur. mer.*, 2008, 52 ss.; GATTA, *Disposizioni penali del codice della strada*, in Mazza - Viganò, *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, cit., 114.

91. Cfr. GRASSO, *Commento all'art. 200 c.p.*, cit., 461; cfr. ZAINI - TIANI, in Dolcini - Marinucci (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2012, 2398 s.

92. Corte Cost., 4 giugno 2010, n. 196, in *Foro it.*, 2010, 9, I, 2306; su tale vicenda si veda *supra* nota 75.

93. BGH, 20 settembre 1995, 3 StR 267/95 (LG Krefeld), in *NJW* 1996, 136; BGH, 19 novembre 1993, 2 StR 468/93 (LG Köln), in *NStZ* 1994, 123; BGH, 27 aprile 2001, 3 StR 132101 (LG Itzehoe), in *NStZ* 2001, 419.

94. BVerfG, 14. 1. 2004 - 2 BvR 564/95, § 58 ss., cfr. § 70 - 72.

dell'uomo, laddove consente la confisca di profitti derivanti da reati commessi prima dell'entrata in vigore del *Drug Trafficking Offences Act* del 1986 (entrato in vigore il 12 gennaio del 1987), purché l'ordine di confisca sia pronunciato in relazione ad un reato commesso dopo l'entrata in vigore dell'Atto; se non si vuole violare l'art. 7, che vieta di far conseguire ad un reato delle conseguenze più gravi di quelle previste al tempo della sua consumazione, nel momento in cui si consuma il reato, afferma la Corte, il reo deve avere «gli occhi aperti in relazione alle possibili conseguenze che possono derivarne, in questo caso la confisca anche dei profitti provenienti da precedenti reati»⁹⁵. Il divieto dell'art. 7, precisa la Corte europea dei diritti dell'uomo, «concerne solo l'applicazione retroattiva della legislazione rilevante e non viene in questione in relazione al potere di confisca conferito alle corti come arma nella battaglia contro il flagello del traffico di droga»⁹⁶.

La Suprema Corte italiana ha negato che si possa trarre dalla sentenza *Welch* un argomento per sostenere l'irretroattività della confisca allargata ex art. 12 *sexies* l. 356/92, – che continua ad essere applicata retroattivamente essendo considerata una misura di sicurezza, cui applicare l'art. 200 c.p. –, evidenziando l'«assoluta incompatibilità degli istituti posti a confronto (la confisca prevista dalla legislazione sugli stupefacenti del Regno unito, oggetto della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo [...] e, dall'altro lato, la confisca – ed il sequestro preventivo – previsti dall'art. 12 *sexies* d.l. n. 306 del 1992)»⁹⁷. In realtà il principio di diritto espresso dalla decisione *Welch* dovrebbe valere per tutte le forme di confisca allargata dei profitti, ma la Suprema Corte ha ritenuto più funzionale alle sue esigenze di efficienza non prendere in considerazione la garanzia riconosciuta dall'art. 7 della Convenzione.

Prima della sentenza in esame, del resto, nel nostro ordinamento si determinava l'assurdità per cui si applicava il principio di irretroattività alla confisca per equivalente, che si dovrebbe limitare a sottrarre l'illecito profitto accertato anche se in forma equivalente, rimanendo, quindi, una forma di riequilibrio economico e non una pena (tranne laddove se ne faccia un uso spropositato da parte della giurisprudenza in contrasto con il principio di legalità e di proporzione⁹⁸), mentre non si applicherebbe il principio di irretroattività a quella forma di confisca “allargata” rappresentata dalla confisca misura di prevenzione, che può assumere carattere punitivo laddove colpisce tutti i cespiti patrimoniali di sospetta origine illecita.

Si deve ricordare, infatti, che, superando un contrario orientamento⁹⁹, la Suprema Corte ha applicato il principio di irretroattività, ex art. 25, c. 2 Cost., alla confisca per equivalente introdotta dall'art. 1, c. 143, della l. n. 244/2007, che estende la disciplina dell'art. 322 *ter* c.p. ai reati tributari contemplati dal D. Lgs. n. 74 del 2000, ritenendo inapplicabile a tale fattispecie l'art. 200 c.p. in considerazione «della natura eminentemente sanzionatoria dell'eccezionale istituto qui in esame»¹⁰⁰. Tale orientamento è stato,

95. Corte eur. dei dir. dell'uomo, *Welch v. United Kingdom*, 9 febbraio 1995 (1/1994/448/527), in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme* 1995, Série A, vol. 307, 1 ss. (*Leg. pen.* 1995, 522); *conforme* Court of Appeal, 23 novembre 1995 (dep. 1 dicembre 1995), Ronald James Murphy Taylor, in 2 *Cr.ApR.* 1996, 64 ss.

96. Corte eur. dei dir. dell'uomo, *Welch*, *cit.*.

97. Cass., 28 gennaio 2003, Scuto e altri, in *Foro it.*, 2003, II, 514.

98. Si veda *infra* nota 115.

99. Già l'art. 15 della l. 300/2000 aveva espressamente previsto l'irretroattività della confisca introdotta dall'art. 3 della stessa legge in relazione ai reati contro la pubblica amministrazione (art. 322 *ter* c.p.); ma la Cassazione aveva stabilito che il divieto di applicazione retroattiva fosse valido solo per i nuovi delitti previsti dall'art. 322 *bis* (introdotta dal I comma della legge 300) – peculato, concussione, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri – mentre per le fattispecie criminose precedenti si sarebbe dovuta applicare anche a fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore della nuova forma di confisca Cass. 3 giugno 2001, Curtò, in *Cass. pen.*, 2002, 581; anche in relazione alla confisca prevista dall'art. 335 *bis*, introdotta dall'art. 6 della legge 97/2001, l'art. 10 della stessa legge prevede che le sanzioni patrimoniali non si applicano ai procedimenti in corso, ma la giurisprudenza si è pronunciata per la sua retroattività Cass. 3 giugno 2001, Curtò, in *Cass. pen.*, 2002, 581; cfr. Corte cost. 27 luglio 2002, n. 394 e 24 giugno 2004, n. 186.

100. Cass. 8 maggio 2008, n. 21566, Pulzella, in *Dejure*; conformi Cass., 5 giugno 2008, n. 28685, *ivi*; Cass. 24 settembre 2008, n. 39172, Canisto, *ivi*. Cfr. Cass., Sez. VI, 6 dicembre 2012 (dep. 29 aprile 2013), n. 18799, che esclude l'applicabilità della confisca per equivalente in seguito alla prescrizione in considerazione della natura sanzionatoria di una tale forma di confisca.

poi, solennemente sancito dalla Corte Costituzionale che ha rigettato la questione di legittimità costituzionale dell'artt. 200, 322 *ter* c.p. e l, c. 143, della l. n. 244/2007, per violazione dell'art. 117 Cost. a causa del contrasto con l'art. 7 CEDU, in quanto ha ritenuto che in virtù della natura punitiva della confisca per equivalente il divieto di applicazione retroattiva discende dall'art. 25, c. 2 Cost. e dalla giurisprudenza della CEDU in relazione all'art. 7¹⁰¹.

La Suprema Corte, nella sentenza Barilari, ha conseguentemente applicato tale principio anche alla confisca per equivalente della confisca misura di prevenzione: «la confisca per equivalente – prevista dal comma decimo dell'art. 2-*ter* della l. n. 575 del 1965, così come novellato dall'art. 10, comma primo, lett. d), n. 4 del d.l. n. 92 del 2008, conv. in legge n. 125 del 2008 – assume i tratti distintivi di una vera e propria sanzione, tale da impedire l'applicabilità ad essa del principio generale della retroattività delle misure di sicurezza, sancito dall'art. 200 cod. pen.»¹⁰².

4.1

LA DIFFICOLTÀ DI APPLICARE IL PRINCIPIO DI IRRETROATTIVITÀ E CONSEGUENZE PER LE FINALITÀ POLITICO CRIMINALI DELLA RIFORMA

Il problema che, però, rimane e che è insito nella disciplina e natura delle misure di prevenzione è determinato dalla difficoltà di stabilire rispetto a quale momento si deve applicare il principio di irretroattività, mancando una condanna per uno specifico reato, per un fatto che deve essere previsto come reato da una legge vigente al momento della sua commissione; in relazione alla confisca *ex* art. 12 *sexies* l. 356/92 sarebbe semplice perché, come affermato nella sentenza *Welch* della Corte EDU, sarebbe possibile confiscare i cespiti patrimoniali la cui origine illecita è risalente, ma in ogni caso il reato oggetto di condanna deve essere successivo alla sua introduzione.

Solo in alcuni casi concreti, invece, la confisca viene applicata in seguito ad una condanna in sede penale, come una sorta di procedimento patrimoniale sussidiario al procedimento penale. Il problema che si pone è determinato dal fatto che con le misure preventive non si colpiscono fatti determinati, ma meri sospetti di appartenenza ad un'associazione criminale o di consumazione di altri reati, o di essere in essi coinvolti in quanto dediti a traffici delittuosi o indiziati di vivere, almeno in parte, con il provento del crimine: è quindi possibile per questa via fare riferimento a comportamenti anteriori all'introduzione delle misure di prevenzione o alla nuova disciplina, in quanto valutati come meri elementi indiziari di un'attuale appartenenza ad associazioni mafiose o di attività criminale¹⁰³; anche nella sentenza in commento si afferma che «*se si deve esprimere un giudizio di pericolosità sociale nei confronti del proposto, è necessario che questo intervenga al momento della decisione, anche se le ragioni fondanti il giudizio vengano ad essere desunte da comportamenti e fatti risalenti nel tempo*»¹⁰⁴. Tale pericolo è ormai conclamato dalla riforma legislativa che, sganciando le misure patrimoniali dalle personali, non pretende più l'attualità della pericolosità, per cui le condotte che fondano la confisca nel senso di fare rientrare il proposto tra i destinatari delle misure di prevenzione possono essere comportamenti assolutamente remoti, per i quali il soggetto è stato indiziato (sottoposto a misura di prevenzione personale) o imputato (o condannato o anche assolto¹⁰⁵), e che lo hanno definitivamente "stigmatizzato" come "pericoloso", anche se non più attualmente, ai fini dell'applicazione della misura patrimoniale, purché si accerti il carattere sproporzionato o l'origine illecita dei beni, trasformando

101. Corte Cost., 2 aprile 2009, n. 97, S.B., in *Giur. cost.*, 2009, 2, 984; Corte Cost., 20 novembre 2009, n. 301, in *Dejure*. Cfr. CORSO, *La confisca "per equivalente" non è retroattiva*, in *Corr. Trib.*, 2009, 1775.

