

Roma

venerdì 19 giugno 2015

## CARCERE, CONFISCA E DIRITTI UMANI ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CEDU

-----

### *CONFISCA PENALE E DI PREVENZIONE DAVANTI ALLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO*

Francesco Menditto

Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Lanciano

Sommario: 1.Premessa: l'importanza del tema: diritti di libertà e di "proprietà" - 2. Confisca e criminalità "da profitto" (mafie, evasione fiscale -criminalità economica-, corruzione): il costo per la società, l'azione di contrasto patrimoniale - 2.1. La criminalità da profitto - 2.2. Le diverse forme di confisca e la loro efficacia nel contrasto (e la prevenzione) alla criminalità da profitto (cenni) - 3. L'origine delle misure di prevenzione patrimoniali (cenni) - 4. Fondamento e natura giuridica - 5. La confisca di prevenzione, brevi cenni sui presupposti e sulla sua "efficacia" - 5.1. I presupposti soggettivi - 5.2 I presupposti oggettivi - 5.3 L'applicazione disgiunta - 5.4. L'efficacia - 6. La "modernizzazione" delle misure di prevenzione da controllo del disagio sociale alla applicabilità ai cd. "colletti bianchi": evasore fiscale abituale, corruttore e corrotto abituali, ecc. - 7. Misure di prevenzione ed ordinamento sovranazionale - 7.1 L'attenzione "internazionale" per le misure di prevenzione dell'ordinamento italiano (l'utilizzo a fini sociali dei beni immobili confiscati) - 7.2. Gli atti internazionali - 7.3. Il diritto dell'Unione europea - 8. Misure di prevenzione e Cedu: lineamenti generali - 9. Misure di prevenzione personali e Convenzione europea per i diritti dell'uomo (CEDU) - 9.1 La compatibilità con la Cedu - 9.2. L'interpretazione convenzionalmente orientata - 9.3. Alcuni "effetti" di interpretazioni

convenzionalmente orientate - 10. Misure di prevenzione patrimoniali e compatibilità con la CEDU - 11. Alcune “conseguenze” derivanti dalla compatibilità con la CEDU - 11.1 Profili procedurali: le presunzioni - 11.2 Natura preventiva e retroattività della confisca - 11.3 Procedimento di prevenzione e compatibilità con la Cedu - 11.4 L'estensione della revoca ex tunc per assicurare la conformità delle decisioni alle sentenze della Corte europea

## **1.Premessa: l'importanza del tema: diritti di libertà e di “proprietà”**

Il tema *Carcere, confisca e diritti umani alla luce delle giurisprudenza della CEDU* consente di esaminare i profili di tutela di due tipologie di diritti tra loro molto diversi - il diritto alla libertà personale e il diritto di proprietà (e di impresa) - consentendo di cogliere il diverso atteggiamento della Corte europea.

In sintesi, se la privazione della libertà personale va tutelata nella massima misura, il diritto di proprietà può essere limitato a determinate condizioni in cui prevalga l'interesse generale, con un sacrificio proporzionato.

D'altra parte il tema che mi viene affidato, relativo alla confisca di prevenzione, comporta un'inevitabile “incursione” in materia di diritti di libertà in quanto la confisca presuppone l'applicabilità della misura di prevenzione personale che di per sé incide sulla libertà personale pur se, come vedremo, per la Corte europea vi è una mera “limitazione” e non una vera e propria “privazione” con una tutela attenuata.

## **2. Confisca e criminalità “da profitto” (mafie, evasione fiscale -criminalità economica-, corruzione): il costo per la società, l'azione di contrasto patrimoniale**

### **2.1. La criminalità da profitto**

E' ormai diffusa la consapevolezza che il *crimine da profitto* si contrasta, oltre che con l'ordinaria azione repressiva penale, con “interventi” patrimoniali diretti a sottrarre ai responsabili la ragione per cui hanno commesso reati, vale a dire i profitti illecitamente accumulati<sup>1</sup>.

La *criminalità da profitto* è costituita da fenomeni diversificati, la cui caratteristica comune può essere individuata in condotte (costituenti reato) dirette all'illecito arricchimento. Vi rientrano variegata forme di delinquenza, da quella tipica – più o meno sofisticata – alla criminalità che trova origine in una mera valutazione di costi–benefici in cui l'illecito comporta un vantaggio economico (maggior guadagno o minor costo) rispetto al rimanere nel lecito. In quest'ultimo caso la scelta è determinata, principalmente, da una valutazione tra i benefici, consistenti nei profitti che possono trarsi, e il rischio di subire un *danno* maggiore attraverso la concreta irrogazione della sanzione; l'autore, perciò, tiene conto della percentuale di probabilità di essere *scoperto* e della natura ed entità degli effetti che può patire, patrimoniali (restituzione del profitto tratto) e/o personali (detenzione o altra misura).

<sup>1</sup> Come si vedrà oltre possono trovare applicazione istituti propri del diritto penale, che perciò richiedono la condanna o almeno l'accertamento del commesso reato, o misure di prevenzione patrimoniali che prescindono dal commesso reato e dal processo penale. In quest'ultimo caso il contrasto alla criminalità da profitto si pone sul piano della “prevenzione” alla commissione di reati e (come si vedrà oltre) di eliminazione dal circuito economico di beni illecitamente acquisiti che, perciò, devono essere confiscati.

Tra le diverse forme di *criminalità da profitto* un ruolo *egemone* è rappresentato da tre settori, indicati da più parti come una delle principali cause, non solo d'illegalità, ma anche di mancata crescita del paese, trattandosi – allo stesso tempo – di elementi di distorsione del vivere quotidiano delle persone rispettose della legge e di *inquinamento* della società e dell'economia legale, che minano i principi (e i valori) dello Stato democratico: mafie, corruzione ed evasione fiscale (e, più in generale, criminalità economica).

La penetrazione di queste “economie” comporta effetti che incidono non solo «nel valore di quanto prodotto attraverso le attività criminali ..., ma anche, con effetti di più lungo periodo, nel valore di quanto non prodotto a causa delle distorsioni generate dalla diffusione della criminalità.»<sup>2</sup>.

Il costo economico di queste forme di criminalità è stimato, con inevitabile approssimazione, in alcuni punti di Prodotto Interno Lordo (indicatore adoperato per valutare la crescita economica del paese e la sua “ricchezza”). L'ordine di grandezze del fenomeno si può desumere da alcuni documenti ufficiali:

- i ricavi illegali complessivi delle mafie sono quantificati, in media, in 25,7 mld € annui, pari all'1,7% del PIL italiano<sup>3</sup>;
- il costo della corruzione è stimato anche in 60 mld € annui<sup>4</sup>;
- l'ammontare complessivo di «tributi e contributi annualmente evasi supera in Italia i 120 mld di euro l'anno<sup>5</sup>».

Il *costo* sociale e culturale di queste forme di criminalità è percepibile con evidenza nel vivere quotidiano.

Come si vedrà sono previste molteplici forme di confisca “utili” nell'azione di contrasto alla criminalità da profitto, ma l'unica che consente intervenire in tutti e tre i settori criminali individuali è la confisca di prevenzione.

## ***2.2. Le diverse forme di confisca e la loro efficacia nel contrasto (e la prevenzione) alla criminalità da profitto (cenni)***

Appare utile solo un cenno alle molteplici forme di confisca delineate dall'ordinamento “utili” nell'azione di contrasto alla criminalità da profitto e alla loro efficacia.

### ***Le diverse forma di confisca penale***

**Un cenno alle confische penali**, soggette ai principi e alle disposizioni del codice penale e di procedura penale.

Negli anni si è registrato un notevole incremento degli strumenti patrimoniali di contrasto alla criminalità che si sono aggiunti alla **confisca tradizionale** (misura di sicurezza) prevista dal codice penale all'art. 240

<sup>2</sup> Le parole sono del Governatore della Banca d'Italia I. Visco: cfr. la relazione *Contrasto all'economia criminale*, 7 novembre 2014, reperibile sul sito [www.bancaditalia.it](http://www.bancaditalia.it).

<sup>3</sup> In tal senso il rapporto di Transcrime, *Gli investimenti delle mafie*, realizzato nel 2013 per il Ministero dell'Interno nell'ambito del Progetto PON Sicurezza 2007-2013, reperibile sul sito [www.transcrime.it](http://www.transcrime.it).

<sup>4</sup> Tale importo è indicato nella *Relazione dell'Unione sulla lotta alla corruzione* presentata il 3 febbraio 2014 della Commissione al Parlamento europeo: «The Italian Court of Audit pointed out that the total direct costs of corruption amount to EUR 60 billion each year (equivalent to approximately 4% of GDP). In 2012 and 2013 the president of the Court of Audit reiterated concerns as to the impact of corruption on the national economy». La relazione è reperibile sul sito <http://ec.europa.eu>.

<sup>5</sup> Stima contenuta nella delibera della Corte dei Conti del 20 novembre 2014 *Indagine sugli effetti dell'azione di contro controllo fiscale in termini di stabilizzazione della maggiore tax compliance*, reperibile sul sito [www.corteconti.it](http://www.corteconti.it).

c.p. Questa forma di confisca ha da tempo dimostrato i suoi limiti per la difficile applicazione in presenza di nuove forme di criminalità. Da un lato non era agevole distinguere tra prezzo e profitto (discrimine tra facoltatività e obbligatorietà), dall'altro era arduo individuare con precisione l'imprescindibile nesso tra commesso reato e cosa potendosi intervenire solo nei confronti dei beni che erano conseguenza diretta dell'illecito.

L'accertata inadeguatezza della confisca tradizionale e la necessità di ampliare l'area dell'intervento nei confronti di criminalità da profitto di particolare allarme sociale sono le principali ragioni che inducono a introdurre nuove forme di confisca dirette a privare l'autore del reato del *quantum* di cui ha beneficiato (e per cui ha commesso l'illecito).

Sono inserite nell'ordinamento numerose ipotesi di **confisca obbligatoria del profitto del reato**<sup>6</sup> con cui si supera la facoltatività prevista dall'art. 240 c.p., pur rimanendo nell'area della misura di sicurezza.

Seguono plurime ipotesi di **confisca per equivalente (o di valore)**<sup>7</sup> che riducono il nesso di pertinenzialità tra cosa e reato, consentendo, qualora non sia possibile la confisca "diretta" del profitto, quella di beni per un valore corrispondente di cui il condannato ha la disponibilità diretta o indiretta. Qualora non sia rinvenuto nella sfera patrimoniale del condannato l'originario bene o l'utilità economica tratta dal reato, si prevede l'adozione (obbligatoria) di una misura diretta all'ablazione di beni o utilità per un valore corrispondente. E' ormai pacifica la natura sanzionatoria della confisca per equivalente<sup>8</sup>.

Il perimetro di operatività tra confisca diretta del profitto e confisca per equivalente si sta articolando sulla base dell'individuazione, appunto, del profitto diretto. L'estensione di questo tipo di profitto comporta la correlativa riduzione della confisca per equivalente. E' noto, infatti, che è in corso un ampio dibattito anche giurisprudenziale sul profitto diretto, con la tendenza a ricomprendervi diretta, quando il profitto sia costituito da denaro, le somme rinvenute nell'attualità per la natura fungibile del denaro la confisca - "non è subordinato alla verifica che le somme provengano dal delitto e siano confluite nell'effettiva disponibilità dell'indagato, in quanto il denaro oggetto di ablazione deve solo equivalere all'importo che corrisponde per valore al prezzo o al profitto del reato, non sussistendo alcun nesso pertinenziale tra il reato e il bene da confiscare"<sup>9</sup>. Il dibattito è in corso ed è nuovamente all'esame delle Sezioni Unite<sup>10</sup>.

A questi istituti si affianca, col d.lgs. n. 231/01, la **confisca ai danni dell'Ente**.

Introdotta una forma di responsabilità amministrativa degli enti e delle persone giuridiche per alcuni reati tassativamente indicati compiuti nell'interesse o a vantaggio di questi da persone fisiche poste in posizione

---

<sup>6</sup> Alle ipotesi previste dalla legislazione speciale (in particolare in materia di contrabbando: art. 116 l. n. 1424/1940), si aggiungevano numerose ipotesi inserite progressivamente nel codice penale, a partire dalla confisca prevista dall'art. 416 bis, comma 7, introdotto dalla l. n. 646/82. Il termine "confisca obbligatoria" è ormai utilizzato per indicare le confische che impongono l'ablazione del profitto del reato, pur se anche le altre forme di confisca penale che si stanno esaminando hanno carattere obbligatorio.

<sup>7</sup> La prima ipotesi di confisca per equivalente, cui ne seguiranno molte altre, viene introdotta con la l. n. 108/06, che, modificando l'art. 644 c.p., prevede al comma 6 la confisca obbligatoria del prezzo o del profitto «ovvero di somme di denaro, beni ed utilità di cui il reo ha la disponibilità anche per interposta persona per un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari.»

<sup>8</sup> La giurisprudenza afferma costantemente la natura sanzionatoria delle diverse forme di confisca per equivalente; cfr. Corte cost., 4 giugno 2010 n. 196; Cass. Pen., Sez. Un., 27 marzo 2008 (dep. 2 luglio 2008), n. 26654, Fisia Italimpianti Spa e altri, in *Guida al diritto*, 2008, 30, 89; Cass. Pen., Sez. III, 27 febbraio 2013 (dep. 31 maggio 2013), n. 23649, D'Addario, in *CED Cass.*, n. 256164.

<sup>9</sup> Cass. Pen., Sez. Un., 30 gennaio 2014 (dep. 5 marzo 2014), n. 10561, Gubert.

<sup>10</sup> Cass. Pen., sez. VI, 19 novembre 2014 (dep. 26 marzo 2015), n. 12924, Lucci (l'udienza delle Sezioni Unite è fissata per il 26 giugno 2015).

apicale nella struttura organizzativa dell'ente o sottoposte all'altrui direzione e vigilanza, si prevede la confisca del profitto, nella forma diretta come sanzione (art. 9, comma 1, lett. c) d.lgs. cit.) o per equivalente (art. 19 d.lgs. cit.).

