

PRESENTAZIONE

Il volume nasce da una serie di seminari tenutisi presso il Polo Universitario imperiese dell'Università di Genova, nell'ambito di un progetto di ricerca sul tema della criminalità organizzata, un fenomeno, emerso nella sua amplissima estensione nel ponente ligure solo negli ultimi anni, di cui costituiscono il riflesso più evidente alcuni processi conclusi recentemente.

Partendo dall'analisi della realtà locale, è apparso opportuno avviare una riflessione su alcuni dei profili più salienti degli strumenti normativi di contrasto al fenomeno, allargando il campo d'indagine ad una dimensione comprensiva anche di settori spesso trascurati, del diritto comparato e di quello internazionale, inserendo tra i contributi una riflessione più generale, consapevole dell'esigenza di approfondire gli aspetti più strettamente tecnico-normativi senza perdere di vista quelli più teorici. In quest'ottica si è dato spazio alla tematica delle frodi assicurative, a particolari strumenti utilizzati nell'ordinamento statunitense, al contrasto alla pirateria e alla problematica dell'inviolabilità dei diritti, settore particolarmente delicato nella sua applicazione alle forme di criminalità più insidiose per la collettività.

Imperia, novembre 2016

I curatori

ELENCO AUTORI

ANTONIO BALSAMO, sostituto procuratore generale presso la Corte di cassazione.

LUCA BARONTINI, dottorando di ricerca – Università degli Studi di Genova.

LIONELLO BOTTARI, business development consultant.

CATERINA BRIGNONE, giudice – Tribunale di Trapani.

VITTORIO FANCHIOTTI, professore ordinario di diritto processuale penale – Università degli Studi di Genova.

MICHELA MIRAGLIA, ricercatore di diritto processuale penale – Università degli Studi di Genova.

RENZO ORLANDI, professore ordinario di diritto processuale penale – Università degli Studi di Bologna.

ANNAMARIA PECCIOLI, professore associato di diritto penale – Università degli Studi di Genova.

JEAN PAUL PIERINI, già docente di Diritto processuale penale comparato e internazionale presso l'Università degli Studi di Genova.

ALESSANDRO TORRI, dottore di ricerca – Università degli Studi di Genova.

I

LE MISURE DI PREVENZIONE PATRIMONIALI TRA “DIRITTO VIVENTE”, INNOVAZIONI GIURISPRUDENZIALI E PROSPETTIVE DI RIFORMA

di Antonio Balsamo e Caterina Brignone *

SOMMARIO: 1. L'evoluzione della confisca. – 2. La natura giuridica della confisca di prevenzione nel “diritto vivente”. – 3. La correlazione temporale tra accumulazione patrimoniale e pericolosità soggettiva. – 4. Il rapporto tra beni e attività illecite: la confisca delle imprese mafiose. – 5. Verso un “doppio binario” delle misure patrimoniali tra criminalità organizzata e *white collar crime*? – 6. Le riforme necessarie: misure di prevenzione anticorruzione e antiterrorismo.

1. *L'evoluzione della confisca.*

Nell'ambito di un *trend* evolutivo che ha mostrato di puntare sempre di più sull'efficacia degli strumenti patrimoniali per il contrasto alle più pericolose ed aggressive forme di criminalità, specie organizzata, il sistema delle misure di prevenzione viene oggi a configurare un «“processo al patrimonio”, parallelo e complementare al processo penale»¹; beninteso, l'espressione “processo al patrimonio” non allude alla possibilità di prescindere dalla pericolosità del soggetto, bensì al fatto che il relativo accertamento può essere meramente incidentale e non costituire il fulcro del procedimento, ma mero presupposto.

Per comprendere il ruolo assunto dalle misure di prevenzione patrimoniali nel quadro degli strumenti di reazione alla criminalità, occorre preli-

* Anche se il contributo è frutto del lavoro collettivo dei due autori, Caterina Brignone ha redatto i primi quattro paragrafi, mentre Antonio Balsamo ha redatto gli ultimi due.

¹ A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, in *Dig. disc. pen.*, Aggiornamento, VIII, Utet, Torino, 2014, p. 41.

minarmente esaminare il rapporto tra questo speciale “sottosistema” e l’istituto della confisca, nella sua complessa evoluzione che ha contrassegnato il periodo più recente.

Ragionando sulla confisca², emerge il suo carattere di istituto «cama-leontico», per l’indubbia capacità «di adattarsi all’ambiente normativo di riferimento e di recepire le peculiari finalità, che, per suo tramite, il legislatore intenda, di volta in volta, perseguire»³.

La confisca può, dunque, assumere diversa natura giuridica, atteso che «il suo contenuto consiste sempre nella privazione di beni economici, ma può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varie finalità, sì da assumere, di volta in volta, natura e funzione di pena o di misura di sicurezza ovvero di misura giuridica civile o amministrativa. Ciò che spetta di considerare non è un’astratta e generica figura di confisca, ma in concreto la confisca così come risulta da una determinata legge»⁴.

Il «naturale polimorfismo dell’istituto»⁵ e l’attenta considerazione dell’evoluzione normativa e giurisprudenziale più recente inducono a pensare che, allo stato attuale, i tradizionali steccati tra le diverse tipologie di confisca siano sempre meno definiti, che le distinzioni siano tendenziali piuttosto che assolute e che, sotto il profilo funzionale, dato il processo di ibrida-

²Per la dottrina recente sul tema della confisca in generale, si rinvia a: A. CAIRO, *Confisca – Misure di prevenzione, Titolo XIX Mafia*, in R. TARTAGLIA (a cura di), *Codice delle confische e dei sequestri. Illeciti penali e amministrativi*, Nel diritto, Roma, 2012, p. 1088 ss.; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale: ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bononia University Press, Bologna, 2007; E. NICOSIA, *La confisca, le confische: funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Giappichelli, Torino, 2012; G. PIGNATONE, *Il modello italiano di contrasto ai patrimoni illeciti: strumenti penali, strumenti di prevenzione, problematiche processuali. La recente riforma delle misure di prevenzione: criticità e prospettive di applicazione*, in *Atti del CSM, Incontro di studio*, Roma 27-29 gennaio 2010.

³Così testualmente Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880, in *Guida dir.*, 2015, f. 18, p. 76 ss., con nota di A. CISTERNA, *La confisca emessa nell’ambito del procedimento di prevenzione continua a essere assimilata alle misure di sicurezza*; in *Riv. it. dir. pen.*, 2015, p. 922 ss., con nota di A.M. MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte EDU sul civil forfeiture*; in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 707 ss., con nota di V. MAIELLO, *La confisca di prevenzione dinanzi alle Sezioni Unite: natura e garanzie*; in *Giur. it.*, 2015, p. 971 ss., con nota di R. BARTOLI, *La confisca di prevenzione è una sanzione preventiva, applicabile retroattivamente*.

⁴Corte cost., sentenza 25 maggio 1961, n. 29.

⁵Così testualmente Cass., Sez. II, 7 maggio 2008, n. 22903, in *Guida dir.*, 2008, f. 31, p. 102.

zione in corso, sia preferibile – se non addirittura necessario – andare alla ricerca del carattere prevalente piuttosto che esclusivo, da cui far dipendere il giudizio sulla natura giuridica e, conseguentemente, il regime di disciplina di ciascuna forma di confisca di volta in volta presa in considerazione.

Ed invero, nel ribadire che la confisca di prevenzione va distinta dalle varie ipotesi di “confisca penale” – accomunate dalla previa commissione di un reato e, salvi casi eccezionali, anche dalla condanna del destinatario della misura patrimoniale – non si può trascurare l’innegabile evoluzione, dagli anni ’70 del secolo scorso in poi, verso l’introduzione di «forme “moderne” di confisca, caratterizzate dall’espansione dell’oggetto dei provvedimenti, dalla sintomaticità dei presupposti, dalla semplificazione dell’onere probatorio gravante sull’accusa, sulla base della realistica considerazione che i fenomeni di riciclaggio e di reinvestimento del denaro sporco rendono estremamente difficile il puntuale abbinamento tra il provento ed il singolo reato, che condiziona il ricorso alla confisca “classica”»⁶.

Si è realizzato un allontanamento graduale, ma inesorabile, rispetto all’archetipo della misura di sicurezza patrimoniale prevista dall’art. 240 c.p., misura di sicurezza che presuppone l’avvenuta commissione di un reato, e volta a prevenire la perpetrazione di ulteriori illeciti penali tramite la sottrazione al reo delle *res* servite o destinate alla commissione del reato o che di questo rappresentino il prodotto, il profitto, il prezzo o l’oggetto e che ha alla base «o un’oggettiva pericolosità del bene (il cui possesso sia vietato) o un’imprescindibile nesso strumentale col reato commesso»⁷.

Dell’evidente scostamento dal modello codicistico si prende atto nel riconoscere carattere sanzionatorio alla confisca c.d. “allargata” di cui all’art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992, conv. dalla l. n. 356/1992⁸, che si differenzia da quella *ex* art. 240 c.p., perché – nei casi di condanna o applicazione concordata della pena per taluno dei delitti specificamente contemplati nel ci-

⁶ A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, cit., p. 41. Sul tema, cfr. anche: A. BALSAMO-G. DE AMICIS, *L’art. 12-quinquies della l. n. 356/1992 e la tutela del sistema economico contro le nuove strategie delle organizzazioni criminali: repressione penale “anticipata” e prospettive di collaborazione internazionale*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2076 ss.; A. BALSAMO-S. RECCHIONE, *Mafie al Nord. L’interpretazione dell’art. 416-bis c.p. e l’efficacia degli strumenti di contrasto*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 18 ottobre 2013.

⁷ F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 283.

⁸ Si veda Cass., Sez. Un., 29 maggio 2014, n. 33451, in *Dir. e pratica trib.*, 2014, p. 1139 ss., con nota di G. IANNACCONE, *La confisca preventiva e la rilevanza dei proventi dell’evasione fiscale*.

tato art. 12-*sexies* – prescinde dal collegamento diretto col reato commesso e si estende al denaro, ai beni ed alle altre utilità di cui il destinatario «non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica». È, così, prevista una «presunzione di origine illecita» riferita all'intero patrimonio del condannato, ma «subordinata all'adempimento di un onere probatorio – sia pure ridotto – in capo all'accusa, che deve dimostrare la sproporzione tra l'accumulazione patrimoniale del soggetto e il suo reddito dichiarato ai fini tributari o la sua attività economica legale»⁹. Sebbene non presupponga un nesso di derivazione diretta dell'oggetto del provvedimento ablativo dal reato accertato, tale forma di confisca obbligatoria – che non si estende ai beni frutto o reimpiego dell'attività illecita¹⁰ – richiede pur sempre la previa condanna od applicazione concordata della pena per uno dei reati tassativamente indicati nel testo dell'art. 12-*sexies* e connessi, sulla base di consolidate massime di esperienza, ad indebiti arricchimenti.

Carattere parimenti sanzionatorio è riconosciuto alle varie ipotesi di confisca per equivalente¹¹, laddove, dovendosi rinunciare all'apprensione dell'effettivo profitto del reato, si fa prevalere l'esigenza punitiva – e, per alcuni, anche compensativa¹² – di sottrarre al condannato beni di valore equivalente a quel profitto, tenendosi comunque fermo l'ancoraggio ad una sentenza di condanna o di applicazione concordata della pena in re-

⁹ A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, cit., p. 41.

¹⁰ Così Cass., Sez. Un., 29 maggio 2014, cit.

¹¹ Cfr. artt. 322 *ter* e 640 *quater* c.p., art. 12-*sexies*, comma 2-*ter*, d.l. n. 306/1992, conv. dalla l. n. 356/1992, art. 1, comma 143, l. n. 244/2007. Esplicita, con riferimento ai reati tributari, Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2013, n. 18374, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 793 ss., con nota di F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, per la quale «la confisca per equivalente, introdotta per i reati tributari dall'art. 1, comma 143, l. n. 244/2007 ha natura eminentemente sanzionatoria e, quindi, non essendo estensibile ad essa la regola dettata per le misure di sicurezza dall'art. 200 c.p., non si applica ai reati commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge citata». Da ultimo, Cass., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 31617, in *C.e.d.* 264437, per la quale «il giudice, nel dichiarare la estinzione del reato per intervenuta prescrizione, non può disporre, atteso il suo carattere afflittivo e sanzionatorio, la confisca per equivalente delle cose che ne costituiscono il prezzo o il profitto».

¹² F. MAZZACUVA, *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 15 giugno 2015, p. 11 ss.

lazione a specifiche fattispecie di reato.

Carattere sanzionatorio ai sensi dell'art. 7 CEDU è riconosciuto pure alla c.d. "confisca urbanistica", prevista in materia di lottizzazione abusiva dall'art. 44, comma 2, d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 e qualificata dalla giurisprudenza di legittimità sanzione amministrativa piuttosto che misura di sicurezza di natura patrimoniale¹³.

Ancora, valorizzando la finalità punitiva, è attribuita natura di sanzione penale accessoria e non di misura di sicurezza patrimoniale alla "confisca stradale" – ossia alla confisca del veicolo coinvolto nel sinistro, nelle ipotesi normativamente previste –, nonostante il nuovo art. 224-ter C.d.S., introdotto dall'art. 44 della l. n. 120/2010, l'abbia espressamente qualificata «sanzione amministrativa accessoria»¹⁴.

A ben guardare, nelle ipotesi fin qui considerate, non è possibile dire che ciascuna forma di confisca risponda ad una finalità unica – potendo coesistere funzioni preventive, repressive e, talora, anche compensative –, ma è, comunque, possibile individuare un connotato di scopo prevalente, che assurge a cifra caratteristica dello strumento, condizionandone la disciplina.