102. Cass., Sez. I, 28 febbraio 2012, Barilari, n. 11768, Rv. 252297.

103. Si propone, quindi, in dottrina per "smussare", senza aver la pretesa di eliminare il conflitto con i principi costituzionali, di limitare l'applicazione della confisca in questione ai beni che hanno una comprovata origine illecita e solo se continua o comunque è attualmente destinato ad usi o servizi di fattivo vantaggio per l'organizzazione mafiosa, così MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., 303 ss. Cfr. Cass., 2 marzo 1995, Pepe, in *Riv. pen.*, 1995, 1532.

104. Cass., Sez. V, 13 novembre 2012, n. 14044, O., cit., 11.

105. Da ultimo Cass., 15 gennaio 2013, n. 11979, G.P., in *Dir. e Giustizia*, 15 marzo 2013.

il procedimento di prevenzione patrimoniale in una sorta di *actio in rem* che consente di colpire il patrimonio di origine illecita, indipendentemente dal momento in cui sono stati realizzati i reati fonte.

Nella sentenza in esame ai fini dell'applicazione del principio di irretroattività si fa riferimento alla data della "condanna" che rappresenta in questo caso il presupposto che consente di fare rientrare il proposto tra i destinatari della misura di prevenzione patrimoniale: «In ogni caso, anche laddove si fosse inteso aderire ad una contraria esegesi, il Tribunale rilevava che la condanna riportata dall'Occhipinti era stata pronunciata in epoca antecedente rispetto alle novelle anzidette, con la conseguente non applicabilità delle norme oggetto di riforma in relazione all'art. 166 cod. pen., avente natura sostanziale».

Più in generale nella sentenza si fa riferimento alle «condotte che si assumono fondare l'adozione della misura medesima»: «Ne conseguirebbe, pertanto, l'impossibilità di applicare alla fattispecie concreta le norme vigenti al momento del provvedimento dispositivo della misura di prevenzione, bensì quelle in vigore all'epoca delle condotte che si assumono fondare l'adozione della misura medesima: ciò non solo in base al disposto di cui all'art. 2 cod. pen., avendo la novella del 2009 comportato quanto meno una "modifica mediata di una norma di diritto sostanziale quale è l'art. 166 cod. pen.", ma anche in virtù del principio generale sancito dall'art. 11 delle c.d. "preleggi", norma che non consente ad una legge di avere effetto retroattivo».

Emerge che l'accoglimento del principio di irretroattività delimiterà la portata della riforma del 2008 e del 2009 che sgancia l'applicazione delle misure personali dalle patrimoniali e non chiede più l'attualità della pericolosità proprio al fine di consentire la confisca di cespiti patrimoniali la cui origine illecita sia risalente nel tempo e anche in mancanza di quella continuità di attività criminale (e di sussistenza di indizi), che fonderebbe il giudizio di attualità della pericolosità sociale. La riforma si potrà applicare pienamente, consentendo di sganciare le misure personali dalle patrimoniali, solo laddove le "condotte" che consentono di fare rientrare il proposto tra i destinatari delle misure patrimoniali (ai sensi dell'art. 1 l. 575/65 o 19 l. 152/75 – che richiama la l. 1423/56 –, o dell'art. 16, 4 e 1 del codice antimafia), in caso di morte o di mancanza di attualità della pericolosità, siano successive all'introduzione della riforma: siano esse, ad esempio, le condotte che fondano gli indizi di appartenenza alle associazioni di cui all'articolo 416-*bis* c.p., o di uno dei reati previsti dall'articolo 51, c. 3 *bis*, c.p.p. ovvero del delitto di cui all'articolo 12-*quinquies*, c. 1, del d.l. 8 giugno 1992, n. 306; o siano esse le condotte che fondano gli indizi di essere dediti a traffici delittuosi o di vivere con il provento del crimine, o di essere dediti alla commissione dei reati contro i minorenni, [...] (art. 1 cod. antimafia); o siano esse gli *atti preparatori* di cui all'art. 4, n. 1, l. d) o f) del codice antimafia o le *condotte* che fondano la convinzione che i proposti continuino a svolgere condotte analoghe a quelle oggetto di condanna (partecipazione ad associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645, o atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista).

Si compromette, almeno temporaneamente, lo scopo della riforma che è quello di consentire la confisca del patrimonio di origine illecita in qualunque momento, indipendentemente dall'applicabilità delle misure personali, come emerge anche dai lavori preparatori del decr. n. 92/2008, al fine di contrastare più efficacemente la criminalità organizzata: «incidendo su uno degli elementi sui quali la stessa è maggiormente vulnerabile, l'intervento consiste nel passaggio da un approccio incentrato sulla "pericolosità del soggetto" a una visione imperniata sulla formazione illecita del bene che, una volta reimmesso nel circuito economico, è in grado di alterare il sistema legale di circolazione della ricchezza, minando così alla radice le fondamenta di una economia di mercato». La riforma concretizza l'idea affermata nella "Relazione sullo stato di attuazione della normativa e delle prassi applicative in materia di sequestro, confisca e destinazione dei

beni alla criminalità organizzata” della Commissione Antimafia del 2007¹⁰⁶, che occorre «prevenire che provvedimenti modificativi della misura di prevenzione concernente il soggetto travolgano le misure patrimoniali», una volta che sia stata accertata la provenienza illecita, in quanto proprio «in ragione di tale accertata illecita provenienza [i beni] sono dotati di una perdurante pericolosità e di un insito potere destabilizzante per l'economia lecita. [...] In sintesi, si immagina una sorta di “perdurante illiceità dei beni” strettamente connessa alla formazione degli stessi».

L'applicazione del principio di irretroattività dovrebbe delimitare l'affermarsi della nozione di “pericolosità intrinseca del patrimonio di origine illecita” che già trapelava nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, che anche quando riteneva la confisca antimafia conforme ai diritti costituzionali previsti dagli artt. 41 e 42 Cost. in virtù della pericolosità personale¹⁰⁷, tuttavia evidenziava una sorta di processo di superamento del nesso di presupposizione necessaria tra le misure personali e quelle patrimoniali, sottolineando, come esaminato, che la “ratio” della confisca «comprende ma eccede quella delle misure di prevenzione consistendo nel sottrarre definitivamente il bene al “circuitto economico” di origine [...]»¹⁰⁸; o l'applicazione del principio di irretroattività dovrebbe delimitare l'affermarsi della nozione di pericolosità intrinseca che emergeva dalla giurisprudenza della Suprema Corte che ammetteva la non caducazione della misura già disposta per effetto del decesso del soggetto prima della definitività del relativo provvedimento in quanto la ratio della confisca, a differenza di quella delle misure di prevenzione in senso proprio, va al di là dell'esigenza di prevenzione nei confronti di determinati soggetti pericolosi e sorregge dunque la misura anche oltre la permanenza in vita del soggetto pericoloso: lo scopo della misura preventiva è, infatti, quello di eliminare l'utile economico proveniente dall'attività criminosa e tale finalità resterebbe frustrata se i familiari o gli eventuali prestanome della persona affiliata ad organizzazioni criminali potessero riacquistare la disponibilità dei beni confiscati in seguito alla morte della persona socialmente pericolosa¹⁰⁹.

Tale nozione di pericolosità reale, del resto, sta alla base dell'introduzione della confisca ex art. 3 *quinquies* l. 575/65 (oggi contemplata dall'art. 34, n. 7 del codice antimafia) con la quale, profilando un provvedimento *in rem* e non *in personam*, si consente di colpire i patrimoni in qualche modo connessi con attività criminali, indipendentemente dall'accertamento delle responsabilità dei proprietari. La giurisprudenza in relazione all'art. 3 *quinquies* ha individuato lo scopo della normativa in esame nell'urgente necessità di «frenare, un fenomeno ben noto da tempo e derivante dall'esigenza delle associazioni mafiose di riciclare le consistenti disponibilità finanziarie provenienti dalle attività illecite alle quali esse sono dedite»¹¹⁰; prevedendo la confiscabilità, in pregiudizio di soggetti estranei all'organizzazione criminale, di beni che si ha motivo di ritenere essere provenienti da attività illecite, si è aderito a «quella giurisprudenza la quale ha ravvisato nei beni aventi la detta origine uno strumento di sviluppo dell'organizzazione mafiosa o di taluni dei suoi membri e, quindi, una pericolosità intrinseca (v. Cass.

106. “Relazione sullo stato di attuazione della normativa e delle prassi applicative in materia di sequestro, confisca e destinazione dei beni alla criminalità organizzata”, elaborata dalla Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della criminalità organizzata mafiosa o similare, approvata dalla Commissione nella seduta del 27 novembre 2007 e trasmessa alle Presidenze delle Camere il 28 novembre 2007, Doc. XXIII n. 3.

107. La confisca è rivolta non ai beni di provenienza illegittima come tali, ma in quanto posseduti da persone ritenute pericolose, in quanto «la pericolosità del bene è considerata dalla legge derivare dalla pericolosità della persona che ne può disporre».

108. Corte Cost., 8 ottobre 1996, n. 335, in *Foro it.*, 1997, I, 24.

109. Cass., 17 luglio 1995, D'Antoni, in *Riv. pen.*, 1996, 526; conformi Cass. 11 giugno 2008, n. 25676; Cass. 4 luglio (28 agosto) 2007, Richichi M.A. ed altri, n. 33479, in *Dejure*; Cass. 18 aprile 2007, n. 19761, *ivi*; Cass. 15 giugno (22 luglio) 2005, n. 27433, Libri, Rv. 231755; Cass. 9 marzo (16 maggio) 2006, David ed altri, n. 16721, in *Dejure*; Cass. 10 marzo (4 aprile) 2005, Bellino ed altri, n. 12529, *ivi*; Cass. 14 gennaio (17 febbraio) 2005, Andronico ed altri, n. 6160, Rv. 231775 e in *Cass. pen.* 2006, 1909; Cass. 31 gennaio 2005, Bruno, 231873, in *Guida al dir.*, 2005, n. 25, 55; Cass. 16 gennaio 2002, Di Marco, m. 221556, in *Dejure*; Cass. 22 settembre 1999, Calamia, in *Cass. pen.*, 2000, 1410; Cass. 14 aprile 1999, Fici, *ivi*, 2000, 1411; Cass. 3 febbraio 1999, Cianchetta, *ivi*, 2000, 1408; Cass. 24 novembre 1998, Marchese, *ivi*, 1999, 3558; Cass. 14 febbraio 1997, Nobile ed altri, *ivi*, 1997, 3170; Cass., S.U., 3 luglio 1996, Simonelli ed altri, *ivi*, 1996, 3609, in cui si evidenzia che «il decesso [...] potrebbe essere deliberatamente perseguito da terzi proprio al fine di riciclare i beni».