La **confisca allargata (o per sproporzione)**, che più si allontana da quella tradizionale, perchè fa venire meno la derivazione (diretta o per equivalente) della cosa dal commesso reato, trova origine nelle medesime ragioni emergenziali poste a fondamento della citata l. n. 646/82.

L'art. 12 sexies l. n. 306/92, conv. dalla l. n. 365/92 (inserito dal d.l. n. 399/94, conv. dalla l. n. 501/94), prevede la confisca nei casi di condanna o di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p., per il delitto previsto dall'articolo 416 bis e per altri gravi reati, del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui «il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica.».

Si pone in primo piano la mera sproporzione tra reddito dichiarato e valore dei beni, con una terminologia che evoca i presupposti della confisca di prevenzione, ma che non richiede alcuna sufficienza indiziaria di provenienza illecita del bene, trattandosi di misura patrimoniale penale che segue una condanna (e non l'accertamento della sola pericolosità della persona).

Si "spezza", dunque, il tradizionale legame tra reato e bene confiscato, secondo una riconoscibile linea di tendenza in cui assume sempre maggiore rilievo il contrasto patrimoniale alla criminalità.

La confisca ha come presupposto, non la derivazione dei beni dall'episodio criminoso per cui la condanna è intervenuta, ma la sola condanna del soggetto che di quei beni dispone, senza che necessitino ulteriori accertamenti sull'attitudine criminale. Con la condanna, la confisca va sempre ordinata quando sia provata l'esistenza di una sproporzione tra il valore economico dei beni di cui il condannato ha la disponibilità e il reddito da lui dichiarato o i proventi della sua attività economica e non risulti una giustificazione credibile circa la provenienza delle cose.

Sono individuati delitti particolarmente allarmanti, idonei a creare un'accumulazione economica che, di per sé, costituisce possibile strumento di ulteriori delitti; si trae, dunque, una presunzione, iuris tantum, di origine illecita del patrimonio "sproporzionato" a disposizione del condannato per tali delitti<sup>11</sup>.

In definitiva, la *ratio* della confisca in esame consiste in una presunzione d'illecita accumulazione patrimoniale, in forza della quale è sufficiente dimostrare che il formale titolare non svolge un'attività tale da procurargli il bene, per porre a carico di costui l'onere di allegazione sulla legittima provenienza dell'acquisto e la veritiera appartenenza del bene medesimo<sup>12</sup>.

La confisca allargata ha superato il vaglio della Corte costituzionale<sup>13</sup> e della Corte europea<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Cass. Pen., Sez. Un., 17 dicembre 2003 (dep. 19 gennaio 2004), n. 920, Montella, in *CED Cass.*, n. 226490.

<sup>12</sup> Cass. Pen., Sez. VI., 5 novembre 2010 (dep. 1 dicembre 2010), n. 42717, Noviello, in *CED Cass.*, n. 248929.

<sup>13</sup> Corte. cost., 22 gennaio 1996, n. 18.

<sup>14</sup> La Corte europea ha in numerose occasioni ritenuto compatibili con la Cedu ipotesi di confisca allargata previste da altri ordinamenti: Corte eur. dir. uomo, 9 febbraio 1995, Welch c. Regno Unito, cit.; Corte eur. dir. uomo, 12 gennaio 2001, Phillips c. Regno Unito; Corte eur. dir. uomo, 10 aprile 2012, Silickienė c. Lituania; Corte eur. dir. uomo, Aboiffadda c. Francia, 4 novembre 2014. In quest'ultima sentenza la Corte, affermata l'applicabilità delle disposizione a tutela del diritto di proprietà, prevista dall'art. 1 del protocollo addizionale n.1 Cedu, ritiene che la norma non sia violata sulla base di una motivazione analoga a quella relativa alla compatibilità con la Cedu della confisca di prevenzione.

### **Confische penali, CEDU e confisca senza condanna**

Il tema della confisca senza condanna è riservato ad altra relazione. va solo sottolineata una certa diffidenza della Corte EDU nei confronti della confisca penale senza condanna espressa nei noti casi Sud Fondi e Varvara (quest'ultimo rimesso alla Grande Camera nel mese di settembre). Diffidenza forse agevolata dalla particolarità dei casi esaminati, oggetto di contrastanti decisioni di plurime Corti nazionali.

La Corte europea, individuata la natura sanzionatoria di una certa forma di confisca (ma non sono tali per la giurisprudenza EDU né la confisca di prevenzione né forme analoghe alla confisca per sproporzione), esclude che possa essere pronunciata se non in presenza di una sentenza di condanna.

Tale conclusione (che ci si augura la Grande Camera vorrà almeno meglio delineare) si pone in contrasto perfino con la direttiva n. 42/2014 dell'Unione europea che, come si vedrà, consente forme "minime" di confisca senza condanna previo accertamento della responsabilità (penale) del soggetto.

### **La confisca di prevenzione e la sua "efficacia"**

**Al "fianco" di queste forme di confisca penali, che si muovono su un doppio binario, talvolta come misure di sicurezza (reali), altre volte come sanzione,** l'ordinamento offre un "terzo binario" rappresentato dalla confisca di prevenzione, oggetto della presente relazione, che, a differenza di quelle esaminate, consente di intervenire nelle tre diverse forme di criminalità da profitto indicate.

La particolare efficacia della confisca di prevenzione, in particolare dopo le modifiche del 2008, emerge dall'esperienza di oltre un trentennio di applicazione.

#### **Non esistono dati ufficiali diffusi periodicamente su sequestri e confische penali.**

Ancora oggi gli elementi principali delle confische sono contenuti nel solo fascicolo processuale.

**La particolare efficacia della confisca di prevenzione** trova riscontro nelle relazioni semestrali redatte dal Ministero della Giustizia, ai sensi dell'art. 49 d.lgs. 159/11, sulla base dei dati inseriti nel SIPPI, registro informatico delle misure di prevenzione.

L'ultima relazione depositata<sup>15</sup> (dati al febbraio 2015) indica il totale dei beni sequestrati e confiscati dal 1982 (finanziari, mobili, mobili registrati, immobili, aziende).

Beni sequestrati o confiscati: situazione al 30 settembre 2014

Totale beni sottoposti a provvedimento	Beni proposti	Beni dissequestrati	Beni in sequestro o con confisca (non definitiva)	Beni confiscati definitivamente, non destinati e destinati
<b>139.187</b>	<b>32.547</b> (23,4%)	<b>36.628</b> (26,3%)	<b>43.202</b> -17.937+25.265- (31%)	<b>26.810</b> -21.570+5.240- (19,3%)

Rispetto alla relazione concernente i dati al settembre 2014 si registra un incremento di circa 5.500 beni (da 133.866 a 139.187).

Un notevole incremento si rileva anche negli ultimi cinque anni (dunque dopo le modifiche del 2008): 77.500 beni sono stati inseriti dopo l'1 gennaio 2010.

<sup>15</sup> La relazione è pubblicata nel sito del Ministero della Giustizia.

Questa la tipologia di beni: finanziari 11%, mobili 15%, mobili registrati 20,5%, immobili 46%, aziende 7,5%.

**Si evidenzieranno oltre le ragioni dell'efficacia della confisca di prevenzione rispetto alle confische penali.**

### **3. L'origine delle misure di prevenzione patrimoniali (cenni)**

**La funzione preventiva e il mancato previo accertamento della commissione di un reato costituiscono le caratteristiche essenziali delle misure di prevenzione.** Per assicurare le esigenze di prevenzione dello Stato s'impongono, indipendentemente dalla commissione di un reato, misure che, seppur prive dell'applicazione di una sanzione penale, limitano la libertà della persona attraverso l'imposizione di numerose prescrizioni dirette ad agevolare il controllo e la vigilanza degli organi preposti alla tutela della sicurezza pubblica.

Per lungo tempo tali misure sono state confinate in un ambito esclusivamente amministrativo. Da un lato, la funzione di tutela della collettività, rimessa alla mera "polizia di sicurezza", giustificava l'intervento della sola autorità amministrativa; dall'altro, l'esclusione dal procedimento dell'autorità giudiziaria consentiva di "controllare" le persone sospettate di essere pericolose per l'ordine costituito senza riconoscere loro alcuna garanzia.

**Storicamente** le misure preventive presenti nella legislazione post unitaria, col Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza del 1926 divengono un'essenziale strumento di controllo del dissenso politico da parte del fascismo.

#### ***La l. n. 1423/56***

L'entrata in vigore della Costituzione pone subito in risalto lo stridente contrasto delle norme in materia di misure di prevenzione con i principi di libertà riconosciuti dalla Carta. La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 2 del 1956, fissa alcuni principi che costituiscono, ancora oggi, il nucleo dei presupposti di applicabilità di questo istituto: misure preventive limitative della libertà personale sono consentite nei limiti posti dall'art. 13 Cost.; misure preventive limitative della libertà di circolazione possono essere applicate dall'autorità amministrativa per ragioni di sicurezza pubblica se previste dalla legge, ai sensi dell'art. 16 Cost.; i provvedimenti, adeguatamente motivati, devono essere fondati su fatti (e non su sospetti) ed emessi nel rispetto delle garanzie difensive.

Il vuoto legislativo derivante dalla sentenza della Corte viene colmato rapidamente con la l. n. 1423/56 che riorganizza la materia tentando di descrivere con maggiore precisione le categorie di persone cui può essere applicata la misura di prevenzione personale e assicura alcune garanzie difensive che saranno progressivamente ampliate dalla Corte costituzionale e dalla giurisprudenza.

#### ***La l. n. 575/65: dalla pericolosità comune alla pericolosità qualificata degli indiziati di mafia***

I numerosi omicidi che insanguinarono la Sicilia nel corso della prima guerra di mafia, iniziata nel dicembre 1962, e l'incapacità di offrire adeguata risposta attraverso i processi penali, spesso conclusi con

sentenze di assoluzioni per insufficienza di prove per l'inadeguatezza (anche politica e culturale) dell'apparato repressivo statale, sono all'origine della l. n. 575/65 (c.d. legge antimafia). Si prevede l'applicabilità alle *persone indiziate di appartenere ad associazioni mafiose* della misura di prevenzione della sorveglianza speciale con specifici inasprimenti.

Le finalità preventive sono estese dalle tradizionali categorie di c.d. pericolosità *comune*, in precedenza descritte, a soggetti che si ritengono pericolosi (c.d. pericolosità *qualificata*) sulla base del *grado* di attribuibilità della partecipazione a un'associazione criminale per la prima volta legislativamente denominata "mafia", seppur non ancora tipizzata.

La l. n. 152/75 estende la disciplina della l. n. 575/65 a nuove categorie di pericolosità, per prevenire fenomeni sovversivi.

***Dalla l. n. 646/82, che introduce le misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca, al c.d. codice antimafia (d.lgs. n. 159/11)***

Nuove esigenze di politica criminale inducono a introdurre, con la legge Rognoni La Torre (n. 646/82), le "misure di prevenzione patrimoniali" del sequestro e della confisca. Si consente prima di sequestrare i beni nella disponibilità dell'indiziato di mafia, anche se intestati a prestanome, e, all'esito del contraddittorio, di confiscarli purchè si accerti, sia pure indiziariamente, la loro provenienza illecita. Le nuove misure, potendo essere adottate solo unitamente alla misura personale (cd. principio di accessorietà), evidenziano, già dalle prime applicazioni, un rilevante limite nel caso di morte del proposto nel corso del procedimento che impedisce la confisca perfino quando vi è la prova (e non il mero indizio) dell'acquisizione illecita del bene.

Plurimi interventi legislativi, talvolta originati da impellenti ragioni di politica criminale, si succedono negli anni seguenti rimodulando le misure personali, anche con l'espunzione di categorie di pericolosità incompatibili con uno stato democratico (quali gli oziosi e i vagabondi), e quelle patrimoniali (l. n. 327/88, l. n. 55/90, d.l. n. 306/92, conv. dalla l. n. 356/92).

Sulla spinta delle associazioni antimafia (in particolare di "Libera. Associazioni, nomi e numeri contro le mafie") viene approvata la l. n. 109/96 che disciplina la fase successiva alla confisca definitiva dei beni prevedendone il riutilizzo per fini sociali con l'obiettivo di riaffermare i principi di legalità nei luoghi maggiormente contaminati dalla cultura mafiosa.

Il d.l. n. 92/08, conv. dalla l. n. 125/08 interviene profondamente sul sistema prevedendo, tra l'altro, l'applicabilità delle misure personali anche a indiziati di gravi reati in materia di mafia (delitti elencati nell'art. 51, comma 3 bis, c.p.p.), e l'estensione del sequestro e della confisca anche nei confronti delle persone c.d. pericolose semplici.

La copiosità della legislazione e le negative conseguenze derivanti dalla sua disorganicità hanno reso sempre più diffusa la richiesta di un vero e proprio codice antimafia in cui raccogliere l'intera normativa, penale (sostanziale e processuale) e delle misure di prevenzione. All'esito di un articolato iter, iniziato con la legge delega n. 136/10, viene emanato il d.lgs. 6 settembre 2011 n. 159 che, pur se denominato "Codice delle leggi antimafia", costituisce un mero codice delle misure di prevenzione (e della documentazione antimafia), in gran parte meramente ricognitivo della legislazione previgente.

#### 4. Fondamento e natura giuridica

Da tempo si confrontano diverse tesi sulla sua natura giuridica della **confisca di prevenzione**<sup>16</sup>.

La natura preventiva è desunta dalla funzione di neutralizzare «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». La natura sanzionatoria è affermata per l'afflittiva degli effetti della confisca, da collocare, indipendentemente dalle *etichette* adoperate, nell'area della sanzione amministrativa o penale.

La Corte di Cassazione aveva proposto una diversa tesi: la confisca di prevenzione va ricondotta nell'ambito di quel *tertium genus*, tra sanzione penale e provvedimento di prevenzione, equiparato a una sanzione amministrativa che produce gli effetti della misura di sicurezza prevista dall'art. 240, co. 2, c.p.. Questa posizione, poi ribadita costantemente, veniva delineata dalle Sezioni Unite nel 1996<sup>17</sup>, per consentire la prosecuzione del procedimento, ai soli fini della confisca, nel caso di morte del proposto, pur operante il c.d. principio di accessorietà secondo cui la misura patrimoniale poteva essere applicata solo unitamente alla misura di prevenzione personale.