¹³ Non è questa la sede per soffermarsi sul travagliato istituto della "confisca urbanistica", che è tuttora al centro di un articolato dibattito dottrinale e giurisprudenziale, nell'ambito del quale sono state chiamate ad intervenire, oltre alla Corte di Cassazione, anche la Corte costituzionale e la Corte EDU. Per una disamina dei nodi problematici e delle soluzioni sul tappeto, si rinvia a: M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 30 marzo 2015; A. DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca. La Corte costituzionale stacca un nuovo biglietto per Strasburgo*, nota a Corte cost., sentenza 1 aprile 2015, n. 49, in *Arch. pen.*, 2015, p. 1 ss.; A. LARONGA, *La confisca urbanistica in assenza di condanna, dopo C. Cost. 49/15*, in *Questione Giustizia*, 4 giugno 2015; V. MANES, *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 13 aprile 2015. Per la giurisprudenza sul tema della "confisca senza condanna", da ultimo, Cass., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 31617, cit.

¹⁴ Cass., Sez. Un., 25 febbraio 2010, n. 23428, in *Guida dir.*, 2010, f. 38, p. 68 ss., con nota di G. AMATO, *È una misura accessoria la confisca del veicolo dopo il rifiuto di sottoporsi al test alcolimetrico*; in *Foro it.*, 2010, II, c. 499 ss., con nota di E. TURCO, *La confisca del veicolo ex art. 186, settimo comma, cod. strada: sanzione penale accessoria?*, ove si segnala che «la confisca del veicolo prevista in caso di condanna per la contravvenzione di rifiuto di sottoporsi agli accertamenti alcolimetrici, così come per quella di guida in stato di ebbrezza, non è una misura di sicurezza patrimoniale, bensì una sanzione penale accessoria», con la conseguenza che non può essere disposta in relazione agli illeciti commessi prima della sua introduzione.

2. La natura giuridica della confisca di prevenzione nel “diritto vivente”.

Deve addivenirsi a conclusioni non dissimili anche con riferimento alla confisca di prevenzione, sebbene possa apparire paradossale interrogarsi sulla natura preventiva o sanzionatoria, a fronte di un *nomen iuris* fin troppo eloquente sul piano semantico; tuttavia, la peculiarità dello strumento rispetto agli altri del sistema prevenzionistico – quali le misure personali, la cauzione ed il sequestro cautelare – si coglie «in ragione della sua connaturata vocazione alla definitività, nel senso dell’irreversibile mutamento del regime giuridico della cosa per effetto della sua forzata acquisizione al patrimonio dello Stato, con correlata spoliatura del soggetto inciso (...), al fine precipuo di rimuovere beni di illecita provenienza dal circuito dell’economia legale»¹⁵.

Chiaramente, la soluzione al quesito sulla natura giuridica della confisca di prevenzione, ben lungi dal rispondere ad esigenze dogmatiche di mera classificazione nominalistica, è densa di implicazioni sul versante della disciplina applicabile. Ed infatti, il riconoscimento della connotazione preventiva giustifica l’assimilazione della confisca di prevenzione alle misure di sicurezza, con conseguente operatività della disposizione dell’art. 200 c.p. – attuativa, nella presente materia, del principio *tempus regit actum* –, mentre l’attribuzione della natura sanzionatoria comporta l’applicazione del principio di irretroattività di cui all’art. 11 delle preleggi, sancito, per la materia penale, dall’art. 2 c.p. e consacrato dall’art. 25 Cost.

Invero, dottrina e giurisprudenza avevano tradizionalmente riconosciuto alla confisca di prevenzione natura preventiva e non sanzionatoria, valorizzando la finalità volta a neutralizzare la pericolosità derivante dal permanere della ricchezza illecitamente acquisita nella disponibilità di chi avrebbe potuto accrescerla con la perpetrazione di ulteriori attività criminali.

Si sono, però, affermate nel tempo opinioni di segno contrario, tese a riconoscere alla confisca di prevenzione funzione sanzionatoria, in considerazione della particolare afflittività dei suoi effetti.

A fronte dei diversi orientamenti, le Sezioni Unite, nel 1996, sono intervenute a collocare la confisca di prevenzione in un *tertium genus* rispetto alla sanzione penale ed alla misura di prevenzione, equiparandola ad una sanzione amministrativa produttiva degli effetti della misura di sicurezza di cui all’art. 240, comma 2, c.p., onde consentire l’ablazione definitiva dei beni di soggetto indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa e pro-

¹⁵ Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, cit.

posto per l'applicazione di una misura di prevenzione personale, deceduto prima della definitività del provvedimento di prevenzione personale o che non sia più da considerare pericoloso a seguito dell'ammissione al programma dei collaboratori di giustizia o per altra causa¹⁶.

¹⁶Con riferimento al caso di morte del proposto, cfr.: Cass. Sez. Un., 3 luglio 1996, n. 18, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3609 ss., con nota di P.V. MOLINARI, *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di giustizia sostanziale contra legem*, per la quale «la confisca prevista nell'ambito del procedimento di prevenzione nei confronti di persona indiziata di appartenere ad associazione di tipo mafioso non ha né il carattere sanzionatorio di natura penale, né quello di un provvedimento di prevenzione, ma va ricondotta nell'ambito di quel *tertium genus* costituito da una sanzione amministrativa, equiparabile, quanto al contenuto e agli effetti, alla misura di sicurezza prescritta dall'art. 240, comma 2, c.p. Ne consegue che la confisca dei beni rientranti nella disponibilità di soggetto proposto per l'applicazione di una misura di prevenzione personale – una volta che siano rimasti accertati i presupposti di pericolosità qualificata del soggetto stesso, nel senso della sua appartenenza a un'associazione di tipo mafioso, e di indimostrata legittima provenienza dei beni confiscati – non viene meno a seguito della morte del proposto, intervenuta prima della definitività del provvedimento di prevenzione»; Cass., Sez. I, 13 novembre 1997, n. 6379, in *C.e.d.* 209556, a mente della quale «il decesso della persona sottoposta a misura di prevenzione personale – una volta che siano rimasti accertati ai fini specifici della speciale legislazione in materia i presupposti di pericolosità qualificata, (per tale intendendosi l'appartenenza ad associazione per delinquere di tipo mafioso), e di indimostrata legittima provenienza dei beni oggetto di confisca – non fa venire meno quest'ultima misura (...). Infatti il fine perseguito a mezzo della normativa antimafia in tema di misure di prevenzioni patrimoniali è quello di eliminare dal circuito economico beni in disponibilità di soggetto collegato con organizzazione criminale di stampo mafioso di presunta illecita acquisizione, in modo tale da impedire la riproducibilità, mediante uso diretto ovvero reinvestimento dei medesimi, di ricchezza inquinata all'origine, di guisa che i beni assoggettati a confisca finiscono con l'essere oggettivamente pericolosi di per sé, a prescindere dall'eventuale decesso del soggetto sottoposto a misura di prevenzione personale, in quanto strumento di sviluppo dell'organizzazione mafiosa e dei suoi membri»; Cass., Sez. I, 24 novembre 1998, n. 5830, in *C.e.d.* 212668; Cass., Sez. II, 14 aprile 1999, n. 1790, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1411, con nota di P.V. MOLINARI, *Confisca antimafia: si estende il dialogo col morto*; Cass., Sez. I, 22 settembre 1999, n. 5092, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1410 ss.; Cass., Sez. II, 16 gennaio 2002, n. 20323, in *C.e.d.* 221556; Cass., Sez. V, 14 gennaio 2005, n. 6160, in *Giust. pen.*, 2006, c. 353 ss.; Cass., Sez. II, 31 gennaio 2005, n. 19914, in *Guida dir.*, 2005, f. 25, p. 59 ss., con nota di P. GIORDANO, *La Corte rafforza l'orientamento fondato sull'illiceità della ricchezza*; Cass., Sez. I, 27 gennaio 2009, n. 8466, in *C.e.d.* 243308; Cass., Sez. V, 20 gennaio 2010, n. 16580, in *C.e.d.* 246863. Con riferimento alla cessata pericolosità, cfr. Cass., Sez. II, 14 febbraio 1997, n. 12541, in *Cass. pen.*, 1997, p. 3170 ss., con nota di P.V. MOLINARI, *Si estende l'applicazione contra legem della confisca antimafia, ove si ribadisce che, «in tema di misure di prevenzione, il venir meno, per eventi successivi, dell'accertata pericolosità sociale del prevenuto, non può avere influenza alcuna in ordine alla confisca del patrimonio a lui riconducibile e ritenuto il frutto o il reimpiego delle sue attività illecite; la misura*

La ragione del ricorso al *tertium genus* è, però, venuta meno con la riforma del 2008¹⁷, che ha superato il principio di accessorietà della misura patrimoniale rispetto a quella personale, rendendo possibile l'applicazione disgiunta della prima dalla seconda e consentendo, così, di adottare la confisca anche quando – in presenza di persona che sia stata pericolosa, ma non lo sia allo stato attuale – non sia più applicabile la misura personale¹⁸.

A loro volta, la riforma del 2008 ed il successivo intervento legislativo del 2009¹⁹, facendo venir meno il requisito dell'attualità della pericolosità sociale quale presupposto di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali²⁰, hanno comportato il delinearsi, in giurisprudenza, di un ulteriore contrasto interpretativo sulla natura della confisca di prevenzione.

predetta, infatti, pur essendo applicata, per scelta del legislatore, nel procedimento di prevenzione, non ha natura di provvedimento di "prevenzione", ma costituisce una sanzione amministrativa diretta a sottrarre in via definitiva i beni di provenienza illecita alla disponibilità dell'indiziato di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso ed equiparabile, quanto al contenuto ed agli effetti, alla misura di sicurezza prevista dall'art. 240 cpv. c.p.; la *ratio* della confisca, invero, comprende ma eccede quella delle misure di prevenzione in senso proprio, mirando a sottrarre definitivamente i beni di provenienza illecita al circuito economico di origine per inserirli in altro esente da condizionamenti criminali, e dunque si proietta al di là dell'esigenza di prevenzione nei confronti di determinate persone pericolose per sorreggere la misura stessa oltre il perdurare della pericolosità del soggetto al cui patrimonio è applicata. Ne consegue che, una volta accertati i presupposti di pericolosità qualificata del soggetto e di indimostrata legittima provenienza dei beni a lui riconducibili, l'applicazione della confisca diviene comunque obbligatoria, ancorché tale risultato sia conseguibile solo all'esito definitivo della prevista procedura, senza che alcun effetto risolutivo possa ricollegarsi al venir meno del prevenuto ovvero della sua pericolosità». In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto la legittimità della confisca dei beni disposta nei confronti di un soggetto cui era stata revocata la misura di prevenzione della sorveglianza speciale per esserne cessata la pericolosità a seguito dell'ammissione al programma di protezione dei collaboratori di giustizia; Cass., Sez. II, 14 marzo 2012, n. 21894, in *C.e.d.* 252829.

¹⁷ Il riferimento è al d.l. n. 92/2008, conv. dalla l. n. 125/2008, c.d. pacchetto sicurezza 2008.

¹⁸ Si faccia il caso del soggetto deceduto o sottoposto a misura di sicurezza incompatibile con la misura di prevenzione personale o che abbia già espiato quest'ultima, della persona non più attualmente pericolosa o della persona residente o domiciliata all'estero.

¹⁹ Si allude alla l. n. 94/2009, recante *Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*, c.d. pacchetto sicurezza 2009.

²⁰ In argomento, A. MANGIONE, *La confisca di prevenzione dopo i "due" pacchetti sicurezza*, in S. MAZZARESE-A. AIELLO (a cura di), *Le misure di patrimoniali antimafia-Interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 61 ss.

Più specificamente, all'indirizzo per il quale, sulla scia dell'interpretazione tradizionale, restava ferma la natura non sanzionatoria della confisca di prevenzione²¹, se ne è contrapposto un altro – espresso dalla sentenza Occhipinti – che ravvisava una sorta di “mutazione genetica” della confisca di prevenzione in misura a carattere oggettivamente sanzionatorio, con conseguente applicabilità del principio di irretroattività della legge penale²².

²¹ Cfr. Cass., Sez. V, 28 marzo 2002, n. 23041, in *Cass. pen.*, 2003, p. 605 ss., per la quale «l'affrancamento dall'attualità della pericolosità del proposto non ha comportato alcun riassestamento teleologico dell'istituto, quanto, se mai, un rafforzamento dell'efficacia rispetto all'originario fine. (...) È appena il caso di osservare che, se nell'originario sistema di prevenzione patrimoniale lo stato di pericolosità sociale del proposto avesse avuto un ruolo preponderante, tale che ora il ridimensionamento dovrebbe comportare un ripensamento complessivo di sistemazione dommatica e di definizione della disciplina, la confisca non avrebbe potuto strutturarsi con i caratteri dell'intervento ablatorio ordinariamente irreversibile – che ne hanno determinato l'inquadramento in un'autonoma categoria – ma avrebbe dovuto seguire, con il necessario connotato della provvisorietà, le evoluzioni del giudizio sulla posizione personale del proposto, venendo meno con la cessazione della di lui pericolosità sociale. Già questa osservazione elementare può essere sufficiente ad affermare che le novelle normative del 2008 e del 2009 non hanno determinato una radicale inversione di rotta nel disegno legislativo, ma hanno approfondito una tendenza che percorreva da tempo la materia, senza quindi comportare alcuna frattura col precedente sistema». Inoltre, «l'interesse pubblico all'eliminazione dal circuito economico di beni di sospetta illegittima provenienza, per l'appartenenza del titolare ad associazioni di tipo mafioso, sussiste per il solo fatto che quei beni siano andati ad incrementare il patrimonio del soggetto e prescinde dal fatto che perdersi in capo a quest'ultimo lo stato di pericolosità, perché la finalità preventiva che si intende perseguire con la confisca risiede proprio nell'impedire che il sistema economico legale sia funzionalmente alterato da anomali accumuli di ricchezza, quale che sia la condizione del soggetto che poi si trovi a farne in qualsiasi modo uso».