110. Corte di Appello Palermo, decreto 1° ottobre 1996, Tre Noci s.r.l. ed altri, in *Cass. pen.*, 1997, 2257.

5 IL CONFRONTO CON LA CONFISCA PER EQUIVALENTE

5-8-1992, n. 2186) che determina una sorta di utilità pubblica all'espropriazione di essi ed alla restituzione alla collettività di quanto è stato ad essa sottratto e mascherato in forma di attività lecita (in tal senso, C 7-5-1993, n. 704)¹¹¹; si è così «avallato il nuovo indirizzo normativo che ha ormai eliminato il principio della necessità dello stretto collegamento tra la cosa ritenuta pericolosa e la persona che deve subire il provvedimento sanzionatorio»¹¹².

Queste considerazioni fanno emergere qualche dubbio circa la possibilità che la giurisprudenza della Suprema Corte faccia proprio l'orientamento espresso in questa sentenza circa la natura punitiva della confisca antimafia e la conseguente applicazione del principio di irretroattività.

Rimane, poi, sempre un'ipotesi in cui sembra che il cammino verso l'*actio in rem* è compiuto e sarà comunque difficile applicare il principio di irretroattività: la confisca dei beni in capo a soggetti indiziati di vivere con il provento del crimine, soggetti a pericolosità generica (*ex art. 19 l. 152/75*, nonché art. 1 del codice antimafia, richiamato dall'art. 4, a sua volta richiamato dall'art. 16), ipotesi già criticata in altra sede¹¹³; in questo caso, infatti, anche se non si riescono a fornire gli indizi di appartenenza all'organizzazione criminale o di consumazione dei crimini previsti dall'art. 51 c. 3 *bis* (o 12 *quinquies* *decr. l. 306/92*), sarà sempre possibile applicare le misure patrimoniali considerando i destinatari soggetti indiziati di vivere con il provento del crimine in base agli stessi indizi utilizzati per considerare il patrimonio di valore sproporzionato o di origine illecita. L'ipotesi di confisca *ex art. 2 ter* finisce per non distinguersi dall'ipotesi di confisca *ex art. 3 quinquies l. 575/65* essendo entrambe fondate su meri requisiti di pericolosità oggettiva del patrimonio, in presenza di presupposti soggettivi assolutamente sfumati (anche in caso di mancanza della pericolosità sociale la prima e laddove il patrimonio agevoli l'attività di soggetti indiziati o imputati la seconda).

La Corte trae un altro argomento a sostegno della propria tesi dal confronto tra la forma di confisca in esame e la confisca per equivalente della confisca *ex art. 2 ter l. 575/65* (oggi recepita dall'art. 25 del cod. antimafia), citando proprio la sentenza Barilari, sopra menzionata, nel senso che «La giurisprudenza di questa Corte conosce già, del resto, situazioni in cui è stata affermata l'impossibilità di ritenere applicabile il citato art. 200 a peculiari fattispecie di misure di prevenzione patrimoniale».

Tale argomento della Corte è interessante, ad avviso di chi scrive, non tanto perché si ritiene che la confisca per equivalente in sé assuma carattere punitivo, ma quanto perché la Corte in realtà evidenzia – involontariamente – l'incongruità per cui si attribuisce natura sanzionatoria alla confisca per equivalente della confisca misura di prevenzione (art. 2-*ter*, c. 10, della l. n. 575 e art. 25 cod. antimafia) e non la si attribuisce alla confisca misura di prevenzione. Nel senso che non si ritiene di accogliere, come accennato e affermato in altra sede, l'orientamento in base al quale si attribuisce *tout court* carattere sanzionatorio alla confisca per equivalente della confisca classica del profitto accertato (rispetto al quale è provato il nesso con uno specifico reato)¹¹⁴, che dovrebbe assumere la stessa natura della confisca

111. Ivi, 2258 ss.

112. Corte d'Appello di Catania, 21 novembre 1997, Spampinato, in *Cass. pen.*, 1998, n. 1558, 2726-2730.

113. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali*, cit., 134; cfr. GAMBACURTA, *Le modifiche in materia di misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Il sistema della sicurezza pubblica. Commento alla legge 15 luglio 2009, n. 94 (disciplina in materia di sicurezza pubblica)*, aggiornato alle novità introdotte dalla "Legge finanziaria 2010", dal d.l. 4 febbraio 2010, n. 4 e dal Protocollo "Mille occhi sulla città" dell'11 febbraio 2010, in Ramacci - Spangher (a cura di), Milano, 2010, 197; *contra* valuta positivamente l'estensione delle patrimoniali a tali soggetti MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Milano, 2012, 68 – 71; RAPINO, *La modernizzazione delle misure di prevenzione. Riflessioni a margine dell'applicazione di misure personali e patrimoniali all'"evasore fiscale socialmente pericoloso"*, in *Dir. pen. cont.*, 26 marzo 2013, 7, che ritiene così applicabili le misure di prevenzione ai colletti bianchi dediti a traffici delittuosi.

114. Tra le altre Cass., S.U., 25 ottobre 2005, n. 41936, Muci, cit.; Cass., 26 maggio 2010, n. 29724, in *Dejure*; Cass. 18 giugno 2007, n. 30543, in *Foro it.*, 2008, III, c. 173; Cass., 8 maggio 2008, n. 21566, Pulzella, in *Dejure*; Cass., 24 settembre 2008, n. 39173, Tiraboschi, Rv. 241034; Cass. 18 febbraio 2009, Molon, n. 13098, in *Dejure*; Corte Cost., 2 aprile 2009, n. 97, in *www.giurcost.com*; cfr. Cass., 24 settembre 2008, n. 3917, in *Cass. pen.*, 2009, 3417 ss., con

che consente di applicare nella forma equivalente e cioè dovrebbe rappresentare una forma di riequilibrio o compensazione economica¹¹⁵; ma piuttosto in quanto si ritiene che sarebbe assurdo attribuire carattere punitivo alla confisca per equivalente in sé, e non attribuirlo alla confisca base – ex art. 2 ter l. 575/65 – che la confisca di valore consente di applicare anche se in forma equivalente. La confisca di valore rappresenta esclusivamente uno strumento per garantire in forma diversa (per equivalente) l'applicazione efficace della confisca del profitto e, quindi, dovrebbe mutuare la stessa natura della confisca base; assume carattere punitivo nella stessa misura in cui l'assume la confisca base. In relazione alla confisca per equivalente della confisca del profitto accertato si tratta di garantire l'applicazione del principio che il crimine non paga e non può rappresentare una legittima fonte di arricchimento: «la cui ratio è quella di privare il reo di un qualunque beneficio economico derivante dall'attività criminosa»¹¹⁶. Solo in ciò si concentra quella “capacità dissuasiva e disincentivante di tale strumento” di cui parla la sentenza in commento, riprendendo la sentenza Barilari, fermo restando che una vera misura punitiva dovrebbe avere un suo specifico carattere afflittivo, sottraendo o limitando un bene del destinatario della sanzione: la confisca del profitto accertato non sottrae un bene legittimamente detenuto dal reo, non limita il suo diritto di proprietà; può assumere carattere afflittivo-punitivo, invece, la confisca “allargata” dei cespiti patrimoniali di sospetta origine criminale, in mancanza della prova dell'origine illecita.

Ciò non toglie che è comunque preferibile garantire l'irretroattività della confisca per equivalente anche della confisca classica, essendo comunque maggiormente conforme al principio di irretroattività di uno Stato di diritto, come bene evidenziato nel caso *Welch*, che un cittadino possa conoscere prima tutte le conseguenze della sua condotta, tanto più se si considera quell'uso disinvolto della confisca per equivalente che emerge nella prassi giurisprudenziale, che la usa come un *escamotage* per sottrarsi alla prova del nesso causale tra il profitto e il reato o come vera e propria pena patrimoniale nei confronti di tutti i concorrenti¹¹⁷.

In relazione alla forma di confisca per equivalente della confisca misura di prevenzione,

nota adesiva di MAZZACUVA, *Confisca per equivalente come sanzione penale: verso un nuovo statuto garantistico*, 3420 ss.; Cass. 14 febbraio 2008, n. 12240, in *Dejure*, che parla di capacità «dissuasiva e disincentivante di tale tipologia di risposte sanzionatorie»; Trib. Milano, 20 aprile 2011, G.i.p. D'Arcangelo. Da ultimo Cassazione, 29 agosto 2012, n. 33371, in *Corr. trib.*, 2012, 38, 2944 ribadisce «la funzione sostanzialmente ripristinatoria della situazione economica modificata in favore del reo dalla commissione del fatto illecito, mediante l'imposizione di un sacrificio patrimoniale di corrispondente valore a carico del responsabile, il carattere afflittivo e la consequenzialità con l'illecito proprie della sanzione penale, mentre esula dalla stessa qualsiasi funzione di prevenzione, che costituisce la principale finalità delle misure di sicurezza»; attribuisce carattere sanzionatorio alla confisca per equivalente MAGRO, *In tema di profitto confiscabile (a proposito del mancato pagamento della sanzione tributaria)*, in *Arch. Pen.*, 2013, 190; PERINI, *La progressiva estensione del concetto di profitto del reato quale oggetto della confisca per equivalente*, in *Giur. it.*, 2009, 2075; FURFARO, voce *Confisca*, in *Dig. Disc. Pen. Agg.*, Tomo I, Torino 2005, 208 ss; MAZZA, *La confisca per equivalente fra reati tributari e responsabilità dell'ente (in margine al caso Unicredit)*, in *Dir. pen. cont.*, 23 gennaio 2012; CORSO, *op. cit.*, 1775; EPIDENDIO, *Il sistema sanzionatorio cautelare*, in *Epidendio - Bassi (a cura di), Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006, 305 – 308; FONDAROLI, *op. cit.*, 118; ACQUAROLI, *L'estensione dell'art. 12 sexies l. n. 356/1992 ai reati contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, p. 251; VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, 2009, 149.

115. In quanto si tratta di sottrarre il profitto del reato, qualcosa che non si ha diritto di detenere non rappresentando il reato un legittimo titolo di acquisto di beni, cfr. MAUGERI, *La lotta contro l'accumulazione*, cit., 489 ss.; ID., *La confisca per equivalente – ex art. 322 ter – tra obblighi di interpretazione conforme ed esigenze di razionalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 826 ss.; conforme MONGILLO, *Art. 322-ter*, in *Codice penale - Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. VII, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2010, 256; ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione - I delitti dei pubblici ufficiali*, in *Commentario sistematico*, II ed., Milano, 2006, 254, parla di misura che mira «ad attuare un riequilibrio compensativo a favore della collettività», pur riconoscendo che l'aspetto (generalpreventivo-) repressivo già presente nella confisca tradizionale, si chiarisce e si accentua con l'espressa previsione della confisca di valore (p. 248).