La tesi della Corte, ribadita dopo il riconoscimento legislativo dell'applicazione disgiunta (perciò venuta meno la necessità di *forzare* il dato normativo che non consentiva la misura patrimoniale in assenza di quella personale), evocava, però, una natura sanzionatoria dell'istituto, non cogliendo quanto la natura preventiva della confisca di prevenzione fosse stata 'esaltata' dal riconoscimento legislativo dell'applicazione disgiunta. Col nuovo principio (di applicazione disgiunta) il sistema conserva una sua intrinseca coerenza perseguendo l'obiettivo di colpire i patrimoni illecitamente acquisiti, non attraverso il ribaltamento del nesso di accessorietà tra misura personale e patrimoniale, perché occorre sempre un accertamento giudiziale, eventualmente incidentale, della pericolosità del titolare del bene, ma facendo venire meno tale nesso perché non essendo più necessaria la previa applicazione (o esecuzione) della misura personale. L'illiceità genetica dell'acquisto del bene che permane pur se muore il proposto o viene meno la sua pericolosità, riflettendosi, comunque, sul bene stesso. Il bene è confiscato non solo se ricorrono gli ordinari presupposti dell'illicita provenienza, ma anche se è stato acquistato da persona (che era all'epoca) pericolosa. Il decorso del tempo, o comunque la cessazione della pericolosità del soggetto, o qualunque ragione che non consenta di applicare la misura di prevenzione, non possono avere *l'effetto positivo* di autorizzare il possesso del bene da parte di colui che lo ha illecitamente acquisito (quando era pericoloso) e ne trae la conseguente utilità<sup>18</sup>.

Le contraddizioni della giurisprudenza di legittimità hanno alimentato la tesi sulla natura sanzionatoria della confisca di prevenzione<sup>19</sup>, accolta anche da una sentenza della Corte di Cassazione nel caso di

<sup>16</sup> Per un esame approfondito si rinvia a F. MENDITTO, *Le sezioni unite verso lo "statuto" della confisca di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale*, in *Penalecontemporaneo. it*, 26 maggio 2014.

<sup>17</sup> Cass. Pen., Sez. Un., 3 luglio 1996 (dep. 17 luglio 1996), n. 18, Simonelli e altri, in *Cass. Pen.*, 1996, 3609 ss., con nota di P.V. MOLINARI, *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di pretesa giustizia sostanziale contra legem*.

<sup>18</sup> F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali, La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Milano, 2012, 358.

<sup>19</sup> V. MAIELLO, *Confisca, CEDU e Diritto dell'Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in *Dir. Pen. Cont., Rivista trimestrale*, nn. 3/4 2012, 43 ss.

applicazione disgiunta<sup>20</sup>, prontamente disattesa dalla giurisprudenza successiva con diverse motivazioni: ritenendo ancora la confisca un *tertium genus*<sup>21</sup> o delineando la natura preventiva in modo esplicito<sup>22</sup> ovvero evocando la giurisprudenza della Corte EDU<sup>23</sup>.

Il contrasto giurisprudenziale è stato risolto dalle Sezioni Unite che hanno affermato **la natura preventiva della confisca** «Alla stregua della vigente normativa, la precipua finalità della confisca di prevenzione è, dunque, quella di sottrarre i patrimoni illecitamente accumulati alla disponibilità di determinati soggetti, che non possano dimostrarne la legittima provenienza. Tale finalità si pone, dunque, in piena sintonia con la *ratio decidendi* delle menzionate pronunce EDU e con i principi informativi dell'ordinamento convenzionale.». La Corte valorizza l'introduzione del principio di applicazione disgiunta<sup>24</sup> e delinea il rapporto che intercorre tra pericolosità della persona e pericolosità del bene da questa illecitamente acquisito: «nel caso di beni illecitamente acquistati, il carattere della pericolosità si riconnette ... alla qualità soggettiva di chi ha proceduto al loro acquisto. Si intende dire che la pericolosità sociale del soggetto acquirente si riverbera *eo ipso* sul bene acquistato...Siffatta conclusione discende ...dalla ragionevole presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecita (restando, così affetto da illiceità per così dire genetica o, come si è detto in dottrina, da "patologia ontologica").... ».

## 5. La confisca di prevenzione, brevi cenni sui presupposti e sulla sua “efficacia”

L'applicazione della confisca di prevenzione richiede l'accertamento di presupposti soggettivi e oggettivi<sup>25</sup>.

### 5.1. I presupposti soggettivi

Tradizionalmente si indicano tre presupposti soggettivi:

(a) *la riconducibilità della persona a una delle categorie di pericolosità delineate dal legislatore*<sup>26</sup> che, per quanto interessa in questa sede, possono suddividersi in:

-c.d. pericolosità *qualificata*, rappresentata dalle persone *indiziate* di partecipazione ad associazione mafiosa o della commissione di gravi delitti (art. 4. lett. a) e b), cit.). Il termine *indiziato* sta a indicare “la qualificata probabilità” di commissione del reato, solo in parte assimilabile ai gravi indizi di colpevolezza necessari per

<sup>20</sup> Cass. pen., Sez. V, 13 novembre 2012 (dep. 25 marzo 2013), n. 14044, Occhipinti, in *CED Cass.*, n. 255043.

<sup>21</sup> Cass. pen., Sez. I, 17 maggio 2013 (dep. 23 settembre 2013), n. 39204, Ferrara e altro, in *CED Cass.*, n. 256141.

<sup>22</sup> Cass. pen., Sez. I, 8 ottobre 2013 (dep. 5 dicembre 2013), n. 48882, San Carlo Invest S.r.l., in *CED Cass.*, n. 257605.

<sup>23</sup> Cass. Pen., Sez. I, 17 gennaio 2014 (dep. 16 aprile 2014), n. 16729, De Luca Renziera, inedita.

<sup>24</sup> «Con l'affermazione del principio di applicazione disgiunta risalta che ad assumere rilievo non è tanto la qualità di pericoloso sociale del titolare, in sé considerata, quanto piuttosto la circostanza che egli fosse tale al momento dell'acquisto del bene. Se così è, e se tale rapporto è indefettibile, nel senso che, in tanto può essere aggredito un determinato bene, in quanto chi l'abbia acquistato fosse, al momento dell'acquisto, soggetto pericoloso, resta esaltata la funzione preventiva della confisca, in quanto volta a prevenire la realizzazione di ulteriori condotte costituenti reato, stante l'efficacia deterrente della stessa ablazione».

<sup>25</sup> Per ragioni di sintesi si rinvia, per l'approfondimento, a quanto esposto più diffusamente: F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali, La confisca ex art. 12 sexies l. n. 356/92*, Milano, 2012, 59 ss., 299 ss.

<sup>26</sup> Corte Costituzionale, 23 giugno 1956, n. 2; Corte Costituzionale, 3 luglio 1956, n. 11; Corte Costituzionale, 22 dicembre 1980 n. 177; Corte Costituzionale, 9 luglio 1993, n. 309.

l'emissione della misura cautelare. Se occorre la certezza della commissione dei reati indicati (esistenza di un'associazione di tipo mafioso, con le caratteristiche previste dall'art. 416 bis. c.p., o degli altri reati elencati), secondo il tipico standard penalistico, la diversità tra procedimento penale e di prevenzione rilava sotto il profilo del grado e del tipo di prova circa il dato della partecipazione del soggetto all'associazione criminale ovvero di commissione del reato: nel procedimento di prevenzione, a differenza di quello penale, non si richiedono elementi tali da indurre a un convincimento di certezza, essendo sufficienti circostanze di fatto, oggettivamente valutabili e controllabili, che conducano a un giudizio di ragionevole probabilità circa l'appartenenza del soggetto al sodalizio criminoso o la commissione dei reati previsti<sup>27</sup>.

- c.d. pericolosità *comune*, costituita principalmente dalle persone che vivono anche in parte di traffici delittuosi e del provento di delitti (combinato disposto degli artt. 4 lett. c), 1 lett. a) e b). Persone che, con continuità, sono aduse a realizzare condotte riferibili a delitti (e non a mere contravvenzioni), seppur non tali da integrare estremi di reato, ovvero che si sostengono, per condotta abitudinaria ed esistenziale, anche solo in parte, con il ricavato di attività provenienti da delitto (e non da contravvenzione).

L'appartenenza alle categorie di pericolosità va desunta esclusivamente da "elementi di fatto", vale a dire da circostanze obiettivamente identificabili, controllabili, con esclusione di elementi privi di riscontri concreti, quali meri sospetti, illazioni e congetture<sup>28</sup>;

(b) *la pericolosità sociale della persona*, intesa "in senso lato", comprendente l'accertata predisposizione al delitto, anche nei confronti di persona nei cui confronti non si sia raggiunta la prova di reità. Occorre una valutazione globale dell'intera personalità del soggetto risultante da tutte le manifestazioni sociali della sua vita e in un accertamento di un comportamento illecito e antisociale - persistente nel tempo - tale da rendere necessaria una particolare vigilanza da parte degli organi di pubblica sicurezza<sup>29</sup>. La valutazione va compiuto sulla base di elementi di fatto, che siano sintomatici e rivelatori di tale pericolosità;

(c) *l'attualità della pericolosità*, non potenziale ma, concreta e specifica, desunta da comportamenti in atto nel momento in cui la misura di prevenzione deve essere applicata<sup>30</sup>.

## 5.2 I presupposti oggettivi

Accertati i presupposti soggettivi, per procedere a sequestro (prima) e a confisca (poi) devono ricorrere due presupposti oggettivi, delineati dagli artt. 20 e 24 d.lgs. n. 159/11:

(a) *la disponibilità, diretta o indiretta del bene da parte del proposto.*

(b) *l'esistenza di sufficienti indizi, primo tra tutti la sproporzione tra il valore dei beni e i redditi dichiarati o l'attività svolta, tali da far ritenere che i beni siano frutto di attività illecita o ne costituiscano il reimpiego.*

<sup>27</sup> Cass. Pen., Sez. II, 16 dicembre 2005 (dep. 12 gennaio 2006), n. 1023, Canino, in *CED Cass.*, n. 233169; Cass. Pen., Sez. I, 3 febbraio 2010 (dep. 26 febbraio 2010), n. 7937, Russo, *ivi*, n. 246308 (in motivazione); Cass. Pen., Sez. II, 30 aprile 2013 (dep. 19 giugno 2013), n. 26774, Chianese e altro, *ivi*, n. 256820.

<sup>28</sup> Cass. Pen., Sez. I, 13 giugno 2007 (dep. 12 luglio 2007), n. 27665, Muscolino, in *CED Cass.*, n. 236909; Cass. Pen., Sez. II, 28 maggio 2008 (dep. 26 giugno 2008), n. 25919, Rosaniti e altri, *ivi*, n. 240629; Cass. Pen. S.U., 25 marzo 2010 (dep. 9 aprile 2010), n. 13426, Cagnazzo e altri (in motivazione), *ivi*, n. 246272.

<sup>29</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 6 febbraio 2001 (dep. 28 marzo 2001), n. 12511, Guzzetta, in *CED Cass.*, n. 218434; Cass. Pen. Sez. V, 11 luglio 2006 (dep. 14 dicembre 2006), n. 40731, Magrone e altro, *ivi*, n. 218434.

<sup>30</sup> Cass. Pen. Sez. V, 22 settembre 2006 (dep. 12 dicembre 2006), n. 34150, Comisso, in *CED Cass.*, n. 235203; Cass. Pen., Sez. I, 10 marzo 2010 (dep. 11 maggio 2010) n. 17932, De Carlo, *ivi*, n. 247053.

## ***La disponibilità***

La disponibilità va intesa in senso sostanziale, e di essa va data la prova. Non occorre dimostrare la titolarità che il proposto abbia di un bene, ma è sufficiente provare che ne determini la destinazione o l'impiego<sup>31</sup>.

Nel caso di disponibilità indiretta è necessario provare che, al di là della formale intestazione del bene, il proposto ne risulti l'effettivo *dominus* in quanto il concetto di disponibilità non può ritenersi limitato alla mera relazione naturalistica o di fatto con il bene, ma deve essere esteso, al pari della nozione civilistica del possesso, a tutte quelle situazioni nelle quali il bene medesimo ricada nella sfera degli interessi economici del soggetto, anche se costui eserciti il proprio potere su esso per il tramite di altri che pure ne godano direttamente<sup>32</sup>.

Talune presunzioni (relative) *semplificano* l'onere probatorio gravante sull'organo proponente, nella fase del sequestro, e sul Giudice, nella fase della confisca.

In alcuni casi il legislatore ha previsto presunzione iuris tantum, sulla base delle persone coinvolte o della natura degli atti, tali da consentire di ritenere la disponibilità indiretta dei beni in capo al proposto (art. 26, comma 2, d.lgs. n. 159/11<sup>33</sup>).

In altri casi gli elementi, univoci precisi e concordanti della disponibilità si possono trarre dai rapporti che legano il proposto e l'apparente titolare del bene.

La Corte di Cassazione ha rimarcato la distinzione operata dal legislatore tra terzi intestatari *estranei* e terzi che abbiano vincoli *lato sensu* di parentela o di convivenza con il proposto, che, ai sensi dell'art. 19, comma 3, d.lgs. n. 159/11, impone lo svolgimento di indagini patrimoniali: coniuge, figli e coloro che nell'ultimo quinquennio hanno convissuto con il proposto. Si fa riferimento espresso, dunque, a determinate categorie di soggetti per i quali non occorre alcuno specifico accertamento sulla disponibilità indiretta, profilandosi una sorta di presunzione, sia pure iuris tantum, presupponendo il legislatore che il proposto faccia in modo che i beni illecitamente ottenuti appaiano formalmente nella disponibilità giuridica delle persone di maggiore fiducia, su cui grava, pertanto, l'onere di dimostrare l'esclusiva disponibilità del bene per sottrarlo alla confisca<sup>34</sup>.