²² Cfr. Cass., Sez. V, 13 novembre 2012, n. 14044, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 37 ss., con nota di M.F. CORTESI, *La Cassazione riconosce alle misure di prevenzione patrimoniali una natura «oggettivamente sanzionatoria»*; in *www.penalecontemporaneo.it*, 26 luglio 2013, con nota di A.M. MAUGERI, *La confisca di prevenzione ha natura «oggettivamente sanzionatoria» e si applica il principio di irretroattività: una sentenza “storica”?*, per la quale «la previsione contenuta nella l. 15 luglio 2009 n. 94, che modificando l'art. 2-bis della l. 31 maggio 1965 n. 575, consente al giudice di applicare le misure di prevenzione patrimoniali anche prescindendo dalla verifica della pericolosità del proposto, si applica solo alle fattispecie realizzatesi dopo l'entrata in vigore della legge citata, dovendosi escludere che possa trovare applicazione l'art. 200 c.p. che, per le misure di sicurezza e per quelle di prevenzione personali subordinate all'accertamento della pericolosità, pone una deroga all'effetto retroattivo della legge». Nell'affermare il principio di diritto, la Corte ha, inoltre, precisato che il venir meno del presupposto della pericolosità sociale attribuisce natura oggettivamente sanzionatoria alla misura di prevenzione patrimoniale, con la conseguenza che ad essa è applicabile il regime di irretroattività previsto dall'art. 11 delle preleggi.

È facile comprendere che il prevalere di quest'ultimo orientamento avrebbe comportato «l'impossibilità di colpire proprio quelle fasce di economia criminale consolidata, risalenti nel tempo, che rappresentano l'obiettivo delle recenti riforme»²³.

Il nodo interpretativo è stato sciolto dalle Sezioni Unite²⁴, intervenute, nel 2014, a definire un vero e proprio «statuto» della confisca di prevenzione²⁵, che ha messo fuori gioco il percorso argomentativo proposto dalla sentenza Occhipinti²⁶.

La sentenza Spinelli delle Sezioni Unite – senza rinnegare ed anzi riconoscendo l'esigenza di eliminare dal circuito economico-legale beni ed altre attività illecitamente acquisiti²⁷ – ha sottolineato come la pericolosità del soggetto inciso sia, anche nel nuovo assetto normativo, immancabile presupposto di applicabilità della misura reale, relativamente alla quale è dato ora prescindere solo dalla verifica di attuale permanenza di quella stessa condizione. Infatti, se rispetto alla misura di prevenzione personale non può prescindere dall'attualità della pericolosità, per l'evidente inutilità del ricorso a tale strumento nei confronti di soggetto non più socialmen-

²³ A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, cit., p. 41. Più diffusamente, ID., *Diritto dell'UE e della CEDU e confisca di prevenzione*, in AA.VV., *Libro dell'anno del Diritto*, 2014, Trecani, Roma, 2014.

²⁴ Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, cit.

²⁵ Voluta la testuale citazione di F. MENDITTO, *Le Sezioni Unite verso lo "statuto" della confisca di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 26 maggio 2014.

²⁶ Tra le voci critiche rispetto alla posizione soluzione adottata dalle Sezioni Unite, cfr. F. MAZZACUVA, *Le sezioni unite*, cit., p. 7, a parere del quale l'argomentare seguito «non riesce veramente a superare tutte le perplessità che sono emerse nel tempo nei confronti della qualificazione della confisca in parola come *preventiva* e che trovano origine, per l'appunto, nel progressivo *arretramento* della pericolosità dalla scena dei *presupposti applicativi* della misura»; per di più, secondo l'A. citato le logiche preventive – tendenti a degenerare, anche nel settore delle misure personali, verso schemi di «pericolosità presunta» – sono ancor più rarefatte con riferimento alle misure patrimoniali, «atteso che i presupposti applicativi del sequestro e della confisca non attengono alla *destinazione* dei beni – come avviene, semmai, nella disciplina dell'*amministrazione giudiziaria* –, bensì alla loro *provenienza*» e mostrano, quindi, di essere incentrati su una logica «sostanzialmente *retrospettiva* invece che *prognostica*».

²⁷ In motivazione, Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, cit., spiega che la finalità sopra indicata «si giustifica non solo per ragioni etiche, ma anche per motivazioni d'ordine economico in quanto l'accumulo di ricchezza, frutto di attività delittuosa, è fenomeno tale da inquinare le ordinarie dinamiche concorrenziali del libero mercato, creando anomale posizioni di dominio e di potentato economico, in pregiudizio delle attività lecite».

te pericoloso, «invece, quanto alla misura patrimoniale, la connotazione di pericolosità è immanente alla *res*, per via della sua illegittima acquisizione, e ad essa inerisce “geneticamente”, in via permanente e, tendenzialmente, indissolubile. Ciò significa che presupposto ineludibile di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale continua ad essere la pericolosità del soggetto inciso, ossia la sua riconducibilità ad una delle categorie soggettive previste dalla normativa di settore ai fini dell’applicazione delle misure di prevenzione»²⁸. Ne consegue che, anche nei casi di applicazione disgiunta, il giudice della prevenzione è chiamato a valutare, sia pure *incidenter tantum*, la pericolosità del soggetto nei cui confronti sia richiesta la misura patrimoniale²⁹. In questo quadro, quindi, la confisca di prevenzione, sia pure «disgiunta», resta assimilabile alle ordinarie misure di sicurezza, sì da consentire l’applicabilità ad essa dell’art. 200 c.p.

Tale impostazione è viepiù rafforzata dalla precisazione – operata sempre dalle Sezioni Unite nel 2014 – che, ai fini dell’applicazione della misura patrimoniale, assume rilievo la pericolosità sociale del titolare al momento dell’acquisto del bene, ciò che appunto esalta la finalità della confisca di prevenire, attraverso la definitiva ablazione dei beni illecitamente conseguiti, la realizzazione di ulteriori condotte costituenti reato, «sull’assioma dell’oggettiva pericolosità del mantenimento di cose, illecitamente acquistate, in mani di chi sia ritenuto appartenere – o sia appartenuto – ad una delle categorie soggettive previste dal legislatore»³⁰. In sostanza, la pericolosità del soggetto al momento dell’acquisizione finisce col tradursi in qualità peculiare del bene, consentendone – nei casi di morte del titolare, formale trasferimento o fittizia intestazione – l’agcredibilità anche in capo all’avente causa a titolo universale o particolare. Ed invero, la confiscabilità in danno di eredi od apparenti proprietari non trova giustificazione nel rapporto pertinenziale *res*-soggetto proposto, bensì «in ragione della “qualità” oggettiva dello stesso bene, siccome, a suo tempo, acquistato da per-

²⁸ Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, cit.

²⁹ In questo senso era già chiaramente orientata la dottrina. Tra gli altri, si veda: A. MANGIONE, *Il volto attuale della confisca di prevenzione: riflessioni a margine dei “pacchetti – sicurezza”*, in G. FIANDACA-C. VISCONTI, *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 265 ss., a parere del quale, «se il residuo “barlume” di pericolosità sociale non fosse più richiesto quale presupposto della confisca di prevenzione, questa perderebbe la propria legittimazione costituzionale»; le «perplexità sono destinate a deflagrare nell’incostituzionalità ove si pretenda di disconoscere in radice il rapporto tra confisca di prevenzione e pericolosità sociale».

³⁰ Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, cit.

sona socialmente pericolosa e, come tale, presumibile frutto di metodo di acquisizione illecita»³¹.

In questo quadro, «potrà parlarsi di “effetti sanzionatori” della misura di prevenzione patrimoniale solo in senso del tutto atecnico, giacché il nucleo del provvedimento patrimoniale non risiede nel delitto o nel relativo provento, né in finalità tipicamente repressive (...), ma nelle qualità del soggetto – ritenuto “pericoloso” sulla base di oggettivi elementi sintomatici – e nelle modalità di acquisizione del bene, anch’esse “pericolose” perché “plausibilmente” avulse da un contesto di liceità»³².

Di conseguenza – in dichiarata armonia col diritto dell’UE³³ e con la

³¹ Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, cit., che prosegue segnalando che la «connotazione di pericolosità resta impressa alla *res*, indipendentemente da qualsiasi vicenda giuridica della sua titolarità (successione universale o particolare), sino alla perenzione della stessa cosa oppure all’opponibilità giuridica del suo trasferimento (in caso di acquisto in buona fede – rilevante, di per sé, ove rigorosamente provata in sede di prevenzione – nell’ipotesi di beni mobili, secondo il principio “possesso vale titolo”, ai sensi dell’art. 1153 c.c., ovvero, in caso di immobili o mobili registrati, in combinazione con le ordinarie regole civilistiche che risolvono i conflitti tra più potenziali acquirenti, secondo il regime della trascrizione e, dunque, dell’anteriorità del relativo acquisto) ovvero alla sua definitiva acquisizione al patrimonio dello Stato per effetto di confisca, questa sì capace di stravolgerne, definitivamente, la natura ed il regime giuridico, equiparando la *res* ai beni demaniali. Regole queste notoriamente ispirate al principio della certezza e stabilità dei rapporti giuridici, rispetto alle quali si pone in sintonia la prescrizione della confiscabilità del bene, appartenuto a soggetto pericoloso, in capo agli eredi soltanto nel termine di anni cinque dalla morte del *de cuius* (art. 2-ter legge n. 575 del 1965, ritenuto costituzionalmente legittimo dal Giudice delle leggi, con sentenza n. 21 del 2012)».

³² Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, cit.

³³ Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, cit., richiama espressamente la decisione-quadro UE, GAI n. 212 del 2005, adottata nell’ambito del Titolo VI del Trattato sull’Unione Europea, e la Direttiva 2014/42/UE, approvata dal Parlamento europeo il 25 febbraio 2014, che, nel considerando 21, stabilisce che «la confisca estesa dovrebbe essere possibile quando un’autorità giudiziaria è convinta che i beni in questione derivino da condotte criminose. Ciò non significa che debba essere accertato che i beni in questione derivino da condotte criminose. Gli Stati membri possono disporre, ad esempio, che sia sufficiente che l’autorità giudiziaria ritenga, in base ad una ponderazione delle probabilità, o possa ragionevolmente presumere che sia molto più probabile che i beni in questione siano il frutto di condotte criminose piuttosto che di altre attività. In tale contesto, l’autorità giudiziaria deve considerare le circostanze specifiche del caso, compresi i fatti e gli elementi di prova disponibili in base ai quali può essere adottata una decisione di confisca estesa. Una sproporzione tra il bene dell’interessato ed il suo reddito legittimo può rientrare tra i fatti idonei ad indurre l’autorità giudiziaria a concludere che i beni derivano da condotte criminose. Gli Stati membri possono inoltre fissare un periodo di tempo entro il quale si può ritenere che i beni siano derivati da condotte criminose».

giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che non riconduce la confisca di prevenzione italiana alla categoria delle sanzioni penali, ma a quella delle forme di regolamentazione dell'uso dei beni in conformità all'interesse collettivo di impedire un uso socialmente pericoloso di *res* di non dimostrata lecita provenienza³⁴ –, le Sezioni Unite hanno continuato a riconoscere alla confisca di prevenzione «finalità prettamente preventiva al di là di ogni possibile riflesso “parasanzionatorio”, tale da non offuscarne l'essenza precipua» di «strumento inteso, eminentemente, a dissuadere il soggetto inciso dalla commissione di ulteriori reati e da stili di vita contrastanti con le regole del consorzio civile»³⁵.

In definitiva, alla critica, non nuova, di chi ravvisava e ravvisa nella pericolosità «derivata» un «artificio retorico»³⁶ è stata data risposta puntando sulla dimensione teleologica della confisca di prevenzione, come concepita dal legislatore, che mira a «sottrarre i patrimoni illecitamente accumulati alla disponibilità di determinati soggetti, che non possano dimostrarne la legittima provenienza»³⁷, con ciò realizzando obiettivi di prevenzione generale, tutela del mercato e della concorrenza.

³⁴ Sul tema, Corte EDU, 4 settembre 2001, Riela ed altri c. Italia, secondo cui le misure di prevenzione «non implicano un giudizio di colpevolezza, ma tendono ad impedire la commissione di atti criminali, non potendo quindi essere comparate a una pena». Conf.: Corte EDU, 17 giugno 2014, Cacucci e Sabatelli c. Italia; Corte EDU, 17 giugno 2011, Capitani e Campanella c. Italia; Corte EDU, Leone c. Italia, 2 febbraio 2010; Corte EDU, 5 gennaio 2010, Bongiorno ed altri c. Italia; Corte EDU, 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia; Corte EDU, 27 maggio 1991, Ciancimino c. Italia; Corte EDU, 6 novembre 1980, Guzzardi c. Italia. Per la dottrina, cfr. F. MAZZACUVA, *La materia penale e il “doppio binario” della Corte Europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1908 ss., in cui, tra l'altro, si osserva che la dicotomia tra i diversi significati del concetto di prevenzione emergenti nella giurisprudenza di Strasburgo può essere descritta distinguendo quelli accomunati dalla logica della pena come sofferenza voluta o necessaria – per i quali si impone l'operatività delle garanzie collegate al principio di colpevolezza – da quelli in cui tale aspetto è secondario, profilandosi l'eventuale sofferenza prodotta come effetto indiretto di una strategia di profilassi della pericolosità.