116. Cass., Sez. V, 13 novembre 2012, n. 14044, O., cit., 16.

117. Così Cass. 28 luglio 2009, n. 33409, Alloum, in *Cass. pen.*, 2009, 3102: «in caso di concorso di persone nel reato, la confisca “per equivalente” prevista dall'art. 648 quater può essere disposta per ciascun concorrente per l'intera entità del profitto», «non essendo esso ricollegato all'arricchimento personale di ciascuno dei correi, ma alla corresponsabilità di tutti nella commissione dell'illecito»; conforme Cass., 13 maggio 2010, n. 21027, in *Dejure*; applicano il sequestro per intero nei confronti di ciascun concorrente o la confisca per intero nei confronti di un singolo concorrente – salva la possibilità di rivalsa nei confronti degli altri – anche se a lui non è pervenuto il profitto Cass., 1 ottobre 2002, n. 32797, in *Dejure*; Cass. 16 gennaio 2004, n. 15455, Napolitano G., *ivi*; Cassazione, S.U., 25 ottobre 2005, n. 41936, Muci, 52, *ivi*; Cass., 6 luglio 2006, n. 30729, Carere, in *Guida al dir.*, 2006, 40, 117; Cass., 14 giugno 2006, Grassi, in *Foro. it.*, 2007, c. 265; Cass., 14 giugno 2006, n. 31989, Troso, *ivi*, c. 266, e Rv. 235128; Cass., 27 settembre 2006, n. 31989, in *Giur. it.*, 2007, 7, p. 1751; Cass. 20 dicembre 2006, n. 10838, Napolitano, Rv. 235832; Cass., 21 febbraio 2007, Alfieri, n. 10838, Rv. 235842; Cass., 3 maggio 2007, n. 21138, in *Dejure*; Cass. 9 luglio 2007, Linguisti, Rv. 237290; Cass., 20 settembre 2007 n. 38599, Angelucci, in *Cass. pen.*, 2009, 274; Cass. 6 Novembre 2008, n. 45389, Perino Gelsomino, *ivi*, 2010, 2714; Cass., Sez. V, 3 febbraio 2010, n. 10810, Perrottelli, Rv. 246364; Cass., Sez. V, 24 gennaio 2011, n. 13277, Farioli, Rv. 249839; Cass., Sez. II, 31 maggio 2012, n. 20976, in *Dejure*; Cass., Sez. II, 6 luglio 2012, n. 35999, *ivi*.

in ogni caso, la sua applicazione nel rispetto del principio di irretroattività appare particolarmente opportuna se si considera la particolare afflittività che può assumere la confisca per equivalente di una forma di confisca allargata che può colpire tutti i beni di valore sproporzionato o che risultino di origine illecita; negli ordinamenti stranieri e nei documenti sovranazionali la confisca per equivalente nasce fisiologicamente come uno strumento per combattere i tentativi del reo di frustrare l'applicazione della confisca di *specifici* beni che rappresentano il profitto o il prodotto di un determinato reato, presupponendo che sia stato accertato che dal crimine sia derivato un determinato profitto o prodotto ben *identificato, legato da un nesso di causalità al crimine*, e non sia possibile confiscarlo perché disperso, alienato, nascosto. La confisca per equivalente è il primo fondamentale strumento per superare quel limite delle forme tradizionali di confisca del profitto, che richiedono l'accertamento del nesso di causalità tra il crimine e il profitto o il prodotto. In relazione alle forme di confisca allargata che non richiedono l'accertamento del nesso di causalità in questione, ma si estendono a tutti i profitti di valore sproporzionato o di origine sospetta, l'applicazione anche della confisca per equivalente appare come un'esasperazione punitiva che rende particolarmente opportuna l'applicazione del principio di irretroattività¹¹⁸.

6
**ULTERIORI ARGOMENTI:
 CORRELAZIONE TEMPORALE,
 PRESUNZIONE DELL'ORIGINE
 ILLECITA E RISPETTO DELL'ART. 42
 COST.**

La Corte ammette che una parte della giurisprudenza richiedendo la *correlazione temporale* tra la pericolosità sociale e l'acquisto dei beni, continuerebbe a preservare il legame tra la confisca e la pericolosità sociale; anche se, si può osservare, si tratterebbe sempre di un anomalo concetto di pericolosità sociale, legata non tanto alla futura consumazione di reati, ma alla precedente e/o attuale consumazione, a partire dall'appartenenza all'associazione mafiosa, trattandosi comunque di una misura *praeter probationem delicti*, più che *ante delictum*. In ogni caso, la Suprema Corte ritiene di preferire, anche in base al dettato normativo, l'orientamento prevalente che nega la necessità della correlazione temporale, consentendo di confiscare anche beni acquisiti in epoca precedente, in quanto si contesti l'origine illecita che può essere confutata dal prevenuto: la finalità della confisca misura di prevenzione rimane quella di sottrarre i beni al circuito criminale consentendo di colpire anche l'intero patrimonio in base alla presunzione di origine illecita¹¹⁹.

La Suprema Corte, poi, non aderisce a quell'orientamento più garantista che in qualche sentenza ha richiesto ai fini della confisca sia l'accertamento del carattere sproporzionato dei beni sia l'accertamento della loro origine illecita. Si deve ricordare, infatti, che prima della riforma in alcune (in verità poche) sentenze la Suprema Corte richiedeva tale duplice tipologia di indizi, osservando che la novella del '93, n. 256¹²⁰ avrebbe avuto «un'incidenza contenutistica meno marcata di quella suggerita ad una prima lettura»¹²¹. In base a tale orientamento, il possesso di sostanze di valore sproporzionato è solo un primo importante, ma non sufficiente, indizio, da inserire in un più ampio quadro indiziario circa l'origine illecita del patrimonio dell'indiziato

Nella sentenza in commento, invece, la Suprema Corte ritiene, in piena conformità al dettato normativo, che la norma non imponga un tale duplice onere probatorio a ca-

118. Cfr. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali*, cit., 176 ss.

119. Cass., 21 aprile 2011, n. 27228, Cuozzo, Rv. 250917; Cass., 9 febbraio 2011, n. 6977, B. e altro, in *Dejure*; Cass. 15 gennaio 2010, Quartararo, in *Foro it. Rep.*, 2010, voce *Misure di prevenzione*, n. 39; Cass. 15 dicembre 2009, n. 2269, in *Dejure*; Cass. 29 maggio 2009, n. 35466, *ivi*; Cass., Sez. I, 4 giugno 2009, n. 35175, *ivi*; Cass., Sez. I, 11 dicembre 2008, n. 47798, C., in *Cass. pen.*, 2009, 10, 3977; Cass., 8 aprile 2008, n. 21717, Failla e altro, Rv. 240501; Cass., 23 gennaio 2007, n. 5248, G., in *Cass. pen.*, 2008, 1174; Cass., Sez. I, 5 ottobre 2006, Gashi, n. 35481, Rv. 234902.

120. L'art. 3 della L. 24 luglio 1993, n. 256, con il quale si era modificato l'art. 2-ter, comma 2, della legge n. 575/65, stabiliva che il Tribunale ordina il sequestro dei beni del mafioso «quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta, ovvero quando, in conformità a sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego»: ne conseguiva, come rilevato in giurisprudenza, che mentre prima si richiedeva la notevole sproporzione come indizio tra gli altri dell'illecita provenienza, in seguito a tale riforma l'indizio della mera sproporzione (la norma non richiedeva più che fosse notevole) era già di per sé indice di illecità della medesima ricchezza in quanto nella disponibilità del presunto mafioso, cfr. per tutte Cass., 20 novembre 1998, Iorio e altri, n. 5760, in *Cass. pen.*, 1999, 3238.

121. Cass., 23 giugno 2004, Palumbo, in *Cass. pen.*, 2005, 2704; conforme Cass., 16 dicembre 2005, n. 1014, L.P.T., in <http://www.iuritalia.it/cpenale>.

rico dell'accusa¹²²: la chiara formulazione dell'art. 2-ter della legge n. 575 del 1965 «non consente dubbi in ordine all'assoggettabilità a confisca sia dei beni il cui valore risulti sproporzionato alla capacità reddituale del proposto sia dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. Il perspicuo tenore letterale non consente una lettura combinata [...], nel senso, cioè, che il parametro della sproporzione debba coesistere con la rilevata provenienza illecita degli stessi beni. L'uso della congiunzione “nonché” con riferimento a due distinte categorie di beni suscettivi di ablazione (beni il cui valore sia sproporzionato e beni rispetto ai quali sia positivamente accertato essere frutto di attività illecite ovvero reimpiego), non lascia adito a dubbi di sorta in proposito».

Tale orientamento è corretto, fermo restando che il più garantistico orientamento, che richiede la duplice tipologia di indizi, sarebbe maggiormente in linea con il rispetto delle garanzie della presunzione d'innocenza; nel senso che si renderebbe maggiormente solido il quadro probatorio su cui si fonda la confisca, se l'accertamento del carattere sproporzionato del valore del singolo bene al momento dell'acquisto (in base alla migliore interpretazione della nozione di sproporzione¹²³) si accompagnasse alla verifica di ulteriori elementi indiziari circa l'origine illecita dei beni da confiscare. Ma soprattutto tale interpretazione sarebbe maggiormente conforme al modello di confisca allargata proposto dalla decisione quadro GAI n. 212/2005¹²⁴, che richiede contemporaneamente il carattere sproporzionato e l'origine illecita dei profitti, nonché, da ultimo, con la Proposta di Direttiva in tema di confisca e congelamento dei beni¹²⁵, nella versione emendata proposta dalla Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni (non ancora approvata dal Parlamento)¹²⁶, in cui si propone all'art. 4 un modello di confisca allargata che richiede il duplice accertamento, in quanto considera la sproporzione solo come esempio di “fatto specifico” su cui fondare il convincimento del giudice circa l'origine illecita; fermo restando che ai fini della confisca senza condanna la versione emendata della Proposta di direttiva richiede che «l'autorità giudiziaria, sulla base di fatti specifici e dopo aver esperito tutti i mezzi di prova disponibili, sia convinta che tali beni derivano da attività di natura criminale rispettando, al contempo, pienamente le disposizioni dell'articolo 6 della CEDU e della Carta europea dei diritti fondamentali»¹²⁷.