La giurisprudenza, dopo l'introduzione nel 2008 dell'ipotesi legislativa di presunzione d'intestazione fittizia (prevista oggi dall'art. 26 d.lgs. n. 159/11), ha confermato il proprio orientamento<sup>35</sup>, seppur con

---

<sup>31</sup> Cass. pen., Sez. VI, 23 gennaio 1996 (dep. 22 aprile 1996), n. 398, Brusca, in *CED Cass.*, n. 205029; Cass. pen., Sez. I, 17 gennaio 2008 (dep. 12 giugno 2008), n. 6613, Carvelli e altri, *ivi*, n. 239359.

<sup>32</sup> Giurisprudenza costante; recentemente, Cass. Pen., Sez. II, 9 febbraio 2011 (dep. 23 febbraio 2011), n. 6977, Battaglia e altri, in *CED Cass.*, n. 249364.

<sup>33</sup> a) trasferimenti e intestazioni, anche a titolo oneroso, effettuati nei due anni antecedenti la proposta in favore dell'ascendente, del discendente, del coniuge o della persona stabilmente convivente, nonché dei parenti entro il sesto grado e degli affini entro il quarto grado;

b) trasferimenti e intestazioni, a titolo gratuito o fiduciario, effettuati nei due anni antecedenti la proposta.

<sup>34</sup> La giurisprudenza di legittimità richiama(va) costantemente la presunzione in esame: Cass. Pen., Sez. II, 5 febbraio 1996 (dep. 10 febbraio 1997), n. 4916, Liso, in *CED Cass.*, n. 207118; Cass. Pen., Sez. I, 7 dicembre 2005, (dep. 25 gennaio 2006), n. 2960, Nangano e altro, *ivi*, n. 233429.

<sup>35</sup> Cass. Pen., Sez. I, 20 ottobre 2010 (dep. 11 novembre 2010), n. 39799, Fiorisi e altri, in *CED Cass.*, n. 248845; Cass. Pen., Sez. II, 9 febbraio 2011, (dep. 23 febbraio 2011), n. 6977, Battaglia e altri, *cit.*, in motivazione; Cass. Pen., Sez. V, 23 gennaio 2013 (dep. 26 marzo 2013), n. 14287 Savasta e altro, non massimata; Cass. Pen., Sez. VI, 6 giugno 2013 (dep. 11 dicembre 2013), n. 49878,

alcune incertezze<sup>36</sup>. Le due presunzioni coesistono pur se si afferma che il rapporto esistente tra detti terzi e il proposto costituisce, anche fuori dei casi delle specifiche presunzioni di cui all'art. 26, comma 2 cit., circostanza di fatto significativa, con elevata probabilità, dell'apparente formale disponibilità giuridica in capo alle persone di maggior fiducia dei beni dei quali il proposto non può dimostrare la lecita provenienza, laddove il terzo familiare convivente è sprovvisto di effettiva capacità economica<sup>37</sup>.

### ***La provenienza illecita (indiziaria)***

Il secondo requisito oggettivo è costituito *dall'esistenza di sufficienti indizi*, primo tra tutti la sproporzione tra il valore dei beni e i redditi dichiarati o l'attività svolta, *tali da far ritenere che i beni siano frutto di attività illecita o ne costituiscano il reimpiego*. Tale requisito presenta uno standard probatorio inferiore alla prova, ed è costituito da quegli indizi che, in misura sufficiente, conducano alla genesi illecita dei beni o al loro reimpiego. Com'è noto, la sufficienza indiziaria è data soprattutto dall'elemento, che non è l'unico ma certamente è il principale, della sproporzione tra il valore dei beni nella disponibilità (diretta o indiretta) del proposto e i suoi redditi e le attività da lui svolte<sup>38</sup>.

Il principio ora enunciato, pacifico fino alle modifiche del 2008, e poi sottoposto a vaglio critico da parte della dottrina e dalla giurisprudenza, è stato ribadito recentemente dalle Sezioni Unite<sup>39</sup>.

Numerose le questioni applicative in materia di provenienza illecita che possono essere solo sintetizzate<sup>40</sup>.

Non occorre l'individuazione di un **nesso causale** tra condotta di vita (illecita) accertata, che ha consentito di collocare il prevenuto in una delle categorie di pericolosità, e illecito profitto (utilizzato per l'acquisto del bene), essendo sufficiente la dimostrazione dell'illecita provenienza dei beni, qualunque essa sia<sup>41</sup>.

Il proposto può allegare elementi per **giustificare la legittima provenienza** del bene sequestrato offrendo elementi precisi e riscontrabili, in primo luogo sulla disponibilità del denaro utilizzato per l'acquisto. Non è, però, idonea la **giustificazione fondata sul provento dell'evasione fiscale** di attività economica lecita<sup>42</sup>.

Sono oggetto della misura patrimoniale i soli beni acquisiti nel periodo in cui il proposto ha espresso la pericolosità (cd. "correlazione temporale"), trattandosi di conseguenza che deriva dalla natura giuridica della confisca<sup>43</sup>.

---

Mortarello e altro, in *CED Cass.*, n. 258140.

<sup>36</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 30 ottobre 2013 (dep. 14 gennaio 2014), n. 1268, Nicastrì e altri, cit.

<sup>37</sup> Cass. Pen., Sez. I, 22 febbraio 2012 (dep. 24 maggio 2012), n. 19623, Spinelli, non massimata; Cass. Pen., Sez. I, 5 marzo 2013 (dep. 30 maggio 2013), n. 23520, Gagliardi e altro, non massimata; Cass. Pen., Sez. I, 7 marzo 2014 (dep. 24 aprile 2014), n. 17743, Rienzi e altri, in *CED Cass.*, n. 259608.

<sup>38</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 23 gennaio 1996 (dep. 22 aprile 1996), n. 398, Brusca, cit.; Cass. Pen., Sez. VI, 19 marzo 1997 (dep. 2 maggio 1997), n. 1171, Comisso, in *CED Cass.*, n. 208116; Cass. Pen., Sez. II, 23 giugno 2004 (dep. 27 agosto 2004), n. 35628, Palumbo, in *CED Cass.*, n. 229725.

<sup>39</sup> Cass. pen., Sez. un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, Spinelli.

<sup>40</sup> Si rinvia ancora una volta a F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali, La confisca ex art. 12 sexies l. n. 356/92*, cit., 323 ss.

<sup>41</sup> Cass. pen., Sez. I, 23 dicembre 2008, n. 47798, Cangialosi; Cass. pen., Sez. I, 23 settembre 2013, n. 39204, Ferrara.

<sup>42</sup> Cass. pen., Sez. un., 29 luglio 2014, n. 33451, Repaci.

<sup>43</sup> Cass. pen., Sez. un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, Spinelli, cit. La Corte ha affermato il principio con chiarezza nel caso di cd pericolosità semplice e con qualche distinguo per la cd pericolosità qualificata.

L'accertamento della **sproporzione va operato su ogni singolo bene** occorrendo la dimostrazione cronologica e logica della provenienza del bene dall'illecita attività o dal suo reimpiego<sup>44</sup>. Per le medesime ragioni qualora nel circuito illecito del bene si inseriscano **somme di sicura provenienza lecita** che arricchiscano il valore del bene (o del suo reimpiego) la confisca potrà riguardare solo quella quota del bene ricollegabile alla provenienza da attività illecita (ovvero dal suo reimpiego)<sup>45</sup>.

Nel caso di **complesso aziendale** la giurisprudenza ritiene che non sia possibile una scissione tra eventuali "componenti sane", riferibili a lecita iniziativa imprenditoriale, ed apporto di capitali illeciti, dovendo procedersi a confisca "dell'impresa mafiosa"<sup>46</sup>.

### 5.3 L'applicazione disgiunta

Si è detto che per l'applicazione della confisca di prevenzione occorrono presupposti soggettivi e oggettivi<sup>47</sup>.

Nel passato il presupposto soggettivo era rappresentato dall'applicazione della misura prevenzione personale in virtù del principio di accessorietà<sup>48</sup> che aveva più volte superato il vaglio della Corte costituzionale<sup>49</sup>, pur se la Corte di cassazione aveva nel tempo "creato" alcune ipotesi in cui poteva prescindere dall'irrogazione della misura personale<sup>50</sup>.

Il d.l. n. 92/08, conv. nella l. n. 125/08, ha introdotto il principio di applicazione disgiunta ed ha previsto la perseguibilità del procedimento funzionale alla confisca nel caso di morte del proposto nel corso del procedimento e la possibilità di avanzare la proposta nei cinque anni dalla morte di colui che poteva essere proposto. Tali disposizioni sono state riprodotte nei primi tre commi dell'art. 18 d.lgs. n. 159/11.

Molto si è discusso sulla nuova normativa, anche sostenendo l'introduzione di una vera e propria *actio in rem* di dubbia compatibilità costituzionale.

All'esito di un approfondito dibattito dottrinario e giurisprudenziale può ritenersi che il principio in questione comporta il venir meno della precedente regola generale del binomio misure personali-misure patrimoniali (c.d. "accessorietà"), con l'introduzione del principio di autonomia dell'azione di prevenzione reale e la conseguente applicabilità del sequestro e della confisca a ulteriori ipotesi (non previste normativamente) in cui la misura personale, pur in presenza di una persona pericolosa, non può essere irrogata (anche per mancanza di attualità della pericolosità) ovvero è cessata<sup>51</sup>.

Si richiede l'accertamento, sia pure incidentale, della pericolosità del proposto (o di chi poteva essere proposto per l'applicazione della misura personale), collegando imprescindibilmente la confisca alla

---

<sup>44</sup> Cass. pen., Sez. VI, 30 settembre 2008, n. 37166, Fedele.

<sup>45</sup> Cass. pen., Sez. I, 28 agosto 2007, n. 33479, Richichi.

<sup>46</sup> Cass. pen., Sez. V, 14 aprile 2014, n. 16311, Di Vincenzo.

<sup>47</sup> Per ragioni di sintesi si rinvia a F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali, La confisca ex art. 12 sexies l. n. 356/92*, cit., 299 ss.

<sup>48</sup> La l. n. 575/65 prevedeva alcune ipotesi tassative di applicazione disgiunta: nel corso dell'esecuzione della misura, ma prima della sua cessazione; persona dimorante o residente all'estero; persona sottoposta a misura di sicurezza detentiva.

<sup>49</sup> A partire da Corte cost., 23 giugno 1988, n. 721.

<sup>50</sup> Si è ricordato il caso di morte del proposto nel corso del procedimento dopo l'accertamento della pericolosità.

<sup>51</sup> La prima formulazione e applicazione di questa tesi è del Trib. Napoli, 20 aprile 2009 (dep.), inedito. Seguivano Trib. Reggio Calabria 22.7.09, inedito; Trib. Napoli, 9 dicembre 2010 (dep.), in [Penalecontemporaneo.it](http://Penalecontemporaneo.it), 9 dicembre 2010;

pericolosità della persona. Le nuove disposizioni tracciano una diversa linea di politica criminale d'intervento sui patrimoni illecitamente accumulati: da un approccio incentrato sulla "pericolosità del soggetto" a uno fondato "sull'acquisizione illecita del bene da parte di persona pericolosa" (o che è stata pericolosa) e che ha acquistato i beni perché pericolosa.

L'interpretazione è stata accolta dalla Corte di Cassazione, che ha enucleato il seguente principio: «la nuova regola è, quindi, quella dell'autonomia tra misure di prevenzione personali e reali; il procedimento di prevenzione patrimoniale può, pertanto, essere avviato a prescindere da qualsiasi proposta relativa all'adozione di misure di prevenzione personali.»<sup>52</sup>.

La Corte di Cassazione, conformemente alle tesi proposte dai giudici di merito e dalla dottrina,<sup>53</sup> richiede l'imprescindibile accertamento incidentale dei presupposti della misura personale<sup>54</sup> e ribadisce costantemente l'importanza di tale verifica<sup>55</sup>.

La Corte costituzionale ha implicitamente aderito alla tesi ora descritta<sup>56</sup>.

#### 5.4. L'efficacia

Non è agevole sintetizzare le ragioni della particolare efficacia del sequestro e della confisca di prevenzione.

In sintesi, possono individuarsi alcune caratteristiche:

(a) *La confisca di prevenzione è applicata da un giudice specializzato* (Tribunale misure di prevenzione), avente sede nel capoluogo di provincia, con un procedimento semplificato, solo in parte sovrapponibile a quello penale. Il Tribunale decide il sequestro (anche su beni non indicati dall'organo proponente ed individuati all'esito delle indagini disposte dal Collegio), delibera sull'eventuale richiesta di revoca del sequestro, adotta la confisca (di primo grado), anche utilizzando gli atti presenti nei procedimenti penali;

(b) *La misura personale e quella patrimoniale sono irrogate sulla base della legge in vigore nel momento dell'applicazione*, pertanto le modifiche normative hanno "efficacia retroattiva". Tale principio ha consentito, dopo l'ampliamento delle categorie di pericolosità e l'introduzione del principio di applicazione disgiunta nel 2008, l'irrogazione anche con riferimento a condotte realizzate precedentemente e a beni acquistati prima della modifica<sup>57</sup>.

Il principio, per lungo tempo pacifico, ha superato recentemente il vaglio delle Sezioni Unite<sup>58</sup>.

<sup>52</sup> Cass. Pen., Sez. I, 13 gennaio 2011 (dep. 14 febbraio 2011), n. 5361, Altavilla, in *CED Cass.*, n. 249800; Cass. Pen., Sez. I, 13 gennaio 2011 (dep. 10 maggio 2011), n. 18327, Greco in *ivi*, n. 250221; Cass. Pen., Sez. VI, 10 ottobre 2012 (dep. 10 gennaio 2013), n. 1282, Vittoriosi, *ivi*, n. 254220.

<sup>53</sup> La tesi è stata già espressa in modo articolato, F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali, La confisca ex art. 12 sexies l. n. 356/92*, cit., 358 ss.