³⁵ Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, cit.

³⁶ Così F. MAZZACUVA, *Le Sezioni Unite*, cit., p. 7 per il quale «l'idea di una pericolosità della *res* “derivata” da quella del proposto al momento dell'acquisizione illecita e che vi rimane “impressa” in maniera definitiva si rivela nient'altro che un artificio retorico privo di qualsiasi riscontro fattuale: salve le rare ipotesi di *pericolosità oggettiva* previste nell'ordinamento, infatti, il riconoscimento di tale caratteristica rispetto ai patrimoni non può prescindere da un accertamento dell'inclinazione a delinquere della persona che ne ha la disponibilità oltre che (...) dall'*idoneità* degli stessi ad essere reinvestiti nelle attività illecite».

³⁷ Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, cit.

Sullo sfondo, riecheggia la tesi – risalente, autorevolmente supportata e mai abbandonata – dell’esigenza di contrastare la spinta al reato esercitata dai proventi illeciti lasciati nella perdurante disponibilità di chi li ha conseguiti o degli eredi³⁸ e si ammettono gli (innegabili) effetti «parasanzionatori» della confisca in esame, ma la polifunzionalità dell’istituto – comprensiva, per alcuni, anche di una funzione compensativa³⁹ – non impedisce di dare prevalenza al fine di prevenzione.

Sebbene si tratti di una finalità preventiva non sussumibile nel classico modello delle misure *ante delictum*, ma da ricondurre ad esigenze di prevenzione dell’infiltrazione criminale nell’economia e ad esigenze di incapacitazione economica della criminalità⁴⁰, ne deriva, in punto di disciplina applicabile, l’esclusione del principio di irretroattività, valevole per le sanzioni penali, e ne derivano altresì inevitabili ripercussioni in punto di prova della sproporzione e sulla questione della correlazione temporale tra arricchimento indebito ed epoca di manifestazione della pericolosità sociale.

³⁸ In questo senso già i *Lavori preparatori del codice penale*, V, 1, Roma, 1929, p. 245. In dottrina, cfr. M. MASSA, voce *Confisca (dir. e proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, Giuffrè, Milano, 1961, p. 982 ss. *Contra*: A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Utet, Torino, 1989, p. 46; G. GRASSO, *Sub art. 240*, in M. ROMANO-G. GRASSO-T. PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2011, p. 606 ss.

³⁹ A. BALSAMO, *Codice antimafia*, cit., p. 41 per il quale la natura compensativa della confisca di prevenzione dipende dal suo oggetto, costituito da beni di accertata derivazione illecita ed è confermata dalla destinazione finale dei beni che ne formano oggetto, «per i quali viene programmata dalla legge una restituzione agli enti esponenziali delle realtà territoriali dove si sono maggiormente riversati gli effetti dannosi dell’attività delittuosa su cui si impernia la fattispecie di pericolosità».

⁴⁰ Su tale peculiare atteggiarsi della finalità di prevenzione, A.M. MAUGERI, *Un’interpretazione restrittiva delle intestazioni fittizie ai fini della confisca misura di prevenzione tra questioni ancora irrisolte (natura della confisca e correlazione temporale)*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 255 ss., p. 273, la quale – pur mostrandosi critica rispetto a diversi profili di disciplina della prevenzione patrimoniale – soggiunge che, «in questa prospettiva si giustifica il sistema preventivo patrimoniale quale strumento di lotta contro l’infiltrazione criminale nell’economia; e soprattutto si giustifica un sistema di misure sganciate da presupposti di carattere soggettivo, essendo in gioco la realizzazione dei valori che caratterizzano il modello stesso di sistema economico tracciato dalla Costituzione».

3. *La correlazione temporale tra accumulazione patrimoniale e pericolosità soggettiva.*

Ai fini della confisca di prevenzione, non è necessaria l'individuazione di un nesso di derivazione causale dell'illecito profitto o reimpiego dalla condotta illecita che qualifica la pericolosità del proposto, essendo sufficiente la dimostrazione dell'illecita provenienza dei beni, di qualunque natura essa sia⁴¹.

Occorre, però, chiarire se debba esserci quantomeno correlazione temporale tra arricchimento e manifestazione della pericolosità sociale, ovvero se gli incrementi di ricchezza debbano risalire – per essere aggredibili – ad epoca coeva o successiva rispetto alla manifestazione di pericolosità.

Sul punto, nel corso del tempo si sono delineati, in giurisprudenza, orientamenti opposti: l'uno – più risalente – subordinava la misura patrimoniale al previo positivo accertamento della compatibilità temporale tra gli incrementi economici e/o patrimoniali e l'epoca di manifestazione della pericolosità⁴²; l'altro – affermatosi più di recente, anche alla luce degli in-

⁴¹ *Ex plurimis*, cfr. Cass., Sez. Un., 29 maggio 2014, n. 33451, cit., ove si sottolinea che le disposizioni sulla confisca di prevenzione di cui all'art. 2-ter l. 31 maggio 1965, n. 575 (attualmente art. 24 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159) «mirano a sottrarre alla disponibilità dell'interessato tutti i beni che siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, senza distinguere se tali attività siano o meno di tipo mafioso»; Cass., Sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204, in *C.e.d.* 256140, cit.; Cass., Sez. II, 27 giugno 2013, n. 43145, in *C.e.d.* 257609; Cass., Sez. VI, 25 gennaio 2012, n. 6570, in *C.e.d.* 252039, per la quale, «in tema di misure di prevenzione patrimoniali, è irrilevante l'assenza di motivazione del provvedimento ablativo in ordine al nesso causale fra la presunta condotta mafiosa e la formazione dell'illecito profitto, dovendosi ritenere sufficiente al riguardo la dimostrazione della illecita provenienza dei beni sottoposti a confisca».

⁴² Cfr. Cass., Sez. I, 11 dicembre 2012, n. 2634, in *C.e.d.* 254250; Cass., Sez. VI, 18 ottobre 2012, n. 10153, cit.; Cass., Sez. V, 23 marzo 2007, n. 18822, in *C.e.d.* 236920, che ha giudicato «illegittimo il provvedimento con cui il giudice dispone la confisca sui beni del proposto senza verificare se essi siano entrati nella sua disponibilità successivamente o almeno contestualmente al suo inserimento nel sodalizio criminoso, considerato che, a tali fini, non è sufficiente la sussistenza di indizi di carattere personale sull'appartenenza del soggetto ad una associazione di tipo mafioso, implicante una latente e permanente pericolosità sociale, ma occorre che vi sia correlazione temporale tra tale pericolosità e l'acquisto di detti beni»; Cass., Sez. V, 13 giugno 2006, n. 24778, in *C.e.d.* 234733, per la quale «è illegittima la confisca disposta su beni acquisiti in epoca non riconducibile a quella dell'accertata pericolosità, considerato che detta misura patrimoniale è applicabile qualora abbia per oggetto beni che risultino acquisiti dal proposto o dal terzo a questi legato nel periodo al quale la accertata pericolosità del soggetto è riferita»; Cass., Sez. V, 25 novembre 1997, n. 5365, in *C.e.d.* 210230, per la quale, «per poter disporre la confisca in un pro-

terventi legislativi in materia – prescindeva da tale accertamento, puntando sull'assimilazione della confisca di prevenzione alla confisca penale *ex art. 12 sexies* d.l. n. 306/1992, conv. dalla l. n. 356/1992, sul dato testuale delle norme in tema di sequestro e confisca, sulla mancanza di termine per l'espletamento delle indagini patrimoniali, sull'impossibilità di cristallizzare l'accertamento della pericolosità ad una data determinata e, soprattutto, sulle finalità politico-criminali perseguite dal sistema della prevenzione patrimoniale⁴³.

cedimento di prevenzione, non è sufficiente la sussistenza di indizi di carattere personale sull'appartenenza del soggetto ad una associazione di tipo mafioso, implicante una latente e permanente pericolosità sociale, ma occorre che vi sia correlazione temporale fra tale pericolosità e l'acquisto dei beni e cioè occorre verificare se i beni da confiscare siano entrati nella disponibilità del proposto, non già anteriormente, ma successivamente o almeno contestualmente al suo inserimento nel sodalizio criminoso». In questo senso, in dottrina, A. GIALANELLA, *La Corte di Cassazione e l'Incompiuta della prevenzione patrimoniale antimafia, tra razionalità garantista e relativismi funzionalistici*, in *Atti dell'incontro di studio organizzato dal C.S.M. in Roma, 24-26 settembre 2008, sul tema Dalla tutela del patrimonio alla tutela dai patrimoni illeciti*; A.M. MAUGERI, *Un'interpretazione restrittiva delle intestazioni fittizie ai fini della confisca misura di prevenzione tra questioni ancora irrisolte (natura della confisca e correlazione temporale)*, cit., p. 277, per la quale «richiedere una correlazione temporale tra epoca di manifestazione della pericolosità ed epoca di acquisizione dei beni rende la confisca di prevenzione maggiormente conforme ai principi di proporzione e presunzione d'innocenza, in quando il suo accertamento rende meno onerosa per il proprietario la contro-prova dell'origine illecita dei suoi beni, circoscrivendo gli effetti della conseguente confisca, e, in conformità alla presunzione d'innocenza come regola dell'esclusività dell'accertamento sulla colpevolezza in sede processuale, rischio intrinsecamente connesso al mero carattere indiziario dello stesso accertamento di pericolosità e, quindi, della partecipazione ad organizzazione od attività criminali»; ID., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 625 ss.

⁴³ Cfr. Cass., Sez. V, 22 marzo 2013, n. 3538, in *C.e.d.* 258656; Cass., Sez. I, 4 giugno 2009, n. 35175, in *C.e.d.* 24536; Cass., Sez. I, 29 maggio 2009, n. 35466, in *C.e.d.* 244827; Cass., Sez. II, 16 aprile 2009, n. 25558, in *C.e.d.* 244150, per la quale «è legittima la confisca, disposta ai sensi dell'art. 2-ter della l. 31 maggio 1965 n. 575 (disposizioni contro la mafia), di beni acquistati dal sottoposto alla sorveglianza speciale di P.S. anche in epoca anteriore o successiva alla situazione di accertata pericolosità soggettiva, trattandosi di misura di sicurezza atipica, con la preminente funzione di togliere dalla circolazione quei beni che, al di là del dato temporale, sono stati acquisiti al patrimonio del prevenuto in modo illecito»; Cass., Sez. II, 8 aprile 2008, n. 21717, in *C.e.d.* 240501, per la quale «sono sequestrabili e confiscabili anche i beni acquisiti dal proposto, direttamente o indirettamente, in epoca antecedente a quella a cui si riferisce l'accertamento della pericolosità, perché l'unico presupposto di legge per l'adozione dei provvedimenti di sequestro e confisca è l'inizio di un procedimento d'applicazione di misura di prevenzione personale nei confronti di persona pericolosa che disponga di beni in misura sproporzionata rispetto al reddito, e di cui non sia provata la legittima provenienza».

Tuttavia, con riferimento a quest'ultimo indirizzo – sorretto, non a caso, anche con argomenti relativi alla confisca-sanzione di cui al citato art. 12-*sexies*⁴⁴ –, non sfugge il tendenziale sbilanciamento verso una prospettiva sanzionatoria, che non è propria delle misure di prevenzione ed entra in attrito con le norme costituzionali e della Convenzione EDU, operando «un sacrificio dei diritti riconosciuti dagli artt. 41 e 42 della Costituzione sulla base di un mero dato di per sé indiziario, costituito dalla sproporzione tra valore dei beni e redditi o attività economica, in presenza, non di una condanna, ma di una mera pericolosità tratta da indizi o da giudizi probabilistici che minano la garanzia giurisdizionale effettiva richiesta dalla Corte Europea»⁴⁵.

A dirimere il contrasto di giurisprudenza, sono intervenute, nel 2014, le Sezioni Unite, avallando l'orientamento più risalente, nel cui ambito – come è dato di desumere dalla lettura delle diverse sentenze – l'accertamento della correlazione temporale tra acquisiti da sottoporre ad ablazione ed epoca di manifestazione della pericolosità era richiesto, in modo rigoroso, nei casi di pericolosità generica⁴⁶, mentre, con riferimento alla figura dell'indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa, si riteneva sufficiente accertare che i beni da sequestrare o confiscare fossero entrati nella disponibilità del proposto successivamente od almeno contestualmente al suo inserimento nel sodalizio⁴⁷.

Le Sezioni Unite hanno così chiarito che «la pericolosità sociale, oltre ad essere presupposto ineludibile della confisca di prevenzione, è anche “misura temporale” del suo ambito applicativo»; di conseguenza, con riferimento alla cosiddetta pericolosità generica, «sono suscettibili di ablazione soltanto i beni acquistati nell'arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale, mentre, con riferimento alla c.d. pericolosità qualificata, il giudice dovrà accertare se questa investa, come ordinariamente accade, l'intero percorso esistenziale del proposto, o se sia individuabile un momento iniziale ed un termine finale della pericolosità sociale, al fine di stabilire se siano suscettibili di ablazione tutti i beni riconducibili al proposto ovvero soltanto quelli ricadenti nel periodo temporale individuato»⁴⁸.

⁴⁴ Si veda Cass., Sez. II, 8 aprile 2008, n. 21717, cit.

⁴⁵ F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 344.

⁴⁶ Cfr., ad esempio: Cass., Sez. I, 11 dicembre 2012, n. 2634, cit.; Cass., Sez. VI, 18 ottobre 2012, n. 10153, cit.

⁴⁷ Così: Cass., Sez. V, 23 marzo 2007, n. 18822, cit.; Cass., Sez. V, 13 giugno 2006, n. 24778, cit.; Cass., Sez. V, 25 novembre 1997, n. 5365, cit.