Si riconosce, riprendendo le affermazioni della sentenza Cuozzo del 2011¹²⁸, il carattere “draconiano della misura” fondata sulla c.d. *pericolosità* del patrimonio («È

122. Cass., 21 aprile 2011, n. 27228, Cuozzo, Rv 250917.

123. Per tale interpretazione del concetto di sproporzione che deve essere accertata in relazione al singolo bene al momento dell'acquisto («Né è sufficiente affermare che vi sia sproporzione tra reddito e patrimonio per ritenere che tutti i beni del soggetto proposto, vadano sequestrati e confiscati») cfr. Cass. 30 ottobre 2008, n. 44940, in *Dejure*; Cass. 13 maggio 2008, n. 21357, E., *ivi*; Cass. 16 gennaio 2007, n. 5234, L. e altro, in *Guida al dir.*, 2007, 1067; Cass. 13 giugno 2006, Cosoleto e altri, Rv. 234733; Cass. 23 giugno 2004, Palumbo, in *Cass. pen.*, 2005, 2704; Cass. 28 marzo 2002, Ferrara, *ivi*, 2003, 605; Cass., S.U., 17 dicembre 2003 (19 gennaio 2004), Montella, in *Cass. pen.*, 2004, 1187; Cass., 15 aprile 1996, Berti, in *Cass. pen.*, 1996, 3649; Cass., Sez. I, 18 maggio 1992, Vincenti; Cass., Sez. I, 9 maggio 1988, Raffo; ampiamente su tale giurisprudenza cfr. MAUGERI, *La lotta contro l'accumulazione*, cit., 516 ss. dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; CONTRAFFATTO, *L'oggetto della confisca di prevenzione e lo standard della prova*, in Balsamo - Contraffatto - Nicastro (a cura di), *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, cit., 110 ss.; NOCETI - PIERSIMONI, *Confisca e altre misure ablatorie patrimoniali*, Torino, 2011, 79; sull'accertamento della sproporzione cfr. NANULA, *La lotta alla mafia. Strumenti giuridici - strutture di coordinamento - legislazione vigente*, Milano, 2009, 38; ID., *Il problema della prova della provenienza illecita dei beni*, in *Il Fisco*, 1993, 10117; MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., 287.

124. Tale decisione quadro prevede i poteri allargati di confisca ai fini del mutuo riconoscimento, in virtù della decisione quadro n. 783/2006.

125. *Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio*, relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea, Bruxelles, 12.3.2012, COM(2012) 85 final, 2012/0036 (COD). Cfr. MAUGERI, *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in *questa Rivista*, 2012, 2, 180 ss.; BALSAMO, *Il “codice antimafia” e la proposta di Direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo*, in *Dir. pen. cont.*, 20 luglio 2012; PIVA, *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, in *questa Rivista*, 2013, 1, 215 ss.; MANGIARACINA, *Cooperazione giudiziaria e forme di confisca*, in *Dir. pen. e proc.*, 2013, 369.

126. Cfr. la Relazione sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea (COM(2012)0085 - C7-0075/2012 - 2012/0036(COD)) da parte della Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni (nel prosieguo la *Commissione LIBE*), A7-0178/2013, 20 maggio 2013, in <http://www.europarl.europa.eu/sides/get>. Per un sintetico quadro di insieme degli emendamenti proposti dalla Commissione LIBE alla proposta della Commissione, cfr. MAZZACUVA, *La posizione della Commissione LIBE del Parlamento europeo alla proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato*, in *Dir. pen. cont.*, 16 luglio 2013.

127. In materia sia consentito il rinvio a MAUGERI, *L'actio in rem assurgit a modello di “confisca europea” nel rispetto delle garanzie CEDU? - Emendamenti della Commissione Libe alla proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato*, in *Dir. pen. cont.*, 17 luglio 2013, e in *questa Rivista*, 2013, 3, 252.

128. Cass., 21 aprile 2011, Cuozzo, n. 27228, Rv 250917.

vero, dunque, che per dettato normativo la pericolosità sociale del proposto finisce con l'estendersi al suo patrimonio): «Si tratta, certamente, di misura draconiana, la cui severità si giustifica, però, in ragione delle precipue finalità della legislazione antimafia, e specialmente dell'obiettivo strategico di colpire, anche con evidenti finalità deterrenti, l'intero patrimonio – ove di ritenuta provenienza illecita – degli appartenenti a consorterie criminali, posto che l'accumulo di ricchezza costituisce, comunemente, la ragione primaria – se non esclusiva – di quell'appartenenza». In ogni caso si ritiene che il rispetto dell'art. 42 Cost., del diritto di proprietà, sarebbe garantito dal carattere confutabile della presunzione su cui si fonda la misura in esame¹²⁹ – «ciò in quanto l'accertata appartenenza a consorteria organizzata riflette uno stile di vita la cui origine non si è ritenuto che possa farsi coincidere con la data del riscontro giudiziario, essendo, evidentemente, maturato – per precise scelte esistenziali – anche in epoca antecedente, sia pure non determinata (Cuozzo del 2011)»¹³⁰; è sufficiente, ad avviso della Corte, che sia garantito il diritto del proposto di confutare la presunzione, in linea del resto con l'orientamento della Corte EDU che ammette l'uso delle presunzioni non solo in relazione alla confisca misura di prevenzione ma, più in generale, in “materia penale”, purché siano confutabili e siano adeguatamente garantiti i diritti della difesa. Proprio in relazione alla disciplina della confisca misura di prevenzione, la Corte EDU ha, però, sottolineato che la giurisdizione italiana non può fondarsi su semplici sospetti; essa deve stabilire e valutare oggettivamente i fatti esposti dalle parti e documentati¹³¹.

La Suprema Corte riconosce che l'*actio in rem* rappresentata dal procedimento di prevenzione patrimoniale si fonda sulla c.d. “pericolosità reale”, nel senso cioè che il suo precipuo scopo è quello di sottrarre il patrimonio di origine illecita alla criminalità, in particolare organizzata, sottraendo ciò che da una parte rappresenta lo scopo primario di tale forma di criminalità, l'illecito arricchimento, dall'altra lo strumento principale di ulteriore attività criminale e di infiltrazione nell'economia lecita.

7

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE DERIVANTI DAL RICONOSCIMENTO DELLA NATURA SANZIONATORIA DELLA CONFISCA “MISURA DI PREVENZIONE” (IN PARTICOLARE IN TERMINI DI ONERE DELLA PROVA)

Il riconoscimento della natura “oggettivamente sanzionatoria” della forma di confisca in esame presenta dei profili problematici perché la pena presuppone la condanna per un fatto reato, ma non sempre, come accennato, il procedimento di prevenzione patrimoniale è accompagnato o preceduto da un parallelo procedimento penale, assumendo i caratteri di una sorta di procedimento accessorio al processo penale¹³²; il procedimento di prevenzione patrimoniale è autonomo, può essere applicato nei confronti dei soggetti indiziati, anche nel passato, di determinati reati e quindi a pericolosità – anche se non attuale – qualificata, o indiziati di vivere con il provento del crimine o di essere

129. Cfr. Cass., Sez. I, 16 maggio 2012, n. 25464, G.N., in *Dejure*.

130. Cfr. in tale direzione Cass., Sez. VI, 18 ottobre 2012, n. 10153, C. e altro, in *Dejure*, che ha recentemente ribadito la compatibilità dell'«applicabilità delle misure di prevenzione patrimoniale a prescindere dal requisito della pericolosità attuale del proposto, in relazione agli art. 41 e 42 della Costituzione, in quanto i diritti costituzionalmente tutelati di proprietà ed iniziativa economica possono essere limitati rispettivamente in funzione sociale (art. 42, comma secondo, Cost.) e nell'interesse delle esigenze di sicurezza ed utilità generale (art. 41, comma secondo, Cost.) secondo contenuti le cui concrete modulazioni rientrano nella discrezionalità del legislatore, tenuto conto della necessità di perseguire un'esigenza generalmente condivisa di sottrarre i patrimoni accumulati illecitamente alla disponibilità dei soggetti che non possono dimostrarne la legittima provenienza».

131. Corte eur. dei dir. dell'uomo, *Prisco*, cit.; Corte eur. dei dir. dell'uomo, *Arcuri*, cit., 4-5; Corte eur. dei dir. dell'uomo, *Riela*, cit., 5; Corte eur. dei dir. dell'uomo, *Bocellari*, cit., 7; Corte eur. dei dir. dell'uomo, *Licata*, cit., 4; cfr. Commissione, 21 maggio 1998, *Autorino v. Italy*, n. 39704/98.

132. SCARPINATO, *op. cit.*, 247 ss., il quale afferma che il procedimento di prevenzione patrimoniale «ha cessato da tempo di essere un sistema autonomo per divenire un sistema di supporto a quello della repressione penale con il quale interagisce continuamente sul piano dell'aggressione ai patrimoni illegali e della risposta all'imprenditorialità criminale»; «l'accertamento della pericolosità del prevenuto, [...] non è più disancorata dalla commissione di reati – pericolosità *ante o praeter delictum*, intesa come generica propensione soggettiva a commettere futuri reati – ma, al contrario, saldamente ancorata a condotte storicamente definite ed integranti specifiche fattispecie di reato»; «le vere indagini patrimoniali per l'applicazione delle misure di prevenzione non sono più quelle di cui all'art. 2 *bis* citato, ma quelle esperite durante la fase delle indagini preliminari all'interno di strategia globale che tiene conto della spendibilità degli esiti di tali indagini sia sul piano del processo penale che su quello del procedimento di prevenzione»; «il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione viene attivato in contemporanea con l'emissione delle ordinanze di custodia cautelare»; «la trasmissione dell'ordinanza di custodia cautelare attiva infatti l'apertura di un canale di comunicazione tra procedimento di prevenzione e processo penale, destinato a trasformarsi in molti casi in un vaso comunicante». Sui rapporti tra procedimento di prevenzione e procedimento penale cfr. NOCETI - PIERSIMONI, *op. cit.*, 83 ss.; sull'auspicabilità della specializzazione del procedimento “accessorio” al processo penale MAUGERI, *La proposta di direttiva UE*, cit., 196 ss.

dediti a traffici delittuosi, a pericolosità – anche in questo caso non necessariamente attuale – generica¹³³.

Come può giustificarsi l'applicazione di una sanzione in mancanza di una condanna per un fatto che costituisce reato e addirittura nei confronti del morto? E come si potrebbe giustificare una sanzione che non sia commisurata alla colpevolezza, rimanendo l'unico parametro di commisurazione l'ammontare dei cespiti patrimoniali di origine illecita¹³⁴.