<sup>54</sup> Cass. Pen., Sez. I, 13 gennaio 2011 (dep. 14 febbraio 2011), n. 5361, Altavilla, cit.; Cass. Pen. Sez. I, 18 ottobre 2012 (dep. 4 marzo 2013), n. 10153, Coli e altri, in *Cass. pen.*, 2014, 256, con nota di A.M. MAUGERI; Cass. Pen., Sez. VI, 15 gennaio 2013 (dep. 4 giugno 2013), n. 24272, P.M. in proc. Pascoli, *ivi*, n. 256805; Cass. Pen., Sez. I, 17 maggio 2013 (dep. 23 settembre 2013), n. 39204, Ferrara e altro, *ivi*, n. 256141.

<sup>55</sup> Cass. Pen. Sez. I, 18 ottobre 2012 (dep. 4 marzo 2013), n. 10153, Coli e altri, cit..

<sup>56</sup> Corte costituzionale, 9 febbraio 2012, n. 21.

<sup>57</sup> Il principio non si applica alla confisca per equivalente prevista dall'art. 23 d.lgs. n. 159/11 di cui è stata affermata la natura sanzionatoria che comporta l'applicabilità dei principi della legge penale; cfr. Cass. Pen. Sez. I, 28 febbraio 2012 (dep. 29 marzo 2012), n. 11768, in *CED Cass.*, n. 252297.

<sup>58</sup> Cass. pen., Sez. un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, Spinelli, cit.

La semplificazione del procedimento non può e non deve incidere sull'ambito delle garanzie difensive, assicurate pienamente nella fase della confisca con la possibilità di allegare elementi da parte del proposto e dei terzi intestatari, cui deve ritenersi attribuito un vero e proprio diritto alla prova per superare le presunzioni e contrastare gli elementi offerti dall'organo proponente.

(c) *L'accertamento, pur se sempre fondato su fatti (e mai su sospetti) presenta uno standard probatorio "attenuato"*.

Sui profili di applicabilità della misura personale (presupposto della confisca), pur se vanno escluse presunzioni di qualsiasi natura, per le categorie di pericolosità qualificata è sufficiente *l'indizio* della partecipazione all'associazione di tipo mafioso o della commissione dei delitti specificamente previsti<sup>59</sup>.

L'irrogazione della misura sulla base del mero indizio di commissione del delitto (in particolare se diverso dalla partecipazione ad associazione mafiosa) non può ritenersi "eccessivo" o sproporzionato in quanto occorre sempre la verifica del requisito della pericolosità sociale che, come si è detto, non ammette presunzioni.

Con riferimento alla confisca sono previste presunzioni (relative) per desumere la disponibilità indiretta del proposto ed è idonea la sufficienza indiziaria della provenienza illecita del bene;

(d) Il giudice della prevenzione può e deve esaminare autonomamente anche i medesimi elementi già oggetto di valutazione da parte del giudice penale potendo pervenire a una diversa conclusione (*principio di autonomia del procedimento di prevenzione rispetto a quello penale*)<sup>60</sup>.

(e) La decisione non consente un nuovo giudizio sui medesimi fatti già esaminati, ma l'effetto preclusivo non opera in presenza di nuovi elementi (anche preesistenti ma non esaminati), personali o patrimoniali, tali da mutare la precedente valutazione (*principio del giudicato rebus sic stantibus*)<sup>61</sup>.

(f) *La confisca non è influenzata dal decorso del tempo* potendo intervenire, con l'applicazione disgiunta, anche a distanza di anni dalla cessazione della pericolosità (e dall'acquisto del bene da parte di , pur se sono fissati termini (mera pena d'inefficacia) per la definizione del procedimento (artt. 24, comma 2, e 27, comma 6);

(g) E' consentita la confisca indipendentemente dall'applicabilità della misura personale, anche se il proposto muore nel corso del procedimento. Può essere avanzata la richiesta di confisca anche nei 5 anni dalla morte della persona che avrebbe potuto essere proposta (*principio di applicazione disgiunta*).

## **6. La "modernizzazione" delle misure di prevenzione da controllo del disagio sociale alla applicabilità ai cd. "colletti bianchi": evasore fiscale abituale, corruttore e corrotto abituali, ecc.**

---

<sup>59</sup> Cfr. le sentenze citate in nota 14.

<sup>60</sup> Principio pacifico, ribadito recentemente da Cass. Pen., Sez. II, 30 aprile 2013 (dep. 19 giugno 2013), n. 26774, Chianese e altro, cit.

<sup>61</sup> Cass. Pen., Sez. Un., 29 ottobre 2009 (dep. 8 gennaio 2010), n. 600, Galdieri, in *CED Cass.*, n. 245176; Cass. Pen., Sez. II, 30 aprile 2013 (dep. 19 giugno 2013), n. 26774, Chianese e altro, cit.

Va registrato un recente orientamento che propone l'applicabilità delle misure di prevenzione all'area dei c.d. *colletti bianchi*<sup>62</sup>. L'assenza di limiti alle previste tipologie di attività delittuose o di traffici delittuosi consente di applicare la misura ai soggetti pericolosi, qualunque sia l'attività delittuosa sottostante sulla base della quale viene manifestata la pericolosità, con la contestuale possibilità di sequestrare e confiscare i patrimoni illecitamente accumulati.

L'assenza di limiti a tipologie di attività delittuose o di traffici delittuosi, non presente nel dettato normativo, consente di irrogare la misura personale ai soggetti pericolosi, qualunque sia l'attività delittuosa con cui si manifesta la pericolosità.

Questo è l'approdo delle misure di prevenzione che consente di renderle, allo stesso tempo, compatibili con i principi costituzionali e "moderne"<sup>63</sup>

### **La prima applicazione riguarda l'evasore fiscale abituale.**

L'ambito di applicabilità delle misure di prevenzione è diverso da quella del commesso reato, venendo in rilievo, non l'accertamento del fatto reato, ma la pericolosità derivante da fatti idonea a ravvisare un'*abitudine* delle condotte descritte dalle categorie di pericolosità. La pericolosità sociale non può essere desunta da condotte isolate, ma deve procedersi, come per qualsiasi attività delittuosa, all'accertamento di una condotta *abituale* di evasione fiscale che costituisce sempre condotta illecita, sia essa tale da configurare un mero illecito amministrativo, sia esse di entità tale da integrare estremi di reato ai sensi del d.lgs. n. 74/2000.

La sistematica evasione fiscale, specificamente quella integrante condotte che rientrino nell'area dell'illecito penale, s'inquadra perfettamente nella categoria di pericolosità delineata dal combinato disposto degli artt. 4, lett. c) e 1 lett. a) e b), d.lgs. n. 159/11, in quanto il soggetto vive di traffici delittuosi ovvero vive col provento di attività delittuosa consistente in redditi da evasione fiscale, pur se derivanti da attività economica astrattamente lecita.

Viene delineata una categoria di pericolosità di persone dedite a traffici delittuosi e/o che vivono col provento di attività delittuose di evasione fiscale e delitti connessi, che ben si può definire dell'*evasore fiscale socialmente* pericoloso. L'attuale approdo della giurisprudenza di merito<sup>64</sup> ha ormai superato il vaglio

<sup>62</sup> F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali, La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, 71 ss., F. RAPINO, *La modernizzazione delle misure di prevenzione. Riflessioni a margine dell'applicazione di misure personali e patrimoniali all'evasore socialmente pericoloso*, in *Penalecontemporaneo.it*, 26 marzo 2013; F. MENDITTO, *Le confische nella prevenzione e nel contrasto alla criminalità "da profitto" (mafie, corruzione, evasione fiscale)*, in *Penalecontemporaneo.it*, 2 febbraio 2015; V. MAIELLO *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, 2015, 335 ss.

<sup>63</sup> Si ripercorrono gli argomenti in diritto esposti nella proposta presentata dalla Procura della Repubblica di Lanciano il 12 giugno 2012, pubblicato in *Penalecontemporaneo.it*.

<sup>64</sup> La prima applicazione di questi principi è del Tribunale di Chieti, 12 luglio 2012, Pres. Spiniello, est. Allieri. Il provvedimento è pubblicato, unitamente alla proposta della Procura della Repubblica di Lanciano, in *Penalecontemporaneo.it*, *Un caso di applicazione di misure di prevenzione, personale e patrimoniale, nei confronti di un evasore fiscale socialmente pericoloso*, 3 settembre 2012. Nella stessa *Rivista* può leggersi il decreto del Tribunale di Cremona 23 gennaio 2013, Pres. Massa, est. Belluzzi. I due provvedimenti sono commentati in *Penalecontemporaneo.it*, 26 marzo 2013.

Il decreto del tribunale di Chieti, contenente da un lato l'applicazione della misura personale, dall'altro il sequestro dei beni: - per la misura personale è divenuto definitivo. Il decreto dalla Corte d'Appello di L'Aquila del 24 maggio 2013, Pres. Catelli, est. De Matteis, inedito, pone in risalto «il numero delle violazioni, gli importi rilevantissimi delle false fatturazioni e la particolare scaltrezza dimostrata dal sorvegliato nel reimpiego degli illeciti flussi finanziari, la protrazione nel tempo (dal 2005 al 2010) delle condotte delittuose concludono la pericolosità dell'appellante, dedito a traffici delittuosi e sistematico evasore fiscale». Cass. Pen., Sez. I, 3 ottobre 2014 (dep. 16 ottobre 2014), n. 43393, Pomilio, non massimata ha dichiarato l'inammissibilità dei motivi del ricorso anche in ordine al «profilo della inosservanza della legge sostanziale (per non aver il giudice a quo applicato una determinata disposizione in relazione all'operata rappresentazione del fatto corrispondente alla previsione della norma, ovvero per averla applicata

del giudice di legittimità che ha ritenuto applicabile la misura di prevenzione (quale persona che vive anche in parte di provento di delitti) a chi è dedito - in modo massiccio e continuativo - a condotte elusive degli obblighi contributivi con cui realizza una provvista finanziaria «da considerarsi quale “provento” di delitto (inteso quale sostanziale vantaggio economico che si ricava per effetto della commissione del reato)». Secondo la Corte «lì dove la quota indebitamente trattenuta venga successivamente reinvestita in attività di tipo commerciale - come nel caso qui in esame - è al contempo evidente che i profitti di tale attività risultano inquinati dalla metodologia di reinvestimento della frazione imputabile alle pregresse attività elusive. Lì dove il soggetto proposto tragga mezzi di sostentamento - anche in via di fatto, non essendo il titolare formale delle compagini societarie - da tali attività, può senza dubbio affermarsi che costui “viva abitualmente, anche in parte” con i proventi di attività delittuose, in ciò risultando integrato il presupposto di legge.»<sup>65</sup>.

L'applicabilità della misura di prevenzione personale all'evasore fiscale socialmente pericoloso consente, anche disgiuntamente, il sequestro e la confisca dei beni nella sua disponibilità, diretto o indiretta, di provenienza illecita ai sensi degli articoli 20 e 24 d.lgs. n. 159/11.

Così come si parla *d'impresa mafiosa*, in cui nel complesso aziendale non si può scindere tra eventuali “componenti sane”, riferibili a capacità e lecita iniziativa imprenditoriale ed apporto di capitali illeciti, si può parlare di *l'impresa dell'evasore fiscale*<sup>66</sup>. A una persona pericolosa perché dedita a traffici delittuosi o che vive col provento, anche in parte, da delitti, con condotte prolungate e reiterate, tali da evidenziare uno stile di vita “delittuoso” da evasione fiscale e (spesso) da attività delittuose connesse (quali false fatturazioni, bancarotta fraudolenta, etc.), corrisponde un'impresa strutturalmente illecita.

Alle prime applicazioni, relative all'evasore fiscale *abituale*, sono seguite quelle nei confronti del *corrottole abituale*. Sono numerose le applicazioni, in particolare del Tribunale di Roma, che in più

---

sul presupposto dell'accertamento di un fatto diverso da quello contemplato dalla fattispecie)»;

- quanto alla misura patrimoniale, al sequestro è seguita la confisca di primo grado disposta dal Tribunale di Chieti con decreto 2 agosto 2013, Pres. Spiniello, est. Allieri, inedito. Non è ancora intervenuta la decisione della Corte d'appello

Il decreto di confisca del Tribunale di Cremona è stato confermato dalla Corte d'Appello di Brescia con decreto del 20 dicembre 2013 ed è divenuto definitivo (ad eccezione della confisca di alcuni beni in leasing); cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 23 settembre 2014 (dep. 30 ottobre 2014), n. 45081, Spagnuolo, non massimata.

Sono ormai numerose le applicazioni nei confronti dell'evasore fiscale abituale, tra le altre: Trib. Vibo Valentia, 11 luglio 2013, inedito; Trib. Roma, 30 marzo 2014, inedito; Trib. Forlì 15 maggio 2014, inedito.

<sup>65</sup> Cass. Pen., Sez. I, 10 giugno 2013 (dep. 23 luglio 2013), n. 32032, De Angelis, in *CED Cass.*, n. 256450. Il giudice di merito, nell'esaminare una proposta di applicazione di misura di prevenzione formulata nei confronti di indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa, aveva ritenuto la pericolosità *semplice* del proposto per il ruolo direttivo svolto nell'ambito di una composita associazione per delinquere finalizzata alla commissione di frodi fiscali. Pur non emergendo elementi tipici di mafiosità la Corte di merito sottolineava le molteplici violazioni della disciplina tributaria, ripetute nel tempo e tali da consentire notevoli guadagni illeciti nonchè la titolarità di ben undici di società commerciali, fittiziamente intestate a terzi, strumento operativo per la consumazione degli illeciti tributari nel settore della rivendita di autovetture di grossa cilindrata.