⁴⁸ Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, cit.

Il ragionamento è condivisibilmente incentrato sul fatto che, nei casi di pericolosità generica, «ove fosse possibile aggredire, indiscriminatamente, i beni del proposto, indipendentemente da ogni relazione “pertinenziale” e temporale con la pericolosità, lo strumento ablatorio finirebbe, inevitabilmente, con l’assumere connotati di vera e propria sanzione» e la misura diverrebbe «difficilmente compatibile con i parametri costituzionali in tema di tutela dell’iniziativa economica e della proprietà privata, di cui agli artt. 41 e 42 Cost., oltretutto con i principi convenzionali (segnatamente, con il dettato dell’art. 1, Prot. 1, CEDU)»⁴⁹. Non v’è, invece, iniziativa economica né proprietà privata da tutelare nei casi di acquisto *contra legem* e, d’altra parte, l’individuazione di un preciso contesto cronologico, entro il quale può essere esercitato il potere di ablazione, oltre ad assolvere ad ineludibili esigenze di garanzia generica, facilita l’esercizio del diritto di difesa da parte del soggetto inciso, che è ammesso a provare la legittimità dell’acquisto in contestazione.

La correlazione temporale tra la pericolosità sociale – «intesa ormai come sussistenza di elementi indiziari di svolgimento presente o passato di attività criminale» – e l’acquisto dei beni serve quindi a supportare la “pericolosità reale” quale presupposto della confisca di beni che sono pericolosi per la loro origine illecita e la capacità, in quanto tali, di inquinare il mercato e l’economia lecita⁵⁰.

Sul versante della pericolosità qualificata, le Sezioni Unite definiscono un «falso problema»⁵¹ il contrasto tra l’indirizzo che richiedeva la necessaria correlazione tra epoca dell’acquisto ed epoca di manifestazione della pericolosità sociale⁵² e quello per il quale l’ablazione poteva riguardare anche beni acquistati prima dell’emergere della pericolosità, purché ricorressero le condizioni della sproporzione rispetto alla capacità reddituale e, quindi, della presumibile provenienza illecita dei beni interessati⁵³.

⁴⁹ Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, cit.

⁵⁰ A.M. MAUGERI, *Un’interpretazione restrittiva*, cit., p. 25.

⁵¹ Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, cit.

⁵² Cfr. Cass., Sez. V, 23 marzo 2007, n. 18822, cit.; Cass., Sez. V, 13 giugno 2006, n. 24778, in *C.e.d.* 234733; Cass., Sez. I, 2 maggio 1995, n. 2654, in *C.e.d.* 202142; Cass., Sez. I, 18 maggio 1992, n. 2186, in *C.e.d.* 191582.

⁵³ Cfr. Cass., Sez. V, 23 gennaio 2014, n. 16311, in *C.e.d.* 259872, per la quale, «in tema di misure di prevenzione antimafia, sono soggetti a confisca anche i beni acquisiti dal proposto, direttamente od indirettamente, in epoca antecedente a quella cui si riferisce l’accertamento della pericolosità, purché ne risulti la sproporzione rispetto al reddito ovvero la prova della loro illecita provenienza da qualsivoglia tipologia di reato». Conf., tra le

Con occhio attento alla realtà dei fenomeni, viene, infatti, rilevato che la perimetrazione cronologica della pericolosità – tutto sommato agevole per quella “generica” – risulta, invece, oltremodo complessa e problematica per quella “qualificata”, che, non di rado, investe «l’intero percorso esistenziale del proposto»⁵⁴.

In tal caso, allora, si deve ritenere consentita «l’apprensione di tutte le componenti patrimoniali ed utilità, di presumibile illecita provenienza, delle quali non risulti, in alcun modo, giustificato il legittimo possesso», fatta salva, ovviamente, la facoltà dell’interessato di fornire prova contraria e liberatoria anche attraverso mere allegazioni che rendano ragionevolmente ipotizzabile la legittima provenienza dei beni in contestazione⁵⁵.

Laddove, invece, la fattispecie concreta consenta al giudice della prevenzione di determinare il momento iniziale e quello finale dell’accertata pericolosità sociale, devono giudicarsi suscettibili di apprensione coattiva solo gli acquisti ricadenti in tale arco temporale⁵⁶.

4. *Il rapporto tra beni e attività illecite: la confisca delle imprese mafiose.*

Le disposizioni contenute negli artt. 20 e 24 del codice antimafia includono tra i beni che possono formare oggetto di sequestro e confisca quelli costituenti «frutto» o «reimpiego» di attività illecite⁵⁷.

tante: Cass., Sez. V, 22 marzo 2013, n. 3538, cit.; Cass., Sez. VI, 27 giugno 2013, n. 35240, in *C.e.d.* 256266; Cass., Sez. V, 21 aprile 2011, n. 27228, in *C.e.d.* 250917; Cass., Sez. I, 20 ottobre 2010, n. 39798, in *C.e.d.* 249012; Cass., Sez. VI, 15 gennaio 2010, n. 4702, in *C.e.d.* 246084; Cass., Sez. I, 4 giugno 2009, n. 35175, cit.; Cass., Sez. II, 16 aprile 2009, n. 25558, cit.; Cass., Sez. I, 29 maggio 2009, n. 35466, cit.; Cass., Sez. II, 8 aprile 2008, n. 21717, cit.

⁵⁴ Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, cit.

⁵⁵ Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, cit.

⁵⁶ Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, cit.

⁵⁷ In dottrina, è stato osservato che «la sproporzione si configura come fattispecie semplice e tendenzialmente circoscritta sul piano temporale, nel senso che deve concretizzarsi nel raffronto tra due soli elementi (il valore del bene, da un lato, il reddito dichiarato ai fini delle imposte sul reddito o l’attività economica, dall’altro), da compararsi in relazione ad un preciso periodo (l’epoca della acquisizione del bene). Invece, attraverso il riferimento alle nozioni di “frutto” e di “reimpiego”, il legislatore ha inteso ricomprendere nell’ambito di operatività della misura di prevenzione patrimoniale tutti i beni collegati ad un reato da un rapporto di derivazione diretta ovvero indiretta, tenendo conto anche della dinamica evolutiva delle attività economiche nel corso del tempo» (A. BALSAMO, voce *Codice anti-*

Stante la *ratio* di sottrarre al soggetto pericoloso ogni utilità derivante, direttamente od indirettamente, dal crimine, possono essere appresi sia i beni acquistati col profitto o provento degli illeciti perpetrati sia, a loro volta, le utilità dei predetti beni⁵⁸, mentre non possono formare oggetto di provvedimento ablativo i beni di lecita provenienza.

Il distinguo – limpido sotto il profilo teorico – può non esserlo altrettanto in pratica, in quanto si assiste spesso alla commistione, nello stesso bene, di capitali leciti ed illeciti. Può accadere, ad esempio, che il cespite sia stato acquistato con capitali di provenienza, in parte, lecita e, in parte, illecita oppure che redditi leciti siano stati impiegati per incrementare il valore di un bene frutto o reimpiego di attività illecita oppure ancora che capitali illeciti siano stati investiti a beneficio di beni di lecita provenienza.

In proposito, la giurisprudenza ha operato una serie di chiarimenti, che impongono al giudice di merito incaricato di decidere sulla confisca un'attenta disamina dei profili fattuali e delle allegazioni difensive, onde consentire – ove possibile – lo scorporo delle “immissioni” di illecita provenienza da quanto risulti legittimamente acquisito.

Ed invero, «il sequestro e la successiva confisca non possono indiscriminatamente colpire tutti i beni di coloro che sono sottoposti a misure di prevenzione personali, bensì solo quelli che si ha motivo di ritenere frutto

mafia, cit., p. 41). Nello stesso senso, cfr. A. BALSAMO-C. MALTESE, *Il codice antimafia*, Giuffrè, Milano, 2011; G. NICASTRO, *La confisca nella legislazione patrimoniale antimafia*, in A.M. MAUGERI (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 309.

⁵⁸ Sul tema, si veda, Cass., Sez. VI, 27 giugno 2013, n. 35240, cit., che afferma la legittimità della «confisca di beni acquistati con il ricavato dalla dismissione di altri beni, la cui acquisizione non trova conforto in una proporzionata disponibilità finanziaria, reddituale o comunque lecita, nel periodo di riferimento», pronuncia resa in fattispecie relativa alla confisca di beni costituenti il reimpiego del prezzo ottenuto dalla vendita di un immobile acquisito con fondi la cui provenienza non risultava comprovata la liceità. D'interesse anche Cass., Sez. VI, 22 gennaio 2009, n. 17229, in *Guida dir.*, 2009, f. 21, p. 80 ss., con nota di A. CISTERNA, *Se l'impresa è inserita nel circuito mafioso la confisca scatta su tutti i proventi. L'applicazione di misure al concorrente esterno richiede puntuali valutazioni sulla pericolosità*, per la quale è legittima la confisca «dei dividendi e del ricavato della vendita di quote azionarie di una società, appartenenti ad un indiziato mafioso, quando l'intera azienda sia stata utilizzata come strumento funzionale a procacciarsi variamente il favore dello schieramento mafioso e per finanziarne le attività, così da attuare una attività imprenditoriale prevalentemente illecita». Nella fattispecie, la Corte ha, quindi, ritenuto legittima la confisca di tutti i dividendi che il proposto aveva percepito, quale azionista di un istituto di credito, e l'intero prezzo di vendita del suo pacchetto azionario, in quanto frutto di attività illecita posta in essere attraverso l'esercizio dell'attività bancaria.

di attività illecite o che ne costituiscano il reimpiego. Ne consegue che nelle ipotesi in cui il reimpiego del denaro, proveniente da fonte sospetta di illiceità penale, avvenga mediante addizioni, accrescimenti, trasformazioni o miglioramenti di beni già nella disponibilità del soggetto medesimo, in virtù di pregresso acquisto del tutto giustificato da dimostrato titolo lecito, il provvedimento ablativo deve essere rispettoso del generale principio di equità e, per non contrastare il principio costituzionale di cui all'art. 42 Cost., non può coinvolgere il bene nel suo complesso, ma, nell'indispensabile temperamento delle generali esigenze di prevenzione e difesa sociale con quelle private della garanzia della proprietà tutelabile, deve essere limitato soltanto al valore del bene medesimo, proporzionato all'incremento patrimoniale per il reimpiego in esso effettuato di profitti illeciti. Il che si realizza mediante la confisca della quota ideale del bene, rapportata al maggior valore assunto per effetto del reimpiego e valutata al momento della confisca medesima»⁵⁹.

Tuttavia, «quando risulti che un immobile lecitamente acquisito sia stato ampliato o migliorato con l'impiego di disponibilità economiche prive di giustificazione, la confisca può investire il bene nella sua interezza (...) nel caso in cui le trasformazioni e le addizioni abbiano natura e valore preminente, tale da non consentire una effettiva separazione di distinti valori *pro quota*»⁶⁰. E così, è da ritenere «legittima la confisca di un edificio realizzato con fondi di provenienza illecita su un suolo di provenienza lecita, se il primo abbia un valore preponderante rispetto al secondo, poiché, quando un bene si compone di più unità, il regime penalistico cui assoggettare il cespite nella sua interezza è quello proprio della parte di valore economico e di utilizzabilità nettamente prevalenti, diventando irrilevante il principio civilistico dell'accessione»⁶¹.

⁵⁹ Cass., Sez. I, 4 luglio 2007, n. 33479, in *C.e.d.* 237448. Conf.: Cass., Sez. I, 13 maggio 2010, n. 21079, in *C.e.d.* 247579; Cass., Sez. VI, 28 marzo 2007, n. 30131, in *C.e.d.* 237327; Cass., Sez. VI, 2 marzo 1999, n. 803, in *C.e.d.* 214781.

⁶⁰ Cass., Sez. I, 22 aprile 2013, n. 29186, in *C.e.d.* 256788.

⁶¹ Cass., Sez. VI, 30 ottobre 2012, n. 18807, in *C.e.d.* 255091. Conf.: Cass., Sez. V, 21 novembre 2012, n. 9366, in *C.e.d.* 255208; Cass., Sez. V, 5 ottobre 2010, n. 39228, in *C.e.d.* 248889, per la quale «in tema di misure di prevenzione, è legittima la confisca di un terreno su cui sia costruita una villa abusiva poiché, in tal caso, la confisca dell'edificio si estende non solo alle pertinenze ma anche al suolo sul quale esso sia realizzato, ancorché la provenienza di quest'ultimo sia legittima, in armonia con gli scopi del legislatore preordinati ad evitare che gli autori di gravi reati possano giovare di investimenti illeciti»; Cass., Sez. V, 25 settembre 2009, n. 49479, in *C.e.d.* 245834, secondo cui «è legittima la confisca di un fabbricato realizzato con denaro di provenienza illecita su terreno di provenienza lecita, in

Per converso, il predetto principio civilistico viene valorizzato per affermare la legittimità della confisca di fabbricati costruiti su terreni sottoposti a sequestro e poi a confisca, ancorché non menzionati nei provvedimenti ablativi, «in quanto, in virtù del principio di accessione, i beni costruiti sul fondo appartengono al relativo proprietario, con la conseguenza che l'edificazione di un nuovo fabbricato resta automaticamente esposta alla misura patrimoniale che colpisce il bene principale, senza che ciò comporti alcun peggioramento della misura in atto»⁶².

Il tema del *discrimen* tra apporti leciti ed illeciti va impostato in modo peculiare con riferimento alle attività economiche, nell'ambito delle quali apporti – in termini di interessi, soci e capitali – di provenienza lecita ed illecita finiscono per fondersi in un tutto inscindibile.