In realtà, allora, il fondamento che giustifica la confisca deve essere individuato non tanto in una pretesa finalità punitiva *tout court* di comportamenti criminali che non si riescono a provare, ma nella finalità di sottrarre alla criminalità – soprattutto organizzata – la ricchezza di origine illecita, che, come affermato dalla Suprema Corte nella sentenza in esame, rappresenta la ragione primaria dell'appartenenza alla consorceria criminale e lo strumento della futura attività illecita. In mancanza di una condanna e di una valutazione di proporzionalità della sanzione ai parametri di commisurazione della pena, a partire dalla colpevolezza, si può allora giustificare in uno Stato di diritto, la sottrazione dei profitti solo in quanto e nella misura in cui se ne accerti l'origine criminale, prevalendo la funzione di riequilibrio economica/compensatoria su quella punitiva, altrimenti la misura draconiana diventa una pena patrimoniale che rischia di essere "sproporzionata" in quanto non commisurata e commisurabile.

Ciò richiama l'esigenza di accogliere l'interpretazione più garantistica del termine "risultino" contenuto nell'art. 2 *ter* l. 575/65 e nell'art. 24 del codice antimafia, nel senso di pretendere la prova "indiziaria" dell'origine illecita¹³⁵ (*ex art.* 197 c.p.p.), che rappresenterebbe l'unico elemento che giustifica la confisca in mancanza della condanna e dell'attualità della pericolosità sociale, e, quindi, all'affievolirsi dei presupposti soggettivi che fondano la presunzione di illecita accumulazione patrimoniale¹³⁶, come evidenziato anche dal Tribunale di Palermo¹³⁷. Tale interpretazione sarebbe maggiormente in linea con l'obbligo di interpretazione conforme della normativa interna alla normativa comunitaria anche in relazione alle decisioni quadro adottate nell'ambito del titolo 6° del Trattato sull'Unione Europea, nonostante l'assenza di una disciplina di attuazione *ad hoc*, in considerazione dell'orientamento affermatosi a partire dalla sentenza Pupino della Corte di giustizia¹³⁸: la decisione quadro GAI n. 212/2005, sopra citata, nell'imporre l'obbligo di prevedere poteri allargati di confisca (in seguito a condanna) in relazione a talune gravi fattispecie realizzate nell'ambito di un'organizzazione criminale (art. 3), non solo non prevede l'inversione dell'onere della prova, ma pretende che *il giudice sia pienamente convinto* sulla base di *fatti circostanziati* dell'origine illecita del bene,

133. Ad esempio il procedimento di prevenzione può essere iniziato anche a carico di soggetti, precedentemente o successivamente, assolti nei processi penali, specie nella formula di cui all'art. 530, secondo comma, c.p.p., o di indagati in procedimenti definiti con archiviazioni per una prognosi di inidoneità del materiale probatorio a superare positivamente il vaglio dibattimentale, cfr. *Ibidem*, 242.

134. Cfr. MANGIONE, *La confisca di prevenzione dopo i "due" pacchetti-sicurezza*, cit., 78-79; sull'opportunità di applicare la confisca senza condanna cfr. NICOSIA, *op. cit.*, 83 e in generale 76 ss.; in materia sulle ipotesi in cui si rende opportuna una confisca senza condanna cfr. PANZARASA, *Confisca senza condanna? Uno studio de lege lata e de iure condendo sui presupposti processuali dell'applicazione della confisca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1672, in particolare 1702 ss.

135. MAUGERI, *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, cit., 425.

136. Così MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali*, cit., 155 ss.; ID., *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, cit., 463 ss.; conforme GIALANELLA, *La confisca di prevenzione antimafia, lo sforzo sistemico della giurisprudenza di legittimità e la retroguardia del legislatore*, in Cassano (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "pacchetto sicurezza"*, cit., 133 ss.; ID., *Un problematico punto di vista sui presupposti applicativi del sequestro e della confisca di prevenzione dopo le ultime riforme legislative e alla luce della recente giurisprudenza di legittimità*, in *Scenari di mafia*, cit., 357; ABBATTISTA, *Profili funzionali e criticità applicative del sistema delle misure di prevenzione patrimoniali antimafia dopo la stagione delle riforme sulla sicurezza pubblica*, in *Gli strumenti di contrasto patrimoniale alla criminalità organizzata dopo le riforme sulla sicurezza pubblica*, Seminario di Studio, Bari, 1 e 2 dicembre 2009, <http://www.udai.it/articoli/allegato/relazione%20udai%20dott.%20Giovanni%20ABBATTISTA.pdf>;

CAIRO, *op. cit.*, 1085. Sugli auspici della dottrina in tale direzione già prima della riforma sia consentito il rimando a MAUGERI, *op. cit.*, 876-834 ss.; cfr. GIALANELLA, *I patrimoni di mafia*, cit., 119; AMODIO, *Misure di prevenzione nella legge antimafia*, in *Giust. Pen.*, 1985, III, c. 632; SIRACUSANO, *Indagini, indizi e prove nella nuova legge antimafia*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1984, 898 ss.

137. Per tutte Cass., 13 gennaio 2011, n. 18327, G., in *Dejure*.

138. CGCE, 16 giugno 2005, causa C-105/03, Pupino.

imponendo uno standard della prova penalistico; in tale direzione la Proposta di direttiva in materia di confisca, nella versione emendata dalla Commissione LIBE, richiede che il giudice sia “convinto” dell’origine illecita dei beni per applicare la confisca senza condanna.

Una simile interpretazione non elimina, ma attenua le perplessità circa il rispetto delle garanzie fondamentali della materia penale e in particolare la presunzione d’innocenza che la forma di confisca in esame suscita, laddove prevede un onere della prova dell’origine lecita in capo al proposto («la confisca dei beni di cui la persona [...] non possa giustificare la legittima provenienza»), che rappresenterebbe un’inammissibile inversione dell’onere della prova in mancanza della prova dell’origine illecita¹³⁹ e, soprattutto, laddove rimane comunque applicabile anche nei confronti dei beni di valore sproporzionato.

Anche l’Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, nella relazione N. III/11/2008 del 29.7.2008, avente ad oggetto la legge di conversione del D.L. n. 92 del 23.5.2008 (fl. 15), ha ribadito che spetta all’accusa l’onere di accertare il valore sproporzionato o l’origine illecita dei beni; tale orientamento è accolto dalla Suprema Corte¹⁴⁰ laddove afferma che «l’organo inquirente deve provare [...] che il valore dei beni sequestrati sia sproporzionato al reddito dichiarato o all’attività economica svolta dal proposto, ovvero siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego [...]. Orbene, la lettura coordinata delle suddette norme, pone in evidenza che, per la legge, ciò che rileva ai fini della confisca, è solo la prova della pericolosità e della illegittima provenienza dei beni» (corsivo aggiunto).

Il medesimo orientamento esprime la Suprema Corte nel recente caso Meluzio¹⁴¹, in cui ha annullato con rinvio la sentenza della Corte di Appello proprio perché la sentenza di merito non ha fondato il provvedimento di confisca su «un protocollo valutativo che dia contezza: - in primo luogo, del perché debba ravvisarsi una matrice illecita specifica dei beni confiscati ai Meluzio, anche, ma non esclusivamente, in ragione dell’epoca della genesi di ognuno di essi; - in secondo luogo del perché, [...], tali beni debbano considerarsi di valore sproporzionato al reddito lecito dei titolari e di ingiustificata accumulazione da parte di costoro, tanto da consentire di ritenere i beni di cui trattasi, comunque, di origine illecita e, per l’effetto, confiscabili». La Suprema Corte sottolinea insomma la necessità di accertare la *confiscabilità* dei beni, e non solo la disponibilità in capo all’indiziato, e cioè «la necessità di dar conto se i beni che si intenda confiscare siano nella disponibilità del proposto in misura sproporzionata rispetto al reddito e degli stessi non sia stata provata la legittima provenienza»¹⁴² (corsivo aggiunto).

In maniera più chiara e vigorosa accoglie l’interpretazione prospettata del “risultino”

139. In tale direzione parla criticamente di inversione dell’onere della prova FILIPPI, *Il sistema delle misure di prevenzione dopo la controriforma del “2008”*, in *Atti dell’incontro di studio organizzato dal C.S.M.*, Roma, 24-26 settembre 2008, “Dalla tutela del patrimonio alla tutela dai patrimoni illeciti”, 23 ss.; *contra* si afferma che “In specie, l’evocare, oggi, il legislatore, allo scopo di fondare la possibilità dell’ablazione, un difetto di giustificazione della legittima provenienza del bene oggetto di apprensione da parte di chi ne abbia la disponibilità, in luogo del limitarsi, lo stesso legislatore, al rinvio, già contenuto nella pregressa formulazione della norma, ad una mancanza di dimostrazione della legittima provenienza del bene soggetto ad ablazione, non altera in maniera dirimente i termini logici del meccanismo dimostrativo della patologia del cespite da confiscare” (così GIALANELLA, *Un problematico punto di vista*, cit., 356 s.; conforme MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali*, cit., 157 ss.; PIGNATONE, *Le recenti modifiche alle misure di prevenzione patrimoniale (l. 125/2008 e l. 94/2009) e il loro impatto applicativo*, in *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, cit., 331) sicché l’intervento legislativo è innanzitutto ispirato all’esigenza «di adeguare la formula normativa a quella utilizzata nel secondo comma del medesimo art. 2 *ter* in relazione all’oggetto del sequestro disposto dal Tribunale nel corso del procedimento di prevenzione», così Relazione dell’Ufficio del massimario della Corte di Cassazione (rel. N. III/11/2008 del 29 luglio 2008) avente ad oggetto la l. di conversione del d.l. 23 maggio 2008, n. 92 (fol. 15).

140. Cass., 22 aprile 2009, n. 20906, Buscema e altri, Rv. 244878.

141. Cass., Sez. VI, 24 febbraio 2011, n. 25341, Meluzio, in *Dir. pen. cont.*, 30 giugno 2011.

142. La decisione impugnata, come rilevato dal Procuratore generale, «si è, tuttavia, completamente sottratta a qualsivoglia, logicamente pregiudiziale, apprezzabile e seria esposizione delle ragioni per le quali tali beni dovrebbero intendersi, pur sempre, *connotati da matrice illecita, in quanto sproporzionati ai redditi leciti dei prevenuti e del tutto ingiustificati quanto alla accumulazione di essi* da parte dei M.». Sul punto specifico, il Procuratore generale richiama l’insegnamento della Corte di legittimità (Sez. 6, 803/1999, Morabito G. e altro, Rv. 214781), in forza del quale è viepiù precisato il richiamo al principio della c.d. valenza reale dell’indizio; cfr. Cass., Sez. II, 23 giugno 2004, n. 35628; Cass., Sez. V, 28 marzo 2002, n. 23041; Cass., Sez. VI, 19 marzo 1997, n. 1171; Cass., Sez. VI, 24 gennaio 1995, n. 249; Cass., Sez. I, 21 aprile 1987, n. 1486.

il Tribunale di Palermo, precisando proprio che «l'innalzamento dello standard probatorio richiesto per la confisca trova una ragionevole giustificazione nel contestuale sganciamento della misura patrimoniale da quella personale, nel senso che il legislatore affermata la non decisività della pericolosità sociale attuale del proposto, ha verosimilmente avvertito la necessità di meglio circoscrivere l'effetto ablatorio, onde evitarne una illimitata estensione in mancanza di una più salda piattaforma probatoria sulla origine illecita dei beni sequestrati, e salva comunque l'operatività, pur in difetto del nesso di pertinenzialità, del distinto requisito della sproporzione, che deve a propria volta "risultare"» (corsivo aggiunto).