<sup>66</sup> La giurisprudenza non ritiene possibile una scissione, in particolare in presenza di aziende inquinate. Il carattere unitario dell'azienda, che è il risultato combinato di capitali, beni strumentali, forza lavoro ed altre componenti, giuridicamente inglobati ed accomunati nel perseguimento del fine rappresentato dall'esercizio dell'impresa, secondo la definizione civilistica (art. 2555 c.c.), non consente di operare scissioni “tra parte lecita e parte illecita”. Nell'azienda vari fattori che la compongono interagiscono finalisticamente e si integrano vicendevolmente dando luogo ad un'entità autonoma, senza possibilità di discernere l'apporto riferibile a componenti illecite da altre (Cass. Pen. Sez. V, 30 gennaio 2009 (dep. 30 aprile 2009), n. 17988, Baratta e altri, in *CED Cass.*, n. 244802; Cass. Pen., Sez. V, 21 aprile 2011 (dep. 12 luglio 2011), n. 27228, Cuzzo e altro (in motivazione), *ivi*, n. 250917

Tale ragionamento appare convincente anche nel caso di inquinamento del mercato e assicurazione di quote di mercato da parte di imprese apparentemente lecite, ma inquinate: a) nell'avvio, che avviene utilizzando profitti illeciti conseguenti a precedenti condotte criminali nello stesso settore (evasione fiscale, bancarotta, etc.); b) nell'ordinaria attività imprenditoriale in cui si opera la sistematica evasione fiscale attraverso false dichiarazioni, false fatture con crediti IVA, etc.

occasioni ha provveduto in tal senso, sia in sede di sequestro<sup>67</sup>, sia con la confisca pronunciata all'esito del contraddittorio<sup>68</sup>.

All'evasore fiscale socialmente pericoloso si affiancano, dunque, il *corruttore e il corrotto socialmente pericolosi*, ma anche il *bancarottiere abituale*<sup>69</sup>.

Queste pericolosità, che si collocano nella tipologia *comune* delineata dagli artt. 4, comma 1, lett. c) e 1, comma 1, lett. c) d.lgs. n. 159/11, possono essere raggruppate con una definizione che, differenziandola dalla pericolosità *comune tradizionale* si potrebbe definire *pericolosità comune dei "colletti bianchi"*, utilizzando l'analogo termine relativo a tale tipo di delinquenza.

E' questo l'auspicabile *approdo* delle misure di prevenzione che consente di renderle compatibili con i principi costituzionali e *moderne*, senza creare una pseudo-criminalizzazione di condotte che non si riesce a sanzionare col processo penale. L'area delle misure di prevenzione è diversa dall'illecito penale, venendo in rilievo, non l'accertamento del fatto reato, ma la pericolosità, desunta da fatti, idonea a ravvisare un'abitudine delle condotte descritte dalle categorie di pericolosità.

## 7. Misure di prevenzione ed ordinamento sovranazionale

### 7.1 L'attenzione "internazionale" per le misure di prevenzione dell'ordinamento italiano (l'utilizzo a fini sociali dei beni immobili confiscati)

Negli ordinamenti internazionali si registra una sempre maggiore attenzione verso le misure di prevenzione, che rappresentano una particolarità dell'ordinamento italiano.

Diversamente dall'esperienza italiana, in altri ordinamenti<sup>70</sup> il contrasto ai patrimoni illecitamente accumulati avviene con la confisca penale, perciò nell'ambito del procedimento finalizzato all'accertamento della commissione di reati e all'irrogazione della pena. Solo la condanna consente la confisca del patrimonio illecito, sempre che siano previste forme di "confisca allargata" che, allontanandosi dalla tradizionale forma di confisca delle cose che costituiscono prezzo o provento del reato per il quale si procede, consentono di colpire tutti i beni di valore sproporzionato e ingiustificato rispetto al reddito del condannato<sup>71</sup>.

Alcune legislazioni di paesi anglosassoni prevedono *actio in rem* che si sviluppano attraverso meccanismi probatori più assimilabili al diritto civile che al diritto penale, legati o meno all'accertamento della responsabilità penale. Nel Regno Unito la procedura di confisca segue la condanna, mentre negli Stati Uniti,

<sup>67</sup> Trib. Roma, 28 maggio 2013, inedito; Trib. Roma, 26 maggio 2014, inedito

<sup>68</sup> Trib. Roma, 16 settembre 2014, inedito relativo ai beni di cui al decreto di sequestro del 28 maggio 2013 menzionato alla nota precedente.

<sup>69</sup> Trib. Roma, 2 ottobre 2014, inedito.

<sup>70</sup> Un interessante esperienza, seppur limitata, analoga a quella italiana è rappresentata dalla legislazione antimafia albanese (LAW Nr. 10 192 dated 3.12.2009 "ON PREVENTING AND STRIKING AT ORGANISED CRIME AND TRAFFICKING THROUGH PREVENTIVE MEASURES AGAINST ASSETS" che in gran parte ricalca la legislazione delle misure di prevenzione patrimoniali

<sup>71</sup> Per una approfondita analisi. A.M. Maugeri, *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine. Reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, 2008.

secondo la *civil forfeiture*, è sufficiente la dimostrazione iniziale, da parte dell'accusa, di una *probable cause*<sup>72</sup> per spostare l'onere probatorio sulla difesa che deve portare elementi che denotano l'estraneità del bene alla dinamica delittuosa, o la sua appartenenza ad un proprietario inconsapevole; non si discute della responsabilità della persona e il giudizio sulla confiscabilità del bene viene pronunciato sulla base della regola, tipicamente civilistica, della *preponderance of evidence*, ove prevale la parte che può supportare la propria tesi con un grado di verosimiglianza superiore all'attendibilità dell'ipotesi contraria.

Nelle diverse occasioni in cui si entra in contatto con operatori di diversi ordinamenti occorre spiegare che l'*essenza del sistema italiano* consiste nella possibilità di aggredire i patrimoni illecitamente accumulati sia con la confisca "allargata", nel corso del processo penale, sia con la confisca di prevenzione nell'ambito di un procedimento "semplificato" che prescinde dalla condanna. In quest'ultimo caso l'obiettivo non è quello di sanzionare la persona ma di acquisire in favore dello Stato beni entrati illecitamente nella disponibilità di persone pericolose anche perché indiziate di gravi reati; beni da sottrarre per prevenire l'ulteriore manifestazione della pericolosità della persona, accentuata attraverso l'utilizzo di quei beni.

Una delle particolarità che caratterizza l'esperienza italiana è rappresentata dall'applicazione dell'istituto nell'ambito di un procedimento "penale" e non civile che deve essere sempre ben spiegato agli operatori di altri ordinamenti più abituati alla collocazione di istituti analoghi nell'ambito di procedimenti civili spesso evocati dalla Corte europea e da risoluzioni internazionali.

D'altra parte "l'efficacia" dello strumento è ben descritta dall'esame dei dati un sommario esame dei dati relativi ormai a trenta anni di applicazione in precedenza ricordati. Dati che si riportano anche con riferimento al riutilizzo per fini sociali dei beni confiscati che rappresenta un'altra particolarità italiana oggetto di interesse da parte di interlocutori stranieri.

## **7.2. Gli atti internazionali**

La particolarità della confisca di prevenzione comporta che le convenzioni facciano generalmente riferimento alla confisca penale, pur se possono desumersi principi di carattere generale. Si possono citare:

- a) la *Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope* adottata a Vienna il 20 dicembre 1988, ratificata con l. n. 328/90, nel prevede l'adozione dei «provvedimenti che si rivelano necessari per consentire la confisca...dei proventi ricavati da reati stabiliti ....o di beni il cui valore corrisponde a quello di tali proventi»;
- b) la *Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione*, adottata dall'Assemblea generale con la risoluzione n. 58/4 del 31 ottobre 2003 ed aperta alla firma a Merida dal 9 all'11 dicembre 2003, ratificata con l. n. 116/09 che all'art. 53 prevede "Misure per il recupero diretto di beni", per cui "Ciascuno Stato Parte, in conformità con il proprio diritto interno: a) adotterà le misure necessarie per consentire ad un altro Stato Parte di avviare un'azione civile dinanzi ai propri tribunali, volta a stabilire la titolarità o la proprietà di beni acquisiti mediante la commissione di un reato previsto dalla presente Convenzione";

---

<sup>72</sup> Una base ragionevole per ritenere probabile che il bene sia stato acquistato con proventi illegali, sostenuta da elementi che, pur non raggiungendo il livello di prova *prima facie*, fondino qualcosa di più di un mero sospetto.

- c) la *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata con l. n. 848/55, cui sono seguiti numerosi protocolli aggiuntivi, si limita, all'art. 1 del protocollo addizionale n. 1 adottato a Parigi il 20 marzo 1952 (ratificato con la citata l. n. 848/55), a tutelare la proprietà privata e a disciplinarne le limitazioni, oltre che per causa di pubblica utilità, sulla base di leggi «ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende».
- d) la *Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato* conclusa a Strasburgo l'8 novembre 1990, ratificata con l. n. 328/93, prevede l'adozione di «misure legislative o di altra natura eventualmente necessarie per consentirle di procedere alla confisca di strumenti e di proventi, o di valori patrimoniali il cui valore corrisponde a tali proventi».

### **7.3. Il diritto dell'Unione europea**

Il sistema italiano delle misure di prevenzione è richiamato da alcuni documenti recenti in cui si prevede un incremento degli strumenti di confisca. Tra questi è utile menzionare:

- *la risoluzione del parlamento europeo del 25 ottobre 2011* con cui si tende a valorizzare lo strumento delle misure patrimoniali. Si propone la presentazione, da parte della Commissione europea, di una direttiva quadro sulla procedura di sequestro e di confisca dei proventi di reato, con l'elaborazione di norme che consentano l'utilizzo efficace di strumenti quali la “confisca in assenza di condanna”, con l'attenuazione dell'onere della prova sull'origine dei beni in possesso delle persone condannate o imputate per reati connessi alla criminalità organizzata e la confisca nel caso di intestazione di beni a terzi (punto 8), che sembra evocare l'esperienza italiana delle misure di prevenzione patrimoniali<sup>73</sup>;
- *la risoluzione adottata dal Parlamento europeo il 23 ottobre 2013 sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro: raccomandazioni in merito ad azioni e iniziative da intraprendere*. Nella proposta redatta il 17 maggio dalla Commissione speciale su Criminalità organizzata, corruzione e riciclaggio di denaro del Parlamento europeo invitavano gli Stati membri, “sulla base delle legislazioni nazionali più avanzate, a prendere in considerazione l'applicazione di **modelli di confisca dei beni nel quadro del diritto civile**, nei casi in cui, in base a sufficienti margini di probabilità e previa autorizzazione di un giudice, può essere stabilito che i beni derivano da attività criminali o sono utilizzati per attività criminali” (punto 21).

Vi è, dunque, un evidente ed esplicito riferimento alle misure di prevenzione patrimoniali italiane assimilata ai procedimenti civili previsti da altri ordinamenti.

**Infine, all'esito di una lunga gestazione è stata emanata la Direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea** che deve essere recepita entro 30 mesi dagli Stati membri

<sup>73</sup> BALSAMO LUCCHINI, *La risoluzione del 25 ottobre 2011 del Parlamento europeo: un nuovo approccio al fenomeno della criminalità organizzata*, in *Penalecontemporaneo.it*, gennaio 2012.

Il testo originariamente proposto dalla Commissione suggeriva, tra le numerose opzioni, l'introduzione di una «confisca non basata sulla condanna», riconosciuta legittima dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, con adeguate garanzie procedurali, nel rispetto del principio di proporzionalità. Per la Commissione «l'impatto di questa opzione sui comportamenti criminali sarebbe significativo, in quanto la confisca non basata sulla condanna (perfino in circostanze limitate) e la confisca nei confronti di terzi obbligherebbero i criminali a modificare le loro pratiche e renderebbero più difficile l'occultamento dei beni».

Il testo approvato appare riduttivo limitandosi a richiedere l'armonizzazione e il riconoscimento della confisca penale, anche "allargata", nell'Unione Europea e a prevedere che si possa **procedere a confisca senza condanna, indicando alcuni casi minimi** (art. 4).

In ogni caso, la "più avanzata" legislazione italiana non è influenzata dalla direttiva che "stabilisce norme minime e non pregiudica le procedure previste dagli ordinamenti nazionali (art. 1).

Un dato positivo è costituito dall'espressa previsione (art. 10) della opportunità di valutare l'utilizzo dei beni confiscati per "scopi di interesse pubblico o sociale", recependo la positiva esperienza italiana derivante dalla l. 109/06 approvata sulla spinta di Libera e di altre associazioni.

## **8. Misure di prevenzione e Cedu: lineamenti generali**

In questi ultimi anni è divenuto sempre più frequente la verifica della compatibilità delle misure di prevenzione con la Cedu.

Si avverte sempre più stringente la necessità di avere chiaro il contesto, non più solo costituzionale, ma anche "sovranazionale" di riferimento per evitare "forzature" che, in nome di una presunta "efficienza", giungano a interpretazioni e applicazioni che possano comportare il contrasto con la Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, depotenziando uno "strumento" che ha dato ottimi risultati nel contrasto alla accumulazione di patrimoni criminali.

Se la Corte europea ha fino a oggi affermato la compatibilità delle misure di prevenzione con la Convenzione, salvo alcuni limitati interventi "correttivi", costante deve essere l'attenzione dell'operatore per evitare che questo utilissimo strumento possa essere guardato con diffidenza dalla Corte Europea, semmai cogliendo alcune posizioni della giurisprudenza, ancora influenzata dall'originaria natura amministrativa delle misure di prevenzione e riluttante a riconoscere garanzie dovute in un procedimento che limita la libertà personale e interviene pesantemente sul patrimonio.

In definitiva le misure di prevenzione (personali e patrimoniali) devono abbandonare definitivamente l'area della indeterminatezza, della genericità, della tutela "limitata", dell'apparire un diritto di serie "B", per assumere i contorni di un sistema fondato su principi generali, tra loro coordinati, con ampio riconoscimento delle garanzie in un'ottica di piena compatibilità con la Costituzione e con la Cedu.

Nel prosieguo, oltre ad affrontare i noti e generali principi in materia di compatibilità con la Cedu, si svilupperanno i singoli argomenti che appaiono di maggiore attualità rispetto a possibili interventi della Corte Europea.

## 9. Misure di prevenzione personali e Convenzione europea per i diritti dell'uomo (CEDU)

### 9.1 La compatibilità con la Cedu

Non si dubita della compatibilità delle misure personali, presupposto di quelle patrimoniali, con la Cedu.