Tale considerazione – ancorata ai dati fenomenici – giustifica il principio per il quale «la confisca di prevenzione di un complesso aziendale non può essere disposta solo con riferimento alla quota ideale riconducibile all'utilizzo di risorse illecite, non potendosi distinguere, in ragione del carattere unitario del bene, l'apporto di componenti lecite riferibili alla capacità e alla iniziativa imprenditoriale da quello imputabile ai mezzi illeciti, specie quando il consolidamento e l'espansione dell'attività economica siano stati sin dall'inizio agevolati dall'organizzazione criminale»⁶³.

quanto i due beni, sul piano economico e funzionale, devono essere valutati unitariamente e non sono suscettibili di una valutazione separata in conformità agli scopi della disciplina di prevenzione preordinata a colpire investimenti, anche se leciti, di risorse finanziarie prodotte da attività illecite».

⁶² Cass., Sez. V, 27 ottobre 2011, n. 44994, in *C.e.d.* 251442.

⁶³ Cass., Sez. V, 23 gennaio 2014, n. 16311, cit., che, nella fattispecie concreta, ha affermato l'applicabilità della confisca alle società, appartenenti al gruppo imprenditoriale del proposto, ma «diverse dalle consociate direttamente operanti nel settore degli appalti delle grandi opere pubbliche, nel quale più direttamente si sarebbe dispiegato il condizionamento mafioso e si sarebbero realizzati i benefici scaturenti dalla ritenuta contiguità con la criminalità organizzata, sia nella fase dell'aggiudicazione delle gare che in quella dell'esecuzione dei lavori appaltati», sulla base dell'assunto per cui «anche strutture societarie diverse da quelle direttamente operanti nel settore dei pubblici appalti avevano tratto beneficio dalla ritenuta contiguità». Conf.: Cass., Sez. V, 30 gennaio 2009, n. 17988, in *C.e.d.* 244802. Sulla qualifica in termini di «impresa mafiosa» per le imprese che abbiano cointeressenze con l'associazione mafiosa, si veda già Cass., Sez. II, 8 febbraio 2007, n. 5640, ove si evidenzia che l'impresa mafiosa «ricava un profitto illecito derivante dall'essere entrata la società in un sistema “anormale” di esercizio della propria attività, contraddistinto dall'inserimento nell'illecito sistema di spartizione degli appalti pubblici grazie all'intermediazione mafiosa. Il rapporto di cointeressenza fra l'impresa e la cosca attribuisce chiaramente alla prima la connotazione di impresa mafiosa, stante la condivisione dei progetti e delle

Peraltro, nel caso di impresa costituita in forma societaria – della quale sia stato accertato il carattere mafioso per il fatto di avere stabilmente operato avvalendosi della forza di intimidazione di un'associazione mafiosa e in cointeressenza con essa – lo stesso ragionamento suesposto impone di estendere il sequestro e la confisca a tutto il patrimonio aziendale ed a tutto il capitale sociale, ivi comprese le quote sociali di terzi, nonostante l'origine lecita dei fondi impiegati per la sottoscrizione delle quote, laddove sia accertata la disponibilità sostanziale dell'impresa da parte del proposto e laddove l'attività economica posta in essere risulti condotta sin dall'inizio con mezzi illeciti⁶⁴.

dinamiche operative che determina una obiettiva commistione di interessi fra attività di impresa ed attività mafiosa»; di conseguenza, «poiché l'impresa è un'entità da intendere in modo unitario (...), una volta accertata, anche soltanto in via indiziaria, la natura illecito-mafiosa dell'attività imprenditoriale, in quanto utilizzata per la consumazione di condotte delittuose (...), va necessariamente sottoposto a confisca tutto il complesso delle quote sociali e dei beni aziendali, senza distinzione tra capitale originariamente lecito e capitale di provenienza illecita immesso successivamente (...), posto che l'impresa ha avuto la possibilità di espandersi e di produrre reddito proprio grazie all'uso distorto (in quanto squisitamente "mafioso"), che è stato fatto dei suddetti beni (anche se originariamente acquisiti in modo lecito) e con l'ulteriore conseguenza che, anche le entrate progressivamente reimpiagate per l'ulteriore sviluppo aziendale devono ritenersi connotate da quella illiceità, che la l. n. 575/1965, art. 2-ter intende colpire attraverso la confisca dei beni di provenienza illecita». La predetta sentenza del 2007 ha, quindi, chiarito che «la giurisprudenza formata in materia in tema di differenziazione, in sede di sequestro e confisca, dei beni di provenienza lecita rispetto a quelli di provenienza illecita, riguarda l'ipotesi di beni considerati nella loro individualità, e non certamente l'ipotesi di beni confluiti in una attività economica organizzata, i quali invece costituiscono nel loro insieme una nuova realtà economico sociale in quanto unitariamente destinati e finalizzati all'esercizio dell'impresa. Ed essendo "l'impresa" l'oggetto della confisca, in quanto caratterizzata da determinate connotazioni previste dalla legge, non è possibile scorporare, in una visione atomistica che non coincide con le previsioni civilistiche in tema di impresa, le varie componenti in cui essa si sostanzia». Sul tema dell'impresa mafiosa, in dottrina, si rinvia a: A. BALSAMO-G. DE AMICIS, *op. cit.*, p. 2075 ss., i quali, tra l'altro, operano un distinguo tra impresa mafiosa originaria, impresa di proprietà del mafioso ed impresa a partecipazione mafiosa; A. BALSAMO-V. CONTRAFATTO-G. NICASTRO, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano, 2010; A. DI AMATO, *L'impresa illecita*, in *I principi generali*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, diretto da A. DI AMATO, Cedam, Padova, I, 1990, p. 179 ss.; ID., *Diritto penale dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 2011; N. DALLA CHIESA, *L'impresa mafiosa*, Cavallotti University Press, Milano, 2012; E. FANTÒ, *L'impresa a partecipazione mafiosa. Economia legale ed economia criminale*, Dedalo, Bari, 1999; G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Giuffrè, Milano, 2008; E. VENAFRO, *L'impresa del crimine: il crimine nell'impresa*, Giappichelli, Torino, 2012.

⁶⁴ Sul punto, cfr. Cass., Sez. II, 11 febbraio 2015, n. 9774, in *C.e.d.* 262622.

In quest'ottica, la giurisprudenza di merito non incentra l'indagine finalizzata alla confisca alla ricerca del reimpiego di proventi non giustificati od affatto estranei all'attività economica del proposto, ma tende a verificare se l'iniziativa economica si sia espansa ed abbia prodotto redditi beneficiando della "sinergia" del suo titolare con la consorceria mafiosa, notoriamente volta al condizionamento delle attività d'impresa, specie in taluni settori, quale quello dell'edilizia⁶⁵.

A ritenere diversamente, «si renderebbe del tutto inefficace il sistema delle misure di prevenzione patrimoniali, congegnato e potenziato dal legislatore proprio nella consapevolezza che è nel settore dell'attività produttiva che oggi si manifesta la maggiore pericolosità dell'indiziato mafioso, il quale sempre più di frequente trova rispondente alle sue finalità illecite non tanto acquistare singoli beni improduttivi o comunque non strumentali all'attività imprenditoriale (si pensi all'ormai superata figura del mafioso di provincia che acquista uno spezzone di fondo rustico), quanto divenire egli stesso imprenditore, anche se per interposta persona, acquisendo aziende già costituite, costituendone di nuove, e comunque condizionando l'operare e lo sviluppo delle iniziative produttive, non solo per investire e far fruttare una ricchezza *ab origine* inquinata, ma anche allo scopo di accrescere le possibilità di infiltrazioni mafiose nel tessuto economico e sociale. È chiaro che, dinanzi ad un fenomeno di commistione fra attività imprenditoriale e appartenenza all'associazione mafiosa, sarebbe riduttivo e fuorviante limitarsi a verificare se ogni operazione sia immediatamente caratterizzata da evidenti requisiti di illiceità, costituendo – ad esempio – il risultato di una determinata estorsione o essendo stata resa possibile solamente in virtù dell'attivazione di un determinato canale di riciclaggio. Tutte le operazioni attuate per il tramite di un'impresa costituita o sviluppata grazie all'estrinsecarsi dell'attività mafiosa sul versante economico rimangono geneticamente collegate – più o meno direttamente – ad una situazione antiggiuridica e finiscono per contribuire alla creazione di quella ricchezza inquinata che il sistema delle misure di prevenzione patrimoniali vuole colpire con la confisca dei beni che rappresentano il frutto di condotte illecite o ne costituiscono il reimpiego. Affermare questi principi non significa affatto disconoscere l'orientamento secondo cui la confisca non può aggredire indiscriminatamente tutto il patrimonio del proposto, bensì deve riguardare sempre singoli beni rispetto ai quali siano individuabili le ragioni della illegittima provenienza; ma vuol dire solamente prendere atto che tale impostazione, quando si è di fronte ad una realtà produttiva nel

⁶⁵ Cfr. Trib. Palermo, 15 maggio 2002, in *Foro it.*, 2003, II, 208, con nota di C. RUSSO.

suo complesso e dinamico operare, non può che riferirsi all'intera azienda»⁶⁶.

Da quanto detto non discende, ovviamente, che i due elementi giustapposti dell'appartenenza del soggetto all'associazione mafiosa e dell'esercizio di attività di impresa siano di per sé sufficienti a giustificare sequestro e confisca, dovendo essere accertato – con riferimento al caso in esame e sulla scorta di elementi specifici e concreti – che l'attività imprenditoriale non sarebbe sorta o non avrebbe avuto successo, se non fosse stata determinata od agevolata dall'intervento del potere mafioso⁶⁷.

5. Verso un "doppio binario" delle misure patrimoniali tra criminalità organizzata e white collar crime?

L'ampliamento delle categorie dei soggetti destinatari delle misure di prevenzione patrimoniali e l'estensione di tali misure oltre i confini tradizionali della criminalità organizzata di stampo mafioso costituiscono le principali innovazioni introdotte dal processo di riforma avviato con la normativa degli anni 2008 e 2009 e completato con il codice antimafia, le cui previsioni normative – in particolare, quelle contenute nell'art. 1 comma 1 lett. a) e b), richiamate dai successivi artt. 4 e 16 – confermano esplicitamente quanto già riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui le misure di prevenzione patrimoniali sono adesso applicabili a tutti i soggetti che siano abitualmente dediti a traffici delittuosi o che vivano abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose, a prescindere dalla tipologia dei delitti cui si fa riferimento.

Con riguardo a queste due categorie di destinatari, che rappresentano le più rilevanti fattispecie di "pericolosità generica", occorre in primo luogo chiarire che esse si fondano su due parametri, previsti in via alternativa: il primo, su cui si basa la fattispecie della lett. a), è dato dalla reiterazione sistematica di condotte delittuose economicamente rilevanti, con una conseguente circolazione di persone, beni o altre utilità; il secondo, al quale si riferisce la fattispecie della lett. b), è costituito dalla derivazione di almeno una parte dei mezzi di vita del soggetto da attività delittuose⁶⁸.

⁶⁶ A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, cit., p. 41.

⁶⁷ Così, tra l'altro, Trib. Palermo, 25 maggio 2002, cit.

⁶⁸ A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, cit., p. 65.

In ordine alla dedizione abituale a “traffici delittuosi”, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che essa, lungi dall’essere limitata ai soggetti indiziati di reati a struttura negoziale–contrattuale (si pensi ai reati di truffa), va riconosciuta a qualsiasi attività delittuosa che comporti illeciti arricchimenti. Tale nozione, dunque, non va interpretata in senso “affaristico” e “mercantile”, poiché designa, coerentemente alla finalità di prevenzione perseguita, qualsiasi attività delittuosa da cui siano derivati illeciti accumuli di ricchezza, anche senza il ricorso a mezzi negoziali o fraudolenti⁶⁹.

Come è stato evidenziato⁷⁰, il concetto di “traffico” implica una circolazione di persone, di beni o di altre utilità, con una centralità dell’aspetto economico e della dimensione patrimoniale dei comportamenti illeciti da cui originano ricchezze “inquinata”, in conformità alla finalità preventiva perseguita, che è quella di impedire che il sistema economico legale sia alterato dalla immissione di beni di provenienza illecita.

Per quanto attiene alla nozione di “provento”, la giurisprudenza di legittimità ha accolto una ampia interpretazione, stabilendo che esso va inteso quale sostanziale vantaggio economico che si ricava per effetto della commissione del reato⁷¹.

Mancando ogni delimitazione a specifiche tipologie di reato, il provento può derivare da qualsiasi attività illecita: delitti contro il patrimonio, condotte elusive degli obblighi tributari o contributivi⁷², delitti contro la pubblica amministrazione.

Le misure di prevenzione patrimoniali sono state così convertite in uno strumento di contrasto della dimensione economica della criminalità dei colletti bianchi, che secondo la definizione di SUTHERLAND si caratterizza per l’organizzazione, per il movente di profitto, per l’abitudine

⁶⁹ Cass., Sez. I, 30 gennaio 2013, n. 19995, in *C.e.d.* 256160.

⁷⁰ A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, cit., p. 65.

⁷¹ Cass., Sez. Un., 3 luglio 1996, n. 9149, in *C.e.d.* 205707.

⁷² La giurisprudenza di legittimità ha sottolineato che il soggetto dedito, in modo massiccio e continuativo, a condotte elusive degli obblighi contributivi realizza illecitamente una provvista finanziaria che è indubbiamente da considerarsi quale “provento” di delitto. Quando la quota indebitamente trattenuta viene successivamente reinvestita in attività di tipo commerciale, è evidente che i profitti di tale attività “risultano inquinati dalla metodologia di reinvestimento della frazione imputabile alle pregresse attività elusive”. Di conseguenza, se il soggetto proposto trae mezzi di sostentamento, anche in via di fatto, 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 richiesto dalla legge per l’applicazione della misura di prevenzione patrimoniale (Cass., Sez. I, 10 giugno 2013, n. 32032, in *C.e.d.* 256450).

delle pratiche e tecniche illegali utilizzate⁷³.