In tale direzione si è osservato che le perplessità che suscita la confisca nei confronti del morto, introdotta con la riforma del 2008 (art. 2 bis, c. 6 bis) e oggi prevista dall'art. 18 del cod. antimafia, sarebbero superate solo con l'accertamento dell'origine illecita dei proventi da confiscare: «Con riferimento alla provenienza illecita dei beni occorre tenere conto del fatto che i successori (eventualmente anche estranei alla famiglia del *de cuius*), dopo anni dalla morte della persona ritenuta pericolosa, dovrebbero contrastare l'ipotesi accusatoria fondata sulla sufficienza indiziaria della provenienza illecita del bene, talvolta acquistato decenni prima. Ogni profilo di perplessità sarebbe, però, superato nel caso di prova della provenienza illecita del bene e non solo della sufficienza indiziaria»¹⁴³» (corsivo aggiunto).

Recentemente la stessa giurisprudenza di legittimità, nel dichiarare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, dell'art. 2 ter, sollevata in riferimento agli art. 3, 24 e 111 Cost., nella parte in cui, prevedendo la confisca dei beni di cui non sia dimostrata la legittima provenienza, pregiudicherebbe il diritto di difesa, per l'impossibilità di provare la liceità di proventi risalenti nel tempo, ha precisato che ai fini dell'operatività della disposizione non è sufficiente la mancata allegazione dell'interessato in ordine alla legittima provenienza dei beni trattandosi altrimenti di un'inammissibile inversione dell'onere probatorio, ma è necessario che l'affermazione d'illegittima provenienza costituisca epilogo di una decisione assunta in esito alla delibazione di elementi indiziari di inequivoca sintomaticità¹⁴⁴. «Ed all'uopo, la legge predispone un vero e proprio procedimento, nel quale, come in altre procedure, ha valore centrale il rispetto del contraddittorio, sì da assicurare il compiuto dispiegamento delle ragioni di difesa».

In tale contesto, allora, si ritiene auspicabile in termini di garanzie e di conformità ai principi di proporzione e di presunzione d'innocenza l'orientamento più garantista che richiede la *connessione temporale*, in quanto la prova di tale elemento rende meno onerosa per il proprietario la contro-prova dell'origine lecita del suo patrimonio¹⁴⁵, circoscrivendo gli effetti della conseguente confisca¹⁴⁶, e rende la confisca in esame maggiormente conforme alla presunzione d'innocenza come regola dell'esclusività dell'accertamento della colpevolezza in sede processuale, nel senso che il condannato può subire solo le conseguenze di fatti provati in giudizio nell'ambito di un regolare processo¹⁴⁷; il fatto di colpire solo gli ingiustificati arricchimenti temporalmente connessi con l'attività criminale accertata consente di alleggerire il rischio che si debbano subire le conseguenze di fatti non accertati, rischio intrinsecamente connesso al mero carattere indiziario dello stesso accertamento di pericolosità e, quindi, della partecipazione ad organizzazione od attività criminali.

Come affermato dalla Suprema Corte proprio la mancanza della condanna ai fini dell'irrogazione della forma di confisca in esame, rende necessario tale accertamento

143. MENDITTO, *La confisca di prevenzione nei confronti del 'morto'. Un non liquet della Corte Costituzionale, con rinvio a interpretazioni costituzionalmente orientate - Commento a Corte cost. 9 febbraio 2012, n. 21*, in *Dir. Pen. Cont.*, 21 febbraio 2012.

144. Cass., Sez. V, 16 ottobre 2009 (18 febbraio 2010), n. 6684, Santomauro, in *Dejure*.

145. Cfr. sul punto DI LENA, *In tema di confisca per possesso ingiustificato di valori*, in *Ind. Pen.*, 1999, 1222.

146. Si veda MAUGERI, *op. cit.*, 625-695.

147. Cfr. SCHULTEHINRICH, *Gewinnabschöpfung bei Betäubungsmitteldelikten. Zur Problematik der geplanten Vorschrift über den Erweiterten Verfall*, Mainz, Univ., Diss., 1991, 165.

diversamente da quanto previsto ai fini della confisca *ex art. 12 sexies* d.l. 306/92; pur riconoscendo l'affinità che sussiste tra le due forme di confisca «detto parallelismo non giustifica, però, la conclusione di una pretesa coincidenza di discipline dei due distinti provvedimenti espropriativi: l'uno conseguente al pieno accertamento della responsabilità in sede penale, l'altro connesso alla verifica di un complesso indiziario circa la probabile appartenenza del soggetto ad un'associazione mafiosa. Va, infatti, considerato che tale diverso contesto spiega l'orientamento secondo cui, per poter disporre la confisca in sede di prevenzione, non è sufficiente la sussistenza di indizi di carattere personale sull'appartenenza del soggetto ad un'associazione di tipo mafioso, implicante una latente e permanente pericolosità sociale, ma occorre che vi sia correlazione temporale fra tale pericolosità e l'acquisto dei beni¹⁴⁸.

*Si dovrebbe pretendere la prova della connessione temporale perlomeno nel senso che, anche se tale elemento non costituisce un requisito espressamente richiesto dall'art. 2 ter l. 575/65 ai fini della confisca, rappresenta, comunque, un importante indizio dell'origine illecita del bene, con la conseguenza che laddove manchi, qualora si faccia riferimento a beni acquisiti in epoca risalente o in epoca successiva al periodo di appartenenza ad organizzazioni criminali (o in relazione al quale sussistono gli indizi che rendono il soggetto destinatario delle misure di prevenzione), la mancanza di questo fondamentale indizio dovrà essere sufficientemente compensata dalla presenza di altri pregnanti indizi (gravi, precisi e concordanti) che possono fondare la prova dell'origine criminale del bene in base al più rigoroso standard penalistico della prova, al di sopra di ogni ragionevole dubbio nel rispetto del principio *in dubio pro reo* (tanto più il periodo di acquisizione dei beni è lontano dalla commissione dei fatti accertati tanto più rigorosa deve essere la prova dell'origine illecita fornita dall'accusa). La possibilità di rinunciare alla connessione temporale deve essere l'*ultima ratio*, sempre che si raggiunga una prova indiziaria dell'origine illecita¹⁴⁹.*

Anche in seguito alle riforme del 2008 e del 2009 delle misure di prevenzione patrimoniali, del resto, la dottrina¹⁵⁰ e la giurisprudenza di merito continua a chiedere la correlazione temporale¹⁵¹, e in qualche pronuncia anche la Suprema Corte precisando che «*In tema di sequestro preventivo di beni di cui è possibile la confisca, la presunzione di illegittima acquisizione degli stessi da parte dell'imputato deve essere circoscritta in un ambito di ragionevolezza temporale, dovendosi dar conto che i beni non siano "ictu oculi" estranei al reato perché acquistati in un periodo di tempo eccessivamente antecedente*

148. Cass., 12 dicembre 2007 (dep. 22 gennaio 2008), Giammanco N. e Mineo V., n. 3413. Cfr. MAUGERI, op. cit., 189; ID., *Profili di legittimità costituzionale delle sanzioni patrimoniali*, cit., 39 ss.; ID., *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, cit., 425.

149. MAUGERI, *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, cit., 473; conforme GIALANELLA, *Un problematico punto di vista*, cit., 386 s. In tale direzione, almeno in parte, la Suprema Corte – Cass., 11 dicembre 2008, n. 47798, C. e altro, in *Dejure* – ha affermato che «*pur rimanendo valido l'insegnamento di questa Corte per cui occorre verificare se i beni da confiscare siano entrati nella disponibilità del proposto non già anteriormente, ma contestualmente o successivamente al suo inserimento nel sodalizio mafioso*», si ritiene che «la pure innegabile necessità di un nesso temporale tra manifestazione della pericolosità qualificata ed acquisizione dei beni non va riferita alle risultanze del processo penale, ma al quadro indiziario posto a base dell'autonomo processo di prevenzione, il cui "perimetro cronologico" ben può essere diverso da quello del giudizio penale (Cass., Sez. I, 4 luglio 2007, Richichi e Vadala; Cass., Sez. I, 5 ottobre 2006 n. 35481, Gashi) ed addirittura estendersi ai beni acquistati prima dell'inizio dell'appartenenza ad associazione mafiosa, sempre che essi costituiscano presumibile frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, nel senso che esista una chiara connessione dei beni con un'attività illecita senza che rilevi distinguere se tale attività sia o meno di tipo mafioso (Cass., Sez. I, 15 gennaio 1996, Anzelmo, Rv. 204036; Sez. II, 26 gennaio 1998, Corsa, Rv. 211435; Sez. II, 6 maggio 1999, Sannino, Rv. 213853)». Conforme Cass., 4 luglio 2007, n. 33479, *ivi*; in tale direzione Cass., 4 febbraio 2010, Quartararo, Rv. 246084.

150. GIALANELLA, *Un problematico punto di vista*, cit., 368.

151. Trib. Napoli, Sez. app. mis. prev., 6 luglio 2011 (dep.), Pres. ed est. Menditto: «Questo Tribunale (cfr. decreto n. 276/2010 del 5.11/9.12.10), nell'esaminare il tema dell'operatività del principio di applicazione disgiunta introdotto dal d.l. 92/08, conv. in l. 125/92, ha avuto modo di affermare che *deve ritenersi più rispondente al sistema della prevenzione la necessaria correlazione temporale fra gli indizi di carattere personale sull'appartenenza del soggetto ad una associazione di tipo mafioso (ovvero di manifestazione della pericolosità per le varie categorie di persone nei confronti delle quali è oggi consentita la misura patrimoniale) e l'acquisto dei beni, dovendo verificarsi se i beni da confiscare siano entrati nella disponibilità del proposto, non già anteriormente, ma successivamente o almeno contestualmente al suo inserimento nel sodalizio criminoso (ovvero alla manifestazione della pericolosità). L'organo inquirente deve provare [...] 3. che il valore dei beni sequestrati sia sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta dal proposto, ovvero siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego [...]. Orbene, la lettura coordinata delle suddette norme, pone in evidenza che, per la legge, ciò che rileva ai fini della confisca, è solo la prova della pericolosità e della illegittima provenienza dei beni (sentenza n. 20906/09)*».

alla commissione di quest'ultimo»¹⁵². O, comunque, la Suprema Corte, anche laddove, pur aderendo all'orientamento che richiede la connessione temporale, ammette che se ne possa prescindere, ribadisce la necessità della prova dell'origine illecita: «La corte distrettuale invero dimentica che il giudice di legittimità, anche quando ha teorizzato la non necessità di una contemporaneità cronologica tra accumulazione di beni e condotte illecite, ha rimarcato la necessità di dar conto se i beni che si intenda confiscare siano nella disponibilità del proposto in misura sproporzionata rispetto al reddito e degli stessi non sia stata provata la legittima provenienza». Si richiede «un protocollo valutativo che dia contezza: - in primo luogo, del perché debba ravvisarsi una matrice illecita specifica dei beni confiscati [...], anche, ma non esclusivamente, in ragione dell'epoca della genesi di ognuno di essi¹⁵³».