Vengono in rilievo due disposizioni

Art. 5, § 1, della CEDU, Diritto alla libertà e alla sicurezza

1. Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge:

.....

Art. 2 del protocollo addizionale n. 4 della CEDU

L'art. 2 del protocollo n. 4, addizionale della convenzione, adottato a Strasburgo il 16 settembre 1963, reso esecutivo con d.P.R. n. 217/82, testualmente recita: "*Chiunque si trovi regolarmente sul territorio dello Stato ha il diritto di circolarvi liberamente e di scegliersi liberamente la propria residenza. Ogni persona è libera di lasciare qualsiasi Paese, ivi compreso il proprio. L'esercizio di questi diritti non può essere soggetto ad altre restrizioni che non siano quelle che, previste dalla legge, costituiscano delle misure necessarie, in una società democratica, per la sicurezza nazionale, per la sicurezza pubblica, per il mantenimento dell'ordine pubblico, per la prevenzione dei reati penali...*".

E' nota la distinzione tra misure privative (soggette all'art. 5 § 1 che, dalla lett. *a*) alla lett. *f*), enumera sei possibili ragioni che possono fondare la *legittima* privazione della libertà personale di un individuo) o limitative della libertà personale (soggette all'art. 2 del protocollo addizionale n. 4) che dipende dalla *situazione concreta* sottoposta all'esame della Corte e non dalla qualificazione giuridica adottata dall'ordinamento nazionale.

Al fine di assicurare il massimo riconoscimento delle garanzie previste dalla Convenzione ed evitare gli effetti di una possibile *frode delle etichette* la Corte ha precisato che *la differenza tra privazione e semplice limitazione della libertà personale* discende da "una differenza di grado e d'intensità, non di natura o di contenuto". I criteri utilizzati dalla Corte sono di tipo *quantitativo* e riguardano "il tipo, la durata, gli effetti e le modalità di esecuzione della sanzione o della misura imposta". Per questa ragione assume carattere di privazione della libertà non solo la misura coercitiva, ma anche una penetrante limitazione della libertà di circolazione<sup>74</sup>.

In via di prima approssimazione si può affermare che la privazione della libertà si realizza ove la libertà fisica venga a mancare del tutto perché si è in presenza di coercizioni sul corpo (come nel caso di arresto, fermo e detenzione a vario titolo), anche per un breve lasso di tempo. Ma, proprio in virtù della "concretezza" della Corte una privazione della libertà si ha anche in presenza di vincoli particolarmente incisivi della libertà di circolazione e alla sorveglianza rigorosa delle forze dell'ordine.

---

<sup>74</sup> Cfr. L. Beduschi, *Rassegna delle pronunce del triennio 2008-2010 in tema di art. 5 § 1 cedu e art. 2 prot. n. 4 cedu*. In Riv. Trim. diritto penale contemporaneo, 2011.

La garanzia di cui all'art. 5 § 1 Cedu non opera nei confronti delle misure che comportano una mera *restrizione* della libertà personale, la cui legittimità va pertanto vagliata alla stregua dell'art. 2 Prot. n. 4 Cedu, posto a tutela della libertà di circolazione. L'art. 2 Prot. n. 4 Cedu accorda alla libertà di circolazione una *protezione condizionata*, nel senso che consente alle autorità statali di porre in essere talune restrizioni purchè *previste dalla legge e necessarie* ad assicurare la tutela degli interessi elencati nello stesso art. 2 Prot. n. 4, al § 3 (sicurezza nazionale, pubblica sicurezza, ordine pubblico, prevenzione dei reati, protezione della salute e della morale o protezione dei diritti e libertà altrui). Si richiede, inoltre, il rispetto di un principio di *proporzione*: una volta riscontrata nel caso concreto un'interferenza con la sfera di tutela dell'art. 2 Prot. n. 4 Cedu, la Corte è chiamata ad operare un bilanciamento tra il rispetto del diritto garantito dalla norma in parola, da un lato, e le esigenze della collettività, dall'altro.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha più volte ritenuto la compatibilità con la Cedu di norme limitative della libertà personale di contenuto simile alle misure di prevenzione, ponendo l'accento sulla necessità dell'intervento dell'autorità giudiziaria (Corte europea, sent. 1.7.61 sul caso *Lewless* e 18.6.71 sul caso *De Wilde* ed altri).

Nello stesso senso sono le sentenze relative a norme (poi abrogate) previste in tema di misure di prevenzione personali.

Con la sentenza del 6.1.1980, sul caso *Guzzardi*, la Corte accertava la violazione dell'art. 5, par. 1, della convenzione, in presenza di persona sottoposta all'obbligo di soggiorno nell'isola dell'Asinara, trattandosi "di assegnazione di una persona ritenuta socialmente pericolosa al soggiorno obbligato in un'isola, ove possa muoversi soltanto in una zona estremamente esigua, sotto permanente sorveglianza e nella quasi completa impossibilità di stabilire contatti sociali". In questo caso, come emerge dalla lettura della sentenza, si individuava una vera e propria privazione della libertà personale e non si ravvisava nessuna delle cause legittimanti la limitazione previste dalle lett. da a) a f).

Tale decisione è superata dalla successiva normativa che prevede l'imposizione dell'obbligo di soggiorno nel comune di residenza del proposto che, perciò, non integra una vera e propria privazione della libertà.

Con la sentenza 22.2.1986, sul caso *Ciulla*, la Corte riteneva violato l'art. 5 par 1 della convenzione nel caso di persona sottoposta a custodia provvisoria, così come previsto dall'allora vigente art. 6 l. n. 1423/56.

Nel caso *Raimondo c. Italia* del 22.2.94 – in cui il ricorrente era stato sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale, con l'obbligo di non lasciare la propria abitazione prima delle 7 del mattino e di non rincasare più tardi delle 21 e di presentarsi alla polizia in certi giorni (prescrizione tipica della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza) – la Corte europea ha ritenuto che le prescrizioni imposte fossero meno afflittive rispetto a quelle applicate nei confronti del ricorrente nel caso *Guzzardi* e, pertanto, ha concluso che la misura in questione avesse comportato una restrizione (e non una privazione della libertà personale), perciò compatibile con l'art. 2 del protocollo n. 4.

La Corte, ancora, con la sentenza del 6.4.2000, sul caso *Labita*, ha affermato che sono legittime misure di prevenzione "applicate nei confronti di individui sospettati di appartenere alla mafia anche prima della loro condanna, poichè tendono ad impedire il compimento di atti criminali". La Corte ritenne "ingiusta" l'applicazione (o meglio la mancanza di revoca della misura applicata nel 1993) al *Labita* che, prosciolto

dall'accusa di partecipazione ad associazione mafiosa, era stato destinatario della misura (anche patrimoniale) solo perché la moglie era la sorella di un capo mafioso nel frattempo deceduto; circostanza "considerata negativamente" dalla Corte che affermò la violazione dell'art. 2 del protocollo 4<sup>75</sup>.

In definitiva l'esame della giurisprudenza della Cedu consente di inquadrare le misure di prevenzione personali come "limitative" e non "privative" della libertà personale, perciò compatibili con l'art. 2 del protocollo n. 4, rispondendo ai criteri ivi previsti:

- *previsione della legge*
- *necessità* di assicurare la tutela degli interessi elencati nello stesso art. 2 Prot. n. 4, al § 3 (pubblica sicurezza, ordine pubblico, prevenzione dei reati);
- *proporzionalità* tra il loro contenuto e gli interessi da tutelare, in particolare la prevenzione dei reati.

Appare, invece, problematica la compatibilità delle misure di prevenzione con l'art. 5, nonostante la previsione per legge, la tipizzazione e la giurisdizionalizzazione del procedimento, per la non agevole inquadrabilità in una delle categorie di cui alle lett. da a) a f).

Peraltro, recentemente la Corte europea si è pronunciata, sulla compatibilità con l'art. 5 comma 1. lett. b) Cedu di una misura di prevenzione, eseguita ai fini di prevenire episodi di violenza in occasione di manifestazioni sportive, consistita nella restrizione in camera di sicurezza per circa quattro ore<sup>76</sup>.

La Corte europea, in data 23 gennaio 2015, ha rimesso alla Grande Camera il caso De Tommaso c. Italia (udienza tenuta il 25 maggio 2015) in cui il ricorrente lamenta di avere ottenuto dalla Corte d'appello l'annullamento della misura personale irrogata in primo grado (ed esecutiva<sup>77</sup>) quando ormai era stata interamente espiata.

Il ricorrente invocava l'applicazione dell'art. 2 del Protocollo n. 4 alla Convenzione eccependo (oltre la mancata celebrazione del procedimento in pubblica udienza) che la misura di prevenzione applicatagli era «stata arbitraria e di durata eccessiva, tenuto conto che la Corte di Appello si (era) pronunciata sei mesi dopo la proposizione del ricorso, quando invece la legge prevede un termine di trenta giorni»<sup>78</sup>.

Si è in attesa del deposito della sentenza.

## **9.2. L'interpretazione convenzionalmente orientata**

L'astratta compatibilità delle misure di prevenzione personali alla Convenzione europea per i diritti dell'uomo impone all'interprete di assicurare che norme e principi di questa delicata materia non si pongano in contrasto con le disposizioni della Convenzione (come interpretate dalla Corte europea), in considerazione

---

<sup>75</sup> Cfr. par. 12.

<sup>76</sup> Gottardi, *Detenzione per prevenire condotte violente durante una manifestazione sportiva: esclusa la violazione dell'art. 5 Cedu da parte della Germania*, Nota a C. eur. dir. uomo, sez. V, sent. 7 marzo 2013, ric. n. 15598/08, Ostendorf c. Germania, maggio 2013, in *Penale contemporaneo.it*.

<sup>77</sup> Ai sensi dell'art. 10, comma 2, d.lgs. n. 159/11, che ha recepito la disposizione previgente dell'art. 4 l. n. 1423/56, l'appello non ha effetto sospensivo.

<sup>78</sup> Nella comunicazione al Governo italiano, la CEDU. ha posto la seguente domanda «se vi è stata una restrizione del diritto del ricorrente alla libertà di circolazione ai sensi dell'articolo 2 del Protocollo n. 4 alla Convenzione. In caso affermativo, se questa restrizione è stata disposta nel rispetto delle esigenze previste dall'articolo 2 § 3 del Protocollo n. 4, tenuto conto, in particolare, della durata della procedura davanti alla Corte di Appello».

del valore primario di tale disciplina, pilastro fondamentale della normativa internazionale in tema di riconoscimento di diritti fondamentali della persona.

### **9.3. Alcuni “effetti” di interpretazioni convenzionalmente orientate**

#### **L’irrelevanza dei sospetti**

Le sentenze della Corte europea ricordano costantemente che «le giurisdizioni italiane non potevano basarsi su semplici sospetti: esse dovevano stabilire e valutare oggettivamente i fatti esposti dalle parti e nulla nel fascicolo fa pensare che abbiano valutato in modo arbitrario gli elementi che sono stati a loro sottoposti»<sup>79</sup>.

Le conclusioni della Corte dimostrano quanto sia ormai acquisito il riferimento all’accertamento da parte del tribunale esclusivamente su circostanze di fatto, senza alcun riferimento ai sospetti.

La precisazione non è fuor di luogo perché ancora oggi - talvolta - nelle motivazioni, anche del Giudice di legittimità, si utilizzino impropriamente i termini “sospetto” o “sospettato”<sup>80</sup>, pur se la giurisprudenza - di merito e di legittimità - in tema di accertamento dei presupposti delle misure di prevenzione dimostra l’impegno verso l’avvicinamento ai criteri e principi propri del diritto processual-penalistico.

#### **L’estraneità delle presunzioni**

Il rispetto dei principi della Convenzione comporta la necessità di evitare presunzioni nell’accertamento dei presupposti delle misure personali (diverso sarà il ragionamento per le misure patrimoniali), sia nell’individuazione della pericolosità sociale, sia nella verifica della sua attualità.

Le misure preventive sono giustificate solo in presenza di persone pericolose e attualmente pericolose; in assenza di un rigoroso accertamento di questi presupposti non può essere applicata una misura privativa (secondo la definizione della Corte europea) della libertà personale che, altrimenti rischierebbe di assumere carattere sanzionatorio<sup>81</sup>.

Per gli indiziati di mafia (art. 4, lett. a) d.lgs. n. 159/11) si afferma, invece, frequentemente l’operatività della presunzione della pericolosità sociale con onere affievolito di motivazione in presenza di «una presunzione di perdurante pericolosità» che non richiede alcuna particolare motivazione, tranne che non ricorrano diversi elementi, quali il decorso del tempo - di per sé non decisivo -, il recesso dal sodalizio o la disarticolazione di questo. Si pone a carico del proposto l’onere di provare l’esistenza di elementi tali da escludere l’attualità della pericolosità e il recesso dall’associazione, delineando una presunzione assimilabile a quella prevista per le misure cautelari dall’art. 275, comma 3, c.p.p., per le persone gravemente indiziate di alcuni delitti, tra cui l’art. 416 bis c.p.<sup>82</sup>.

<sup>79</sup> Il riferimento è costante, ad esempio Corte eur. dir. uomo 5 gennaio 2010, Bongiorno c. Italia, cit.

<sup>80</sup> Ad esempio: Cass. Pen., Sez. I, 22 marzo 2013 (dep. 24 aprile 2013, n. 18423, Commisso e altro, in *CED Cass.*, n. 257394, «“In tema di confisca di prevenzione di beni riferibili a sospettato di appartenenza ad associazione di stampo mafioso...»).

<sup>81</sup> Per ragioni di sintesi si rinvia a F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali, La confisca ex art. 12 sexies l. n. 356/92*. Milano, 2012, p. 88 ss w p. 92 ss.