Mediante lo strumento prevenzionistico è possibile aggredire i patrimoni formati grazie a condotte integrative dei reati di corruzione, di concussione, e di svariate altre figure criminose, purché ripetute nel tempo o comunque produttive di effetti economici tali da incidere sensibilmente sul tenore di vita del reo ovvero di altri soggetti, anche se cadute in prescrizione, e persino nell'ipotesi di morte del reo (si pensi, ad esempio, al caso della "tangente" pagata ad un soggetto successivamente deceduto, e quindi entrata nella disponibilità degli eredi).

Si tratta di un'evoluzione coerente con le linee di politica criminale recepite dalla risoluzione sulla criminalità organizzata nell'Unione europea, adottata dal Parlamento europeo il 25 novembre 2011, che accoglie una impostazione di fondo imperniata sulla esplicita consapevolezza «dell'intrinseco legame tra criminalità organizzata e corruzione» (punto 33), prefigurando così una circolazione, da un settore all'altro, degli strumenti di contrasto, e specialmente di quelli che si collocano oltre i confini del modello sanzionatorio "classico" incentrato sulla pena detentiva.

Ciò vale particolarmente per le misure patrimoniali che costituiscono espressione di una evoluzione verso un diritto penale di stampo postmoderno, capace di superare il vecchio modello "individualistico" fondato su un orizzonte statocentrico e sul primato della pena detentiva, per indirizzarsi decisamente verso la percezione della natura collettiva e della dimensione economica dei più gravi fenomeni criminali, la progressiva diversificazione dei modelli sanzionatori, l'inserimento nella costruzione del diritto comune europeo e nel più ampio scenario delle molteplici forme di controllo e di reazione proprie del sistema socio-istituzionale.

Nella più recente giurisprudenza è, però, percepibile la tendenza a stabilire una netta differenziazione, fino a prefigurare un "doppio binario" probatorio, tra le misure personali "antimafia" e quelle applicate nei casi di pericolosità generica, con particolare riferimento alla criminalità amministrativa.

Oltre alle già menzionate problematiche connesse alla correlazione temporale tra accumulazione patrimoniale e manifestazione della pericolosità, vengono in rilievo, a questo proposito, una serie di ulteriori indicazioni espresse da una parte della giurisprudenza di legittimità in relazione alla delimitazione dell'oggetto della confisca.

Di particolare rilievo sono i principi affermati da una recente pronuncia della I Sezione della Corte di Cassazione⁷⁴ secondo cui in sede di verifica

⁷³ D. SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi*, Giuffrè, Milano, 1987.

⁷⁴ Cass., Sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209, in *C.e.d.* 264321.

della pericolosità di soggetto proposto per l'applicazione di misura ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. b) del codice antimafia (cioè del soggetto che debba ritenersi vivere abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose), il giudice della prevenzione, ove il reato oggetto di previa cognizione in sede penale sia rappresentato dal delitto di corruzione, non può prescindere dalla verifica, a carico del corruttore, della effettiva derivazione di profitti illeciti dal reato commesso, in ragione della testuale formulazione dell'art. 1, che richiede la constatazione di ricorrenti attività delittuose produttive di reddito.

Tale pronuncia si ricollega all'orientamento già espresso dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui, in presenza di un contratto di appalto ottenuto con la corruzione di pubblici funzionari, la nozione di profitto confiscabile al corruttore non va identificata con l'intero valore del rapporto sinallagmatico instaurato con la pubblica amministrazione, dovendosi in proposito distinguere il profitto direttamente derivato dall'illecito penale dal corrispettivo eseguito per l'effettiva e corretta erogazione delle prestazioni svolte in favore della stessa amministrazione, le quali non possono considerarsi automaticamente illecite in ragione della illiceità della causa remota⁷⁵. Da ciò si trae l'ulteriore precisazione che, se è vero che la commissione di più fatti di corruzione – in un non trascurabile arco temporale – è di per sé fattore che orienta verso una pericolosità sociale, in caso di erogazione di prestazioni contrattuali non può sostenersi – senza una verifica della produzione e della entità del profitto derivante dal reato – che ciò sia di per sé sufficiente a ritenere il soggetto iscrivibile nella previsione di legge di cui all'art. 1, comma 1, lett. b) del codice antimafia.

Il ragionamento così sviluppato porta ad escludere che possa ritenersi "illecita" l'intera attività imprenditoriale nel cui ambito si sia fatto ricorso alla agevolazione corruttiva, a differenza di quanto stabilito per l'impresa mafiosa: «nel caso della impresa mafiosa, infatti, vi è tendenza al reimpiego nella attività aziendale di capitali provenienti da esponenti della consorteria (e pertanto derivanti da pregressa attività illecita) o vi è espressione del potere di intimidazione della consorteria tale da condizionare ed alterare in modo stabile l'ordine economico, il che giustifica la qualificazione di piena illiceità degli interi profitti conseguiti, senza distinzione tra componente lecita e componente illecita dell'attività aziendale. Nel caso di ottenimento di appalto tramite attività corruttiva vi è di certo alterazione delle regole in punto di concorrenza e buon andamento della pubblica amministrazione ma, per quanto detto sopra, va operata una verifica in concreto della entità

⁷⁵ Cass., Sez. VI, 26 marzo 2009, n. 17897, in *C.e.d.* 243319.

del profitto conseguito e della sua incidenza nell'ambito della prosecuzione della attività aziendale, non essendo applicabile la presunzione generalizzante di illiceità della intera attività svolta».

6. Le riforme necessarie: misure di prevenzione anticorruzione e anti-terrorismo.

Le indicazioni fornite dalla recente giurisprudenza vanno tenute in attenta considerazione al fine di valutare il prevedibile impatto dei progetti di legge attualmente in discussione e gli ulteriori interventi di riforma necessari.

Al riguardo, il testo unificato di riforma del codice antimafia, approvato in prima lettura dalla Camera dei deputati in data 11 novembre 2015 ed oggi in discussione presso la Commissione Giustizia del Senato, contiene una innovazione di indubbia rilevanza, consistente nella scelta di ampliare l'elenco dei destinatari delle misure di prevenzione includendovi gli indiziati di una serie di delitti contro la pubblica amministrazione: quelli previsti dagli artt. 314 (peculato), 316 (peculato mediante profitto dell'errore altrui), 316-*bis* (malversazione a danno dello Stato), 316-*ter* (indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato), 317 (concussione), 318 (corruzione per l'esercizio della funzione), 319 (corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio), 319-*ter* (corruzione in atti giudiziari), 319-*quater* (induzione indebita a dare o promettere utilità), 320 (corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio), 321 (pene per il corruttore), 322 (istigazione alla corruzione), e 322-*bis* (peculato, concussione, induzione indebita dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri) del codice penale.

Le misure di prevenzione patrimoniali potrebbero quindi applicarsi agli indiziati dei predetti reati anche quando non siano riconducibili alle fattispecie di pericolosità "generica" previste dal precedente art. 1 (le quali si riferiscono ai soggetti che siano abitualmente dediti a traffici delittuosi, o che vivano, anche in parte, con i proventi di attività delittuose).

Per questa via, la commissione di reati contro la pubblica amministrazione tipicamente produttivi di profitti verrebbe pienamente equiparata, sotto il profilo della operatività delle misure, alle ipotesi di "pericolosità qualificata", che già adesso non richiedono, quale presupposto, la dimostrazione dell'abituale coinvolgimento del soggetto nelle attività delittuose

o nel godimento dei loro proventi. Si tratta di una innovazione coerente con quella diffusa sensibilità sociale che ha trovato un'espressione particolarmente significativa nel discorso di insediamento pronunciato il 3 febbraio 2015 dal Presidente della Repubblica, che ha affermato con forza: «La lotta alla mafia e quella alla corruzione sono priorità assolute».

Tale estensione dell'ambito applicativo delle misure patrimoniali consente di porre rimedio ad uno dei più rilevanti aspetti critici del sistema italiano di lotta alla corruzione, rappresentato dalla insufficienza del sistema di confisca dei proventi di questo fenomeno criminale: al riguardo, il rapporto di valutazione elaborato dal GRECO ("Gruppo di Stati contro la corruzione", operante nell'ambito del Consiglio d'Europa) nel luglio 2009 raccomandava di prendere in considerazione l'introduzione di forme di confisca *in rem*, sganciate dal presupposto di una sentenza di condanna, destinato frequentemente a mancare per effetto del meccanismo della prescrizione del reato.

Un'analoga linea di tendenza è riscontrabile anche nell'ordinamento britannico, dove la condanna per un reato previsto dalla normativa anticorruzione contenuta nel *Bribery Act 2010* implica la soggezione anche alle misure patrimoniali disciplinate dal *Proceeds of Crime Act 2002*. Quest'ultimo atto legislativo (*POCA*) ha introdotto accanto al *confiscation* alcuni meccanismi di sottrazione dei profitti illeciti di carattere civile ("*civil recovery*" e "*cash forfeiture*"), analoghi alle misure di prevenzione patrimoniali conosciute dall'ordinamento italiano.

Si tratta, oltretutto, di una innovazione conforme alle indicazioni desumibili dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che nella sentenza del 12 maggio 2015, nel caso *Gogitidze e altri contro Georgia*, ha espresso un giudizio positivo proprio su una fattispecie di confisca civile *in rem*, avente funzione preventiva e compensatoria, finalizzata all'ablazione della ricchezza accumulata in modo illecito e ingiustificato da persone accusate di gravi forme di criminalità amministrativa, nel quadro di un più ampio disegno di intensificazione della lotta alla corruzione nel settore pubblico⁷⁶.

⁷⁶Per converso, vanno sottolineati i problemi di compatibilità con la CEDU che deriverebbero dall'applicazione della confisca penale (anche "estesa") nel caso di estinzione del reato. Infatti la sentenza emessa il 29 ottobre 2013 dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Varvara contro Italia* ha ravvisato una violazione del principio di legalità previsto dall'art. 7 della Convenzione laddove la sanzione della confisca sia stata inflitta all'imputato «quando il reato era estinto e la sua responsabilità non era stata accertata con una sentenza di condanna». Sulla questione dovrà prossimamente pronunciarsi la Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Alla suddetta estensione dell'ambito soggettivo dei destinatari delle misure patrimoniali dovrebbe, però, accompagnarsi un ulteriore intervento riformatore volto ad incidere sui profili oggettivi della confisca, stabilendo espressamente l'applicazione dei consolidati principi in tema di impresa mafiosa alle attività economiche che abbiamo potuto svilupparsi grazie al ricorso alla corruzione.

Tale innovazione è resa necessaria, sul piano teleologico, dalla presenza di una medesima *ratio* di tutela della concorrenza e delle regole dell'economia di mercato, sulle quali il fenomeno mafioso e quello corruttivo incidono negativamente in modo sostanzialmente identico; e, sul piano probatorio, dalla impossibilità di distinguere le componenti lecite e quelle illecite nell'ambito di una attività economica unitaria, la cui espansione sia stata agevolata in modo determinante da una sistematica azione corruttiva.

Al rafforzamento delle misure di prevenzione nel contrasto della corruzione potrebbe, poi, accompagnarsi una valorizzazione dello stesso strumento anche nella lotta al terrorismo internazionale.

Al riguardo, occorre premettere che, mentre nel campo della criminalità organizzata le misure di prevenzione, personali e patrimoniali, hanno conosciuto un notevole sviluppo negli ultimi anni, sia nei territori di tradizionale insediamento delle mafie sia nelle regioni dell'Italia settentrionale, lo stesso non è avvenuto nel settore del terrorismo, neppure dopo l'intervento normativo (d.l. 18 febbraio 2015 n. 7, c.d. "decreto antiterrorismo", convertito con modifiche dalla l. 17 aprile 2015, n. 43) finalizzato a contrastare il fenomeno dei *foreign fighters*.

Eppure, l'esame del fenomeno e lo studio delle soluzioni accolte in altri ordinamenti rende evidente che la lotta al terrorismo non può essere combattuta soltanto con gli strumenti "classici" del diritto penale, ma richiede anche l'uso del sistema prevenzionistico.

Lo sviluppo di un "doppio binario" di misure preventive e sanzionatorie nei confronti del terrorismo, in conformità al modello già sperimentato per la lotta alla mafia, trova un solido fondamento nella rilevazione di una serie di aspetti significativi che, nel presente momento storico, sembrano accomunare i due fenomeni criminali, entrambi caratterizzati da una ibrida polivalenza (con la conseguente necessità di una pluralità di chiavi di lettura, che spaziano dalla sociologia e dall'antropologia culturale all'economia ed alla scienza politica), da connotati che superano la dimensione delittuosa e svelano la radicata persistenza di modelli culturali di comportamento, dalla compresenza di elementi di innovazione ed elementi di continuità (sicché alla dimensione transnazionale si accompagna il radicamento nei tradizionali contesti di appartenenza), dalla combinazione di attività eco-

nomiche legali e illegali, dalla intensa potenzialità di destabilizzazione del sistema democratico.