La richiesta di una stringente prova dell'origine illecita cerca di delimitare le conseguenze del sistema che si è delineato con le riforme del 2008 e del 2009, che consentono di confiscare i beni anche dopo anni dal verificarsi dei presupposti che fanno rientrare il proposto tra i destinatari delle misure di prevenzione – la condanna, un'imputazione, un procedimento di prevenzione –, dando vita a un circuito sanzionatorio senza fine, in base al quale il soggetto, ormai *stigmatizzato*¹⁵⁴, può vedere i suoi beni sottoposti a un procedimento di prevenzione patrimoniale in qualunque momento; anche nel caso in esame il proposto aveva già subito, contestualmente al patteggiamento, la confisca di quote sociali e beni mobili ritenuti in relazione con gli addebiti a lui contestati, ai sensi dell'art. 12 *sexies* d.l. 306/92, e con il procedimento in esame si vogliono apprendere ulteriori beni¹⁵⁵.

Nonostante tali delimitazioni rimangono, comunque, tutte le perplessità, avanzate in altra sede, circa la conformità alle garanzie penalistiche di un procedimento di prevenzione e di una forma di confisca che rischia di trasformarsi in una vera e propria *actio in rem*¹⁵⁶. La sentenza in esame tenta la stessa magia che vorrebbe realizzare la Proposta di Direttiva nella versione emendata dalla Commissione LIBE, nel senso che si vorrebbe promuovere l'adozione di un modello di *actio in rem* penalistico, rispettoso delle garanzie della materia penale. Anche in tale Proposta emendata, infatti, in linea con la Risoluzione del Parlamento Europeo del 25 ottobre 2011¹⁵⁷, si propone l'adozione di una vera e propria *actio in rem* che consente di aggredire il patrimonio di origine sospetta indipendentemente dal processo penale *in personam*, diversamente dalla versione originaria della Proposta che prevede la possibilità di applicare la confisca senza condanna solo in alcune ipotesi delimitate in cui non è possibile procedere *in personam* perché il reo è deceduto, è affetto da malattia permanente o quando la fuga o la malattia non consente di agire in tempi ragionevoli¹⁵⁸; e anche in tale Proposta emendata si

152. Cass., Sez. I, 11 dicembre 2012, n. 2634, C. e altro, in *Dejure*.

153. Cass., Sez. VI, 24 febbraio 2011, n. 25341, Meluzio, in *Dir. pen. cont.*, 30 giugno 2011.

154. Cfr. MAUGERI, *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, cit., 451: «Una volta “indiziato” il soggetto, il suo patrimonio acquisterà il perenne status di “mafiosità” o di “sospettato”; si potrà in qualunque momento procedere nei confronti del patrimonio di un soggetto che nel passato sia stato sottoposto a condanna o a misura di prevenzione».

155. Cass., Sez. V, 13 novembre 2012, n. 14044, O., cit., 5; cfr. Cass., Sez. V, 28 aprile 2010, n. 22626, che precisa che «Orbene, la decisione conclusiva del procedimento di prevenzione patrimoniale, L. n. 575 del 1965, ex art. 2 *ter* ha effetto preclusivo su un eventuale procedimento, avente ad oggetto gli stessi beni ed in danno della stessa persona, per la confisca D.L. n. 306 del 1992, ex art. 12 *sexies* conv. in L. n. 356 del 1992, in mancanza di deduzione di fatti nuovi modificativi della situazione definita (ad es. Cass., Sez. I, 18 novembre 2008, n. 44332)».

156. MAUGERI, *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, cit., 456 ss.; MANGIONE, *La confisca di prevenzione dopo i “due” pacchetti-sicurezza*, cit., 61 ss.; D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento della confisca come risposta dell'ordinamento al fatto-reato e come strumento di controllo delle manifestazioni sintomatiche di pericolosità «patrimoniale»*, in Bargi - Cisterna (a cura di), *La giustizia penale patrimoniale*, Torino, 2011, 125-152, il quale esprime timori per la violazione dei diritti di difesa e del contraddittorio derivanti dalla separazione delle misure personali dalle patrimoniali; MIUCCI, *Profili di problematicità del procedimento di prevenzione in materia di mafia*, in *questa Rivista*, 2013, 1, 182 ss.

157. BALSAMO - LUCCHINI, *La risoluzione del 25 ottobre 2011 del Parlamento Europeo: un nuovo approccio al fenomeno della criminalità organizzata*, in *Dir. pen. cont.*, 26 gennaio 2012.

158. Nella versione originaria viene proposta l'adozione di una sorta di procedimento “autonomo” che consente di aggredire i profitti illeciti solo in specifiche situazioni in cui non sia possibile procedere *in personam*, un modello in parte recepito anche in ordinamenti fondamentalmente garantisti come quello tedesco, che non conoscono l'*actio in rem*; si richiede che il proprietario sia sospettato o accusato, escludendo i casi in cui il sospettato non sia identificato, e la Corte deve ritenere che, se l'indagato o imputato avesse potuto essere processato, il procedimento avrebbe potuto portare ad una condanna

definisce la confisca senza condanna come sanzione “penale” e si richiede l’applicazione delle garanzie della “materia penale” previste dalla CEDU a tale forma di confisca e al relativo procedimento “giurisdizionalizzato”¹⁵⁹.

In ogni caso proprio la considerazione che si tratta di una confisca avente natura sanzionatoria dovrebbe indurre al pieno rispetto della giurisdizionalità del procedimento in materia, nel rispetto del monopolio del giudice penale¹⁶⁰. In una prospettiva di giurisdizionalizzazione del procedimento sarebbe auspicabile che si avesse il coraggio di sottoporre la proposta della misura di prevenzione patrimoniale del questore e del Direttore della DIA al filtro del pubblico ministero per evitare duplicazione di fascicoli e proposte scarsamente fondate. Nel Progetto Fiandaca sulla riforma delle misure di prevenzione¹⁶¹ si considerava “titolare dell’azione” solo il pubblico ministero in un’ottica di giurisdizionalizzazione conforme al principio della divisione dei poteri.

L’adozione, comunque, delle misure di prevenzione patrimoniali laddove gli indizi, di appartenenza ad un’organizzazione criminale o di consumazione di altri crimini, siano talmente risalenti da non comportare più una valutazione di attualità della pericolosità sociale, nonché l’applicazione delle misure patrimoniali anche in relazione ai soggetti a pericolosità generica – come esaminato –, finirà per consentire alle autorità competenti di applicare la confisca in una sorta di vera e propria *actio in rem*, in presenza dei meri requisiti indiziari relativi al patrimonio, senza neanche quella valutazione di attualità della pericolosità sociale che contribuiva a fondare la presunzione di illecita accumulazione patrimoniale in capo al proposto¹⁶²; si tratta di uno strumento problematico laddove si afferma il principio che il patrimonio di origine criminale in quanto *pericoloso* o “*tainted*” (contaminato, come richiesto per il *civil forfeiture*), deve essere comunque sottratto al circuito legale anche a scapito dei diritti dei terzi, con il rischio di sacrificare i principi della materia penale, dal principio di proporzionalità, al principio di colpevolezza, alla presunzione d’innocenza.

Il tutto aggravato dalla considerazione che tale sistema di lotta all’accumulazione illecita non è più ristretto al settore della lotta al crimine organizzato, ma si estende ai proventi derivanti da qualunque crimine attraverso l’applicazione ai soggetti a pericolosità generica, con il rischio di diventare uno strumento “sproporzionato” anche in termini di politica criminale¹⁶³. Sarebbe auspicabile, come evidenziato in altra sede, che la persecuzione del patrimonio *in rem* fosse consentita solo in delle ipotesi limitate, ben tipizzate, per inseguire i patrimoni illegali anche se per ragioni sostanziali o procedurali il reo non può essere perseguito, oppure nel senso che, al fine di evitare facili elusioni della disciplina in materia, sia possibile inseguire questo patrimonio presso i terzi, purché questi non abbiano fornito una controprestazione e siano in mala fede, salvo il rispetto del principio di proporzionalità¹⁶⁴.

penale, cfr. MAUGERI, *La proposta di direttiva UE*, cit., 198 ss.; MANGIARACINA, *op. cit.*, 376 la quale evidenzia i problemi che anche nella versione originaria pone l’*actio in rem* in relazione alla garanzia del diritto di difesa personale dell’imputato; Cfr. ECBA, *Statement on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Freezing and Confiscation of Proceeds of crime in the European Union*, in www.ecba.gov, 5 che è fortemente critico nei confronti della confisca senza condanna, che viola i principi di presunzione d’innocenza, *ne bis in idem* e il diritto al pacifico godimento del diritto di proprietà.

159. Cfr. MAUGERI, *L’actio in rem assurge a modello di “confisca europea” nel rispetto delle garanzie CEDU?*, cit., in *Dir. Pen. cont.*, 17 luglio 2013, e in *questa Rivista*, 2013, 3, 252.

160. Cfr. sulla problematicità del procedimento di prevenzione in relazione all’art. 111 Cost. MANGIONE, *Le misure di prevenzione anti-mafia al vaglio dei principi del giusto processo: riflettendo sull’art. 111 Cost.*, in Cassano (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il “pacchetto sicurezza”*, cit., 20 ss.

161. Progetto elaborato dalla Commissione ministeriale presieduta dal Prof. Fiandaca, presentato nel marzo del 2001 al Ministro della giustizia in versione non definitiva.

162. SCARPINATO, *op. cit.*, 254.

163. Cfr. sulla violazione del principio di proporzionalità, anche in termini di analisi costi-benefici, MAUGERI, *op. cit.*, 680 ss.; da ultimo EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Padova, 2011, 16.

164. Per una più ampia valutazione della riforma delle misure di prevenzione patrimoniali sia consentito il rinvio a MAUGERI, *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, cit., 456 ss.