<sup>82</sup> Cass. Pen., Sez. II, 16 dicembre 2005 (dep. 12 gennaio 2006), n. 1023, in *CED Cass.*, n. 233169; Cass. Pen., Sez. VI, 10 aprile 2008 (dep. 15 settembre 2008), n. 35357, *ivi*, n. 241251. Recentemente, Cass. Pen., Sez. II, 15 gennaio 2013 (dep. 24 gennaio, 2013), n. 3809, Castello, *ivi* n. 254512; Cass. Pen. Sez. I, 5 marzo 2013 (dep. 14 febbraio 2013), n. 7285, Cancemi e altri, in *Archiviopenale.it*, con nota di F. GINCHEDI, *La prova della pericolosità nel procedimento di prevenzione*; Cass. Pen., Sez. I, 17

L'orientamento ora descritto è criticato da quella giurisprudenza secondo cui la proposizione *semel mafioso semper mafioso* trasforma un'osservazione di natura prettamente sociologica in massima d'esperienza e quindi, impropriamente, in una regola *iuris*, con un'operazione non convincente anche perché il ricorso alle presunzioni in un procedimento che incide sui diritti di libertà è ammissibile negli stretti limiti in cui esse si prestino a essere contraddette da prova contraria<sup>83</sup>.

Il percorso verso l'abbandono della presunzione prosegue con le sentenze che la escludono nel caso del concorrente esterno<sup>84</sup>, fino all'affermazione in modo argomentato che «la pericolosità attuale del soggetto è presupposto applicativo generale, da riferirsi ad ogni categoria criminologica specifica, derivante dalla detta previsione di legge, oltre che dal necessario rispetto dei principi costituzionali sul tema»<sup>85</sup>.

## 10. Misure di prevenzione patrimoniali e compatibilità con la CEDU

Secondo l'art. 1 del protocollo addizionale n. 1: *“Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità ed alle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non ledono il diritto degli Stati di applicare quelle leggi che giudicano necessarie per disciplinare l'uso dei beni in relazione all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri tributi o ammende.”*

La Corte europea riconosce che la “confisca antimafia” è una misura di prevenzione e non una sanzione penale; una diversa conclusione rischierebbe di snaturare l'istituto imponendo l'applicazione di principi (e garanzie) tipici del sistema penale, incompatibili col sistema delle misure preventive (in particolare l'art. 7 della Cedu).

Per la Corte la misura di prevenzione ha una funzione e una natura ben distinte rispetto alla sanzione penale; mentre quest'ultima tende a sanzionare la violazione di una norma penale, ed è subordinata all'accertamento di un reato e della colpevolezza dell'imputato, la misura di prevenzione non presuppone un reato e tende a prevenirne la commissione da parte di soggetti ritenuti pericolosi<sup>86</sup>.

Per la Corte la confisca antimafia, inoltre, rientra tra quelle misure (non inevitabilmente a carattere penale) necessarie e adeguate alla protezione dell'interesse pubblico. Non può essere paragonata a una sanzione penale secondo i tre criteri individuati dalla stessa Corte per affermare che una misura riveste carattere penale ai fini della Convenzione: la qualificazione nel diritto interno, la natura della sanzione, la severità della sanzione<sup>87</sup>.

---

maggio 2013 (dep. 23 settembre 2013), n. 39205, in *CED Cass.*, n. 256769.

<sup>83</sup> Cass. Sez. I, 10 marzo 2010 (dep. 11 maggio 2010), n. 17932, De Carlo, in *CEDCass.*, n. 247053.

<sup>84</sup> Cass. Pen., Sez. I, 18 luglio 2013 (dep. 31 ottobre 2013), n. 44327, Gabriele e altri, in *CED Cass.*, cit.; Cass. Pen., Sez. I, 10 aprile 2014 (dep. 10 maggio 2014), n. 20384, Pittaresi, non massimata.

<sup>85</sup> Cass. Pen., Sez. I, 11 febbraio 2014 (dep. 5 giugno 2014), n. 23641, Mondini, in *Penalecontemporaneo it*, 3 luglio 2014, con nota di F. MENDIITTO, *L'attualità della pericolosità sociale va accertata, senza presunzioni, anche per gli indiziati di mafia*, cit.

<sup>86</sup> Corte europea dir. uomo, 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia; Corte europea dir. uomo, 15 giugno 1999, Prisco c. Italia).

<sup>87</sup> Corte europea dir uomo, 8 giugno 1976, Engel c. Paesi Bassi.

In definitiva, secondo la costante giurisprudenza della Corte europea l'ingerenza nel godimento del diritto al rispetto dei beni, garantito dal primo comma del citato art. 1, è consentita dal secondo comma che lascia agli Stati il diritto di adottare "quelle leggi che giudicano necessarie per disciplinare l'uso dei beni in relazione all'interesse generale"; desumendosi l'interesse generale dall'obiettivo di "impedire un uso illecito e pericoloso per la società di beni la cui provenienza lecita non è stata dimostrata" (sent. 22.2.94 sul caso Raimondo, dec. 4.9.01 sul caso Riela e del 5.7.01 sul caso Arcuri, sent. 5.1.10 sul caso Bongiorno, dec. 6.7.11 sul caso Pozzi, dec. 17.5.11 casi Capitani e Campanella).

L'ingerenza degli Stati è ritenuta dalla Corte **proporzionata al legittimo scopo perseguito, consistente in una politica di prevenzione della criminalità per la cui attuazione il legislatore deve avere un ampio margine di manovra sia sull'esistenza di un problema di interesse pubblico, che richiede una normativa, sia sulla scelta delle modalità applicative di quest'ultima.** In particolare, la Corte, ha ritenuto che tale ingerenza va valutata tenendo conto che "il fenomeno della criminalità organizzata ha raggiunto, in Italia, dimensioni davvero preoccupanti. I guadagni smisurati che le associazioni di stampo mafioso ricavano dalle loro attività illecite danno loro un potere la cui esistenza mette in discussione la supremazia del diritto nello Stato. Quindi, i mezzi adottati per combattere questo potere economico, e in particolare la confisca controversa, possono essere indispensabili per poter efficacemente combattere tali associazioni" (cfr. in particolare la decisione Arcuri e la sentenza Bongiorno, cit.).

La Corte europea ha ben delineato le caratteristiche delle misure patrimoniali (sequestro e confisca): "finalizzate ad impedire un uso illecito e pericoloso per la società di beni la cui provenienza legittima non è stata dimostrata..." (sent. 5.7.01 sul caso Arcuri, cit.).

Alla Corte, del resto, è ben chiara la ragione delle misure patrimoniali, fondate su "presunzioni di fatto o di diritto", cui la Convenzione non vi si oppone in via di principio, essendo assicurata una garanzia giurisdizionale effettiva. Così come la Corte non ignora il "margine di discrezione che spetta agli Stati quando essi disciplinano "l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale", in particolare nel quadro di una politica anticrimine finalizzata a combattere il fenomeno della grande criminalità".

Per quel che concerne il requisito della proporzione nel caso di sequestro una recente sentenza della Corte individua una casistica essenzialmente relativa all'eccessiva durata del periodo compreso tra l'adozione del provvedimento cautelare e la decisione finale sul merito: Sent. 9 ottobre 2008, *Forminster Enterprises Limited c. Repubblica Ceca* (ric. n. 38238/04); sent. 8 gennaio 2008, *Jucys c. Lituania* (ric. n. 5457/03).

## **11. Alcune "conseguenze" derivanti dalla compatibilità con la CEDU**

### ***11.1 Profili procedurali: le presunzioni***

La Corte europea ha più volte esaminato la rispondenza ai principi Cedu delle garanzie attribuite nel procedimento di prevenzione, sia nei confronti del proposto, sia dei terzi intestatari (ritenuti nella disponibilità indiretta dei beni per conto del proposto).

Si può richiamare la sentenza 4 gennaio 2010, Bongiorno c. Italia, citata, in cui la Corte esamina il caso dei ricorrenti ritenuti terzi intestatari per conto del padre, persona nei cui confronti veniva applicata la misura personale e patrimoniale.

Secondo la Corte non vi è violazione alcuna dell'art. 6 avendo i ricorrenti partecipato al procedimento, anche con un avvocato di fiducia, presentando deduzioni e mezzi di prova da loro ritenuti necessari al fine di tutelare i propri interessi. La Corte osserva che la procedura relativa all'applicazione delle misure di prevenzione si è svolta in contraddittorio dinanzi a tre giurisdizioni successive.

Si richiama la valutazione da parte del Tribunale italiano di fatti e non di sospetti e si sottolinea che le presunzioni previste non erano incontrovertibili, in quanto poteva essere contraddette dalla prova contraria. Si aggiunge «La Corte europea esamina la legge italiana laddove prevede, in presenza di “indizi sufficienti”, la presunzione che i beni della persona sospettata di appartenere ad un'associazione per delinquere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. Questa stessa norma prevede espressamente la possibilità che i beni oggetto della misura di prevenzione, pur essendo in realtà a disposizione della persona sospettata di appartenere all'associazione per delinquere, appartengano formalmente a terzi».

Nella motivazione si sottolinea che «Ogni sistema giuridico prevede presunzioni di fatto o di diritto. Evidentemente, la Convenzione non vi si oppone in linea di principio (vedi, *mutatis mutandis*, *Salabiaku c. Francia*, sentenza del 7 ottobre 1988, serie A n° 141-A, § 28). Il diritto dei ricorrenti al rispetto dei loro beni implica, tuttavia, l'esistenza di un'effettiva garanzia giurisdizionale” che in concreto c'è stata».

### ***11.2 Natura preventiva e retroattività della confisca***

Il principale effetto che consegue alla natura preventiva della confisca, riconosciuta dalla Corte europea, consiste nell'inapplicabilità del principio d'irretroattività della legge penale; principio riconosciuto anche nell'ordinamento italiano (come ricordato in precedenza)<sup>88</sup>.

---

<sup>88</sup> Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, Spinelli e altro, cit.

### **11.3 Procedimento di prevenzione e compatibilità con la Cedu**

La Corte europea riconosce la conformità del procedimento all'art. 6 della Cedu: la procedura si svolge in contraddittorio innanzi a tre gradi di giudizio; i giudici italiani non si basano su semplici sospetti, ma devono accertare e valutare oggettivamente i fatti esposti dalle parti<sup>89</sup>.

Non è compito della Corte conoscere degli errori di fatto o di diritto asseritamente commessi da un organo giudiziario interno, salvo nel caso e nella misura in cui essi potrebbero avere leso i diritti e le libertà tutelati dalla Convenzione; inoltre l'ammissibilità delle prove dipende essenzialmente dalle norme del diritto nazionale e spetta in linea di principio ai giudici interni, in particolare ai tribunali, di interpretare tale legislazione.

La Corte di Strasburgo ha anche ritenuto non in contrasto con i principi della Cedu l'autonomia del giudizio di prevenzione da quello penale: «il proscioglimento eventualmente sopravvenuto non le *priva (le misure di prevenzione)* necessariamente di ogni ragion d'essere: infatti, elementi concreti raccolti durante un processo, anche se insufficienti per giungere ad una condanna, possono tuttavia giustificare dei ragionevoli dubbi che l'individuo in questione possa in futuro commettere dei reati penali».

### **11.4 L'estensione della revoca ex tunc per assicurare la conformità delle decisioni alle sentenze della Corte europea**

Il "caso" Labita, in precedenza ricordato<sup>90</sup>, in cui la Corte europea riteneva *illegittima* l'applicazione della misura di prevenzione personale, si è concluso con l'estensione, per via giurisprudenziale, della revoca della misura di prevenzione, ove il "novum" atto a legittimarla, sia rappresentato dalle conseguenze derivanti dall'applicazione degli effetti di una sentenza della Corte EDU<sup>91</sup>.

Il ricorrente lamentava il rigetto (confermato anche dalla Corte di Cassazione) dell'istanza di revoca ex tunc del decreto applicativo della misura di prevenzione (personale e patrimoniale), nonostante la sentenza della Corte di Strasburgo che aveva riconosciuto la violazione della Convenzione.

La Suprema Corte, successivamente adita, ha sostanzialmente ampliato le ipotesi di revoca ex tunc, ricomprendendovi (al pari delle ipotesi di revisione) «l'obbligo della giurisdizione nazionale di conformarsi alle decisioni della Corte Europea per i diritti dell'uomo». La Corte prende spunto richiamata la sentenza della Corte costituzionale n. 7/113, con cui è stata dichiarata «l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo». Per effetto di un'interpretazione costituzionalmente orientata, l'effetto abrogante previsto dalla citata sentenza della Corte costituzionale viene esteso alla revoca (ex tunc) disciplinata dall'art. 7 l. n. 1423/56, tenuto conto

<sup>89</sup> Corte eur. Dir. uomo, 26 luglio 2011, Pozzi c. Italia, cit. «La Corte rammenta innanzitutto 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» (Arcuri c. Italia, succitata; Riela ed altri c. Italia succitata; Bocellari e Rizza c. Italia (dec.), n. 399/02, 28 ottobre 2004 e 16 marzo 2006)»; Corte eur. Dir. uomo, 26 7 11 Paleari c Italia, cit.

<sup>90</sup> Cfr. par. IV.a.

<sup>91</sup> Cass. Pen., 15 novembre 2011 (dep. 2 febbraio 2012), n. 4463, Labita, in *CEDCass*, n. 252939.

dell'assimilazione di tale istituto agli strumenti revocatori e, quindi, della medesima *ratio* che connota la revisione di cui all'art. 630 c.p.p.

Condivisibilmente la Corte di Cassazione afferma che una diversa interpretazione renderebbe non manifestamente infondata un'eccezione di incostituzionalità dell'art. 7 l. n. 1423/56 (oggi art. 11 d.lgs. n. 159/11).

In definitiva l'elemento «sopravvenuto che legittima la revisione del procedimento di prevenzione non è, quindi, costituito, nel caso di specie, dal cd. fatto nuovo tradizionalmente inteso e nemmeno dai mutamenti della giurisprudenza della Suprema Corte in tema di rapporto tra giurisdizione domestica e decisioni della Corte Europea per i diritti dell'uomo, mutamenti che non sarebbero rilevanti, ma dall'abrogazione, o meglio dall'integrazione, di una norma procedurale quale è l'art. 630 cod. proc. pen., integrazione estensibile, come già detto, all'istituto previsto dalla L. n. 1423 del 1956, art. 7».