A questi profili che investono la fisionomia sostanziale e l'analisi criminologica, si aggiunge, poi, una esigenza di fondo che investe la tematica dell'accertamento processuale di entrambi i fenomeni criminali: si tratta, precisamente, della possibilità di acquisire, grazie alla particolare conformazione del procedimento di prevenzione nel "diritto vivente", la disponibilità di un materiale probatorio più ampio di quello tipico del dibattimento penale, in modo da consentire al giudice di formarsi una visione complessiva, "panoramica" e "diacronica" dei fenomeni criminali, ed un approfondito approccio con il contesto culturale nel quale si collocano i soggetti a vario titolo coinvolti.

Non è un caso, del resto, che proprio nella materia della lotta al terrorismo si registri l'adozione, in ordinamenti giuridici tra loro assai diversi, di tipologie analoghe di misure preventive personali.

Sul punto, va segnalata la più recente tendenza dell'ordinamento inglese, dove la predisposizione di nuovi strumenti di contrasto del terrorismo si è tradotta nell'introduzione delle *Terrorism Prevention and Investigation Measures*, prevista dal *Terrorism Prevention and Investigation Measures Act* (TPIMA) del 2011.

Tali misure sono finalizzate essenzialmente a proteggere la collettività contro i rischi determinati dai soggetti che sono ritenuti, sulla base di un ragionevole convincimento, coinvolti in attività connesse al terrorismo, ma che non possono essere perseguiti penalmente né espulsi dal territorio nazionale. Esse sono applicate dal *Secretary of State*, previa autorizzazione di una *High Court*, per il periodo massimo di due anni, e possono comprendere molteplici restrizioni di diritti (obbligo di risiedere in un certo luogo, obbligo di rimanere presso la propria abitazione in certe ore della giornata, limiti alle libertà di circolazione, di comunicazione, di associazione, di disposizione patrimoniale, ai diritti al lavoro ed allo studio, alla possibilità di accedere a servizi finanziari e di disporre dei beni patrimoniali, ecc.). L'ingiustificata inosservanza delle prescrizioni imposte costituisce un reato punibile con la reclusione fino a cinque anni.

È appena il caso di sottolineare l'analogia tra le *Terrorism Prevention and Investigation Measures* e le misure di prevenzione personali previste dal "Codice antimafia", le quali si contraddistinguono per la minore afflittività delle prescrizioni imposte e per la maggiore incisività del controllo giurisdizionale.

L'estensione di una parte dello strumentario delle indagini antimafia alla lotta contro il terrorismo è espressamente prevista dalla proposta di Di-

rettiva europea che forma attualmente oggetto del “trilogo” e risponde alla consapevolezza che la valorizzazione della dimensione giudiziaria nel controllo e nel contrasto delle più gravi forme di criminalità rappresenta una insostituibile opportunità per coniugare la tutela delle garanzie individuali con l’effettività della reazione dello Stato.

In quest’ambito, appare particolarmente importante l’apporto delle indagini finalizzate alle misure di prevenzione, le quali, secondo la più recente giurisprudenza di legittimità⁷⁷, non sono soggette a limiti temporali né a formalità e possono concretarsi anche nell’assunzione di prove dichiarative.

Per rendere possibile una efficace applicazione delle misure di prevenzione antiterrorismo, occorre però ridefinire la relativa fattispecie di pericolosità in un duplice senso:

- a) da un lato, rendendola applicabile anche ai fatti penalmente rilevanti;
- b) dall’altro lato, includendovi anche i soggetti che si limitino a dichiarare pubblicamente, ad esempio su internet, la loro adesione ai proclami fondamentalisti⁷⁸.

Sotto il primo profilo, vanno presi in esame i possibili interventi correttivi necessari per rendere effettiva l’estensione dello strumento prevenzionistico al fenomeno del terrorismo internazionale.

Anche la nuova ipotesi riferibile ai *foreign fighters* è stata, infatti, inserita all’interno della fattispecie di pericolosità prevista dall’art. 4, comma 1, lett. d) del Codice antimafia, la quale, com’è noto, è rimasta finora priva di un significativo riscontro applicativo, per ragioni dovute alla sua imperfetta formulazione, che riproduce il contenuto della normativa previgente (a partire dall’art. 18 della l. n. 152/1975) e presenta uno spazio di incidenza assai diverso rispetto alla fattispecie delineata dalla lett. a) relativamente al settore della criminalità organizzata.

Quest’ultima norma, che sottopone al controllo preventivo gli «indiziati di appartenere alle associazioni di cui all’articolo 416 *bis* c.p.», richiama esplicitamente la definizione legislativa contenuta nella suddetta norma incriminatrice, facendola assurgere a presupposto sia del processo penale, sia del procedimento di prevenzione.

Pertanto, nell’ambito della criminalità mafiosa, il procedimento di pre-

⁷⁷ Cass., Sez. I, 11 marzo 2016, n. 27147, in *C.e.d.* 267058.

⁷⁸ Sul tema, v. F. ROBERTI, *Terrorismo internazionale. Contrasto giudiziario e prassi operative*, in *Gli Speciali di Questione Giustizia, Terrorismo internazionale. Politiche della sicurezza. Diritti fondamentali*, 2016, p. 55 ss.

venzione non è rimasto affatto circoscritto ad uno spazio “residuale” rispetto al processo penale. Il controllo preventivo ha, invece, svolto essenzialmente una funzione complementare ed integrativa rispetto alla repressione penale. Le stesse situazioni concrete – riconducibili alle varie forme di inserimento organico o di concorso esterno o di attiva collaborazione con associazioni di tipo mafioso – hanno formato oggetto di un duplice intervento giurisdizionale, focalizzato rispettivamente sulla responsabilità personale e sugli aspetti economico-patrimoniali, nonché sugli ulteriori fattori di pericolosità sociale, connessi ad una realtà criminale complessa, nella quale gli aspetti individuali e quelli collettivi si intrecciano in modo spesso inestricabile.

Il processo penale e il procedimento di prevenzione sono così divenuti le due componenti di un sistema integrato di contrasto delle nuove forme di manifestazione del fenomeno mafioso.

Al contrario, l'art. 4, comma 1, lett. d) del Codice antimafia è rimasto circoscritto all'ipotesi degli «atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti» alla commissione fatti penalmente illeciti contrassegnati da finalità di terrorismo anche internazionale.

Al riguardo, in dottrina è stato autorevolmente precisato che gli atti in questione devono avere una sufficiente riconoscibilità esterna, ma non devono ancora raggiungere la soglia della fase esecutiva in senso penalistico⁷⁹.

Tale interpretazione trova riscontro nell'indirizzo seguito dalla giurisprudenza di legittimità⁸⁰, la quale ha chiarito che «deve trattarsi di un'attività, che, pur essendo obiettivamente apprezzabile per la sua rilevanza esterna e soprattutto per il suo significato rispetto al fine di sovvertimento nel quale si sostanzia l'ipotesi di pericolosità formulata dalla norma, resti tuttavia nell'ambito della mera preparazione di uno o più dei delitti indicati, senza integrare né la fattispecie del tentativo punibile, né tanto meno quella del reato continuato».

Nello stesso senso si è orientata la giurisprudenza costituzionale⁸¹, la quale ha riconosciuto che «gli atti preparatori di cui all'art. 18, n. 1, della l. n. 152/1975 in tanto possono venire in considerazione per l'applicazione di misure di prevenzione in quanto non costituiscano figure autonome di reato (ci si riferisce, in particolare, ai reati associativi)», sulla base del duplice

⁷⁹ G. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, Utet, Torino, 1994, p. 121.

⁸⁰ Cass., Sez. I, 27 marzo 1984, n. 731.

⁸¹ Corte cost., sentenza 22 dicembre 1980, n. 177.

assunto «che la distinzione tra tentativo punibile ed atto preparatorio è certamente percepibile e che l'atto preparatorio consiste in una manifestazione esterna del proposito delittuoso che abbia un carattere strumentale rispetto alla realizzazione, non ancora iniziata, di una figura di reato».

Conseguentemente, essendo rimasta immutata la formulazione della fattispecie-base, anche dopo l'entrata in vigore del "Codice antimafia" e dopo il decreto-legge del 2015, la sfera di operatività delle misure di prevenzione personali e patrimoniali viene a configurarsi in termini residuali – invece che concorrenti – rispetto all'area di rilevanza penale delle condotte motivate da finalità di terrorismo internazionale.

La irragionevolezza di un simile assetto normativo è del tutto evidente: sembra che il legislatore, pur avendo compreso le potenzialità positive – sul piano della modernità, dell'efficacia e delle garanzie sostanziali – insite nel sistema prevenzionistico anche sul terreno della lotta al terrorismo, non abbia portato questa intuizione alle sue logiche conseguenze, attribuendo alle misure di prevenzione un ruolo corrispondente a quello sperimentato, con importanti risultati, sul piano del contrasto della criminalità organizzata.

L'effetto, dopo il "decreto antiterrorismo", potrebbe essere paradossale: le misure di prevenzione, e il connesso divieto di espatrio, potrebbero infatti applicarsi a chi si limita ai primi preparativi per prendere parte ad un conflitto in territorio estero, ma non anche al soggetto che inizia ad attuare l'intento programmato, ed appare ormai in procinto di lasciare il territorio nazionale.

A ciò si aggiungono le notevoli difficoltà inevitabilmente connesse alla distinzione – notoriamente quanto mai incerta – tra atti preparatori e atti esecutivi.

Allo scopo di eliminare le anomalie di tipizzazione che investono la fattispecie di pericolosità in esame e ne riducono inevitabilmente le potenzialità applicative, appare quindi necessario riformulare l'art. 4, comma 1, lett. d), in modo da ricomprendere anche gli autori di atti esecutivi (e non solo preparatori) nell'ambito dei potenziali destinatari delle misure di prevenzione, le quali potrebbero così essere "rivitalizzate" nel settore del terrorismo.

In buona sostanza, l'art. 4, comma 1, lett. d), del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, potrebbe essere sostituito dal seguente: «a coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti esecutivi, ovvero atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I, titolo VI, del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439,

605 e 630 dello stesso codice nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale ovvero a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'articolo 270-*sexies* del codice penale».

Come evidenziato nella relazione della Commissione Fiandaca⁸², l'estensione della portata applicativa della fattispecie di pericolosità in esame mira ad implementare anche nel campo del terrorismo un intervento prevenzionistico parallelo all'intervento penale, analogamente a quanto avviene nell'ambito della "pericolosità generica" e della "pericolosità qualificata", dove, non a caso, si è in presenza di una vasta ed efficace operatività delle misure personali e patrimoniali.

A questo primo intervento di riforma se ne potrebbe accompagnare un altro, seguendo l'ordine di idee sviluppato in una significativa riflessione del Procuratore Nazionale Antimafia e Antiterrorismo⁸³, che ha sottolineato l'opportunità di valutare, in un'ottica di progressivo adeguamento normativo alle esigenze di una efficace prevenzione, la disposizione di cui all'art. 4, comma 1, lett. d) del Codice antimafia, la quale potrebbe risultare eccessivamente restrittiva rispetto ai soggetti che, pur non ponendo (ancora) in essere atti preparatori obiettivamente rilevanti e diretti alla commissione di atti di terrorismo, si presentino tuttavia già pericolosi, come nel caso di coloro che dichiarano pubblicamente, su internet, la loro adesione ai proclami fondamentalisti, di apologia del Califfato e incitamento all'esecuzione di atti di terrorismo, lanciati via *web* da altri soggetti.

Una ulteriore innovazione di notevole rilievo consisterebbe nella modernizzazione delle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale in modo da apprestare una reazione mirata agli specifici aspetti di pericolosità insiti nell'attuale fenomeno terroristico: se il luogo di manifestazione di pericolosità è il *web*, occorre inibirne l'accesso al potenziale terrorista sorvegliato speciale. Inoltre, come ha segnalato il Procuratore Nazionale Antimafia e Antiterrorismo, potrebbero essere immaginate delle nuove modalità attuative della sorveglianza speciale con l'utilizzo di tecnologia innovativa con strumenti elettronici di controllo; tale tecnologia potrebbe consentire di contenere la pericolosità dei soggetti sottoposti alla sorveglianza speciale e ottimizzare l'utilizzo delle risorse per il loro controllo, anche prevedendo misure restrittive per il mancato rispetto delle prescrizioni imposte⁸⁴. An-

⁸² In *www.penalecontemporaneo.it*, 12 febbraio 2014.

⁸³ F. ROBERTI, *Terrorismo internazionale*, cit., p. 56.

⁸⁴ F. ROBERTI, *Terrorismo internazionale*, cit., p. 57.

che sotto questo profilo, appare molto significativa l'esperienza delle *Terrorism Prevention and Investigation Measures*, che comprendono il monitoraggio su movimenti, comunicazioni e altre attività del soggetto, con mezzi elettronici o di altro genere (*Monitoring measures*).

Con alcune modifiche normative, dunque, si aprirebbe la possibilità di attribuire alle misure di prevenzione un ruolo significativo nel contrasto sia delle basi economiche del terrorismo internazionale, sia della pericolosità soggettiva degli ambienti e delle persone a rischio di radicalizzazione. Ne uscirebbe ulteriormente valorizzata una delle migliori caratteristiche dell'ordinamento italiano: la sua capacità di combattere i più gravi fenomeni criminali con le armi dello Stato di diritto e con le regole del "giusto processo", evitando ogni miope deriva verso la "degiurisdizionalizzazione" e il "diritto penale del nemico". Anche nel campo dell'antiterrorismo, resta sempre attuale la lezione di Giovanni Falcone sull'importanza del «forte richiamo allo Stato di diritto ed al rispetto della legalità, proprio nel momento in cui l'accresciuta virulenza del crimine organizzato suscita suggestioni crescenti di interventi autoritari e di leggi eccezionali»⁸⁵.

⁸⁵G. FALCONE, *La lotta alla mafia – perché si vince coi giudici*, in *La Stampa*, 6 novembre 1991.

